Visual Library Portal

Inhouse-Digitalisierung

Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung

Staub, Hermann

Berlin, 1903

urn:nbn:de:s2w-7616

Visual Library





Jus. 2798.

I # K.

GEORG ROSENBERG
BUCHHANDLUNG & ANTIQUARIAT
FÜRTH & NÜRNBERG

Kgl. Landgericht Nürnberg
Hus. 2798. I V° 1169

Kommentar

zum Gesetz betreffend die

Gesellschaften mit beschränkter Haftung.

Von

Dr. Hermann Staub,

Justizrat, Rechtsanwalt und Notar in Berlin.



AUSGESONDERT
Nürnberg
Bibliothek

Berlin 1903.

J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung,

Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

G. 214135

[AUSGESONDERT]

Vorrede.

Zahlreiche Wünsche sind an mich herangetreten, ich möchte das Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung in gleicher Weise, wie das Handelsgesetzbuch und die Wechselordnung kommentieren. Die Aufgabe reizte mich wegen der täglich sich mehrenden Wichtigkeit des Gesetzes und wegen seiner inneren Vorzüge, die ich in täglicher Praxis schätzen gelernt habe.

Ich wünsche und hoffe, daß meine Arbeit beitragen möge, die in Betracht kommenden Rechtsverhältnisse zu klären.

Ich empfehle auch noch das auf Seite VII enthaltene nicht umfangreiche Verzeichnis der Nachträge und Berichtigungen der geneigten Beachtung vor der Benutzung des Buches. Besonders verweise ich auf den dort gemachten Nachtrag zu § 24 Anm. 11. Ich habe hier an einem Beispiel die im § 24 angeordnete Haftung dargelegt. Dieses Beispiel zeigt deutlich die Gefahren, die der § 24 in sich birgt und an welche ich an verschiedenen Stellen dieses Werkes gemahnt habe.

Bei den Korrekturen haben mir die Rechtsanwälte Alfred Story und Dr. Hugo Bamberg zu Berlin wesentliche Hilfe geleistet und ich verfehle nicht, ihnen hierfür zu danken.

Das Register verdanke ich meinem Schwager, dem hiesigen Rechtsanwalt Arthur Schindler.

Berlin, im Februar 1903.

Staub.

Inhaltsverzeichnis.

	Seite
Vorrede	III
Inhaltsverzeichnis	V
Verzeichnis der Abkürzungen	VI
Nachträge und Berichtigungen	VII
Der Gesetzestext ohne Anmerkungen	1— 16
Der Kommentar	17—443

Erster Abschnitt.

Errichtung der Gesellschaft. §§ 1—12	17— 93

Zweiter Abschnitt.

Rechtsverhältnisse der Gesellschaft und der Gesellschafter. §§ 13—34	93—204

Dritter Abschnitt.

Über Vertretung und Geschäftsführung. §§ 35—52	204—311

Vierter Abschnitt.

Abänderung des Gesellschaftsvertrages. §§ 53—59	312—352

Fünfter Abschnitt.

Auflösung und Nichtigkeit der Gesellschaft. §§ 60—77	353—414

Sechster Abschnitt.

Schlußbestimmungen. §§ 78—84	414—443
Sachregister	444—466

Verzeichnis der Abkürzungen.

Birkenbihl = Das Reichsgesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20. April 1892. Von Ferdinand Birkenbihl. Berlin 1893.

Bolze = Die Praxis des Reichsgerichts in Civilsachen.

Cosack = Lehrbuch des Handelsrechts von Heinrich Cosack. 5. Auflage.

Dernburg = Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens von Heinrich Dernburg.

D.J.Z. = Deutsche Juristen-Zeitung, Verlag von Otto Liebmann, herausgegeben von Laband, Stenglein und Staub.

F.G. = Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898.

Förtsch = Gesetz, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, erläutert von R. Foertsch, Reichsgerichtsrat. 2. Auflage.

G.Z. = Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. Herausgegeben von L. Goldschmidt und andere (z. Z. von Keyßner und Lehmann).

Heinitz = Kommentar zum preußischen Stempelsteuergesetz von Justizrat Ernst Heinitz, 2. Aufl.

Holdheim = Monatsschrift für Handelsrecht, herausgegeben von Dr. Paul Holdheim.

Johow und Ring = Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts, herausgegeben von Johow und Ring.

J.W. = Juristische Wochenschrift, Organ des Deutschen Anwaltsvereins, Berlin, Moser's Verlag.

Liebmann = Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung von Dr. J. Liebmann, 4. Auflage.

Merzbacher = Reichsgesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Von Sigmund Merzbacher. München 1900.

Motive = Gesetzentwurf betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung mit Begründung, Reichstag-Aktenstück Nr. 660 für 1892.

Mugdan & Falkmann = Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte; herausgegeben von den Kammergerichtsräten Mugdan und Falkmann. Leipzig, Veit & Co.

Neukamp = Das Reichsgesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung von Ernst Neukamp, 2. Auflage.

Parisius und Crüger = Das Reichsgesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Von Ludolf Parisius und Hans Crüger. 3. Auflage, Berlin 1901.

R.G. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen.

R.J.A. = Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts, zusammengestellt im Reichsjustizamt.

Ring = Das Handelsgesetzbuch, erläutert von Carl Lehmann und Victor Ring.

R.O.H. = Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts.

Simon = Die Bilanzen der Aktiengesellschaften von Dr. Hermann Veit Simon, 2. Auflage.

Staub H.G.B. = Kommentar zum Handelsgesetzbuch vom Verfasser.

Nachträge und Berichtigungen.

S. 49. In Anm. 26 Abs. 2 muß es heißen: Die daneben bestehende Weiterhaftung des Geschäftsveräußerers (statt Geschäftsführers).

S. 59. Zu Anm. 34 ist noch hinzuzufügen:

Ferner ist zu erwähnen, daß, wenn nicht die Objekte selbst, sondern nur der aus einem Vertrage hervorgehende Anspruch auf Überlassung der Objekte eingebracht wird, nicht der Einbringungsstempel von 1 % bezw. $^1/_2$ %, sondern nur der Stempel für Einbringung von Forderungen im Betrage von $^1/_{50}$ % zu verwenden ist (vergl. Anm. 33 zu § 55).

S. 65. In Zeile 7 vor dem Gedankenstriche hinzuzufügen: Dem Erfordernisse ist aber dann nicht genügt, wenn die Sache einem Dritten verpfändet ist.

S. 101. In Anm. 9 Zeile 2 muß es heißen: Die Summe der Stammeinlagen (statt die Summe der Stammeinlage). In Anm. 11 muß es heißen: Die Bezeichnung des Geschäftsanteils (statt: die Bezeichnung des Stammkapitals).

S. 125. Der Anm. 4 ist noch hinzuzufügen: Uber das Rechtsverhältnis der Gesellschaft zum Verpfänder und zum Pfandgläubiger siehe Anm. 23 im Exkurse zu § 84.

S. 127. Der Anm. 10 ist noch hinzuzufügen: Über die Gewährleistung beim Kauf in der Zwangsversteigerung siehe Anm. 26 im Exkurse zu § 84.

S. 138. In Anm. 16 Zeile 2 muß es heißen: der Gesellschafter (statt der Gesellschaft).

S. 167. In Anm. 11a ist noch hinzuzufügen: Folgende Beispiele sollen die Berechnung klar machen: Eine Gesellschaft wird von drei Gesellschaftern A, B und C gebildet. A hatte einen Geschäftsanteil von 900000 Mark übernommen und darauf 300000 Mark eingezahlt, B und C haben jeder einen Geschäftsanteil von 50000 Mark übernommen und voll eingezahlt. Wenn nunmehr A insolvent wird, so haben B und C, obwohl ihr Geschäftsanteil nur je 50000 Mark beträgt, dennoch jeder 300000 Mark in die Gesellschaftskasse einzuzahlen. Und wenn der Gesellschafter C nicht in Betracht kommt, sei es von vornherein indem die Gesellschaft nur von jenen beiden Gesellschaftern A und B gegründet wurde, oder dadurch, daß C nachträglich insolvent wurde, so hat B die ganzen 600000 Mark, deren Einziehung von A nicht möglich ist, zur Gesellschaft einzuzahlen.

S. 174. Den Anmerkungen zu § 26 ist hinzuzufügen:

Zusatz: Über die Frage, ob Beschlüsse über Nachschüsse zu versteuern sind, siehe Heinitz S. 368. Eine Entscheidung des Reichsgerichts über diese Frage ist demnächst zu erwarten.

S. 289. In Anm. 9 Zeile 2 muß es wie folgt heißen: In solchen Fällen ist wie folgt zu verfahren. Der Vorsitzende entscheidet zunächst, ob der betreffende Gesellschafter zuzulassen ist. Hierauf wird in der Sache selbst abgestimmt ꝛc. (Die Sätze: „Die Versammlung beschließt darüber“ ꝛc. bis „ist vorläufig maßgebend“, Zeile 3—7 fallen fort).

Bibl. Landgericht Nürnberg
J N° 1169

I.

Der Gesetzestext

ohne Anmerkungen.

Gesetz,

betreffend

die Gesellschaften mit beschränkter Haftung

vom 20. April 1892

in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. Mai 1898.

Erster Abschnitt.

Errichtung der Gesellschaft.

§ 1. Gesellschaften mit beschränkter Haftung können nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Gesetzes zu jedem gesetzlich zulässigen Zweck errichtet werden.

§ 2. Der Gesellschaftsvertrag bedarf des Abschlusses in gerichtlicher oder notarieller Form. Er ist von sämtlichen Gesellschaftern zu unterzeichnen.

Die Unterzeichnung durch Bevollmächtigte ist nur auf Grund einer gerichtlich oder notariell errichteten oder beglaubigten Vollmacht zulässig.

§ 3. Der Gesellschaftsvertrag muß enthalten:

1. die Firma und den Sitz der Gesellschaft,
2. den Gegenstand des Unternehmens,
3. den Betrag des Stammkapitals,
4. den Betrag der von jedem Gesellschafter auf das Stammkapital zu leistenden Einlage (Stammeinlage).

Soll das Unternehmen auf eine gewisse Zeit beschränkt sein oder sollen den Gesellschaftern außer der Leistung von Kapitaleinlagen noch andere Verpflichtungen gegenüber der Gesellschaft auferlegt werden, so bedürfen auch diese Bestimmungen der Aufnahme in den Gesellschaftsvertrag.

§ 4. Die Firma der Gesellschaft muß entweder von dem Gegenstande des Unternehmens entlehnt sein, oder die Namen der Gesellschafter oder den Namen wenigstens eines derselben mit einem das Vorhandensein eines Gesellschaftsverhältnisses andeutenden Zusatze enthalten. Die Namen anderer Personen als der Gesellschafter dürfen in die Firma nicht aufgenommen werden. Die Beibehaltung der Firma eines auf die Gesellschaft übergegangenen Geschäfts (Handelsgesetzbuch § 22) wird hierdurch nicht ausgeschlossen.

Die Firma der Gesellschaft muß in allen Fällen die zusätzliche Bezeichnung „mit beschränkter Haftung" enthalten.

§ 5. Das Stammkapital der Gesellschaft muß mindestens zwanzigtausend Mark, die Stammeinlage jedes Gesellschafters muß mindestens fünfhundert Mark betragen.

Kein Gesellschafter kann bei Errichtung der Gesellschaft mehrere Stammeinlagen übernehmen.

Der Betrag der Stammeinlage kann für die einzelnen Gesellschafter verschieden bestimmt werden. Derselbe muß in Mark durch hundert teilbar sein. Der Gesamtbetrag der Stammeinlagen muß mit dem Stammkapital übereinstimmen.

Sollen von Gesellschaftern Einlagen, welche nicht in Geld zu leisten sind, auf das Stammkapital gemacht oder soll die Vergütung für Vermögensgegenstände, welche die Gesellschaft übernimmt, auf Stammeinlagen angerechnet werden, so muß die Person des Gesellschafters, der Gegenstand der Einlage oder Übernahme sowie der Geldwert, für welchen die Einlage angenommen wird, oder die für die übernommenen Gegenstände zu gewährende Vergütung im Gesellschaftsvertrage festgesetzt werden.

§ 6. Die Gesellschaft muß einen oder mehrere Geschäftsführer haben.

Zu Geschäftsführern können Gesellschafter oder andere Personen bestellt werden. Die Bestellung erfolgt entweder im Gesellschaftsvertrage oder nach Maßgabe der Bestimmungen des dritten Abschnitts.

Ist im Gesellschaftsvertrage bestimmt, daß sämtliche Gesellschafter zur Geschäftsführung berechtigt sein sollen, so gelten nur die der Gesellschaft bei Festsetzung dieser Bestimmung angehörenden Personen als die bestellten Geschäftsführer.

§ 7. Die Gesellschaft ist bei dem Gericht, in dessen Bezirke sie ihren Sitz hat, zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden.

Die Anmeldung darf nur erfolgen, nachdem von jeder Stammeinlage, soweit nicht andere als in Geld zu leistende Einlagen auf das Stammkapital gemacht sind, ein Viertel, mindestens aber der Betrag von zweihundertundfünfzig Mark eingezahlt ist.

§ 8. Der Anmeldung müssen beigefügt sein:

1. der Gesellschaftsvertrag und im Falle des § 2 Abs. 2 die Vollmachten der Vertreter, welche den Gesellschaftsvertrag unterzeichnet haben, oder eine beglaubigte Abschrift dieser Urkunden,
2. die Legitimation der Geschäftsführer, sofern dieselben nicht im Gesellschaftsvertrage bestellt sind,
3. eine von den Anmeldenden unterschriebene Liste der Gesellschafter, aus welcher Name, Vorname, Stand und Wohnort der letzteren, sowie der Betrag der von einem jeden derselben übernommenen Stammeinlage ersichtlich ist,
4. in dem Falle, daß der Gegenstand des Unternehmens der staatlichen Genehmigung bedarf, die Genehmigungsurkunde.

In der Anmeldung ist die Versicherung abzugeben, daß die im § 7 Abs. 2 bezeichneten Leistungen auf die Stammeinlagen bewirkt sind, und daß der Gegenstand der Leistungen sich in der freien Verfügung der Geschäftsführer befindet.

Die Geschäftsführer haben ihre Unterschrift zur Aufbewahrung bei dem Gerichte zu zeichnen.

§ 9. Die Anmeldenden haften der Gesellschaft solidarisch für die Richtigkeit ihrer Angaben hinsichtlich der auf die Stammeinlagen gemachten Leistungen (§ 7 Abs. 2).

Verzichtleistungen oder Vergleiche der Gesellschaft in Betreff der ihr nach Absatz 1 zustehenden Ersatzansprüche sind unwirksam, soweit der Ersatz zur Befriedigung der Gläubiger der Gesellschaft erforderlich ist. Auf einen Vergleich, welchen der Ersatzpflichtige im Falle der Zahlungsunfähigkeit zur Abwendung oder Beseitigung des Konkursverfahrens mit seinen Gläubigern abschließt, findet diese Bestimmung keine Anwendung.

Die Ansprüche auf Grund der vorstehenden Bestimmungen verjähren in fünf Jahren seit der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister.

§ 10. Bei der Eintragung in das Handelsregister sind die Firma und der Sitz der Gesellschaft, der Gegenstand des Unternehmens, die Höhe des Stammkapitals, der Tag des Abschlusses des Gesellschaftsvertrages und die Personen der Geschäftsführer anzugeben.

Enthält der Gesellschaftsvertrag besondere Bestimmungen über die Zeitdauer der Gesellschaft oder über die Befugnis der Geschäftsführer oder der Liquidatoren zur Vertretung der Gesellschaft, so sind auch diese Bestimmungen einzutragen.

In die Veröffentlichung, durch welche die Eintragung bekannt gemacht wird, sind außer

dem Inhalte der Eintragung die nach § 5 Abs. 4 getroffenen Festsetzungen und, sofern der Gesellschaftsvertrag besondere Bestimmungen über die Form enthält, in welcher öffentliche Bekanntmachungen der Gesellschaft erlassen werden, auch diese Bestimmungen aufzunehmen.

§ 11. Vor der Eintragung in das Handelsregister des Sitzes der Gesellschaft besteht die Gesellschaft mit beschränkter Haftung als solche nicht.

Ist vor der Eintragung im Namen der Gesellschaft gehandelt worden, so haften die Handelnden persönlich und solidarisch.

§ 12. Auf die Anmeldung der Gesellschaft zur Eintragung in das Handelsregister eines Gerichts, in dessen Bezirk sie eine Zweigniederlassung besitzt, finden die Bestimmungen im § 8 Absatz 1 und 2 keine Anwendung. Der Anmeldung ist eine von dem Gerichte der Hauptniederlassung beglaubigte Abschrift des Gesellschaftsvertrages und der Liste der Gesellschafter beizufügen.

Die Eintragung hat die im § 10 Absatz 1 und 2 bezeichneten Angaben zu enthalten. In die Veröffentlichung, durch welche die Eintragung bekannt gemacht wird, sind auch die im § 10 Absatz 3 bezeichneten Bestimmungen aufzunehmen, die nach § 5 Absatz 4 getroffenen Festsetzungen jedoch nur dann, wenn die Eintragung innerhalb der ersten zwei Jahre nach der Eintragung in das Handelsregister des Sitzes der Gesellschaft erfolgt.

Zweiter Abschnitt.

Rechtsverhältnisse der Gesellschaft und der Gesellschafter.

§ 13. Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung als solche hat selbständig ihre Rechte und Pflichten; sie kann Eigentum und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben, vor Gericht klagen und verklagt werden.

Für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft haftet den Gläubigern derselben nur das Gesellschaftsvermögen.

Die Gesellschaft gilt als Handelsgesellschaft im Sinne des Handelsgesetzbuchs.

§ 14. Der Geschäftsanteil jedes Gesellschafters bestimmt sich nach dem Betrage der von ihm übernommenen Stammeinlage.

§ 15. Die Geschäftsanteile sind veräußerlich und vererblich.

Erwirbt ein Gesellschafter zu seinem ursprünglichen Geschäftsanteile weitere Geschäftsanteile, so behalten dieselben ihre Selbständigkeit.

Zur Abtretung von Geschäftsanteilen durch Gesellschafter bedarf es eines in gerichtlicher oder notarieller Form geschlossenen Vertrages.

Der gerichtlichen oder notariellen Form bedarf auch eine Vereinbarung, durch welche die Verpflichtung eines Gesellschafters zur Abtretung eines Geschäftsanteils begründet wird. Eine ohne diese Form getroffene Vereinbarung wird jedoch durch den nach Maßgabe des vorigen Absatzes geschlossenen Abtretungsvertrag gültig.

Durch den Gesellschaftsvertrag kann die Abtretung der Geschäftsanteile an weitere Voraussetzungen geknüpft, insbesondere von der Genehmigung der Gesellschaft abhängig gemacht werden.

§ 16. Der Gesellschaft gegenüber gilt im Falle der Veräußerung des Geschäftsanteils nur derjenige als Erwerber, dessen Erwerb unter Nachweis des Übergangs bei der Gesellschaft angemeldet ist.

Die vor der Anmeldung von der Gesellschaft gegenüber dem Veräußerer oder von dem letzteren gegenüber der Gesellschaft in Bezug auf das Gesellschaftsverhältnis vorgenommenen Rechtshandlungen muß der Erwerber gegen sich gelten lassen.

Für die zur Zeit der Anmeldung auf den Geschäftsanteil rückständigen Leistungen ist der Erwerber neben dem Veräußerer verhaftet.

§ 17. Die Veräußerung von Teilen eines Geschäftsanteils kann nur mit Genehmigung der Gesellschaft stattfinden.

Die Genehmigung bedarf der schriftlichen Form; sie muß die Person des Erwerbers und den Betrag bezeichnen, welcher von der Stammeinlage des ungeteilten Geschäftsanteils auf jeden der durch die Teilung entstehenden Geschäftsanteile entfällt.

Im Gesellschaftsvertrage kann bestimmt werden, daß für die Veräußerung von Teilen eines Geschäftsanteils an andere Gesellschafter, sowie für die Teilung von Geschäftsanteilen verstorbener Gesellschafter unter deren Erben eine Genehmigung der Gesellschaft nicht erforderlich ist.

Die Bestimmungen im § 5 Absatz 1 und 3 über den Betrag der Stammeinlagen finden bei der Teilung von Geschäftsanteilen entsprechende Anwendung.

Eine gleichzeitige Übertragung mehrerer Teile von Geschäftsanteilen eines Gesellschafters an denselben Erwerber ist unzulässig.

Außer dem Falle der Veräußerung und Vererbung findet eine Teilung von Geschäftsanteilen nicht statt. Sie kann im Gesellschaftsvertrage auch für diese Fälle ausgeschlossen werden.

§ 18. Steht ein Geschäftsanteil mehreren Mitberechtigten ungeteilt zu, so können sie die Rechte aus demselben nur gemeinschaftlich ausüben.

Für die auf den Geschäftsanteil zu bewirkenden Leistungen haften sie der Gesellschaft solidarisch.

Rechtshandlungen, welche die Gesellschaft gegenüber dem Inhaber des Anteils vorzunehmen hat, sind, sofern nicht ein gemeinsamer Vertreter der Mitberechtigten vorhanden ist, wirksam, wenn sie auch nur gegenüber einem Mitberechtigten vorgenommen werden. Gegenüber mehreren Erben eines Gesellschafters findet diese Bestimmung nur in Bezug auf Rechtshandlungen Anwendung, welche nach Ablauf eines Monats seit dem Anfalle der Erbschaft vorgenommen werden.

§ 19. Die Einzahlungen auf die Stammeinlagen sind nach Verhältnis der letzteren zu leisten.

Die Stammeinlagen können den Gesellschaftern außer dem Falle einer Herabsetzung des Stammkapitals weder erlassen noch gestundet werden. Eine Aufrechnung können die Gesellschafter nicht geltend machen; ebensowenig findet an dem Gegenstande einer nicht in Geld zu leistenden Einlage wegen Forderungen, welche sich nicht auf den Gegenstand beziehen, ein Zurückbehaltungsrecht statt.

Eine Leistung auf die Stammeinlage, welche nicht in Geld besteht oder welche durch Aufrechnung einer für die Überlassung von Vermögensgegenständen zu gewährenden Vergütung bewirkt wird, befreit den Gesellschafter von seiner Verpflichtung nur, soweit sie in Ausführung einer nach § 5 Absatz 4 getroffenen Bestimmung erfolgt.

§ 20. Ein Gesellschafter, welcher den auf die Stammeinlage eingeforderten Betrag nicht zur rechten Zeit einzahlt, ist zur Entrichtung von Verzugszinsen von Rechtswegen verpflichtet.

§ 21. Im Falle verzögerter Einzahlung kann an den säumigen Gesellschafter eine erneute Aufforderung zur Zahlung binnen einer zu bestimmenden Nachfrist unter Androhung seines Ausschlusses mit dem Geschäftsanteil, auf welchen die Zahlung zu erfolgen hat, erlassen werden. Die Aufforderung erfolgt mittelst eingeschriebenen Briefes. Die Nachfrist muß mindestens einen Monat betragen.

Nach fruchtlosem Ablauf der Frist ist der säumige Gesellschafter seines Geschäftsanteils und der geleisteten Teilzahlungen zu Gunsten der Gesellschaft verlustig zu erklären. Die Erklärung erfolgt mittelst eingeschriebenen Briefes.

Wegen des Ausfalls, welchen die Gesellschaft an dem rückständigen Betrage oder den später auf den Geschäftsanteil eingeforderten Beträgen der Stammeinlage erleidet, bleibt ihr der ausgeschlossene Gesellschafter verhaftet.

§ 22. Wegen des von dem ausgeschlossenen Gesellschafter nicht bezahlten Betrages der Stammeinlage ist der Gesellschaft der letzte und jeder frühere, bei der Gesellschaft angemeldete Rechtsvorgänger des Ausgeschlossenen verhaftet.

Ein früherer Rechtsvorgänger haftet nur, soweit die Zahlung von dessen Rechtsnachfolger nicht zu erlangen ist; dies ist bis zum Beweise des Gegenteils anzunehmen, wenn der letztere die Zahlung nicht bis zum Ablauf eines Monats geleistet hat, nachdem an ihn die Zahlungsaufforderung und an den Rechtsvorgänger die Benachrichtigung von derselben erfolgt ist.

Die Haftpflicht des Rechtsvorgängers ist auf die innerhalb der Frist von fünf Jahren auf die Stammeinlage eingeforderten Einzahlungen beschränkt. Die Frist beginnt mit dem Tage, an welchem der Übergang des Geschäftsanteils auf den Rechtsnachfolger ordnungsmäßig angemeldet ist.

Der Rechtsvorgänger erwirbt gegen Zahlung des rückständigen Betrages den Geschäftsanteil des ausgeschlossenen Gesellschafters.

§ 23. Ist die Zahlung des rückständigen Betrages von Rechtsvorgängern nicht zu erlangen, so kann die Gesellschaft den Geschäftsanteil im Wege öffentlicher Versteigerung verkaufen lassen. Eine andere Art des Verkaufs ist nur mit Zustimmung des ausgeschlossenen Gesellschafters zulässig.

§ 24. Soweit eine Stammeinlage weder von den Zahlungspflichtigen eingezogen, noch durch Verkauf des Geschäftsanteils gedeckt werden kann, haben die übrigen Gesellschafter den Fehlbetrag nach Verhältnis ihrer Geschäftsanteile aufzubringen. Beiträge, welche von einzelnen Gesellschaftern nicht zu erlangen sind, werden nach dem bezeichneten Verhältnis auf die übrigen verteilt.

§ 25. Von den in den §§ 21 bis 24 bezeichneten Rechtsfolgen können die Gesellschafter nicht befreit werden.

§ 26. Im Gesellschaftsvertrage kann bestimmt werden, daß die Gesellschafter über den Betrag der Stammeinlagen hinaus die Einforderung von weiteren Einzahlungen (Nachschüssen) beschließen können.

Die Einzahlung der Nachschüsse hat nach Verhältnis der Geschäftsanteile zu erfolgen.

Die Nachschußpflicht kann im Gesellschaftsvertrage auf einen bestimmten, nach Verhältnis der Geschäftsanteile festzusetzenden Betrag beschränkt werden.

§ 27. Ist die Nachschußpflicht nicht auf einen bestimmten Betrag beschränkt, so hat jeder Gesellschafter, falls er die Stammeinlage vollständig eingezahlt hat, das Recht, sich von der Zahlung des auf den Geschäftsanteil eingeforderten Nachschusses dadurch zu befreien, daß er innerhalb eines Monats nach der Aufforderung zur Einzahlung den Geschäftsanteil der Gesellschaft zur Befriedigung aus demselben zur Verfügung stellt. Ebenso kann die Gesellschaft, wenn der Gesellschafter binnen der angegebenen Frist weder von der bezeichneten Befugnis Gebrauch macht, noch die Einzahlung leistet, demselben mittelst eingeschriebenen Briefes erklären, daß sie den Geschäftsanteil als zur Verfügung gestellt betrachte.

Die Gesellschaft hat den Geschäftsanteil innerhalb eines Monats nach der Erklärung des Gesellschafters oder der Gesellschaft im Wege öffentlicher Versteigerung verkaufen zu lassen. Eine andere Art des Verkaufs ist nur mit Zustimmung des Gesellschafters zulässig. Ein nach Deckung der Verkaufskosten und des rückständigen Nachschusses verbleibender Ueberschuß gebührt dem Gesellschafter.

Ist die Befriedigung der Gesellschaft durch den Verkauf nicht zu erlangen, so fällt der Geschäftsanteil der Gesellschaft zu. Dieselbe ist befugt, den Anteil für eigene Rechnung zu veräußern.

Im Gesellschaftsvertrage kann die Anwendung der vorstehenden Bestimmungen auf den Fall beschränkt werden, daß die auf den Geschäftsanteil eingeforderten Nachschüsse einen bestimmten Betrag überschreiten.

§ 28. Ist die Nachschußpflicht auf einen bestimmten Betrag beschränkt, so finden, wenn im Gesellschaftsvertrage nicht ein Anderes festgesetzt ist, im Falle verzögerter Einzahlung von Nachschüssen die auf die Einzahlung der Stammeinlagen bezüglichen Vorschriften der §§ 21—23 entsprechende Anwendung. Das Gleiche gilt im Falle des § 27 Absatz 4 auch bei unbeschränkter Nachschußpflicht, soweit die Nachschüsse den im Gesellschaftsvertrage festgesetzten Betrag nicht überschreiten.

Im Gesellschaftsvertrage kann bestimmt werden, daß die Einforderung von Nachschüssen, auf deren Zahlung die Vorschriften der §§ 21 bis 23 Anwendung finden, schon vor vollständiger Einforderung der Stammeinlagen zulässig ist.

§ 29. Die Gesellschafter haben Anspruch auf den nach der jährlichen Bilanz sich ergebenden Reingewinn, soweit nicht im Gesellschaftsvertrage ein anderes bestimmt ist.

Die Verteilung erfolgt nach Verhältnis der Geschäftsanteile. Im Gesellschaftsvertrage kann ein anderer Maßstab der Verteilung festgesetzt werden.

§ 30. Das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliche Vermögen der Gesellschaft darf an die Gesellschafter nicht ausgezahlt werden.

Eingezahlte Nachschüsse können, soweit sie nicht zur Deckung eines Verlustes am Stammkapital erforderlich sind, an die Gesellschafter zurückgezahlt werden. Die Zurückzahlung darf nicht vor Ablauf von drei Monaten erfolgen, nachdem der Rückzahlungsbeschluß durch die im Gesellschaftsvertrage für die Bekanntmachungen der Gesellschaft bestimmten öffentlichen Blätter und in Ermangelung solcher durch die für die Bekanntmachungen aus dem Handelsregister bestimmten öffentlichen Blätter bekannt gemacht ist. Im Falle des § 28 Absatz 2 ist die Zurückzahlung von Nachschüssen vor der Volleinzahlung des Stammkapitals unzulässig. Zurückgezahlte Nachschüsse gelten als nicht eingezogen.

§ 31. Zahlungen, welche den Vorschriften des § 30 zuwider geleistet sind, müssen der Gesellschaft erstattet werden.

War der Empfänger in gutem Glauben, so kann die Erstattung nur insoweit verlangt werden, als sie zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger erforderlich ist.

Ist die Erstattung von dem Empfänger nicht zu erlangen, so haften für den zu erstattenden Betrag, soweit er zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger erforderlich ist, die übrigen Gesellschafter nach Verhältnis ihrer Geschäftsanteile. Beiträge, welche von einzelnen Gesellschaftern nicht zu erlangen sind, werden nach dem bezeichneten Verhältnis auf die übrigen verteilt.

Zahlungen, welche auf Grund der vorstehenden Bestimmungen zu leisten sind, können den Verpflichteten nicht erlassen werden.

Die Ansprüche der Gesellschaft verjähren in fünf Jahren; die Verjährung beginnt mit dem Ablauf des Tages, an welchem die Zahlung, deren Erstattung beansprucht wird, geleistet ist. Fällt dem Verpflichteten eine bösliche Handlungsweise zur Last, so findet die Bestimmung keine Anwendung.

Für die in den Fällen des Absatz 3 geleistete Erstattung einer Zahlung sind den Gesellschaftern die Geschäftsführer, welchen in Betreff der geleisteten Zahlung ein Verschulden zur Last fällt, solidarisch zum Ersatze verpflichtet.

§ 32. Liegt die im § 31 Absatz 1 bezeichnete Voraussetzung nicht vor, so sind die Gesellschafter in keinem Falle verpflichtet, Beträge, welche sie in gutem Glauben als Gewinnanteile bezogen haben, zurückzuzahlen.

§ 33. Die Gesellschaft darf eigene Geschäftsanteile, auf welche die Stammeinlage noch nicht vollständig eingezahlt ist, nicht erwerben.

Sie soll auch eigene Geschäftsanteile, auf welche die Stammeinlage vollständig eingezahlt ist, nicht erwerben, sofern nicht der Erwerb aus dem über den Betrag des Stammkapitals hinaus vorhandenen Vermögen geschehen kann.

§ 34. Die Einziehung (Amortisation) von Geschäftsanteilen darf nur erfolgen, soweit sie im Gesellschaftsvertrage zugelassen ist.

Ohne die Zustimmung des Anteilsberechtigten findet die Einziehung nur statt, wenn die Voraussetzungen derselben vor dem Zeitpunkt, in welchem der Berechtigte den Geschäftsanteil erworben hat, im Gesellschaftsvertrage festgesetzt waren.

Die Bestimmung im § 30 Absatz 1 bleibt unberührt.

Dritter Abschnitt.

Vertretung und Geschäftsführung.

§ 35. Die Gesellschaft wird durch die Geschäftsführer gerichtlich und außergerichtlich vertreten.

Dieselben haben in der durch den Gesellschaftsvertrag bestimmten Form ihre Willens-

erklärungen kundzugeben und für die Gesellschaft zu zeichnen. Ist nichts darüber bestimmt, so muß die Erklärung und Zeichnung durch sämtliche Geschäftsführer erfolgen. Ist der Gesellschaft gegenüber eine Willenserklärung abzugeben, so genügt es, wenn dieselbe an einen der Geschäftsführer erfolgt.

Die Zeichnung geschieht in der Weise, daß die Zeichnenden zu der Firma der Gesellschaft ihre Namensunterschrift beifügen.

§ 36. Die Gesellschaft wird durch die in ihrem Namen von den Geschäftsführern vorgenommenen Rechtsgeschäfte berechtigt und verpflichtet; es ist gleichgültig, ob das Geschäft ausdrücklich im Namen der Gesellschaft vorgenommen worden ist, oder ob die Umstände ergeben, daß es nach dem Willen der Beteiligten für die Gesellschaft vorgenommen werden sollte.

§ 37. Die Geschäftsführer sind der Gesellschaft gegenüber verpflichtet, die Beschränkungen einzuhalten, welche für den Umfang ihrer Befugnis, die Gesellschaft zu vertreten, durch den Gesellschaftsvertrag oder, soweit dieser nicht ein anderes bestimmt, durch die Beschlüsse der Gesellschafter festgesetzt sind.

Gegen dritte Personen hat eine Beschränkung der Befugnis der Geschäftsführer, die Gesellschaft zu vertreten, keine rechtliche Wirkung. Dies gilt insbesondere für den Fall, daß die Vertretung sich nur auf gewisse Geschäfte oder Arten von Geschäften erstrecken oder nur unter gewissen Umständen oder für eine gewisse Zeit oder an einzelnen Orten stattfinden soll, oder daß die Zustimmung der Gesellschafter oder eines Organs der Gesellschaft für einzelne Geschäfte erfordert ist.

§ 38. Die Bestellung der Geschäftsführer ist zu jeder Zeit widerruflich, unbeschadet der Entschädigungsansprüche aus bestehenden Verträgen.

Im Gesellschaftsvertrage kann die Zulässigkeit des Widerrufs auf den Fall beschränkt werden, daß wichtige Gründe denselben notwendig machen. Als solche Gründe sind insbesondere grobe Pflichtverletzung oder Unfähigkeit zur ordnungsmäßigen Geschäftsführung anzusehen.

§ 39. Jede Änderung in den Personen der Geschäftsführer sowie die Beendigung der Vertretungsbefugnis eines Geschäftsführers ist zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden.

Der Anmeldung ist eine Abschrift der Urkunden über die Bestellung der Geschäftsführer oder über die Beendigung der Vertretungsbefugnis beizufügen. Diese Bestimmung findet auf die Anmeldung zum Handelsregister einer Zweigniederlassung keine Anwendung.

Die Geschäftsführer haben ihre Unterschrift zur Aufbewahrung bei dem Gerichte zu zeichnen.

§ 40. Alljährlich im Monat Januar haben die Geschäftsführer eine von ihnen unterschriebene Liste der Gesellschafter, aus welcher Name, Vorname, Stand und Wohnort der letzteren sowie ihre Stammeinlagen zu entnehmen sind, zum Handelsregister einzureichen. Sind seit Einreichung der letzten Liste Veränderungen hinsichtlich der Person der Gesellschafter und des Umfangs ihrer Beteiligung nicht eingetreten, so genügt die Einreichung einer entsprechenden Erklärung.

§ 41. Die Geschäftsführer sind verpflichtet, für die ordnungsmäßige Buchführung der Gesellschaft zu sorgen.

Sie müssen in den ersten drei Monaten des Geschäftsjahres die Bilanz für das verflossene Geschäftsjahr nebst einer Gewinn- und Verlustrechnung aufstellen.

Durch den Gesellschaftsvertrag kann die bezeichnete Frist bis auf sechs Monate, bei Gesellschaften, deren Unternehmen den Betrieb von Geschäften in überseeischen Gebieten zum Gegenstande hat, bis auf neun Monate erstreckt werden.

Für Gesellschaften bei welchen der Gegenstand des Unternehmens im Betriebe von Bankgeschäften besteht, ist die Bilanz innerhalb der vorbezeichneten Fristen in den im § 30 Absatz 2 bestimmten öffentlichen Blättern durch die Geschäftsführer bekannt zu machen. Die Bekanntmachung ist zum Handelsregister einzureichen.

§ 42. Für die Aufstellung der Bilanz kommen die Vorschriften des § 40 des Handelsgesetzbuches mit folgenden Maßnahmen zur Anwendung:

1. Anlagen und sonstige Vermögensgegenstände, welche nicht zur Weiterveräußerung,

sondern dauernd zum Betriebe des Unternehmens bestimmt sind, dürfen höchstens zu dem Anschaffungs- oder Herstellungspreise angesetzt werden; sie können ohne Rücksicht auf einen geringeren Wert zu diesem Preise angesetzt werden, sofern ein der Abnutzung gleichkommender Betrag in Abzug oder ein derselben entsprechender Erneuerungsfonds in Ansatz gebracht wird;

2. die Kosten der Organisation und Verwaltung dürfen nicht als Aktiva in die Bilanz eingesetzt werden;
3. das Recht der Gesellschaft zur Einziehung von Nachschüssen der Gesellschafter ist als Aktivum in die Bilanz nur insoweit einzustellen, als die Einziehung bereits beschlossen ist und den Gesellschaftern ein Recht, durch Verweisung auf den Geschäftsanteil sich von der Zahlung der Nachschüsse zu befreien, nicht zusteht; den in die Aktiva der Bilanz aufgenommenen Nachschußansprüchen muß ein kleiner Kapitalbetrag in den Passiven gegenübergestellt werden;
4. der Betrag des im Gesellschaftsvertrage bestimmten Stammkapitals ist unter die Passiva aufzunehmen. Das Gleiche gilt von dem Betrage eines jeden Reserve- und Erneuerungsfonds, sowie von dem Gesamtbetrage der eingezahlten Nachschüsse, soweit nicht die Verwendung eine Abschreibung der betreffenden Passivposten begründet;
5. der aus der Vergleichung sämtlicher Aktiva und Passiva sich ergebende Gewinn oder Verlust muß am Schlusse der Bilanz besonders angegeben werden.

§ 43. Die Geschäftsführer haben in den Angelegenheiten der Gesellschaft die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes anzuwenden.

Geschäftsführer, welche ihre Obliegenheiten verletzen, haften der Gesellschaft solidarisch für den entstandenen Schaden.

Insbesondere sind sie zum Ersatze verpflichtet, wenn den Bestimmungen des § 30 zuwider Zahlungen aus dem zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlichen Vermögen der Gesellschaft gemacht oder den Bestimmungen des § 33 zuwider eigene Geschäftsanteile der Gesellschaft erworben worden sind. Auf den Ersatzanspruch finden die Bestimmungen im § 9 Absatz 2 entsprechende Anwendung. Soweit der Ersatz zur Befriedigung der Gläubiger der Gesellschaft erforderlich ist, wird die Verpflichtung der Geschäftsführer dadurch nicht aufgehoben, daß dieselben in Befolgung eines Beschlusses der Gesellschafter gehandelt haben.

Die Ansprüche auf Grund der vorstehenden Bestimmungen verjähren in fünf Jahren.

§ 44. Die für die Geschäftsführer gegebenen Vorschriften gelten auch für Stellvertreter von Geschäftsführern.

§ 45. Die Rechte, welche den Gesellschaftern in den Angelegenheiten der Gesellschaft, insbesondere in Bezug auf die Führung der Geschäfte zustehen, sowie die Ausübung derselben bestimmen sich, soweit nicht gesetzliche Vorschriften entgegenstehen, nach dem Gesellschaftsvertrage.

In Ermangelung besonderer Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages finden die Vorschriften der §§ 46 bis 51 Anwendung.

§ 46. Der Bestimmung der Gesellschafter unterliegen:

1. die Feststellung der Jahresbilanz und die Verteilung des aus derselben sich ergebenden Reingewinns;
2. die Einforderung von Einzahlungen auf die Stammeinlagen;
3. die Rückzahlung von Nachschüssen;
4. die Teilung sowie die Einziehung von Geschäftsanteilen;
5. die Bestellung und die Abberufung von Geschäftsführern sowie die Entlastung derselben;
6. die Maßregeln zur Prüfung und Überwachung der Geschäftsführung;
7. die Bestellung von Prokuristen und von Handlungsbevollmächtigten zum gesamten Geschäftsbetriebe;
8. die Geltendmachung von Ersatzansprüchen, welche der Gesellschaft aus der Gründung oder Geschäftsführung gegen Geschäftsführer oder Gesellschafter zustehen, sowie die Vertretung der Gesellschaft in Prozessen, welche sie gegen die Geschäftsführer zu führen hat.

§ 47. Die von den Gesellschaftern in den Angelegenheiten der Gesellschaft zu treffenden Bestimmungen erfolgen durch Beschlußfassung nach der Mehrheit der abgegebenen Stimmen.

Jede hundert Mark eines Geschäftsanteils gewähren eine Stimme.

Vollmachten bedürfen zu ihrer Gültigkeit der schriftlichen Form.

Ein Gesellschafter, welcher durch die Beschlußfassung entlastet oder von einer Verbindlichkeit befreit werden soll, hat hierbei kein Stimmrecht und darf ein solches auch nicht für andere ausüben. Dasselbe gilt von einer Beschlußfassung, welche die Vornahme eines Rechtsgeschäfts oder die Einleitung oder Erledigung eines Rechtsstreites gegenüber einem Gesellschafter betrifft.

§ 48. Die Beschlüsse der Gesellschafter werden in Versammlungen gefaßt.

Der Abhaltung einer Versammlung bedarf es nicht, wenn sämtliche Gesellschafter schriftlich mit der zu treffenden Bestimmung oder mit der schriftlichen Abgabe der Stimmen sich einverstanden erklären.

§ 49. Die Versammlung der Gesellschafter wird durch die Geschäftsführer berufen.

Sie ist außer den ausdrücklich bestimmten Fällen zu berufen, wenn es im Interesse der Gesellschaft erforderlich erscheint.

Insbesondere muß die Versammlung unverzüglich berufen werden, wenn aus der Jahresbilanz oder aus einer im Laufe des Geschäftsjahres aufgestellten Bilanz sich ergibt, daß die Hälfte des Stammkapitals verloren ist.

§ 50. Gesellschafter, deren Geschäftsanteile zusammen mindestens dem zehnten Teile des Stammkapitals entsprechen, sind berechtigt, unter Angabe des Zwecks und der Gründe die Berufung der Versammlung zu verlangen.

In gleicher Weise haben die Gesellschafter das Recht zu verlangen, daß Gegenstände zur Beschlußfassung der Versammlung angekündigt werden.

Wird dem Verlangen nicht entsprochen oder sind Personen, an welche dasselbe zu richten wäre, nicht vorhanden, so können die im Absatz 1 bezeichneten Gesellschafter unter Mitteilung des Sachverhältnisses die Berufung oder Ankündigung selbst bewirken. Die Versammlung beschließt, ob die entstandenen Kosten von der Gesellschaft zu tragen sind.

§ 51. Die Berufung der Versammlung erfolgt durch Einladung der Gesellschafter mittelst eingeschriebener Briefe. Sie ist mit einer Frist von mindestens einer Woche zu bewirken.

Der Zweck der Versammlung soll jederzeit bei der Berufung angekündigt werden.

Ist die Versammlung nicht ordnungsgemäß berufen, so können Beschlüsse nur gefaßt werden, wenn sämtliche Gesellschafter anwesend sind.

Das Gleiche gilt in Bezug auf Beschlüsse über Gegenstände, welche nicht wenigstens drei Tage vor der Versammlung in der für die Berufung vorgeschriebenen Weise angekündigt worden sind.

§ 52. Ist nach dem Gesellschaftsvertrage ein Aufsichtsrat zu bestellen, so finden auf denselben, soweit nicht im Gesellschaftsvertrage ein anderes bestimmt ist, die für den Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft nach § 243 Absatz 1, 2, 4, §§ 244 bis 248 und § 249 Absatz 1, 2 des Handelsgesetzbuchs geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung.

Schadenersatzansprüche gegen die Mitglieder des Aufsichtsrats wegen Verletzung ihrer Obliegenheiten verjähren in fünf Jahren.

Vierter Abschnitt.

Abänderungen des Gesellschaftsvertrages.

§ 53. Eine Abänderung des Gesellschaftsvertrages kann nur durch Beschluß der Gesellschafter erfolgen.

Der Beschluß muß gerichtlich oder notariell beurkundet werden, derselbe bedarf einer Mehrheit von drei Vierteilen der abgegebenen Stimmen. Der Gesellschaftsvertrag kann noch andere Erfordernisse aufstellen.

Eine Vermehrung der den Gesellschaftern nach dem Gesellschaftsvertrage obliegenden Leistungen kann nur mit Zustimmung sämtlicher beteiligter Gesellschafter beschlossen werden.

§ 54. Die Abänderung des Gesellschaftsvertrages ist zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden.

Bei der Eintragung genügt, sofern nicht die Abänderung die im § 10 Absatz 1 und 2 bezeichneten Angaben betrifft, die Bezugnahme auf die bei dem Gerichte eingereichten Urkunden über die Abänderung. Die öffentliche Bekanntmachung findet in Betreff aller Bestimmungen statt, auf welche sich die im § 10 Absatz 3 und im § 12 vorgeschriebenen Veröffentlichungen beziehen.

Die Abänderung hat keine rechtliche Wirkung, bevor sie in das Handelsregister des Sitzes der Gesellschaft eingetragen ist.

§ 55. Wird eine Erhöhung des Stammkapitals beschlossen, so bedarf es zur Übernahme jeder auf das erhöhte Kapital zu leistenden Stammeinlage einer gerichtlich oder notariell aufgenommenen oder beglaubigten Erklärung des Übernehmers.

Zur Übernahme einer Stammeinlage können von der Gesellschaft die bisherigen Gesellschafter oder andere Personen, welche durch die Übernahme ihren Beitritt zu der Gesellschaft erklären, zugelassen werden. Im letzteren Falle sind außer dem Betrage der Stammeinlage auch sonstige Leistungen, zu welchen der Beitretende nach dem Gesellschaftsvertrage verpflichtet sein soll, in der im Absatz 1 bezeichneten Urkunde ersichtlich zu machen.

Wird von einem der Gesellschaft bereits angehörenden Gesellschafter eine Stammeinlage auf das erhöhte Kapital übernommen, so erwirbt derselbe einen weiteren Geschäftsanteil.

Die Bestimmungen im § 5 Absatz 1 und 3 über den Betrag der Stammeinlagen sowie die Bestimmung im § 5 Absatz 2 über die Unzulässigkeit der Übernahme mehrerer Stammeinlagen finden auch hinsichtlich der auf das erhöhte Kapital zu leistenden Stammeinlagen Anwendung.

§ 56. Soll auf das erhöhte Stammkapital eine Einlage gemacht werden, welche nicht in Geld zu leisten ist, oder soll eine Vergütung für Vermögensgegenstände, welche die Gesellschaft übernimmt, auf eine Einlage angerechnet werden, so muß die Person desjenigen, welcher die Einlage zu leisten oder die Vermögensgegenstände zu überlassen hat, sowie der Gegenstand der Einlage oder Überlassung und der Geldwert, für welchen die Einlage angenommen wird, oder die für den überlassenen Gegenstand zu gewährende Vergütung in dem Beschlusse auf Erhöhung des Stammkapitals festgesetzt und in der im § 55 Absatz 1 bezeichneten Erklärung angegeben werden.

Die Bestimmung im § 19 Absatz 3 findet entsprechende Anwendung.

§ 57. Die beschlossene Erhöhung des Stammkapitals ist zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden, nachdem das erhöhte Kapital durch Übernahme von Stammeinlagen gedeckt ist.

Die Bestimmung im § 7 Absatz 2 über die vor der Anmeldung des Gesellschaftsvertrages zu leistende Einzahlung, sowie die Bestimmung im § 8 Absatz 2 über die in der Anmeldung abzugebende Versicherung finden entsprechende Anwendung.

Der Anmeldung sind beizufügen!

1. die im § 55 Absatz 1 bezeichneten Erklärungen oder eine beglaubigte Abschrift derselben;
2. eine von den Anmeldenden unterschriebene Liste der Personen, welche die neuen Stammeinlagen übernommen haben; aus der Liste muß der Betrag der von jedem übernommenen Einlage ersichtlich sein.

In Bezug auf die Verantwortlichkeit der Anmeldenden für die Richtigkeit ihrer Angaben finden die Bestimmungen im § 9 entsprechende Anwendung.

§ 58. Eine Herabsetzung des Stammkapitals kann nur unter Beobachtung der nachstehenden Bestimmungen erfolgen:

1. der Beschluß auf Herabsetzung des Stammkapitals muß von den Geschäftsführern zu drei verschiedenen Malen durch die im § 30 Absatz 2 bezeichneten Blätter bekannt gemacht werden; in diesen Bekanntmachungen sind zugleich die Gläubiger der Gesellschaft aufzufordern, sich bei derselben zu melden; die aus den Handelsbüchern der Gesellschaft ersichtlichen oder in anderer Weise bekannten Gläubiger sind durch besondere Mitteilung zur Anmeldung aufzufordern;
2. die Gläubiger, welche sich bei der Gesellschaft melden und der Herabsetzung nicht zustimmen, sind wegen der erhobenen Ansprüche zu befriedigen oder sicherzustellen;

3. die Anmeldung des Herabsetzungsbeschlusses zur Eintragung in das Handelsregister erfolgt nicht vor Ablauf eines Jahres seit dem Tage, an welchem die Aufforderung der Gläubiger in den öffentlichen Blättern zum dritten Male stattgefunden hat;
4. mit der Anmeldung sind die Bekanntmachungen des Beschlusses einzureichen; zugleich haben die Geschäftsführer die Versicherung abzugeben, daß die Gläubiger, welche sich bei der Gesellschaft gemeldet und der Herabsetzung nicht zugestimmt haben, befriedigt oder sichergestellt sind.

Die Bestimmung im § 5 Absatz 1 über den Mindestbetrag des Stammkapitals bleibt unberührt. Erfolgt die Herabsetzung zum Zweck der Zurückzahlung von Stammeinlagen oder zum Zweck des Erlasses der auf diese geschuldeten Einzahlungen, so darf der verbleibende Betrag der Stammeinlagen nicht unter den in § 5 Absatz 1 und 3 bezeichneten Betrag herabgehen.

§ 59. Auf die Anmeldungen zu dem Handelsregister eines Gerichts, in dessen Bezirke die Gesellschaft eine Zweigniederlassung besitzt, finden die Bestimmungen im § 57 Absatz 2, Absatz 3 Nr. 1 und im § 58 Absatz 1 Nr. 4 keine Anwendung.

Fünfter Abschnitt.

Auflösung und Nichtigkeit der Gesellschaft.

§ 60. Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung wird aufgelöst:

1. durch Ablauf der im Gesellschaftsvertrage bestimmten Zeit;
2. durch Beschluß der Gesellschafter; derselbe bedarf, sofern im Gesellschaftsvertrage nicht ein anderes bestimmt ist, einer Mehrheit von drei Vierteilen der abgegebenen Stimmen;
3. durch gerichtliches Urteil oder durch Entscheidung des Verwaltungsgerichts oder der Verwaltungsbehörde in den Fällen der §§ 61 und 62;
4. durch Eröffnung des Konkursverfahrens; wird das Verfahren nach Abschluß eines Zwangsvergleichs aufgehoben oder auf Antrag des Gemeinschuldners eingestellt, so können die Gesellschafter die Fortsetzung der Gesellschaft beschließen.

Im Gesellschaftsvertrage können weitere Auflösungsgründe festgesetzt werden.

§ 61. Die Gesellschaft kann durch gerichtliches Urteil aufgelöst werden, wenn die Erreichung des Gesellschaftszweckes unmöglich wird, oder wenn andere, in den Verhältnissen der Gesellschaft liegende, wichtige Gründe für die Auflösung vorhanden sind.

Die Auflösungsklage ist gegen die Gesellschaft zu richten. Sie kann nur von Gesellschaftern erhoben werden, deren Geschäftsanteile zusammen mindestens dem zehnten Teile des Stammkapitals entsprechen.

Für die Klage ist das Landgericht ausschließlich zuständig, in dessen Bezirk die Gesellschaft ihren Sitz hat.

§ 62. Wenn eine Gesellschaft das Gemeinwohl dadurch gefährdet, daß die Gesellschafter gesetzwidrige Beschlüsse fassen oder gesetzwidrige Handlungen der Geschäftsführer wissentlich geschehen lassen, so kann sie aufgelöst werden, ohne daß deshalb ein Anspruch auf Entschädigung stattfindet.

Das Verfahren und die Zuständigkeit der Behörden richtet sich nach den für streitige Verwaltungssachen landesgesetzlich geltenden Vorschriften. Wo ein Verwaltungsstreitverfahren nicht besteht, kann die Auflösung nur durch gerichtliches Erkenntnis auf Betreiben der höheren Verwaltungsbehörde erfolgen. Ausschließlich zuständig ist in diesem Falle das Landgericht, in dessen Bezirk die Gesellschaft ihren Sitz hat.

§ 63. Über das Vermögen der Gesellschaft findet das Konkursverfahren außer dem Falle der Zahlungsunfähigkeit auch in dem Falle der Überschuldung statt.

Die auf das Konkursverfahren über das Vermögen einer Aktiengesellschaft bezüglichen Vorschriften im § 207 Absatz 2, § 208 der Konkursordnung finden auf die Gesellschaft mit beschränkter Haftung entsprechende Anwendung.

§ 64. Die Geschäftsführer haben die Eröffnung des Konkursverfahrens zu beantragen,

sobald die Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft eintritt oder aus der Jahresbilanz oder aus einer im Laufe des Geschäftsjahres aufgestellten Bilanz Überschuldung sich ergibt.

Die Geschäftsführer sind der Gesellschaft zum Ersatze aller nach diesem Zeitpunkt geleisteten Zahlungen verpflichtet. Auf den Ersatzanspruch finden die Bestimmungen in § 43 Absatz 3 und 4 entsprechende Anwendung.

§ 65. Die Auflösung der Gesellschaft ist außer dem Falle des Konkursverfahrens zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden. Das Gleiche gilt von einer Fortsetzung der Gesellschaft in den im § 60 Absatz 1 Nr. 4 bezeichneten Fällen.

Die Auflösung ist von den Liquidatoren zu drei verschiedenen Malen durch die im § 30 Absatz 2 bezeichneten öffentlichen Blätter bekannt zu machen. Durch die Bekanntmachung sind zugleich die Gläubiger der Gesellschaft aufzufordern, sich bei derselben zu melden.

§ 66. In den Fällen der Auflösung außer dem Falle des Konkursverfahrens erfolgt die Liquidation durch die Geschäftsführer, wenn nicht dieselbe durch den Gesellschaftsvertrag oder durch Beschluß der Gesellschafter anderen Personen übertragen wird.

Auf Antrag von Gesellschaftern, deren Geschäftsanteile zusammen mindestens dem zehnten Teile des Stammkapitals entsprechen, kann aus wichtigen Gründen die Bestellung von Liquidatoren durch das Gericht (§ 7 Absatz 1) erfolgen.

Die Abberufung von Liquidatoren kann durch das Gericht unter derselben Voraussetzung wie die Bestellung stattfinden. Liquidatoren, welche nicht vom Gerichte ernannt sind, können auch durch Beschluß der Gesellschafter vor Ablauf des Zeitraums, für welchen sie bestellt sind, abberufen werden.

§ 67. Die ersten Liquidatoren sind durch die Geschäftsführer, jede Änderung in den Personen der Liquidatoren sowie eine Beendigung ihrer Vertretungsbefugnis ist durch die Liquidatoren zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden.

Der Anmeldung ist eine Abschrift der Urkunden über die Bestellung der Liquidatoren oder über die Änderung in den Personen derselben beizufügen. Diese Vorschrift findet auf die Anmeldung zum Handelsregister einer Zweigniederlassung keine Anwendung.

Die Eintragung der gerichtlichen Ernennung oder Abberufung von Liquidatoren geschieht von Amtswegen.

Die Liquidatoren haben ihre Unterschrift zur Aufbewahrung bei dem Gerichte zu zeichnen.

§ 68. Die Liquidatoren haben in der bei ihrer Bestellung bestimmten Form ihre Willenserklärungen kundzugeben und für die Gesellschaft zu zeichnen. Ist nichts darüber bestimmt, so muß die Erklärung und Zeichnung durch sämtliche Liquidatoren erfolgen.

Die Bestimmung ist mit der Bestellung der Liquidatoren zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden.

Die Zeichnungen geschehen in der Weise, daß die Liquidatoren der bisherigen, nunmehr als Liquidationsfirma zu bezeichnenden Firma ihre Namensunterschrift beifügen.

§ 69. Bis zur Beendigung der Liquidation kommen ungeachtet der Auflösung der Gesellschaft in Bezug auf die Rechtsverhältnisse derselben und der Gesellschafter die Vorschriften des zweiten und dritten Abschnitts zur Anwendung, soweit sich aus den Bestimmungen des gegenwärtigen Abschnitts und aus dem Wesen der Liquidation nicht ein anderes ergibt.

Der Gerichtsstand, welchen die Gesellschaft zur Zeit ihrer Auflösung hatte, bleibt bis zur vollzogenen Verteilung des Vermögens bestehen.

§ 70. Die Liquidatoren haben die laufenden Geschäfte zu beendigen, die Verpflichtungen der aufgelösten Gesellschaft zu erfüllen, die Forderungen derselben einzuziehen und das Vermögen der Gesellschaft in Geld umzusetzen; sie haben die Gesellschaft gerichtlich und außergerichtlich zu vertreten. Zur Beendigung schwebender Geschäfte können die Liquidatoren auch neue Geschäfte eingehen.

§ 71. Die Liquidatoren haben die aus §§ 36, 37, § 41 Absatz 1, § 43 Absatz 1, 2 und 4, § 49 Absatz 1 und 2, § 64 sich ergebenden Rechte und Pflichten der Geschäftsführer.

Sie haben sofort bei Beginn der Liquidation und demnächst in jedem Jahre eine Bilanz aufzustellen.

§ 72. Das Vermögen der Gesellschaft wird unter die Gesellschafter nach Verhältnis ihrer Geschäftsanteile verteilt. Durch den Gesellschaftsvertrag kann ein anderes Verhältnis für die Verteilung bestimmt werden.

§ 73. Die Verteilung darf nicht vor Tilgung oder Sicherstellung der Schulden der Gesellschaft und nicht vor Ablauf eines Jahres seit dem Tage vorgenommen werden, an welchem die Aufforderung an die Gläubiger (§ 65 Absatz 2) in den öffentlichen Blättern zum drittenmale erfolgt ist.

Meldet sich ein bekannter Gläubiger nicht, so ist der geschuldete Betrag, wenn die Berechtigung zur Hinterlegung vorhanden ist, für den Gläubiger zu hinterlegen. Ist die Berichtigung einer Verbindlichkeit zur Zeit nicht ausführbar oder ist eine Verbindlichkeit streitig, so darf die Verteilung des Vermögens nur erfolgen, wenn dem Gläubiger Sicherheit geleistet ist.

Liquidatoren, welche diesen Vorschriften zuwiderhandeln, sind zum Ersatze der verteilten Beträge solidarisch verpflichtet. Auf den Ersatzanspruch finden die Bestimmungen im § 43 Absatz 3 und 4 entsprechende Anwendung.

§ 74. Nach Beendigung der Liquidation sind die Bücher und Schriften der Gesellschaft für die Dauer von 10 Jahren einem der Gesellschafter oder einem Dritten in Verwahrung zu geben. Der Gesellschafter oder der Dritte wird in Ermangelung einer Bestimmung des Gesellschaftsvertrages oder eines Beschlusses der Gesellschafter durch das Gericht (§ 7 Absatz 1) bestimmt.

Die Gesellschafter und deren Rechtsnachfolger sind zur Einsicht der Bücher und Schriften berechtigt. Gläubiger der Gesellschaft können von dem Gericht (§ 7 Absatz 1) zur Einsicht ermächtigt werden.

§ 75. Enthält der Gesellschaftsvertrag nicht die nach § 3 Absatz 1 wesentlichen Bestimmungen oder ist eine dieser Bestimmungen nichtig, so kann jeder Gesellschafter, jeder Geschäftsführer und, wenn ein Aufsichtsrat bestellt ist, jedes Mitglied des Aufsichtsrats im Wege der Klage beantragen, daß die Gesellschaft für nichtig erklärt werde.

Die Vorschriften der §§ 272, 273 des Handelsgesetzbuchs finden entsprechende Anwendung.

§ 76. Ein Mangel, der die Bestimmungen über die Firma oder den Sitz der Gesellschaft oder den Gegenstand des Unternehmens betrifft, kann durch einstimmigen Beschluß der Gesellschafter geheilt werden.

§ 77. Ist die Nichtigkeit einer Gesellschaft in das Handelsregister eingetragen, so finden zum Zwecke der Abwickelung ihrer Verhältnisse die für den Fall der Auflösung geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung.

Die Wirksamkeit der im Namen der Gesellschaft mit Dritten vorgenommenen Rechtsgeschäfte wird durch die Nichtigkeit nicht berührt.

Die Gesellschafter haben die versprochenen Einzahlungen zu leisten, soweit es zur Erfüllung der eingegangenen Verbindlichkeiten erforderlich ist.

Sechster Abschnitt.

Schlußbestimmungen.

§ 78. Die in diesem Gesetze vorgesehenen Anmeldungen zum Handelsregister sind durch die Geschäftsführer oder die Liquidatoren, die im § 7 Absatz 1, § 12 Absatz 1, § 57 Absatz 1, § 58 Absatz 1 Nr. 3, § 80 Absatz 5 vorgesehenen Anmeldungen sind durch sämtliche Geschäftsführer zu bewirken.

§ 79. In Ansehung der in §§ 7, 54, § 57 Absatz 1, § 58 Absatz 1 Nr. 3, § 80 Absatz 5 bezeichneten Anmeldungen zum Handelsregister findet, soweit es sich um die Anmeldung zum Handelsregister des Sitzes der Gesellschaft handelt, eine Verhängung von Ordnungsstrafen nach § 14 des Handelsgesetzbuchs nicht statt.

§ 80. Wird eine Aktiengesellschaft zum Zweck der Umwandlung in eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung aufgelöst, so kann die Liquidation derselben unterbleiben, wenn hinsichtlich der Errichtung der neuen Gesellschaft den nachstehenden Bestimmungen genügt wird.

Das Stammkapital der neuen Gesellschaft darf nicht geringer sein als das Grundkapital der aufgelösten Gesellschaft.

Den Aktionären ist durch öffentliche Bekanntmachung oder in sonst geeigneter Weise Gelegenheit zu geben, mit dem auf ihre Aktien entfallenden Anteil an dem Vermögen der aufgelösten Gesellschaft sich bei der neuen Gesellschaft zu beteiligen. Die Aktien der sich beteiligenden Mitglieder müssen mindestens drei Vierteile des Grundkapitals der aufgelösten Gesellschaft darstellen.

Der auf jede Aktie entfallende Anteil an dem Vermögen der aufgelösten Gesellschaft wird auf Grund einer Bilanz berechnet, welche der Generalversammlung der Aktionäre zur Genehmigung vorzulegen ist. Der Beschluß, durch welchen die Genehmigung erfolgt, bedarf einer Mehrheit von drei Vierteilen des in der Generalversammlung vertretenen Grundkapitals.

Die neue Gesellschaft muß spätestens binnen einem Monate nach Auflösung der Aktiengesellschaft zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet werden. Die Eintragung darf nur erfolgen, nachdem die Beobachtung der vorstehenden Bestimmungen nachgewiesen ist.

§ 81. In dem Falle des § 80 geht das Vermögen der aufgelösten Gesellschaft einschließlich ihrer Schulden mit der Eintragung der neuen Gesellschaft in das Handelsregister auf diese von Rechtswegen über.

Jeder Aktionär, welcher bei der neuen Gesellschaft sich nicht beteiligt hat, kann von dieser die Auszahlung eines seinem Anteil an dem Vermögen der aufgelösten Gesellschaft entsprechenden Betrages verlangen.

Unverzüglich nach der Eintragung der neuen Gesellschaft in das Handelsregister sind die Gläubiger der aufgelösten Gesellschaft nach Maßgabe der Bestimmungen des § 297 des Handelsgesetzbuchs durch die Geschäftsführer der neuen Gesellschaft aufzufordern, sich bei dieser zu melden. Die Gläubiger, welche sich melden und der Umwandlung nicht zustimmen, sind zu befriedigen oder sicherzustellen. Die Geschäftsführer sind den Gläubigern der aufgelösten Gesellschaft persönlich und solidarisch für die Beobachtung dieser Vorschriften verantwortlich.

§ 82. Mit Gefängnis bis zu einem Jahre und zugleich mit Geldstrafe bis zu fünftausend Mark werden bestraft:

1. Geschäftsführer und Mitglieder einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, welche behufs Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister, sowie Geschäftsführer, welche behufs Eintragung einer Erhöhung des Stammkapitals in das Handelsregister dem Gericht (§ 7 Absatz 1) hinsichtlich der Einzahlungen auf die Stammeinlagen wissentlich falsche Angaben machen;
2. Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, welche, um die Eintragung einer Herabsetzung des Stammkapitals in das Handelsregister zu erwirken, dem Gericht (§ 7 Absatz 1) hinsichtlich der Befriedigung oder Sicherstellung der Gläubiger wissentlich eine unwahre Versicherung abgeben;
3. Geschäftsführer, Liquidatoren, sowie Mitglieder eines Aufsichtsrats oder ähnlichen Organs einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, welche in einer öffentlichen Mitteilung die Vermögenslage der Gesellschaft wissentlich unwahr darstellen oder verschleiern.

Zugleich kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt ausschließlich die Geldstrafe ein.

§ 83. Die Strafvorschriften der §§ 239 bis 241 der Konkursordnung finden gegen die Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, welche ihre Zahlungen eingestellt hat oder über deren Vermögen das Konkursverfahren eröffnet worden ist, Anwendung, wenn sie in dieser Eigenschaft die mit Strafe bedrohten Handlungen begangen haben.

§ 84. Die Geschäftsführer oder Liquidatoren einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung werden mit Gefängnis bis zu drei Monaten und zugleich mit Geldstrafe bis zu eintausend Mark bestraft, wenn entgegen den Vorschriften im § 64, § 71 Absatz 1 der Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens unterlassen ist.

Sind mildende Umstände vorhanden, so tritt ausschließlich die Geldstrafe ein.

Straflos bleibt derjenige, bezüglich dessen festgestellt wird, daß der Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens ohne sein Verschulden unterblieben ist.

II.

Der Kommentar.

(Text mit Anmerkungen.)

Zu ihrer Ges. v. 20. Mai 1898 RGBl. S. 369.

Allgemeine Einleitung.

I. Entstehungsgeschichte des Gesetzes.

Von vielen Seiten, von den Vertretern des Handelsstandes und im Parlament, war angeregt worden, den bestehenden Gesellschaftsformen eine neue hinzuzufügen, bei welcher die Teilnehmer lediglich ihr eingelegtes Kapital riskiren, ohne zu der komplizierten Organisation und schweren Anforderungen des Aktiengesellschaftsrechts greifen zu müssen. Diesen Anregungen folgend, wurde im Reichsjustizamt der Entwurf eines Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung ausgearbeitet und dem Reichstag vorgelegt, woselbst er in der Sitzung vom 19. Februar 1892 zur ersten Lesung gelangte. Nach kommissarischer Durchberatung wurde der Entwurf schon in der Sitzung vom 21. März 1892 in dritter Lesung en bloc angenommen und nach erfolgter Zustimmung des Bundesrats am 20. April 1892 ausgefertigt und im Reichsgesetzblatt vom 26. April 1892 verkündet, so daß er am 10. Mai 1892 Gesetzeskraft erlangte. Anm. 1.

Im Anschluß an die am 1. Januar 1900 in Kraft getretene neue Gesetzgebung wurden im E.G. zum H.G.B. Art. 11 mehrfache Änderungen des Gesetzes vorgenommen und im Art. 13 E.G. zum H.G.B. der Reichskanzler ermächtigt, den neuen Text des Gesetzes unter fortlaufender Nummernfolge der Paragraphen und Abschnitte durch das Reichsgesetzblatt bekannt zu machen. Auf Grund dieser Ermächtigung hat der Reichskanzler den neuen Text des Gesetzes durch Bekanntmachung vom 20. Mai 1898 so publiziert, wie dasselbe vom 1. Januar 1900 ab gilt.

II. Die Quellen des Rechts betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung.

1. **Die vornehmste Quelle ist das vorliegende Gesetz.** Anm. 2.
2. **Subsidiär aber kommen folgende Rechtsquellen in Betracht.**
   a) Da die Gesellschaft mit beschränkter Haftung eine Handelsgesellschaft ist (§ 13 Abs. 3), so kommen subsidiär alle diejenigen Vorschriften zur Anwendung, welche sich aus dieser Eigenschaft ergeben. So hat sie z. B. die Verpflichtung, Bücher zu führen, ihre Geschäfte sind präsumtive Handelsgeschäfte u. s. w. (vergl. Näheres hierüber Anm. zu § 13).
   b) Im übrigen kommen die Vorschriften des bürgerlichen Rechts zur Anwendung. **Insbesondere kommen subsidiär die Vorschriften des B.G.B. über die Vereine in Betracht.** Das ist hier in gleicher Weise anzunehmen wie bei der Aktiengesellschaft. Dort nimmt es die herrschende Ansicht an (Staub H.G.B. Anm. 9 zu § 178; Makower H.G.B. S. 347; Ring bei Lehmann und Ring S. 374; Lehmann, Das Recht der Aktiengesellschaften I S. 102; Simon in G.Z. 49 S. 1ffg.; Gierke bei Kohler u. Ring Bd. 19 S. 131). Diese herrschende Ansicht stützt sich mit Recht auf § 22 B.G.B., wonach auch solche Vereine, deren Rechtsfähigkeit auf besonderer reichsgesetzlicher Vorschrift beruht, rechtsfähige Vereine im Sinne des B.G.B. sind, auf § 6 H.G.B., aus welchem folgt, daß Aktiengesellschaften Vereine sind, und auf Art. 2 E.G. zum B.G.B., wonach in Handelssachen das B.G.B. überall da zur Anwendung kommt, wo das H.G.B. nichts Abweichendes vorschreibt. Pinners gegenteilige Ansicht (i. G.Z. 50 S. 105) ist Anm. 3.

schon für das Aktienrecht verfehlt. Er sagt: Ausgeschlossen ist die Anwendung von Einzelbestimmungen des B.G.B. auf handelsrechtliche Institute, die ihre Regelung im H.G.B. gefunden haben. „Indem das H.G.B. ein Institut einheitlich regelt, hat es die Präsumtion für sich, daß diese Regelung eine geschlossene sein soll." Allein wenn dies richtig wäre, so wäre das B.G.B. von der subsidiären Anwendung auf dem Gebiete des Handelsrechts so gut wie gänzlich ausgeschlossen. Der Kaufmann, die Prokura und die Handlungsvollmacht, die Firma, die Handelsbücher, das Kontokurrent, der Kommissionär, der Lagerhalter, der Spediteur, der Frachtführer, das alles sind handelsrechtliche „Institute", die das H.G.B. „einheitlich" regelt. Ist darum die Regelung eine „geschlossene" und die subsidiäre Anwendung des B.G.B. ausgeschlossen? Wissenschaft und Praxis müßten umkehren, wenn dies richtig wäre. Denn bei allen diesen Instituten ist bisher in allen denjenigen Punkten, die das H.G.B. nicht regelt, das B.G.B. von Wissenschaft und Praxis angewendet worden. Wie soll denn, wenn das B.G.B. im Aktienrecht nicht zur Anwendung gelangen soll, die Frage, in welcher Weise dem Erfordernisse der schriftlichen Form der Aktienzeichnung genügt wird, in welcher Weise die solidarisch haftbaren Mitglieder haften, wie sie die Ausgleichung untereinander vorzunehmen haben, die Fragen über den Beginn, das Ende, die Hemmung und Unterbrechung der im Aktienrechte angeordneten mannigfachen Verjährungen, und zahllose andere Fragen, beantwortet werden? Auch Goldmann und Lilienthal (I S. 52) vertreten die Pinnersche Auffassung. „Soweit reichsgesetzliche Vorschriften über ein vereinsrechtliches Institut den Charakter einer Kodifikation haben, sagen sie, soweit sie „also" den dieses Institut betreffenden Rechtsstoff ausschließlich regeln, kommen die allgemeinen Vorschriften des B.G.B. über die rechtsfähigen Vereine auch nicht ergänzend zur Anwendung." Der Fehler liegt hier in dem „also": Daraus, daß ein Gesetzbuch eine Materie kodifiziert, folgt noch nicht, daß dieselbe „ausschließlich" geregelt wird. Der Einfluß des B.G.B. erstreckt sich vielmehr auf alle Rechtsgebiete, auf alle Gesetze. Überall wo z. B. die Begriffe der Geschäftsfähigkeit, des Irrtums, des Vertrages, des Kaufes, der Fahrlässigkeit eine Rolle spielen, sind diese jetzt dem B.G.B. zu entnehmen. Diesem Einflusse des B.G.B. sind auch diejenigen Gesetze nicht entzogen, die den Charakter selbständiger Kodifikationen haben, so das Patentgesetz, die Stempelgesetze, das Strafgesetzbuch. Um wieviel weniger ist ein Gesetzbuch diesem Einflusse entzogen, in dessen Einführungsgesetz (Art. 2 E.G. zum H.G.B.) ausdrücklich gesagt ist, daß das B.G.B. überall da Anwendung findet, wo das Gesetzbuch selbst nichts Abweichendes vorschreibt! Endlich gehört Dernburg I § 82 Nr. IV zu unseren Gegnern. Doch ist auch seine Begründung unzureichend. Er meint, daß die Bestimmungen des B.G.B. über rechtsfähige Vereine, wie aus ihrer Entwicklungsgeschichte und ihrem Aufbaue hervorgeht, für die handelsgesellschaftlichen Körperschaften nicht bestimmt sind. Ganz richtig. Die Vorschriften des B.G.B. sind samt und sonders zunächst nur für diejenigen Verhältnisse bestimmt, die das Gesetzbuch selbst regelt. Aber das hindert doch auch sonst nicht, sie auch auf alle anderen Verhältnisse anzuwenden, soweit nicht aus den diese anderen Verhältnisse regelnden Vorschriften etwas Abweichendes sich ergibt, und besonders kann dies doch kein Hindernis sein bei der Auslegung eines Gesetzbuchs, das nach seinem Einführungsgesetze die subsidiäre Anwendung des B.G.B. ausdrücklich angeordnet hat. Dernburg muß übrigens selbst zugeben, daß der § 31 B.G.B. auch auf Aktiengesellschaften Anwendung findet; dies erklärt er damit, daß dieser Grundsatz ein „allgemeiner" sei. Das ist doch aber wohl nicht mehr als ein Verlegenheitswort.

Anm. 4. Würde die hier bekämpfte Meinung im Rechte sein, so würde sie umsomehr für das Recht der Gesellschaft mit beschränkter Haftung gelten. Denn hier liegt noch unzweifelhafter die „einheitliche" Regelung eines Rechtsinstituts, eine „geschlossen geregelte Materie", eine „Kodifikation" vor. Alle Fragen, die in unserem Gesetze keine Regelung gefunden haben, müßten aus sich selbst heraus, aus der Natur der Sache, nicht aber ergänzender Weise aus den vielleicht willkürlichen positiven Vorschriften des

B.G.B. beantwortet werden, und Wissenschaft und Praxis, die bei der Auslegung unseres Gesetzes stets die gegenteiligen Wege gegangen sind, müßten auch hier umkehren. Nie sind unsere Reichsgesetze und Reichsgesetzbücher anders ausgelegt worden, als dahin, daß überall dort, wo sie selbst im Stiche lassen, das betreffende Landesrecht ergänzend herangezogen wurde, und daraus folgt jetzt (wie auch die im Art. 4 E.G. zum B.G.B. enthaltene Vorschrift ergiebt), daß das B.G.B. ergänzend herangezogen werden muß. Nach Pinner und Goldmann-Lilienthal wäre diese ganze Auslegungsart ein großer schwerer Irrtum. Es leuchtet ein, daß dies nicht richtig ist. Vielmehr finden ergänzenderweise die Vorschriften des B.G.B. Anwendung, und zwar überall da, wo es sich um vereinsrechtliche Fragen handelt, die Vorschriften des B.G.B. über rechtsfähige Vereine. Denn auch die Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist ein Verein (§ 13 des Gesetzes, § 6 H.G.B.). Unsere Auffassung teilt das Kammergericht im Beschlusse v. 2. Dezember 1901 in D.J.Z. 7 S. 53, bei Johow u. Ring 23 S. A 105 u. R.J.A. 3 S. 25; Liebmann Anm. 2 zu § 1; Neukamp Anm. 1 d zu § 13, Gierke bei Kohler u. Ring 19 S. 132. Abweichend Parisius u. Crüger, deren Begründung aber zum Teil unrichtig, zum Teil unklar ist. Unrichtig ist es, wenn sie sagen, daß nach § 22 B.G.B. bei Vereinen, deren Zweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet sei und die besonderer reichsgesetzlicher Regelung unterliegen, lediglich das betreffende Reichsgesetz entscheide. Denn davon steht im § 22 B.G.B. nichts. Unklar aber ist es, wenn sie sagen: „Das vorliegende Gesetz will die Rechtsverhältnisse der Gesellschaft mit beschränkter Haftung einheitlich und vollständig regeln, das B.G.B. kommt auf diese Gesellschaft nur subsidiär zur Anwendung." Der zweite Satz hebt ja den ersten auf. Regelt unser Gesetz die Gesellschaft mit beschränkter Haftung vollständig, so kommt das B.G.B. eben nicht zur subsidiären Anwendung; kommt es aber zur subsidiären Anwendung, so hat eben unser Gesetz die Rechtsverhältnisse der Gesellschaften mit beschränkter Haftung nicht vollständig geregelt.

Die subsidiäre Anwendbarkeit bedeutet hier wie beim H.G.B., daß Anm. 5.
in allen Fragen, wo aus dem vorliegenden Gesetze weder direkt noch durch Auslegung noch durch Analogie etwas zu entnehmen ist, das bürgerliche Recht zur Anwendung gelangt. So sind z. B. die Begriffsmerkmale eines Rechtsgeschäfts, über welches unser Gesetz Regeln aufstellt, ohne es zu definieren, aus dem B.G.B. (beziehungsweise aus dem H.G.B.) zu entnehmen; ebenso sind die Rechtswirkungen von Begriffen, mit welchen unser Gesetz operiert, soweit dieselben nicht in unserem Gesetz angeordnet sind, dem B.G.B. (bezw. H.G.B.) zu entnehmen, und endlich sind die allgemeinen Rechtsgrundsätze, mit denen sich unser Gesetz überhaupt nicht beschäftigt, so die Wirkungen des Irrtums, Betruges, Zwanges, Scherzes, dem B.G.B. zu entnehmen (vergl. hierüber Staub H.G.B. Allgemeine Einleitung Anm. 14).

c) Aber auch andere Reichsgesetze sind maßgebend, so z. B. § 144 des Gesetzes über die Anm. 6.
Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, der die Löschung der Gesellschaft von Amtswegen wegen Nichtigkeit regelt, und § 148 desselben Gesetzes.

d) **Landesgesetze** können nur insoweit in Betracht kommen, als öffentlichrechtliche Vor- Anm. 7.
schriften in Betracht kommen (Art. 55 E.G. zum B.G.B.).

3. **Ob zu den Quellen des Rechts auch das Gewohnheitsrecht** gehört und in welcher Reihen- Anm. 8.
folge es als Rechtsquelle in Betracht kommt, kann hier eingehend nicht untersucht werden. Wir haben diese Fragen im Kommentar zum H.G.B. (Allg. Einl. Anm. 17 ffg.) erörtert und sind dort zu der Ansicht gelangt, daß sich Reichsgewohnheitsrecht zur Ergänzung des geschriebenen Rechts jedenfalls bilden kann. Die Frage, ob sich Gewohnheitsrecht gegen das geschriebene Gesetz bilden kann, ist derart schwierig und dabei auf unserem Gebiet so unpraktisch, daß wir sie hier füglich übergehen können.

III. Übergangsfragen.

Die Übergangsfragen sind hier von geringer Wichtigkeit, weil die Änderungen, welche Anm. 9.
am 1. Januar 1900 in Kraft getreten sind, nicht erheblicher Natur sind. Doch mag betont

werden, daß auch hier der Grundsatz gelten muß, daß die neuen Vorschriften auf diejenigen Gesellschaften, welche am 1. Januar 1900 bestanden, Anwendung finden: das neue gesellschaftliche Leben regelt sich nach dem neuen Recht. Dagegen werden Rechte Dritter, welche vor dem 1. Januar 1900 entstanden waren, durch entgegenstehende Vorschriften des neuen Rechts nicht berührt, es sei denn, daß sie nur befriedigt werden können durch Maßregeln, welche neuen Bestimmungen öffentlichrechtlicher Natur widersprechen (vergl. über alles dies Näheres Staub H.G.B. Anm. 1ffg. zum § 178).

IV. Die rechtliche Natur der Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

Anm. 10. A. **Die Grundprinzipien der Gesellschaft mit beschränkter Haftung sind die gleichen wie die der Aktiengesellschaft** (so auch Förtsch Anm. 2 zu § 1; Dernburg I § 89). Wenn § 178 H.G.B., um das Wesen der Aktiengesellschaft zu charakterisieren, sagt: „Die sämtlichen Gesellschafter sind mit Einlagen auf das in Aktien zerlegte Grundkapital der Gesellschaft beteiligt, ohne persönlich für ihre Verbindlichkeiten zu haften", so gilt im Wesen der Sache das Gleiche auch hier.

Anm. 11. 1. Auch hier sind die Gesellschafter für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft nicht haftbar. Für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft haftet lediglich das Gesellschaftsvermögen (§ 13). Im Grunde genommen ist denn auch der Name, den das Gesetz unserer Gesellschaft gegeben hat, nicht zutreffend. Der Name „Gesellschaft mit beschränkter Haftung" deutet grammatikalisch darauf hin, daß die Gesellschaft nur beschränkt haftet, was doch nicht der Fall ist, da die Gesellschaft mit ihrem gesamten Vermögen haftet. Die Mitglieder aber haften nicht beschränkt, sondern überhaupt nicht. Denn unter der Haftung versteht man in der Rechtssprache eine Haftung gegenüber den Gläubigern. Eine solche besteht hier nicht, ebensowenig wie bei der Aktiengesellschaft, und anders als bei der offenen Handelsgesellschaft und der Kommanditgesellschaft. Wenn nach § 24 und § 31 Abs. 3 in gewissen Hinsichten die einzelnen Gesellschafter für die Verpflichtungen der anderen haften, so handelt es sich hier überall doch nur um Verbindlichkeiten gegenüber der Gesellschaft, nicht um eine Haftung gegenüber den Gläubigern. Das Gleiche gilt von der Nachschußpflicht, wenn eine solche statutarisch vereinbart wird (§ 26). Ganz korrekt hätte der Name unserer Gesellschaft heißen müssen: Gesellschaft ohne Haftung der Mitglieder und mit beschränkter Beitragspflicht.

Daß die Gesellschafter für die Schulden der Gesellschaft nicht haften, wie dies auch bei der Aktiengesellschaft der Fall ist, macht sie zur juristischen Person. Wenn die Gesellschafter nicht haften, ein haftendes Rechtssubjekt aber vorhanden ist, nämlich die Gesellschaft (§ 13 Abs. 2), so ist eben die Gesellschaft ein selbständiges gedachtes Rechtssubjekt, eine juristische Person. Bestätigt wird dies durch § 13 Abs. 1 (vergl. über die juristische Persönlichkeit der Gesellschaft mit beschränkter Haftung Näheres zu § 13).

Anm. 12. Wegen dieser Nichthaftung der Gesellschafter für die Schulden einerseits, und weil andererseits die Verhältnisse der Gesellschaft nicht, wie bei der Aktiengesellschaft, in erheblichem Umfange zu publizieren sind, ist unsere Gesellschaftsform sehr beliebt. Es kann auf diese Weise, wie Parisius/ und Crüger zutreffend hervorheben, ein Industrieller sich von der persönlichen Haftung für seine mehr oder minder gewagten Unternehmungen befreien, wenn er für dieselben eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit einem Anderen, z. B. seiner Ehefrau bildet, und sich von dem einzigen Gesellschafter, der außer ihm beteiligt ist, dessen Geschäftsanteil wieder abtreten läßt. Geht dann die Sache schief, so bleibt ihm sein Privatvermögen. Auch sonstige Nebenzwecke können mit dieser Gesellschaftsform verfolgt und erreicht werden. So kann z. B. jemand sein Grundstück in eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung inferieren, auf dieser einzigen Basis die Gesellschaft gründend; er läßt sich dann von seinem Mitgesellschafter dessen Geschäftsanteil cedieren. Die so in einer Hand vereinigten Geschäftsanteile repräsentieren das ganze Gesellschaftsvermögen. Wer sie besitzt, kann das Grundstück wirtschaftlich sein eigen nennen. Durch Abtretung der Geschäftsanteile kann dieses Vermögen von Hand zu Hand übergehen, ohne daß der Immobiliarstempel verwendet zu werden braucht.

2. Auch hier sind die Gesellschafter mit Einlagen auf das in einzelne Teile zerlegte Grundkapital beteiligt. Die Teile, in welche das Grundkapital zerlegt wird, heißen hier nicht Aktien, sondern Geschäftsanteile. Doch ist dies lediglich ein Unterschied im Namen, in der Bezeichnung, kein sachlicher Unterschied, geradeso wie es kein sachlicher Unterschied ist, daß das Grundkapital hier Stammkapital heißt (§ 3 Nr. 3). Anm. 13.

Demgemäß gilt hier das Gleiche, was wir bei der Aktiengesellschaft (Staub H.G.B. Anm. 13 u. 14 zu § 178) ausgeführt haben:

a) Sämtliche Mitglieder beteiligen sich mit Einlagen (§ 3 Nr. 4), deren Geldbetrag dem Nennbetrag des entsprechenden Anteils gleichkommt (§ 14). Dagegen ist auch hier nicht gesagt, daß die Gesellschafter sich nur mit Stammeinlagen beteiligen. Schon für das Aktienrecht ist ein solcher Ausspruch im neuen H.G.B. vermieden, weil es hier nach § 212 H.G.B. auch sonstige Leistungsversprechen giebt und demgemäß statutarisch vereinbart werden kann, daß die Mitgliedschaft nur dadurch erworben wird, daß außer jener Einlage auch gewisse sonstige Verpflichtungen übernommen werden. Bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist dies in noch viel weiterem Umfange der Fall (§ 3 Abs. 2). Anm. 14.

b. Einlagen auf das in Teile zerlegte Grundkapital sind es, mit welchen jedes einzelne Mitglied beteiligt ist. Die Teile, in welche das Grundkapital, hier Stammkapital genannt, zerlegt wird, heißen hier Geschäftsanteile. Auch hier, wie bei der Aktiengesellschaft, wird also die Mitgliedschaft der Gesellschafter zum Ausdruck gebracht in Teilbeträgen einer Grundziffer. Auch hier, wie bei der Aktie, liegt darin ein zwar äußerliches Moment; aber die Bedeutung desselben liegt darin, daß der Wert des Anteils nicht ausgedrückt wird in einer Quote des Gesellschaftsvermögens, sondern in einer bestimmten Ziffer. Dieses Moment birgt auch hier Gefahren in sich, weil eine solche fixe Ziffer den Schein erweckt, als stelle der Geschäftsanteil einen unwandelbaren Vermögenswert dar, der dieser Ziffer gleichkommt, und als sei ein jener Grundziffer entsprechender Barbetrag oder wenigstens sonstiger Wert von Anfang an vorhanden gewesen und stets vorhanden. Anm. 15.

Den Gefahren, die dieser Schein in sich birgt, sucht der Gesetzgeber durch seine Einzelbestimmungen vorzubeugen. Einmal dadurch, daß eine Unterpari-Emission verboten ist. Wer einen Wert von 1000 Mk. einlegt, kann dafür nicht einen Geschäftsanteil von 1200 Mk. erhalten (§ 14). Aber trotzdem bleibt die Ziffer des Geschäftsanteils eine fiktive. Man denke nur an die Fälle, wo Sacheinlagen inferiert werden. Ob die inferierten Objekte wirklich soviel wert sind, als der Nennbetrag der dafür gewährten Geschäftsanteile, bleibt stets problematisch. Und dann erwäge man, daß die Nennziffer des Stammkapitals auf alle Fälle eine fiktive wird, sobald die Gesellschaft ins Verkehrsleben tritt. In diesem Augenblicke ist das Vermögen der Gesellschaft einem fortwährenden Wechsel ausgesetzt, und trotz dieses Wechsels bleibt die Ziffer des Stammkapitals unverändert. Das Stammkapital ist solcher Gestalt nicht etwa gleichbedeutend mit dem jedesmaligen Gesellschaftsvermögen, die Ziffer des Stammkapitals bedeutet nicht etwa, trotz des volltönenden Ausdrucks „Stammkapital", einen unverrückbaren Stamm von Gesellschaftsvermögen. Sie ist vielmehr nur eine Ziffer, ein Rechnungsfaktor. Sie zeigt an, wieviel an Werten als Äquivalent für die Ausgabe der Anteile mindestens geleistet worden ist oder wenigstens geleistet werden sollte. Sie wird ferner meist als Grundziffer einer Berechnung benutzt, um auszurechnen, wie hoch die Beteiligung des einzelnen Mitglieds an dem Ergebnisse der Gesellschaft ist, und sie zeigt endlich an — und das ist das Wichtigste —, welcher Betrag an Gesellschaftsvermögen mindestens vorhanden sein muß, ehe an eine Verteilung von Gewinn an die Mitglieder herangetreten werden kann (§ 42 Nr. 4), oder mit anderen Worten welchen Betrag reinen Aktivvermögens die Gesellschaft ihren Gläubigern unter allen Umständen zu reservieren verspricht. Die einzelnen Geschäftsanteile aber bedeuten nichts weiter als die Ziffer des Betrages, der mindestens auf die Geschäftsanteile eingelegt worden ist. Das Beteiligungsverhältnis wird keineswegs damit immer angegeben. Denn es ist nicht nötig, Anm. 16.

daß der Gewinn und die Liquidationsraten nach Verhältnis der Geschäftsanteile verteilt werden (Näheres zu § 14).

Anm. 17. B. **Die Unterschiede von der Aktiengesellschaft** sind hiernach nicht in den Grundprinzipien zu suchen, sondern in den einzelnen Bestimmungen, die das Prinzip nicht berühren. So sind die Gründungskautelen geringer, die Veräußerung der Geschäftsanteile ist an schwerere Formen geknüpft, die über die Geschäftsanteile etwa ausgegebenen Urkunden haben nicht den Charakter von Wertpapieren; die Veröffentlichung der Bilanzen ist, außer bei Bankgeschäften, nicht erfordert. Dagegen ist andererseits Teilung der Geschäftsanteile grundsätzlich zulässig; es kann die Nachschußpflicht konstituiert werden; die Gesellschaft braucht keinen Aufsichtsrat u. s. w. u. s. w. Es würde zu weit führen, alle Unterschiede an dieser Stelle zu registrieren.

Anm. 18. Doch muß betont werden, daß, wenn bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung § 5 Abs. 3 bestimmt, daß die Anteile der einzelnen Gesellschafter ihrem Nennbetrage nach verschieden sein können, hierin von Förtsch S. 5 u. S. 25 und von Neukamp S. 3 mit Unrecht ein Unterschied von der Aktiengesellschaft gefunden wird. Vielmehr gilt auch für die Aktiengesellschaft keine Vorschrift, wonach die Aktien über gleiche Beträge lauten müssen (vergl. Staub H.G.B. Anm. 2 zu § 180). Tatsächlich kommen denn auch zahlreiche Gründungen und Emissionen mit verschiedenen Aktienbeträgen vor: es werden z. B. Aktien zu 1000 Mark und zu 1500 Mark ausgegeben oder zu 1000 Mark und zu 200 Mark, letztere als vinkulierte Namensaktien.

Anm. 19. **Einer der Hauptunterschiede von der Aktiengesellschaft und ein sehr wichtiges Charakteristikum der Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist die in der Praxis oft übersehene Haftung jedes Gesellschafters für die rückständigen Einlagen der anderen Gesellschafter** (§ 24) und für die zu Unrecht empfangenen Zahlungen der Gesellschafter (§ 31 Abs. 3). Die Bestimmung des § 202 Abs. 3 H.G.B. ist damit garnicht zu vergleichen, da sie nur eine Haftung der Gründer (nicht der Gesellschafter als solcher) und auch dieser nur für Verschulden aufstellt.

Erster Abschnitt.

Errichtung der Gesellschaft.

§ 1.

Gesellschaften mit beschränkter Haftung können nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Gesetzes zu jedem gesetzlich zulässigen Zweck errichtet werden.

Einleitung.

Der vorliegende Paragraph enthält die Vorschrift, daß sich eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung zu jedem gesetzlich zulässigen Zweck bilden kann.

I. Zu jedem Zweck können sich Gesellschaften mit beschränkter Haftung bilden.

Anm. 1.

1. In erster Linie kommen natürlich Erwerbsgesellschaften in Betracht.

a) So sind denn Gesellschaften mit beschränkter Haftung zu den verschiedensten Zwecken errichtet worden: im Bergbau- und Hüttenwesen, in der Industrie der Steine und Erden, in der Metallverarbeitung, in der Maschinenfabrikation, in der chemischen, in der Beleuchtungsindustrie, in der Textil-, der Papier-, in der Nahrungs- und Genußmittelindustrie, im Baugewerbe, zur Errichtung von Markthallen, von Ausstellungen, im Verkehrswesen (Straßen- und Kleinbahnen), im Speditions- und Transportgewerbe, im Gastwirts- und Hotelgewerbe, zu Bädern und Heilanstalten, zum Betriebe von Theatern.

Anm. 2.

b) Auch Bankgeschäfte können in dieser Gesellschaftsform betrieben werden. Ein in der Reichstagskommission gestellter Antrag, die Bankgeschäfte auszuschließen, wurde abgelehnt. Doch wurde für Bankgeschäfte die Sonderbestimmung des § 41 Abs. 4 wegen Veröffentlichung der Bilanz hinzugefügt. Der Betrieb des Hypothekenbankgeschäfts jedoch ist den Gesellschaften mit beschränkter Haftung untersagt d. h. der Betrieb eines Unternehmens, welches in der hypothekarischen Beleihung von Grundstücken und der Ausgabe von Schuldverschreibungen auf Grund der erworbenen Hypotheken besteht (§§ 1 und 2 des Hypothekenbankgesetzes vom 13. Juli 1899).

Anm. 3.

c) Auch das Versicherungsgeschäft gegen Prämien kann unter dieser Gesellschaftsform betrieben werden. Geschieht dies, so fällt die Gesellschaft unter das Gesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen vom 12. Mai 1901. Nach § 6 Abs. 2 und 3 dieses Gesetzes aber kann zum Betriebe der verschiedenen Arten der Lebensversicherung, sowie zum Betriebe der Unfall-, Haftpflicht-, Feuer- oder Hagelversicherung die Erlaubnis nur an Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit und an Aktiengesellschaften erteilt werden, also nicht an Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Dabei gilt als Lebensversicherung auch die Invaliditäts-, Alters-, Witwen-, Waisen-, Aussteuer- und Militärdienstversicherung, gleichviel ob auf Kapital oder Renten. Die Erlaubnis kann Gesellschaften mit beschränkter Haftung also nur erteilt werden für andere Versicherungszweige (Kreditversicherung, Transportversicherung, Hypothekenversicherung, Seeversicherung, Frostgefahrversicherung, Diebstahlsversicherung, Streikversicherung; Krankenversicherung mit Ausnahme der Unfallversicherung; Überschwemmungsgefahrversicherung; Mißwachsversicherung). Doch kann nach § 117 jenes Gesetzes der Bundesrat eine Erschwerung und eine Erleichterung anordnen:

α) Er kann anordnen, daß die Vorschrift des § 6 Abs. 2 des gedachten Gesetzes auch für andere als die dort bezeichneten Versicherungszweige gilt, d. h. also daß die Erlaubnis zum Geschäftsbetriebe auch hinsichtlich der anderen Versicherungszweige,

z. B. hinsichtlich der Diebstahlsversicherung nur an Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit oder an Aktiengesellschaften erteilt werden kann — das ist die Erschwerung,

β) er kann anordnen, daß für Versicherungszweige, für welche die Vorschrift des § 6 Abs. 2 nicht gilt (z. B. für Diebstahlsversicherung), die Vorschriften des gedachten Gesetzes ganz oder teilweise außer Anwendung bleiben.

Anm. 4. 2. Es braucht aber überhaupt kein Erwerbszweck zu sein. Es können auch, obwohl die Gesellschaft mit beschränkter Haftung eine Handelsgesellschaft ist, ideale Zwecke in dieser Form verfolgt werden. So sind in der Tat bereits Gesellschaften mit beschränkter Haftung gegründet worden zur Errichtung von privaten Gesellschaftshäusern (z. B. Logen oder sonstigen Vereinshäusern), für gemeinnützige und Wohltätigkeitsanstalten, als Erziehungs- und Unterrichtsanstalten, als Sportvereine u. s. w. Daß die Gesellschaft mit beschränkter Haftung nicht bloß zu wirtschaftlichen Zwecken errichtet werden kann, geht aus unsrem Paragraphen mit voller Deutlichkeit hervor. Die im Aktienrecht hierüber entstandene Streitfrage (vergl. einerseits Simon in G.Z. 49 S. 8 und 9; andererseits Gierke bei Kohler und Ring 19 S. 133) kann hier gar nicht auftauchen. Doch sind wir auch im Aktienrecht der Auffassung, daß Simons Ansicht nicht zutrifft, wonach Aktiengesellschaften infolge der §§ 21 u. 22 B.G.B. nur zu wirtschaftlichen Zwecken errichtet werden können.

Anm. 5. II. **Der Zweck muß jedoch ein gesetzlich zulässiger sein.** Ist der Zweck gesetzlich verboten, so darf die Gesellschaftsform nicht gewählt werden. Eine Gesellschaft zur Förderung des gewerbsmäßigen Glücksspiels oder eine Diebesbande oder eine Gesellschaft zum Betriebe einer Bordellwirtschaft kann sich in dieser Form nicht konstituieren. Aber ebenso darf die Gesellschaftsform ohne staatliche Genehmigung nicht gewählt werden, wenn die Zwecke nur mit staatlicher Genehmigung verfolgt werden dürfen, ganz gleichgültig ob dieses Erfordernis staatlicher Genehmigung auf Reichs- oder Landesgesetz beruht, und von welcher Behörde die Staatsgenehmigung zu erteilen ist. (Welche Fälle hierher gehören, hierüber s. zu § 8.) Wenn der Zweck nicht gerade gesetzlich verboten, aber doch unsittlich ist, so greift zwar unser Paragraph nicht Platz, aber die Gesellschaftsgründung ist aus einem anderen Grunde nicht möglich. Denn der Gesellschaftsvertrag ist alsdann nichtig (§ 138 B.G.B.). Aus dem gleichen Grunde kann z. B. eine Vereinigung zum Abschlusse von Börsentermingeschäften mit Personen, die nicht in das Börsenregister eingetragen sind, sich nicht als Gesellschaft mit beschränkter Haftung bilden; denn eine solche Vereinigung ist nichtig (§ 66 Abs. 2 des Börsengesetzes). Eine Vereinigung zum Abschlusse von reinen Differenzgeschäften dagegen wäre in dieser Form zulässig (vergl. Staub H.G.B. Anm. 59 im Exkurse zu § 376).

Anm. 6. III. **Rechtsfolgen, wenn ein gesetzlich unzulässiger Zweck gewählt würde.**

1. Solange die Gesellschaft nicht in das Handelsregister eingetragen ist, hat der Registerrichter das Recht und die Pflicht, darüber zu wachen, daß eine solche Gesellschaft nicht zur rechtlichen Existenz gelange. Er hat das Recht und die Pflicht zu prüfen, ob der Zweck erlaubt ist. Einen Anhaltspunkt gewährt ihm die Angabe des Gegenstandes des Unternehmens im Gesellschaftsvertrage (§ 3 Nr. 2). Kommt er aber zu der Überzeugung, daß diese Angabe auf Schein beruht, daß unter diesem Deckmantel in Wahrheit andere Zwecke verfolgt werden, so kann der Registerrichter die Eintragung verweigern. Er wird von diesem Rechte freilich nur sehr vorsichtigen Gebrauch machen. Aber im Prinzip ist ihm dieses Recht nicht zu versagen. Er kann auch Ermittlungen veranstalten, um festzustellen, ob der angegebene Gesellschaftszweck nicht auf Schein beruht, falls er einen solchen Verdacht hat (§ 12 F.G.). — Wo die staatliche Genehmigung erforderlich ist, muß der Anmeldung die Genehmigungsurkunde beigefügt werden (hierüber zu Anm. 8 u. 9 § 8).

Anm. 7. 2. Wenn aber die Gesellschaft eingetragen ist, obgleich sie sich zu einem gesetzlich unzulässigen Zweck gebildet hatte, so liegt ein Fall des § 75 vor: eine nach § 3 Abs. 1 wesentliche Bestimmung des Gesellschaftsvertrages ist nichtig, nämlich die Angabe des Gegenstandes des Unternehmens. Es kann daher die Nichtigkeitsklage angestellt werden und ebenso greifen die §§ 142 und 144 F.G. Platz, wonach das Registergericht von Amtswegen die Auflösung der Gesellschaft herbeiführen kann. Näheres zu §§ 75 u. 76.

(Daneben greift noch § 62 Platz für das Recht zur Herbeiführung der Auflösung, wenn das Gemeinwohl gefährdet wird.)

3. Das Gleiche gilt überall, wenn der Gesellschaftsvertrag gegen die guten Sitten verstößt und deshalb nichtig ist. Anm. 8.

4. Wenn der Gesellschaftszweck ursprünglich gehörig gewählt war, die Gesellschaft aber nachher andere, gesetzlich unzulässige oder unsittliche Zwecke verfolgt, so z. B. wenn ihr die Konzession entzogen wird, oder eine Gesellschaft, die sich mit dem Betriebe der Gastwirtschaft beschäftigt, nachträglich zum Betriebe einer Bordellwirtschaft übergeht, so wird dadurch die Gesellschaft weder nichtig, noch eo ipso aufgelöst. Im Wege des Privatrechts kann in solchem Falle nur mit der Auflösungsklage nach § 61 vorgegangen werden. Daneben haben die öffentlichen Behörden die ihnen durch öffentliches Recht gewährleisteten Rechte zum Einschreiten, dazu gehört die Befugnis nach § 62, wenn das Gemeinwohl gefährdet ist. Anm. 9.

§ 2.

Der Gesellschaftsvertrag bedarf des Abschlusses in gerichtlicher oder notarieller Form. Er ist von sämtlichen Gesellschaftern zu unterzeichnen.

Die Unterzeichnung durch Bevollmächtigte ist nur auf Grund einer gerichtlich oder notariell errichteten oder beglaubigten Vollmacht zulässig.

Der vorliegende Paragraph bestimmt die Form des Gesellschaftsvertrages (Abs. 1) **und die Zulässigkeit und Form von Vollmachten zum Abschlusse des Gesellschaftsvertrages** (Abs. 2). Einleitung.

1. (Abs. 1.) **Der Gesellschaftsvertrag muß in gerichtlicher oder notarieller Form abgeschlossen werden und ist von sämtlichen Mitgliedern zu unterzeichnen.** Mit der gerichtlichen oder notariellen Form ist diejenige Form gemeint, welche § 128 B.G.B. die gerichtliche oder notarielle Beurkundung nennt. Die näheren Vorschriften für die Beobachtung dieser Form sind in den §§ 168 ffg. F.G. enthalten. Die weitere Vorschrift, daß der Gesellschaftsvertrag von sämtlichen Gesellschaftern unterzeichnet werden muß, hat den Zweck, die Successivgründung auszuschließen. Der Gesellschaftsvertrag muß also von sämtlichen Personen festgestellt werden, welche die ersten Gesellschafter sein sollen. Es ist nicht zulässig, daß der Gesellschaftsvertrag (das Statut) durch eine einzelne Person festgestellt wird und die anderen Personen durch Zeichnung oder sonstwie dem Vertrage beitreten und daß auf diese Weise die Gesellschaft errichtet wird. Damit ist jedoch nicht gesagt, daß sämtliche Gesellschafter oder ihre Vertreter beim Abschlusse gleichzeitig zugegen sein müssen. Das Erfordernis gleichzeitiger Anwesenheit ist hier nicht, wie im § 925 B.G.B. für die Auflassung, vorgeschrieben. Vielmehr ist hier diejenige successive Vertragsschließung zulässig, die bei der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung überhaupt zulässig ist, d. h. es können nach §§ 128 u. 152 B.G.B. Antrag und Annahme besonders beurkundet werden (Kammergericht vom 13. August 1901 bei Mugdan und Falkmann 3 S. 262). Es ist auch nicht zutreffend, wenn Förtsch Anm. 3 sagt, daß das besonders umständlich sei. Gesetzt der Gesellschaftsvertrag soll von 5 Personen geschlossen werden, von denen drei in Berlin und zwei in Memel wohnen. Dann kann die Vertragsschließung, wenn die beiden in Memel wohnenden Personen nicht durch Bevollmächtigte bei der Verhandlung in Berlin vertreten sind, in der Weise erfolgen, daß die drei Berliner sich gegenseitig die Abschließung des Gesellschaftsvertrags offerieren und diese Offerte gleichzeitig annehmen und ferner den beiden Memelern die Errichtung eines Gesellschaftsvertrages unter den angegebenen Bedingungen antragen, und daß alsdann die beiden Memeler vor dem Notar in Memel diesen Antrag annehmen. Diese Annahmeerklärung braucht nicht, wie Parisius und Crüger Anm. 12 annehmen, den gesamten Inhalt des Gesellschaftsvertrages zu enthalten, es genügt eine deutliche Bezugnahme auf den Antrag (vergl. das Formularbuch des Berliner Anwaltsvereins S. 227). Anm. 1.

Die notarielle Beurkundung erfolgt normalerweise so, daß der Gesellschaftsvertrag Anm. 2.

zu Protokoll erklärt wird. Er kann aber auch überreicht und als Anlage zum Protokoll genommen werden (§§ 174, 176 Abs. 2, 177 F.G.). In diesem Falle braucht der Gesellschaftsvertrag nicht besonders unterzeichnet zu werden. Es genügt, wenn das Protokoll unterzeichnet wird. Der Abs. 1 Satz 2 unseres Paragraphen steht dem nicht entgegen. Er will, wie oben Anm. 1 ausgeführt, nur besagen, daß sämtliche Gesellschafter den Gesellschaftsvertrag feststellen müssen. Indem sie das Protokoll, in welchem dies geschieht, unterzeichnen, wird der Vorschrift des Abs. 1 Satz 2 genügt.

Anm. 3. Die gerichtliche Beurkundung braucht nicht notwendig vor dem Amtsgericht zu erfolgen, welches das zuständige Registergericht ist. Ob die Gerichte oder die Notare zuständig oder beide zuständig sind, bestimmt das Landesgesetz (Art. 141 E.G. zum B.G.B.), in Preußen sind beide zuständig (Preußisches Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit Art. 31).

Anm. 4. 2. (Abs. 2.) **Die Bevollmächtigung ist zulässig, doch muß die Vollmacht gerichtlich oder notariell errichtet oder beglaubigt sein.** Im Allgemeinen ist die Vollmacht zum Abschlusse von Rechtsgeschäften formlos, auch wenn das Geschäft selbst an eine Form gebunden ist (§ 167 Abs. 2 H.G.B.). Hier aber ist für die Vollmacht eine Form vorgeschrieben. Der Gesellschaftsvertrag ist daher nicht gültig, falls dem Bevollmächtigten nicht eine beglaubigte Vollmacht erteilt ist. Dieselbe kann aber auch nachträglich erteilt oder nachträglich beglaubigt werden; sie ist dann als Genehmigung aufzufassen (vergl. unten Anm. 10).[1])

Anm. 5. Welchen Inhalt die Vollmacht haben muß, ergibt die Natur der Sache. Sie muß unzweideutig ersehen lassen, daß sie zu dem Abschlusse des betreffenden Gesellschaftsvertrages ermächtigt. Ob dies der Fall ist, kann nur von Fall zu Fall entschieden werden. Allgemeine Vorschriften lassen sich darüber nicht geben. Es ist verfehlt, das allgemeine Erfordernis aufzustellen, daß die Höhe der Stammeinlagen enthalten sein muß (so auch Johow 19 S. 17). Es ist auch verfehlt, eine Generalvollmacht für ungenügend zu erklären (Liebmann Anm. 5; dagegen Birkenbihl Anm. 8). Der Begriff der Generalvollmacht oder vielmehr das Erfordernis der Spezialvollmacht ist ja im allgemeinen dem neuen Recht nicht bekannt. Es kann sich immer nur darum handeln, ob deutlich ersichtlich ist, daß die Vollmacht zur Errichtung der betreffenden Gesellschaft ermächtigt. Eine generelle Handlungsvollmacht wird im allgemeinen nicht genügen. Denn der Betrieb eines Handelsgewerbes bringt wohl im allgemeinen die Beteiligung bei der Gründung von Gesellschaften mit beschränkter Haftung nicht gewöhnlich mit sich. Doch kann auch dies der Fall sein. Wenn z. B. im Gesellschaftsvertrage einer offenen Handelsgesellschaft oder Aktiengesellschaft die Beteiligung bei der Gründung von Gesellschaften mit beschränkter Haftung einer bestimmten Art als Gegenstand des Unternehmens bezeichnet ist, so bezieht sich eine allgemeine Handlungsvollmacht auch hierauf. Der Prokurist ist dazu bevollmächtigt: denn dieser ist ja nicht bloß zu den gewöhnlichen Geschäften des betreffenden Betriebes, sondern zu allem berechtigt, was der Betrieb eines Handelsgewerbes mit sich bringt.

Anm. 6. Es können auch alle Gesellschafter ein und dieselbe Person ermächtigen, den Gesellschaftsvertrag abzuschließen (§ 181 B.G.B.).

Anm. 7. Gesetzliche Vertreter bedürfen keiner Vollmacht. Inwieweit diese legitimiert sind, bestimmt sich nach anderen Vorschriften (vergl. hierüber unten Anm. 13 u. 14). Gesetzliche Vertreter werden ihre Vertretungsbefugnis anderweit nachweisen müssen: z. B. der Vorstand einer Aktiengesellschaft durch den Registerauszug (falls nicht etwa dasselbe Registergericht in Frage kommt), der offene Gesellschafter ebenso; der Vormund durch seine Bestallung; der Konkursverwalter ebenso. Es gibt Fälle, in denen ein gesetzlicher Vertreter nur auf Grund amtlicher Autorisation Vertretungsbefugnis erlangt; so z. B. ist die Berechtigung, den Provinzialverband bezw. Kreis zu vertreten, in dem preußischen Gesetze von einer besonderen urkundlichen Autorisation abhängig gemacht (§ 91 der Provinzialordnung; § 137 der Kreisordnung von 1872/1881). Die Erteilung einer solchen Er-

[1]) Eine unbeglaubigte Vollmacht kann aber als Verpflichtung zur Erteilung der Vollmacht aufgefaßt werden und ist in diesem Sinne nicht wirkungslos (vergl. unten Anm. 25).

mächtigung, mag sie sich auch selbst als Vollmacht bezeichnen, ist keine Vollmacht im Sinne unseres Absatzes 2 und bedarf keiner Beglaubigung (Kammergericht vom 13. August 1901 bei Mugdan u. Falkmann Bd. 3 S. 259).

Der gleichen Form, wie die Vollmacht, bedarf auch eine zur Wirksamkeit der Beteiligungserklärung erforderliche Zustimmung (z. B. des Ehemannes), es sei denn, daß es sich um die Genehmigung einer öffentlichen Behörde (z. B. des Vormundschaftsgerichts) handelt.

3. **Hinzuzufügen ist, daß die nachträgliche Genehmigung die gleiche Kraft hat, wie die im voraus erfolgte Bevollmächtigung.** Das Gesetz erwähnt das zwar nicht; aber es ist aus allgemeinen Grundsätzen zu entnehmen, daß der Gesellschaftsvertrag auch von einer Person abgeschlossen werden kann, welche keine Vollmacht hat, aber als Vertreter einer anderen Person auftritt. Ein so abgeschlossener Gesellschaftsvertrag wird gültig, wenn nur die nachträgliche Genehmigung, und zwar, analog dem Abs. 2, in gerichtlicher oder notarieller Beurkundung oder Beglaubigung beigebracht wird (Förtsch Anm. 6; Kammergericht vom 13. August 1901 bei Mugdan u. Falkmann 3 S. 261). Den gleichen Grundsatz hat das Kammergericht bei der noch strengeren Form der Auflassung aufgestellt, und zwar auf Grund der allgemeinen Vorschrift des § 177 B.G.B., die hier von der Verwendung nicht ausgeschlossen sein sollte (Kammergericht v. 4. März 1901 in R.J.A. 2 S. 85). Anm. 8.

Es kann also, wenn nicht alle Gesellschafter anwesend oder gehörig vertreten sind, der Gesellschaftsvertrag entweder, wie oben Anm. 1 erwähnt, in der im § 128 B.G.B. vorgesehenen Form abgeschlossen werden oder so, daß eine Person als Vertreter des abwesenden Gesellschafters auftritt und nachträglich eine gehörig beglaubigte Genehmigungserklärung des abwesenden Gesellschafters beibringt. Hatte solch ein Vertreter den Gesellschaftsvertrag mit abgeschlossen, aber unter Vorbehalt der Genehmigung des Vertreters, so ist diese Erklärung als Erklärung mit Vorbehalt nichtig (vergl. unten Anm. 18). Immerhin gelten die bisherigen Erklärungen der Gesellschafter mindestens als Vertragsofferte und es kann der Vertrag durch den Beitritt des Vertretenen gemäß § 128 B.G.B. perfekt werden (so auch Kammergericht v. 13. August 1901 bei Mugdan u. Falkmann Bd. 3 S. 262 oben). Anm. 9.

Als nachträgliche Genehmigung muß es auch gelten, wenn nachträglich die Vollmacht erteilt oder die erteilte beglaubigt wird (vergl. oben Anm. 4). Anm. 10.

Zusatz 1. Zahl und Qualität der Gründer.

1. Über die Zahl ist nichts bestimmt. Da es sich um eine Gesellschaft handelt und ein Vertrag geschlossen werden muß, so sind zur Gründung der Gesellschaft mindestens zwei Personen erforderlich, und da das Gesetz eine größere Anzahl nicht fordert, so kann ein Gesellschaftsvertrag, durch welchen eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung gegründet wird, auch zwischen zwei Personen geschlossen werden, so z. B. auch zwischen zwei Eheleuten. Zweifelsfragen stoßen hier auf, wenn offene Handelsgesellschaften oder Kommanditgesellschaften Gründer sind. Kann die offene Handelsgesellschaft und ein Gesellschafter miteinander eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung schließen? Oder eine Kommanditgesellschaft mit ihrem Komplementar oder mit ihren Kommanditisten? Ist das Erfordernis der Zweizahl erfüllt? Die Fragen müssen bejaht werden. Jene Gesellschaften besitzen ja formelle Parteifähigkeit und außerdem sind zwei physische Personen vorhanden, welche die rechtliche Gründerverantwortlichkeit übernehmen, was ebenfalls erforderlich ist. Anm. 11.
2. **Über die Qualität der Gründer** ist im Gesetze gleichfalls nichts gesagt. Wer fähig ist, Mitglied eines rechtsfähigen Vereins zu sein, kann Mitglied einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung werden: also jede physische oder juristische Person. Anm. 12.
   a) Die physischen Personen brauchen nicht selbständig verpflichtungsfähig zu sein. Für Minderjährige, Geisteskranke, Verschwender kann der gesetzliche Vertreter auftreten. Ob dazu die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nötig ist, richtet sich nach anderen Vorschriften. In dieser Beziehung sei bemerkt, daß der § 1822 Nr. 2 (bezw. der § 1643) B.G.B. hier nicht Platz greift. Der Vormund oder Vater bedürfen daher der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nicht, weil es sich in diesem Sinne nicht um einen Gesellschaftsvertrag handelt, der zum Betriebe eines

Erwerbsgeschäfts eingegangen wird. Als solcher ist nur ein Gesellschaftsvertrag zu verstehen, Inhalts dessen die Kontrahenten selbst das Geschäft betreiben wollen. Hier aber soll die als selbständige juristische Person entstehende neue Gesellschaft das Erwerbsgeschäft betreiben. Planck Anm. 3 b zu § 1822 B.G.B. erachtet nicht einmal Beteiligung als Kommanditist als unter diesen Paragraphen fallend, obwohl doch hierbei eine persönliche Haftung in gewissen Grenzen konstituiert wird, um wieviel weniger fällt darunter die Beteiligung als Gesellschafter einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Ob die Genehmigung nach § 1822 Nr. 1 oder Nr. 13 erforderlich ist, richtet sich nach den Bedingungen der Beteiligung.

Anm. 13. b) Auch juristische Personen können als Gründer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung auftreten (Kammergericht v. 13. August 1901 bei Mugdan u. Falkmann 3 S. 260), insbesondere also rechtsfähige Vereine im Sinne des B.G.B., Aktiengesellschaften, Aktienkommanditgesellschaften, öffentlich-rechtliche Korporationen, z. B. Kreisverbände, Stadtgemeinden; auch Gesellschaften mit beschränkter Haftung.

Für juristische Personen tritt natürlich der gesetzliche Vertreter auf und übernimmt dadurch die etwaige strafrechtliche Verantwortlichkeit. Natürlich muß dabei der gesetzliche Vertreter innerhalb seiner Vertretungsbefugnis handeln. Bei der schrankenlosen und unbeschränkbaren Vertretungsbefugnis, die dem Vorstande der hier in Frage stehenden Vereine regelmäßig zukommt, wird dieser Legitimationspunkt regelmäßig keine Schwierigkeiten machen. Fraglich ist es aber geworden, ob der Liquidator einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung sich durch Inferierung des gesamten Vermögens seiner Gesellschaft in eine zu gründende Gesellschaft mit beschränkter Haftung bei der Gründung einer solchen beteiligen darf. Doch kann dieser Frage erst bei § 70 nähergetreten werden. Bei dem Vorstande und den Liquidatoren von Aktiengesellschaften richtet sich diese Frage nach § 303 H.G.B.

Anm. 14. c) Endlich können auch diejenigen Gesellschaften, die nicht juristische Persönlichkeit, aber doch eine gewisse Parteifähigkeit besitzen, als Gründer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung auftreten, nämlich die offene Handelsgesellschaft und die Kommanditgesellschaft. Vergl. oben Anm. 11.

Anm. 15. d) Kann aber auch eine bürgerliche Gesellschaft als Gründer auftreten? Eine bürgerliche Gesellschaft als solche allerdings nicht. Denn sie besitzt keine Parteifähigkeit. Aber sie kann in dem Sinne und mit der Wirkung als Gründerin auftreten, daß die wahren Gründer in solchem Falle die Mitglieder der bürgerlichen Gesellschaft sind. Diese sind nach § 8 Nr. 3 nach Namen, Stand und Wohnort anzugeben. Dies würde allerdings dann unzulässig sein, wenn es unzulässig wäre, daß mehrere Personen gemeinsam einen Stammanteil bei der Gründung übernehmen. Es ist das aber nicht unzulässig, weil es überhaupt nicht unzulässig ist, daß mehrere Personen einen Geschäftsanteil durch Rechtsgeschäft unter Lebenden erwerben (vergl. hierüber zu § 18). Ganz dasselbe gilt überall für den nichtrechtsfähigen Verein. Denn für ihn gilt ja das Recht der Gesellschaft (§ 54 B.G.B.). Auch er kann also nicht als Gründer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung auftreten (Dernburg I § 80 Nr. VI). Geschieht dies dennoch, so sind die einzelnen Vereinsmitglieder die Gründer. Außerdem haften aber die Handelnden für die durch den Gründungsvertrag entstehenden Verbindlichkeiten (§ 54 B.G.B.). Gierke (Vereine ohne Rechtsfähigkeit 2. Aufl. S. 30) erachtet den nicht rechtsfähigen Verein ohne weiteres für fähig, Mitglied eines rechtsfähigen Vereins zu sein. Dem kann aber nicht gefolgt werden. Denn es fehlt ihm (außer in gewissen prozessualischen Hinsichten) die formelle Parteifähigkeit, wie sie der offenen Handelsgesellschaft zukommt, er ist nicht nach den Regeln dieser, sondern nach den Regeln über die bürgerliche Gesellschaft zu beurteilen. Das bestimmt das Gesetz ausdrücklich.

Anm. 16. e) Ein Einzelkaufmann kann nach unser Ansicht nicht unter seiner Firma als Gründer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung fungieren.

Dies folgt daraus, daß überall da, wo aus öffentlichrechtlichen Gründen der Name gewisser Personen zum Zwecke der möglichst sicheren Feststellung der Identität in öffentliche Listen eingetragen werden muß, unter dem Namen nicht der Handelsname, sondern der bürgerliche Name zu verstehen ist, weil nur dieser dem Erfordernis der möglichst sicheren Feststellung der Identität genügt (Staub H.G.B. Anm. 3 zu § 17). Die Praxis verfährt jedoch anders.

f) Der Gesellschaftsvertrag kann bestimmen, daß Gesellschafter bestimmte Eigen- Anm. 17.
schaften haben müssen, z. B. daß sie nur physische Personen sein können oder nur Inländer oder nur Frauen u. s. w.

Zusatz 2. Muß die Beteiligungserklärung notwendigerweise vorbehaltlos und unbedingt abgegeben werden? Anm. 18. Das Reichsgericht hat diese Frage, zwar ohne Begründung, doch mit Recht bejaht. Nach R.G. 33 S. 93 entkräftet jeder in der Beteiligungserklärung gemachte Vorbehalt (und demzufolge auch jede hinzugefügte Bedingung) die Beteiligungserklärung. Das ist zutreffend (zust. Kammergericht v. 13. August 1901 bei Mugdan u. Falkmann 3 S. 261). Der Abschluß des Gesellschaftsvertrages im Sinne des § 2 des Gesetzes ist nämlich wohl zu unterscheiden von denjenigen Erklärungen, durch welche sich die einzelnen Gesellschafter gegeneinander zur Errichtung der Gesellschaft verpflichten (vgl. unten Anm. 25). Diese Verpflichtungserklärungen können mit Vorbehalten und Bedingungen abgegeben werden. Die Errichtung der Gesellschaft selbst aber ist die Errichtung eines für die öffentlichen Straßen des Rechtsverkehrs bestimmten rechtlichen Gebäudes. Dazu sind nur Definitiverklärungen geeignete Bausteine. Vorbehalte und Bedingungen, die ein einzelner Gesellschafter oder ein Teil der Gesellschafter hinzufügt, würden ja auch schon deshalb den Gesellschaftsvertrag entkräften, weil dann die sämtlichen Erklärungen nicht kongruent wären. Wenn aber sämtliche Gesellschafter sich nur unter Vorbehalten oder unter Bedingungen beteiligen zu wollen erklärten, dann wäre der ganze Gesellschaftsvertrag seinem Wesen nach aus den gedachten Gründen nichtig.

Daß ein in die Urkunde nicht aufgenommener Vorbehalt der Gesellschaft gegenüber unwirksam ist, und nicht etwa die Beteiligungserklärung unwirksam macht, hat das Reichsgericht Bd. 33 S. 93 ebenfalls ausgesprochen. Auch dieser Ausspruch trifft zu. Die Gründe hierfür s. unten Anm. 21. Anm. 19.

Zusatz 3. Muß der Gründer sich für eigene Rechnung bei der Gesellschaft beteiligen? Anm. 20. Ist es ungültig, wenn er im eigenen Namen, aber für Rechnung eines Andern den Gesellschaftsvertrag abschließt? Die Fragen sind zu verneinen, ebenso wie im Aktienrecht. Auch hier ist der Scheingründer, der Strohmann, wahrer Gründer. Der Gesellschaft gegenüber ist auch der Scheingründer der alleinige Verpflichtete und Berechtigte (für das Aktienrecht R.G 28. S. 77; 41 S. 13; R.G. v. 11. Mai 1901 in J.W. S. 485; R.G. in Strafsachen 30 S. 314).

Zusatz 4. Anfechtbarkeit der Gründungsbeteiligungserklärungen wegen Irrtums, Betrugs oder wegen zugefügter Bedingungen und Vorbehalte. Anm. 21. Eine solche Anfechtung ist ausgeschlossen. Das R.O.H. und das Reichsgericht haben in konstanter Rechtsprechung im Aktienrecht betont, daß die Vorschriften der Civilrechte, welche eine Anfechtung des erklärten Willens zum Gegenstande haben, „auf dem Gebiete solcher Erklärungen, welche dazu bestimmt sind, über den Kreis derjenigen, welchen zunächst erklärt wird, hinaus Dritten das Vorhandensein des erklärten Verhältnisses kundzugeben und mit dieser Kundgebung auf ihre Entschließung zu wirken, wie zur öffentlichen Kenntnis bestimmte Beteiligungserklärungen, nur in äußerst beschränkten Grenzen anwendbar seien". (Worte des Reichsgerichts Bd. 9 S. 38.) In besonders hohem Maße, sagt das Reichsgericht an dieser Stelle, muß die ausschließliche Maßgeblichkeit der Erklärungen gelten, wenn es sich um eine Beteiligungserklärung handelt, welche der Behörde abgegeben wird und an deren Prüfung durch die Behörde das Gesetz in rechtspolizeilichem Interesse bestimmte, das öffentliche Interesse berührende und nicht wieder zurückzunehmende Wirkungen knüpft. Solche Erklärungen, ist hinzuzufügen, werden gewissermaßen nicht bloß der Gegenpartei, sondern auch dem Verkehr und der Registerbehörde gegenüber abgegeben, und dem Verkehr und der Registerbehörde gegenüber müssen sie so gelten, wie sie diesen gegenüber abgegeben wurden. Etwaige Anfechtungsgründe interner Art müssen außer Betracht bleiben. Daraus folgt, daß die im Gesellschaftsvertrage abgegebene Aktienübernahmeerklärung weder wegen Irrtums, noch wegen Betruges angefochten werden kann (R.O.H. 5 S. 415; 20 S. 270; R.G. 2 S. 132; 9 S. 37;

19 S. 126; 45 S. 108; R.G. v. 25. März 1899 in J.W. S. 306; so auch Dernburg I § 83 Anm. 9; Gierke, Genossenschafts-Theorie S. 132). Das Gleiche muß auch für die Gesellschaft mit beschränkter Haftung gelten. Das soeben an letzter Stelle zitierte Erkenntnis des Reichsgerichts bezieht sich auf diese. Hier muß das Prinzip ausgedehnt werden auf die Hinzufügung von Vorbehalten und Bedingungen, obgleich eine Vorschrift des Gesetzes, welche eine solche in die Erklärung selbst nicht aufgenommene Hinzufügung wirkungslos macht, hier fehlt. Nach früherem Aktienrechte, wo eine solche positive Vorschrift gleichfalls fehlte, wurde dasselbe ebenfalls angenommen (R.G. 2 S. 132). Etwaige Ansprüche wegen Betruges kann der Getäuschte hiernach und gegen diejenigen Personen erheben, die ihn getäuscht haben, nicht auch gegen die gegründete Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

Anm. 22. Aus den gleichen Gründen kann der Gesellschafter seine Beteiligung auch nicht einfach deshalb anfechten, weil ein anderer Gesellschafter seine Beteiligung z. B. wegen mangelnder Vertretung mit Erfolg angefochten hat, (wobei bemerkt wird, daß diese Frage in der Entscheidung des Kammergerichts vom 11. November 1901 bei Johow u. Ring 23 S. A 101 und in R.J.A. 3 S. 16 nicht beantwortet ist, dort ist vielmehr bloß verneint, daß die Gesellschaft durch solche Anfechtung nichtig werde).

Anm. 23. Das hier ausgesprochene Prinzip gilt auch für die Kapitalserhöhung. Im Aktienrecht ist das angenommen worden (R.G. 2 S. 132; R.G. v. 4. Juni 1902 in der Deutschen Juristenzeitung 7 S. 435; Staub bei Holdheim 10 S. 133; Dernburg I S. 252; Kammergericht v. 22. Mai 1902 bei Mugdan u. Falkmann 4 S. 469; dagegen Lehmann im Recht 1901 S. 466). Wohl aber kann die Mitgliedschaft dann als nichtig hingestellt werden, wenn ein Pseudovertreter den Gründungsvertrag abgeschlossen hat; denn in diesem Falle braucht der Vertreter die Erklärung überhaupt nicht gegen sich gelten zu lassen (vergl. Anm. 22).

Anm. 24. **Zusatz 5. Auslegung des Gesellschaftsvertrages.** Für den Gesellschaftsvertrag ist das maßgebend, was die Parteien erklärt haben, nicht das, was sie gewollt haben. Der Gesellschaftsvertrag ist nach objektiven Momenten auszulegen. Wenn nicht Alle dasselbe gewollt haben, so ist das ja selbstverständlich. Wenn aber auch Alle dasselbe gewollt haben, so gilt der festgesetzte Gesellschaftsvertrag nur so, wie er eingetragen ist, da er ja nach außen wirken und Bedeutung haben soll für das ganze Rechtsleben, nicht bloß für die Personen, welche den Vertrag abgeschlossen haben. Es gilt hier das Analoge, wie bei der Frage der Wirksamkeit der inter partes in unwirksamer Weise abgegebenen Beteiligungserklärungen (vgl. oben Anm. 20). Wäre entscheidend, was die Gründer gewollt haben, wohin würde Das z. B. bei einer Gesellschaft, von welcher Tausende von Anteilen im Verkehr sind, führen?

Anm. 25. **Zusatz 6. Bedarf auch ein Rechtsgeschäft, durch welches die Verpflichtung zur Gründung oder Mitgründung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung eingegangen wird, der gerichtlichen oder notariellen Form?** Dies wird vom R.G. (43 S. 136) bejaht. Aber diese Entscheidung muß bekämpft werden. Das Reichsgericht sagt: „Es gibt keinen Anspruch auf Vollziehung der Form, wenn das Gesetz dem rechtsgeschäftlichen Willen nur in der gebührenden Form Beachtung schenkt." Dieser Satz ist richtig. Aber das Reichsgericht vermengt hier zwei Dinge: die Verpflichtung, sich bei einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung zu beteiligen, ist wohl zu scheiden von dem „Abschluß des Gesellschaftsvertrages", von welchem im § 2 unseres Gesetzes die Rede ist. Der Abschluß des Gesellschaftsvertrages ist derjenige Rechtsakt, durch welchen die Gesellschaft gebildet wird, die Errichtung desjenigen juristischen Gebäudes, welches, nachdem in der Eintragung die Krönung hinzukommt, eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist. Dieses juristische Gebäude betrifft die Festsetzung der Lebensbedingungen der künftigen **Gesellschaft**, die Gestaltung der Rechtsverhältnisse, wie sie zwischen der Gesellschaft und den Gesellschaftern bestehen sollen, die „dauernde, auch Dritten erkennbar zu machende Grundlage der Gesellschaftsverhältnisse" (Motive zu § 2). Von der Festsetzung dieser Satzungen sind begrifflich verschieden diejenigen Abreden, durch welche sich die einzelnen Gesellschafter verpflichten, ein solches Rechtsgebäude zu errichten. Das ist auch bei der Aktiengesellschaft nicht anders. Verpflichtet sich jemand, sein Fabrikgrundstück in eine Aktiengesellschaft zu inferieren, so werden hierüber eine Reihe von Abreden getroffen, die mit der Errichtung der Aktiengesellschaft selbst, mit den Lebensbedingungen der künftigen Gesellschaft, mit den Rechtsverhältnissen der Gesellschafter zur

Gesellschaft nicht das Geringste zu tun haben. Der Fabrikbesitzer erklärt sich z. B. zur Inferierung bereit, jedoch nur gegen die Verpflichtung der anderen Kontrahenten, ihm die Aktien nach einer bestimmten Zeit oder zu einem bestimmten Kurse abzunehmen oder sie ihm zu lombardieren, oder gegen die Abrede, seinen Sohn zum Vorstande der Gesellschaft anzustellen u. s. w. u. s. w. Bei der Gründung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung haben derartige Abreden inter socios oft zum Inhalt, daß der eine Gesellschafter dem andern seine Geschäftsanteile jederzeit zu einem bestimmten Kurse abkaufen oder überlassen muß, oder daß ein Teil dem andern seine Geschäftsanteile abkaufen muß, wenn sich eine bestimmte Unterbilanz herausstellt, oder daß eine gewisse Zeit lang der eine Gesellschafter den halben Gewinn dem andern überlassen muß u. s. w. u. s. w. Oder es wird einem Gesellschafter das Recht eingeräumt, nach Ablauf einer gewissen Zeit neues Kapital einzuschießen, und die übrigen Gesellschafter werden verpflichtet, dem zuzustimmen. Für die Gesellschaft ist dies natürlich nicht bindend, ein Bestandteil des Gesellschaftsvertrags ist dies nicht, weil der Kapitalserhöhungsbeschluß nur in Form eines konkreten Beschlusses auf Abänderung eines Gesellschaftsvertrages gültig ist; aber inter socios können solche Verpflichtungen vereinbart und eventuell klagend geltend gemacht werden. Eine solche Verschiedenheit der Rechtsakte kommt auch sonst im Rechtssystem vor: man kann sich mündlich verpflichten, eine Wechselverpflichtung einzugehen, aber man kann sie nur eingehen in der strengen Form des Wechsels; man kann sich mündlich verpflichten, eine Hypothek zu bestellen, aber man bestellt sie nur in den bekannten erschwerenden Formen. Wäre die Auffassung des Reichsgerichts richtig, so könnte man sich einem Dritten gegenüber überhaupt nicht verpflichten, einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung beizutreten. Denn das wäre ja kein Gesellschaftsvertrag, und für eine solche Verpflichtung gegenüber dem Dritten gäbe es keine Rechtsform, wenn man nicht etwa annehmen wollte, daß man sich einem Dritten gegenüber formlos und nur dem künftigen Mitgesellschafter gegenüber nur notariell verpflichten könnte, einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung beizutreten, ein Ergebnis, das unannehmbar ist. Das Reichsgericht war offenbar früher auch anderer Ansicht. Sonst wäre es nicht zu erklären, daß es in der Entscheidung Bd. 41 S. 282 sorgfältig untersucht, ob die in einfacher Schriftform abgegebene Verpflichtungserklärung eines Brauereibesitzers, seine Brauerei in eine zu gründende Aktiengesellschaft zu inferieren, nicht wegen ungenügender Bestimmtheit, besonders hinsichtlich der Rechtsverhältnisse der künftigen Aktiengesellschaft, ungültig ist. Wozu diese umständlichen Untersuchungen der materiellen Frage, wenn die Form fehlte? Denn auch im Aktienrecht ist für den eigentlichen Gründungsvertrag die notarielle oder gerichtliche Form Erfordernis. Dagegen nimmt das Reichsgericht in Bd. 43 zu Unrecht auf seine früheren Entscheidungen in Bd. 14 S. 93 und Bd. 40 S. 48 Bezug. In diesen beiden Entscheidungen hatte es die Frage untersucht, ob derjenige Rechtsakt, durch welchen jemand Mitglied einer Genossenschaft oder einer Aktiengesellschaft wird, notwendig in der gesetzlichen Form betätigt werden muß. Das hat das Reichsgericht mit Recht bejaht. Die Aktienzeichnung als solche, der Akt, durch welchen man Mitglied wird, ist allerdings nur in schriftlicher Form gültig, nur in dieser Form wird die Mitgliedschaft erworben. Dagegen war bisher nicht bezweifelt worden, daß die einem Dritten oder einem künftigen Mitgesellschafter gegenüber abgegebene Verpflichtung, eine Aktie zu zeichnen, auch in mündlicher Form gültig ist.

Die Verpflichtung, einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung beizutreten, bedarf hiernach unserer Ansicht nach keiner besonderen Form. Die Form kann freilich aus anderen Gründen notwendig werden, so wenn sich jemand verpflichtet, sein Grundstück oder sein ganzes Vermögen zu inferieren (§§ 311, 313 B.G.B.). **Auch muß die Verpflichtungserklärung die nötige materielle Bestimmtheit haben**: es muß feststehen, nach welchen Rechtsverhältnissen die künftige Gesellschaft leben soll. (Vergl. hierüber R.G. 30 S. 95 und 41 S. 282). Es müssen also insbesondere alle wesentlichen Erfordernisse des Gesellschaftsvertrages feststehen, und es muß feststehen, daß im übrigen nichts besonderes vereinbart werden soll, oder was sonst besonders vereinbart werden soll. Das Erfordernis der Bestimmtheit oder Bestimmbarkeit ist aber nicht allzu streng aufzufassen, nicht etwa dahin, daß gerade alle Festsetzungen des abzuschließenden Gesellschaftsvertrages unabänderlich feststehen müssen. Es genügt vielmehr eine gewisse Wandelbarkeit, die das Erfordernis der Bestimmtheit nicht beeinträchtigt. Man kann sich z. B. gültig verpflichten, einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung beizutreten, welche entweder Anm. 26.

die Firma A. Schulze & Co. Gesellschaft mit beschränkter Haftung trägt oder einen der anderen Namen der Gesellschafter mit einem das Gesellschaftsverhältnis andeutenden Zusatz oder ohne einen solchen; es genügt, wenn das künftige Gesellschaftskapital in minimo und in maximo feststeht, wenn die von dem Verpflichteten übernommene Einlage in maximo feststeht u. s. w.

Anm. 27. **Zusatz 7. Wenn der Gesellschaftsvertrag in nicht gehöriger Form abgeschlossen und gleichwohl eingetragen worden ist,** so bleibt die Gesellschaft gültig. Ein Fall des § 75 liegt nicht vor. Vielmehr muß das Prinzip, welches das Reichsgericht in Bd. 26 S. 68 ausgesprochen hat, wonach auch im Aktienrecht ein formlos abgeschlossener Gesellschaftsvertrag, wenn die Eintragung nur mit dem Willen der Kontrahenten erfolgt ist, die Nichtigkeit der Gesellschaft nicht zur Folge hat, auch hierauf ausgedehnt werden. Für die formlos beschlossene Kapitalserhöhung hat dies das Kammergericht unter Bezugnahme auf die Entscheidung des Reichsgerichts in Bd. 26 bereits angenommen (Kammergericht v. 9. Juli 1900 in R.J.A. 1 S. 116). Der § 75 ist dahin auszulegen, daß Nichtigkeit dann eintritt, wenn eine der im § 3 Abs. 1 enthaltenen Bestimmungen fehlt oder ihrem Inhalte nach nichtig ist, wogegen Mängel der Gesellschaftserrichtung nicht mehr in Betracht kommen, wenn der Gesellschaftsvertrag eingetragen ist. Das Kammergericht hat diesen Grundsatz ausdrücklich ausgesprochen in einem Fall, wo der Gesellschaftsvertrag nichtig war, weil ein Gründer nicht gehörig vertreten war (Kammergericht vom 11. November 1901 bei Johow und Ring 23 S. A 101 und in R.J.A. 3 S. 16). Näheres zu § 75. Über das Stadium, in welchem ein nichtiger Gesellschaftsvertrag noch nicht eingetragen ist, s. Anm. 1 zum § 75.

Anm. 28. **Zusatz 8. Stempelfrage.** Von Reichswegen ist der Gesellschaftsvertrag nicht stempelpflichtig. In Preußen kommen folgende Stempel zum Ansatz:

a) Nach pos. 25 des Preußischen Stempeltarifs beträgt der Stempel bei Errichtung der Gesellschaft, falls das Stammkapital 100000 Mk. oder weniger beträgt: $^1/_{50}$ %, wenn es mehr als 100000 Mk., aber nicht mehr als 300000 Mk. beträgt: $^1/_{10}$ %, wenn es mehr als 300000 Mk., aber nicht mehr als 500000 Mk. beträgt: $^1/_2$ %, wenn es mehr als 500000 Mk. beträgt: 1 %.

b) Für Sacheinlagen kommt ein besonderer Wertstempel in Ansatz. Darüber s. zu § 5.

c) Befreit sind von dem Stempel zu a alle Verträge über Errichtung von Gesellschaften, deren Zweck nicht auf den Gewinn der Teilnehmer gerichtet ist, also nicht bloß gemeinnützige oder Wohltätigkeitsgesellschaften, sondern alle diejenigen, deren Reingewinn nicht in höherem Maße verteilt werden darf, als dem landesüblichen und zeitgemäßen Zinsfuß für Kapitalanlagen entspricht. Hier wird jedoch ein Fixstempel von 1,50 Mk. erhoben. Die im § 5g des Stempelgesetzes angeordnete allgemeine Befreiung von Stempeln für gewisse gemeinnützige Gesellschaften greift in Bezug auf den Errichtungsstempel nicht Platz, weil nicht die Gesellschaft, sondern die Gesellschafter für den Errichtungsstempel haftbar sind (vergl. unten zu d). Von dem Stempel unter b ist befreit das Einbringen von Nachlaßgegenständen unter gewissen Umständen (hierüber zu § 5).

d) Zur Zahlung der Stempelsteuer verpflichtet sind alle Teilnehmer an dem Vertrage (§ 12 c des Stempelsteuergesetzes), also alle Gesellschafter, einerlei ob sie selbst oder durch Bevollmächtigte handeln. Die Gesellschaft selbst ist nicht haftbar (§§ 12 a u. 13 b des Preuß. Stempelsteuergesetzes; Liebmann Anm. 6; Heinitz 2. Aufl. S. 367).

e) Für den Fall, daß die Einzahlungen bei der Gründung nur teilweise erfolgen, s. zu § 7.

§ 3.

Der Gesellschaftsvertrag muß enthalten:

1. die Firma und den Sitz der Gesellschaft,
2. den Gegenstand des Unternehmens,
3. den Betrag des Stammkapitals,
4. den Betrag der von jedem Gesellschafter auf das Stammkapital zu leistenden Einlage (Stammeinlage).

Soll das Unternehmen auf eine gewisse Zeit beschränkt sein oder sollen den Gesellschaftern außer der Leistung von Kapitaleinlagen noch andere Verpflichtungen gegenüber der Gesellschaft auferlegt werden, so bedürfen auch diese Bestimmungen der Aufnahme in den Gesellschaftsvertrag.

Einleitung. **Der vorliegende Paragraph regelt in seinem ersten Absatze die wesentlichen Erfordernisse des Gesellschaftsvertrages,** in seinem zweiten Absatze hebt er einige Bestimmungen hervor, die gültig nur im Gesellschaftsvertrage getroffen werden können.

I. (Abs. 1.) **Die wesentlichen Erfordernisse des Gesellschaftsvertrages.**

A. Im Allgemeinen ist hierüber zu sagen: Anm. 1.

1. Ein Beispiel eines in knappster Form gehaltenen Gesellschaftsvertrages ist folgendes: Die Kaufleute Heinrich Schneider und Albert Schuster zu Berlin, beide Friedrichstraße 31 wohnhaft, vereinigen sich hiermit zu einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, deren Firma „Berliner Leder-Engrosgeschäft, Gesellschaft mit beschränkter Haftung" lauten, deren Gegenstand der Betrieb eines Leder-Engrosgeschäfts sein und deren Stammkapital 20000 Mk. betragen soll, worauf jeder Gesellschafter die Leistung einer Einlage von 10000 Mk. übernimmt.

Alle sonstigen Rechtsverhältnisse ergeben sich, wenn der Gesellschaftsvertrag diese kürzeste Form hat, aus dem Gesetze.

2. Enthält der Gesellschaftsvertrag eines dieser Erfordernisse nicht, so muß der Registerrichter die Eintragung ablehnen. Jeder Gesellschafter kann die Nichtigkeit durch Feststellungsklage feststellen lassen. Haben sich die Parteien in anderer Weise gültig verpflichtet, eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung zu bilden (vgl. hierüber Anm. 25 u. 26 zu § 2), so kann auf Abänderung des Gesellschaftsvertrags zur Herstellung seiner Gültigkeit geklagt werden. Ist trotz des Fehlens eines wesentlichen Erfordernisses die Eintragung der Gesellschaft erfolgt, so liegt Nichtigkeit gemäß §§ 75 und 76 vor. Auch in diesem Falle kann, wenn die Gesellschafter in anderer Weise sich gültig verpflichtet haben, eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung zu bilden, auf Abgabe derjenigen Erklärungen geklagt werden, welche zur Beseitigung der Nichtigkeit geeignet sind. Anm. 2.

B. Die einzelnen wesentlichen Erfordernisse des Gesellschaftsvertrages. Anm. 3.

1. **Die Firma und der Sitz der Gesellschaft.**

a) Die Firma. Hierüber s. ausführlich zu § 4.

b) Der Sitz der Gesellschaft. Der Sitz der Gesellschaft ist eigentlich der Ort, an welchem die Verwaltung geführt wird. Es ist aber nicht ungültig, wenn die Statuten einen anderen Ort als Sitz bestimmen. Das wird im Aktienrecht angenommen (Staub, H.G.B. Anm. 10 zu § 182) und ebenso allgemein bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Durch § 24 B.G.B. wird dies bestätigt (vgl. auch R.G. v. 28. Januar 1902 bei Holdheim 11 S. 125). Der so frei gewählte Ort gilt als Sitz und Hauptniederlassung der Gesellschaft mit beschränkter Haftung, und zwar für alle Rechtsverhältnisse, so z. B. auch für den Prozeß (§ 17 C.P.O.).

Der Sitz ist ein einheitlicher. Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung kann ebensowenig wie die Aktiengesellschaft einen mehrfachen Sitz haben. Sie kann nur einen Hauptsitz und im übrigen Zweigniederlassungen haben. Wird die Verwaltung oder das Geschäft anderswo geführt als am nominellen Sitz der Gesellschaft, so muß an jenem andern Orte eine Zweigniederlassung angemeldet werden. Dort ist auch der Sitz der gewerblichen Niederlassung nach § 21 C.P.O. (R.G. v. 28. Januar 1902 bei Holdheim 11 S. 125). Anm. 4.

Der Sitz muß selbstverständlich in Deutschland sein (R.G. 7 S. 67). Das folgt auch aus § 7. Anm. 5.

Der Sitz kann auch verlegt werden. Dazu ist erforderlich und ausreichend ein Beschluß auf Abänderung des Gesellschaftsvertrages. Der Aufsichtsrat z. B. kann die Sitzverlegung nicht beschließen, auch kann ihm durch Gesellschaftsvertrag ein solches Recht nicht übertragen werden. Dabei gilt aber die Verlegung des Geschäfts- Anm. 6.

betriebes nicht als Sitzverlegung, da ja der Sitz der Gesellschaft und der Ort ihres Geschäftsbetriebes nicht gleichbedeutende Begriffe sind (Johow 13 S. 45; vgl. oben Anm. 3).

Anm. 7. Über das Verfahren bei der Sitzverlegung gilt Folgendes: Der Beschluß auf Sitzverlegung wird zunächst in das Handelsregister des bisherigen Sitzes eingetragen und dadurch rechtsgültig (Glücksmann bei Holdheim 10 S. 161 gegen Staub H.G.B. 6 u. 7. Auflage Anm. 10 zu § 182; Kammergericht v. 28. Januar 1901 bei Johow u. Ring 21 S. A 269 und bei Mugdan u. Falkmann 2 S. 336). Von dieser Eintragung ab hat die Gesellschaft ihren Sitz am neuen Orte. Dort muß sie jedoch ebenfalls eingetragen werden, wenn auch nicht zum Zwecke der Gültigkeit des Sitzverlegungsbeschlusses. Die betreffende Anmeldung wird die Gesellschaft in ihrem eigenen Interesse bewirken. Eventuell wird der Richter des neuen Ortes auf Grund der §§ 14 H.G.B. und 132 ffg. F.G. die Gesellschaft zur Anmeldung anzuhalten haben und die Organe des Handelsstandes, auch der Registerrichter des aufgegebenen Sitzes werden ihn auf die Sitzverlegung aufmerksam machen. Schlimmsten Falls kann das Registergericht des neuen Ortes für schleunige Eintragungen anderer Art auch vor der Eintragung der Sitzverlegung am neuen Orte tätig werden. Denn, wie gesagt, die Sitzverlegung ist erfolgt durch Eintragung am alten Sitze. Ja nach der zitierten Kammergerichtsentscheidung ist eine Eintragung der Gesellschaft am neuen Sitze überhaupt nicht vorgeschrieben. Indessen davon ist nur soviel richtig, daß sie nicht ausdrücklich im Gesetze vorgeschrieben ist. Aber ihre Notwendigkeit folgt zwingend aus dem Wesen und dem Zwecke des Handelsregisters. Zweifelhaft kann aber mangels einer ausdrücklichen Gesetzesbestimmung sein, in welcher Weise die Anmeldung am neuen Orte zu bewirken ist. Als Minimum wird man fordern müssen: die Einreichung des Gesellschaftsvertrages, die Führung des Nachweises, daß die Gesellschaft eingetragen und der Sitz verlegt ist, und endlich muß, damit die zur Zeit gültigen Eintragungen auch am neuen Orte erfolgen können (z. B. die Vorstandsmitglieder, die Prokuristen u. s. w.), der Nachweis gefordert werden, welche Eintragungen am alten Sitze zur Zeit bestehen. Am besten erfolgt diese Nachweisung dadurch, daß der Registerrichter des alten Sitzes dem des neuen Sitzes die Akten übersendet. Glücksmann a. a. O. fordert weiter, daß die Vorstandsmitglieder ihre Unterschrift zu zeichnen haben. Doch ist nicht ersichtlich, warum dies geschehen soll.

Über Zweigniederlassungen s. § 12.

Anm. 8. **2. Der Gegenstand des Unternehmens.**

a) Derselbe bedarf nach unserer Ansicht keiner Spezialisirung (vergl. Staub H.G.B. Anm. 11 zu § 182, für das Recht der G. m. b. H. zustimmend Liebmann Anm. 3). Auch die Vorschrift des § 8 Nr. 4, wonach, wenn der Gegenstand des Unternehmens vorheriger Genehmigung bedarf, die Genehmigungsurkunde beizubringen ist, ändert hieran nichts. Es ist nicht zutreffend, wenn Förtsch Anm. 6 sagt: Die Bezeichnung des Gegenstandes des Unternehmens müsse ersichtlich machen, ob derselbe der staatlichen Genehmigung bedarf oder nicht. Denn legalia praesumuntur. Ist der Gegenstand so allgemein gefaßt, daß an sich auch Geschäfte darunter fallen können, welche staatlicher Genehmigung bedürfen (z. B. Handelsgeschäfte aller Art: darunter kann z. B. auch die Gastwirtschaft, die Eisenbahnunternehmung, die Versicherung auf Prämien fallen), so ist doch davon auszugehen, daß solche nicht beabsichtigt sind. Aus dem gleichen Grunde ist ja auch trotz § 1 nicht ersichtlich zu machen, daß erlaubte Zwecke verfolgt werden. Auch dies wird vermutet. Es würde daher z. B. die Angabe genügen: der Betrieb der Gastwirtschaft, und es braucht nicht hinzugefügt zu werden, daß nicht beabsichtigt wird, mit Hilfe kupplerischer Mittel die Gastwirtschaft zu betreiben. Wenn Förtsch Anm. 6 mit Rücksicht auf § 41 Abs. 4 weiter behauptet, daß die Bezeichnung des Gegenstandes ersichtlich machen müsse, ob der Gegenstand des Unternehmens im Betriebe von Bankgeschäften besteht, und deshalb die Bezeichnung „Handelsgeschäfte aller Art" hier bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung nicht

für zulässig hält, so kann auch dies für zutreffend nicht erachtet werden. Die Bezeichnung ist nicht unzulässig. Ob, wenn sie gewählt wird, die Gesellschaft der Vorschrift des § 41 Abs. 4 unterfällt, weil zu Handelsgeschäften aller Art auch Bankgeschäfte gehören, darüber vgl. zu § 41.

b) Beispiele von Bezeichnungen des Gegenstandes des Unternehmens: Handelsgeschäfte aller Art, Betrieb von Bank-, Handels- und industriellen Geschäften aller Art; Maschinenfabrikation und verwandte Geschäfte u. s. w. Anm. 9.

c) Die Änderung des Gegenstandes des Unternehmens ist eine Änderung des Gesellschaftsvertrages und unterliegt den Erfordernissen einer solchen Änderung. Darüber s. zu § 53. Anm. 10.

d) Über die rechtliche Bedeutung der Statutenbestimmung über den Gegenstand des Unternehmens hinsichtlich der Vertretungsbefugnis der Geschäftsführer, daß sie insbesondere nur eine interne Anweisung ist, darüber s. zu § 35. Anm. 11.

3. **Der Betrag des Stammkapitals.** Näheres über das Stammkapital s. zu § 5. Hier soll jedoch folgende begriffliche Bemerkung gemacht werden: Anm. 12.

Das Wesen des Stammkapitals ist von uns schon in der Allgemeinen Einleitung Anm. 15 u. 16 erläutert. Die Ziffer des Stammkapitals ist der Betrag der mindestens eingelegten oder einzulegenden Werte, und gleichzeitig ist es der Betrag, den die Gesellschaft an die Gesellschafter nicht eher zu verteilen verspricht, als die Gläubiger befriedigt sind. In beiden Beziehungen ist der Begriff wirtschaftlich oft ohne Bedeutung. Denn wenn auch ersichtlich ist, welcher Betrag mindestens eingelegt ist, so ist damit noch keineswegs gesagt, wieviel davon zur Zeit vorhanden ist. Es kann weit mehr oder weit weniger vorhanden sein, jenachdem die Gesellschaft gut oder schlecht gewirtschaftet hat. Und wenn ferner auch aus der Ziffer des Stammkapitals ersichtlich ist, wieviel die Gesellschaft den Gläubigern verspricht, an die Gesellschafter nicht zu verteilen, ehe die Gläubiger befriedigt sind, so kann es doch sein, daß die Gesellschaft weniger als soviel ihr eigen nennt, indem es anderweit, nicht durch Verteilung an die Gesellschafter, absorbiert ist (Fall der Unterbilanz.)

4. **Der Betrag der einzelnen Stammeinlagen.** Auch hierüber s. Näheres zu § 5. Auch hier seien einige begriffliche Bemerkungen an dieser Stelle gemacht. Anm. 13.

a) Wesen der Stammeinlagen. Der Betrag des Stammkapitals ist, wie oben Anm. 12 ausgeführt, derjenige Betrag, den die sämtlichen Gesellschafter mindestens eingelegt oder einzulegen haben. Die Stammeinlage nun ist der Betrag derjenigen Werte, die der einzelne Gesellschafter mindestens eingelegt oder einzulegen hat. Die Summe der Stammeinlagen bildet das Stammkapital (§ 5 Abs. 3).

Aber wohlgemerkt: Die Stammeinlage bedeutet nur den Betrag, den der Gesellschafter mindestens eingelegt hat. Es können den Gesellschaftern außer den Stammeinlagen noch andere Verpflichtungen auferlegt werden (hierüber Abs. 2 und unten Anm. 24). Anm. 14.

Verschieden von dem Begriff der Stammeinlage ist der Begriff des Geschäftsanteils. Die beiden Begriffe stehen miteinander in Wechselbeziehung, aber sie sind verschiedene Begriffe. Der Geschäftsanteil ist die Gesamtheit der dem Gesellschafter zustehenden Gesellschaftsrechte, wie die Aktie die Zusammenfassung der dem Aktionär zustehenden Gesellschaftsrechte ist. Die Stammeinlage verhält sich zum Stammanteil, wie der Nennbetrag der Aktie zum Aktienrecht. Auch der Aktionär hat einen Mindestbetrag an Werten zu leisten. Möglicherweise hat er daneben noch andere Verpflichtungen, z. B. einen Zuschlag über den Nennbetrag (Agio) oder periodische Naturalleistungen zu erfüllen (§ 212 H.G.B.). Aber jedenfalls hat er den Nennbetrag seiner Aktie als Mindestbetrag zu leisten. Die Aktie aber ist sein Geschäftsanteil. Sie stellt die Gesamtheit seiner Gesellschaftsrechte dar und der ihr anhaftende Nennbetrag ist nichts weiter als eine Identitätsbezeichnung, und das Gleiche ist hinsichtlich des Nennbetrages des Geschäftsanteiles der Fall. Denn weder bei der Aktie, noch bei dem Geschäftsanteil der Gesellschaft mit beschränkter Haftung wird mit dem Nennbetrag Anm. 15.

notwendig das Beteiligungsverhältnis hinsichtlich des Stimmrechts, des Gewinnbezuges oder des Anteils am Liquidationsüberschüsse angegeben, da in allen diesen Beziehungen statutarisch andere Beteiligungsrechte als nach dem Verhältnis der Nennbeträge bestimmt werden können (§§ 214 Abs. 3, 252, 300 Abs. 2 H.G.B.; §§ 47, 45, 29, 72 G. m. b. H.).

b) Was gültigerweise eingelegt werden kann, darüber s. zu § 5.

Anm. 16. 5. **Weitere wesentliche Erfordernisse braucht der Gesellschaftsvertrag nicht zu enthalten.** Daß außerdem die Namen der Gesellschafter genannt sein müssen, ist selbstverständlich. Das liegt in der Natur eines jeden Vertrages und folgt außerdem aus den Vorschriften über die Abschließung notarieller oder gerichtlicher Verträge. Weiterhin ist hier nicht, wie beim Abschluß des Aktien-Gesellschaftsvertrages, erforderlich

Anm. 17. a) eine Bestimmung über die Art der Bestellung und Zusammensetzung des Vorstandes. Hierüber bestimmt das Gesetz (§ 6 des Gesetzes).

Anm. 18. b) eine Bestimmung über die Form, in welcher die Berufung der Gesellschafterversammlung geschieht. Auch hierüber bestimmt das Gesetz (§ 51).

Anm. 19. c) über die Form, in welcher die von der Gesellschaft ausgehenden Bekanntmachungen erfolgen. Das ist nicht die Frage der Unterzeichnung und von wem die Bekanntmachung ausgehen soll. Unter der Form ist vielmehr gemeint die Art der Bekanntmachung (öffentliche Blätter, eingeschriebene Briefe u. s. w.). Darüber bestimmt allerdings auch das Gesetz nichts. Es bleibt dem Gesellschaftsvertrage überlassen, hierüber Bestimmung zu treffen. Es ist das nur nicht ein wesentliches Erfordernis des Gesellschaftsvertrages. Bestimmt auch der Gesellschaftsvertrag darüber nichts, so erfolgt die Bekanntmachung in geschäftsüblicher Form. In einigen Fällen bestimmt das Gesetz eine Bekanntmachung in öffentlichen Blättern (so z. B. in § 30 Abs. 2, § 41 Abs. 4). In diesen Fällen ist aber für den Fall, daß der Gesellschaftsvertrag öffentliche Blätter nicht bestimmt, dahin Vorsorge getroffen, daß die für die Bekanntmachungen aus dem Handelsregister bestimmten Blätter zur Bekanntmachung benutzt werden. In einzelnen Fällen ist aber eine solche Vorsorge nicht getroffen, nämlich im § 244 H.G.B., der gemäß § 52 Abs. 1 hier zur Anwendung gelangt, und in § 81 Abs. 3 des Gesetzes, § 297 H.G.B. Doch wird in diesen Fällen das Gleiche gelten müssen, wie nach § 30 Abs. 2.

Anm. 20. II. (Abs. 2.) **Einzelne Bestimmungen, die gültig nur im Gesellschaftsvertrage getroffen werden können.**

A. **Die Beschränkung des Unternehmens auf gewisse Zeit** kann zwar bestimmt werden, jedoch nur im Gesellschaftsvertrage.

1. Auf gewisse Zeit ist das Unternehmen beschränkt, wenn es kalendermäßig bestimmt oder bestimmbar ist. Es ist nicht notwendig, daß die Zeit im voraus kalendermäßig bestimmt ist. So würde es z. B. genügen, zu bestimmen, daß die Gesellschaft solange dauern soll, bis die Gewerbeausstellung zu Breslau von der Regierung als geschlossen erklärt wird. Dagegen ist eine gewisse Zeit im Sinne des vorliegenden Paragraphen dann nicht vorhanden, wenn darüber, ob der Zeitpunkt eingetreten ist, naturgemäß Meinungsverschiedenheiten entstehen können, so z. B.: ein Turnverein soll solange bestehen, bis die sämtlichen Mitglieder tüchtige Turner geworden sind. Es würde wiederum eine Zeitbestimmung dahin genügen, daß eine Terraingesellschaft solange bestehen soll, bis sämtliche Terrains veräußert sind. Auch in der Form der Vereinbarung von Kündigungsrechten kann die Zeit bestimmt werden. Der § 60 Nr. 1, wonach die Gesellschaft durch Ablauf der im Gesellschaftsvertrage bestimmten Zeit aufhört, bezieht sich selbstverständlich auch auf die Fälle, wo die vereinbarte Kündigung erfolgt und die Kündigungsfrist abgelaufen ist. Demgemäß bezieht sich auch unser § 3 Abs. 2 hierauf.

Anm. 21. 2. Ist keine gewisse Zeit bestimmt, so dauert die Gesellschaft solange, bis ein Auflösungsbeschluß gemäß § 60 Nr. 2 gefaßt wird.

Anm. 22. 3. Ist aber eine Zeit bestimmt, so ist damit nicht etwa die Dauer der Gesellschaft unabänderlich auf die betreffende Zeit festgelegt. Vielmehr kann trotz der Zeitbestimmung die Auflösung der Gesellschaft vor der bestimmten Zeit beschlossen werden, nur daß der betreffende Auflösungsbeschluß gleichzeitig die Erfordernisse eines Beschlusses auf Änderung

des Gesellschaftsvertrages haben muß (vergl. für das Aktienrecht Staub H.G.B. Anm. 5 und 6 zu § 292), und wenn in Gemäßheit des § 3 Abs. 2 noch andere Verpflichtungen der Gesellschafter bestehen, so bedarf, wenn diese Verpflichtungen verlängert werden sollen, dieser Beschluß der Zustimmung der Belasteten gemäß § 53 Abs. 3. Dagegen kann die Ansicht von Liebmann (Anm. 4 h zu § 53) und Neukamp (Anm. 3 zu § 60), wonach die Bestimmung des Gesellschaftsvertrages über die Beschränkung der Gesellschaftsdauer auf eine gewisse Zeit ein durch Majoritätsbeschluß unentziehbares Sonderrecht darstellt, nicht gebilligt werden, wenigstens nicht in dieser Allgemeinheit. Das Argument Liebmanns, daß die Verbindung der Gesellschafter mit der Gesellschaft und zueinander hier grundsätzlich enger gemeint ist, als bei der Aktiengesellschaft, ist nicht beweisend. Was Liebmann hier Grundsatz nennt, ist kein Rechtsgrundsatz, aus welchem derartige weitgehende, abnorme Konsequenzen gezogen werden dürfen (denn daß eine Bestimmung des Gesellschaftsvertrages nicht durch einen einfachen Statutenänderungsbeschluß abgeändert werden kann, wäre eine ganz besondere Ausnahme). Ganz unerheblich ist das fernere Argument Liebmanns, daß die Aktie leichter veräußerlich ist. Soll etwa bei der Aktiengesellschaft mit vinkulierten Namensaktien die Zeitdauer nicht durch Statutenänderungsbeschluß abänderlich sein? Auch das, was Neukamp für seine Ansicht geltend macht, daß das Gesetz der Festsetzung der Zeitdauer ganz besondere Wichtigkeit beimißt, indem es sogar die Veröffentlichung dieser Festsetzung anordnet (§ 10 Abs. 3), genügt keineswegs, um diese Ansicht zu rechtfertigen. Denn auch hinsichtlich der Firma, des Sitzes, des Gegenstandes des Unternehmens schreibt das Gesetz die Veröffentlichung vor und überdies sind diese Bestimmungen noch viel wichtiger; denn sie sind Essentialien des Gesellschaftsvertrages und ihr Fehlen oder ihre Nichtigkeit macht den ganzen Vertrag, ja sogar die ganze Gesellschaft nichtig, und doch kann eine Abänderung aller dieser Bestimmungen im Wege der einfachen Statutenänderung erfolgen.

Indessen kann die die Zeitdauer beschränkende Statutenbestimmung derart sein, Anm. 23.
daß sie im Sinne eines durch Majoritätsbeschluß nicht entziehbaren Sonderrechts zu deuten ist. Das kann hier so gut, wie bei jeder anderen Statutenbestimmung der Fall sein. So kann z. B. gesagt sein, daß die Zeitdauer nicht abänderlich ist (vergl. Staub H.G.B. Anm. 9 zu § 274) oder nur durch allseitige Zustimmung abänderlich oder nur mit Zustimmung eines bestimmten Gesellschafters. In allen diesen Fällen ist nur mit Zustimmung der Beteiligten eine Abänderung jener Statutenbestimmung möglich. Eine Bestimmung dieser Art liegt auch vor, wenn einem Gesellschafter ein Kündigungsrecht eingeräumt ist. Ein solches Recht ist dahin zu verstehen, daß der Gesellschafter ein der Bestimmung der Majorität nicht ausgesetztes Recht haben soll, an die Gesellschaft nicht länger gebunden zu sein, als bis zum Ablauf seiner Kündigungsfrist.

B. **Andere Verpflichtungen der Gesellschafter außer der Kapitaleinlage.** Wie oben Anm. 12 Anm. 24.
ausgeführt wurde, gehört es zum Wesen der Gesellschaft mit beschränkter Haftung, daß jeder Gesellschafter einen Mindestbetrag von Werten in die Gesellschaft einlegt (oder wenigstens einzulegen sich verpflichtet). Dieser Mindestbetrag ist „die von jedem Gesellschafter auf das Stammkapital zu leistende Einlage" oder die „Stammeinlage". Außer dieser Einlage, die hier im zweiten Absatze „Kapitaleinlage" genannt wird, können den Gesellschaftern, wie Absatz 2 unseres Paragraphen sagt, noch andere Verpflichtungen auferlegt werden.

1. Es fragt sich zunächst: welcher Art diese anderen Verpflichtungen sein Anm. 25.
können? Es ist darauf nur zu antworten, daß jede andere Verpflichtung, die sich überhaupt als gesellschaftliche Verpflichtung eignet, darunter fällt. So werden zunächst darunter fallen diejenigen Verpflichtungen, die der § 212 H.G.B. bei Aktiengesellschaften jetzt zuläßt: periodische Naturalverpflichtungen (die Verpflichtung, Rüben zu bauen und an die Gesellschaft zu liefern — Zuckerrüben-Gesellschaften —, die Verpflichtung, alle Waren, die die Gesellschafter fabrizieren, an die Gesellschaft abzuliefern, damit sie von dort aus für gemeinsame Rechnung verkauft werden — Kartellvereine —). Dabei sind selbstverständlich auch Vergütungen an die Gesellschafter zulässig, und die Art der Bestimmung dieser Vergütung muß den allgemeinen Vorschriften über Verträge entsprechen. Es kann ein

bestimmter Preis vereinbart werden. Es kann aber auch der Generalversammlung durch das Statut die Befugnis übertragen werden, den Preis alljährlich durch Mehrheitsbeschluß festzustellen. Es kann der Gesellschaftsvertrag auch bestimmen, daß der Preis für jedes Jahr durch den Vorstand, den Aufsichtsrat oder die Generalversammlung innerhalb eines bestimmten Mindest- oder Höchstbetrages festgesetzt wird oder daß der Preis durch Beschluß der Generalversammlung herabgesetzt werden kann, wenn ein zur Auszahlung desselben ausreichender Reingewinn nicht vorhanden ist. Vergütung kann auch dann ausgezahlt werden, wenn ein Reingewinn nicht vorhanden ist. Der § 30 Abs. 1 steht nicht entgegen, er bezieht sich, wie Abs. 2 ergibt, nur auf die Gewinnansprüche der Gesellschafter auf Grund ihrer Geschäftsanteile, nicht auf diejenigen Ansprüche, welche als Vergütung für die „sonstigen Verpflichtungen" im Gesellschaftsvertrage stipuliert sind (vergl. zu § 30). Selbst die Beschränkung ist hier nicht gemacht, daß für die Leistungen der Gesellschafter eine den Wert übersteigende Vergütung nicht gezahlt werden darf, während dies für das Aktienrecht im § 216 vorgeschrieben ist. Hier greifen, wie gesagt, die allgemeinen Vorschriften über Preisvereinbarungen Platz.

Anm. 26. Andererseits können den Aktionären auch Leistungen ohne Vergütung, unentgeltliche Leistungen, durch den Gesellschaftsvertrag gültig auferlegt werden. Die Art der Leistung anlangend, so können den Gesellschaftern auch Dienstleistungen zur Pflicht gemacht werden. Es kann ein Gesellschafter die gesellschaftliche Verpflichtung übernehmen, der Gesellschaft seine Dienste als Vorstandsmitglied zu leisten oder Revisionen vorzunehmen oder bestimmte Bauten auszuführen etc. Es kann sich ferner ein Gesellschafter, z. B. derjenige, der ein Patent inferiert, verpflichten, alle seine künftigen Erfindungen lediglich der Gesellschaft zuzuführen. Oder es kann sich ein Gesellschafter verpflichten, der Gesellschaft keine Konkurrenz zu machen. Auch die Zahlung von Summen kann in dieser Weise übernommen werden. Es kann z. B. bestimmt werden, daß jeder Gesellschafter jährlich einen Betrag von 100 Mark in die Gesellschaftskasse zu zahlen hat. Die Summen können auch zunächst unbestimmt sein, es kann z. B. vereinbart werden, daß die Geschäftsunkosten auf die einzelnen Gesellschafter verteilt und jeder Gesellschafter die aus der Bilanz sich ergebenden Geschäftsunkosten pro rata seines Geschäftsanteils zu tragen hat. (Über den Unterschied dieser Summenverpflichtungen von den Nachschüssen siehe zu § 26.) Es ist aber endlich auch nicht einzusehen, warum nicht die Verpflichtung zur Zahlung einer einmaligen bestimmten Summe neben der Stammeinlage den Gesellschaftern zur Pflicht gemacht werden kann. Es ist also ein Zuschlag zur Stammeinlage, ein Agio, mit anderen Worten: eine Ausgabe der Geschäftsanteile über pari zulässig (ebenso Liebmann Anm. 4 zu § 5; anders Neukamp Anm. 4 zu § 3 und Anm. 3 zu § 5). Das stimmt auch mit dem Begriff der Stammeinlage durchaus überein, da die Stammeinlage lediglich das ist, was der Gesellschafter mindestens einzulegen hat. Die einzelnen Stammeinlagen zeigen nur diese Minima, das Stammkapital ist lediglich die Summe aller dieser Minima, der Geschäftsanteil lediglich der diesem Minimum entsprechende Teil des Stammkapitals. Darüber hinaus können den Gesellschaftern, wie gesagt, Verpflichtungen jeder Art auferlegt werden, und es ist nicht ersichtlich, warum nicht auch die Zahlung einer einmaligen bestimmten Summe über jenen Mindestbetrag den Gesellschaftern auferlegt werden könnte.

Anm. 27. Kann den Gesellschaftern auch die Verpflichtung auferlegt werden, bei einer Erhöhung des Aktienkapitals die neuen Anteile zu übernehmen? Hierüber zu § 53 und zu § 55.

Anm. 28. 2. Auch einzelnen Gesellschaftern können Verpflichtungen auferlegt werden, nicht notwendig allen; demgemäß können den Gesellschaftern auch verschiedene Leistungen auferlegt werden.

Anm. 29. 3. Die Auferlegung muß in dem ursprünglichen Gesellschaftsvertrage vereinbart werden. Die nachträgliche Auferlegung oder die Erschwerung der ursprünglichen Verpflichtungen kann nur mit Zustimmung der Belasteten erfolgen (§ 53 Abs. 3).

Anm. 30. 4. Gesetzliche Voraussetzung bei der Auferlegung von solchen Verpflichtungen ist nicht, daß die Übertragung des Gesellschaftsanteils an

die Genehmigung der Gesellschaft geknüpft ist. Im § 212 H.G.B. ist dies bei den dort zugelassenen Verpflichtungen der Aktionäre zu wiederkehrenden Naturalleistungen vorgesehen. Hier bleibt es dem Gesellschaftsvertrage überlassen, eine solche Vinkulierung vorzusehen. Geschieht dies nicht, so kann sich der Gesellschafter durch Veräußerung des Geschäftsanteils von seinen Verbindlichkeiten für die Zukunft befreien (vergl. zu § 16).

5. Die Wirkung einer Statutenbestimmung, in welcher den Gesellschaftern derartige Verpflichtungen auferlegt werden. Anm. 31.

Die erste Wirkung ist natürlich, daß der Gesellschafter die Verpflichtung erfüllen muß, widrigenfalls er verklagt werden kann. Eine Anfechtung seiner Verpflichtung wegen Irrtums, Drohung ꝛc. ist hier so wenig zulässig, wie bei der Einlage (vergl. Anm. 21 zu § 2, Staub H.G.B. Anm. 10 zu § 212). Bei Erfüllung seiner Verpflichtung hat er Vorsatz und Fahrlässigkeit seiner selbst und seiner Gehilfen zu vertreten (§§ 276, 278 B.G.B.), nicht etwa gemäß § 708 B.G.B. diligentia quam suis, da sich diese Spezialvorschrift auf die Mitglieder einer Societät bezieht, nicht auf die Mitglieder eines rechtsfähigen Vereins. Ist der Gesellschafter Kaufmann, so ist bei der Beurteilung seines Verhaltens die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes zu Grunde zu legen (§ 347 H.G.B.). — Für den Verzugsfall können Vertragsstrafen vorgesehen werden, obwohl dies hier nicht, wie im § 212 H.G.B. ausdrücklich gestattet ist. Auf die Vertragsstrafen finden dann die §§ 339—345 B.G.B. Anwendung (vergl. Staub H.G.B. Erläuterung zu § 348 H.G.B.). Die Gesellschafter können auch gemäß § 343 B.G.B. die richterliche Herabsetzung einer zu hohen Konventionalstrafe verlangen, außer wenn ihr Beitritt sich als das Handelsgeschäft eines Vollkaufmanns darstellt (§§ 348, 351 H.G.B.). Eine Kaduzierung des Geschäftsanteils wegen Nichterfüllung der Verpflichtung kann nicht erfolgen. Denn die §§ 20ffg. beziehen sich nur auf die rückständigen Kapitaleinlagen. Von vielen wird es aber gestattet, dies oder vielmehr die Amortisation der Geschäftsanteile als Folge der Verletzung der gemäß § 3 Abs. 2 bestehenden Verpflichtungen statutarisch festzusetzen. Dieser Ansicht schließen wir uns an (vergl. Staub H.G.B. Anm. 12 zu § 212; Ring bei Lehmann und Ring Nr. 7 zu § 212; anders Kammergericht vom 23. Februar 1901 bei Mugdan und Falkmann 2 S. 232, 233; Dernburg I § 81 Anm. 9; Wolff in der Festgabe der Rechtsanwaltschaft des Kammergerichts für Wilke S. 342; R.G. 49 S. 77). Das Reichsgericht hat diese Ansicht in dem angezogenen Erkenntnisse für das Aktienrecht eingehend und mit Gründen entwickelt, die auch für das Recht der Gesellschaft mit beschränkter Haftung gelten würden, wenn sie zuträfen. Im Wesentlichen laufen sie darauf hinaus, daß eine solche Amortisation eine Herabsetzung des Grundkapitals sei, die das Gesetz nur unter bestimmten Voraussetzungen zulasse. Das ist ja im Wesentlichen richtig. In der Tat liegt darin eine Einziehung des Geschäftsanteils, aber diese ist ja zulässig, wenn sie im Gesellschaftsvertrage vorgesehen ist (vergl. § 34 des Gesetzes; für das Aktienrecht § 227), und daß sie gegen Entgelt erfolgen müsse, ist nicht vorgeschrieben. Umgekehrt kann auch der Gesellschafter sich von den Verpflichtungen nicht befreien durch Abandonnierung des Geschäftsanteils, das kann auch im Gesellschaftsvertrage nicht gestattet werden, da § 34 des Gesetzes nur eine Einziehung, also einen gegen den Gesellschafter gerichteten Akt zum Gegenstand hat, durch welchen sein Anteil vernichtet wird (vergl. zu § 34). — Der § 326 B.G.B. greift übrigens beiderseits nicht Platz.

6. Wird der Gesellschafter frei von sonstigen Verpflichtungen durch Veräußerung seines Geschäftsanteils? Hierüber zu § 16. Anm. 32.

7. Wie aber, wenn der Gesellschafter seinen Geschäftsanteil nicht, wohl aber das Objekt, aus welchem die Leistungen im wesentlichen fließen, veräußert? z. B. das Gut, aus welchem die Rüben zu gewinnen sind, die Fabrik, in welcher die von ihm an die Gesellschaft zu liefernden Waren hergestellt werden. In diesem Falle hat der Gesellschafter dafür einzustehen, daß der Erwerber die Verpflichtungen weiter erfüllt. Ein Recht, den Erwerber in Anspruch zu nehmen, hat die Gesellschaft Anm. 33.

ohne weiteres nicht, wohl aber unter Umständen, so z. B. wenn der Erwerber das Geschäft mit Firma übernommen hat (§ 25). Der Erwerber haftet in solchem Falle für die Verbindlichkeiten des Veräußerers, obwohl er nicht Gesellschafter wird. Geraten wird es sein, daß die Gesellschaft in ihren Statuten den Gesellschaftern die Verpflichtung auferlegt, ihren Geschäftsnachfolgern den Erwerb des Geschäftsanteils mit aufzuerlegen, und eine solche Veräußerung nicht eher perfekt zu machen, als bis die Gesellschaft die Veräußerung genehmigt hat. Bei Zwangsverkäufen versagt allerdings auch diese Vorsichtsmaßregel.

Anm. 34. 8. **Eine Befreiung von den sonstigen Verpflichtungen** kann nur durch Statutenänderung erfolgen. Der Vorstand hat dazu kein Recht. Eine Befreiung von einer Einzelverpflichtung liegt jedoch im Rahmen der Vertretungsbefugnis des Vorstandes. § 25 hindert ihn daran nicht, da er nur von den Kapitaleinlagenverpflichtungen handelt.

Anm. 35. 9. **Die Nachschußverpflichtung** unterliegt besonderer Regelung (§§ 26 ffg.).

Anm. **Zusatz 1. Es giebt noch eine große Reihe anderer Bestimmungen, die gültig nur im Gesellschaftsvertrage getroffen werden können.** Der Abs. 2 unseres Paragraphen hebt nur einzelne hervor. Es wird hier des besseren Verständnisses wegen kurz hingewiesen auf § 5 Abs. 4 (Sacheinlagen), §§ 15 Abs. 5, 17 Abs. 3 und 5 (besondere Bestimmungen über die Abtretung von Geschäftsanteilen oder von Teilen solcher), § 26 Abs. 1 (Zulässigkeit der Einforderung von Nachschüssen über den Betrag der Stammeinlage hinaus), § 29 Abs. 1 (anderweite Bestimmung in Betreff des Anspruchs auf den Reingewinn), § 34 (Zulässigkeit der Einziehung von Geschäftsanteilen) ꝛc. ꝛc.

Anm. 37. **Zusatz 2. Welche Rechtsfolge entsteht, wenn die Gesellschafter eine Bestimmung, die nur im Gesellschaftsvertrage gültig getroffen werden kann, formlos vereinbaren?** Man sollte meinen, daß die Antwort einfach dahin lautet, eine solche Bestimmung sei ungültig. Im Grunde genommen ist auch diese einfache Antwort die richtige. Doch ist dabei zu betonen, daß sie nur als gesellschaftliche Bestimmung ungültig ist. Das heißt: wenn sie nicht in der Form der Statutenfeststellung getroffen wird, so ist sie keine gültige Gesellschaftsregel, für das Verhältnis der Gesellschaft zu den Gesellschaftern existiert sie rechtlich nicht. Wenn z. B. die Gesellschafter, und sei es einhellig, vereinbaren, daß jeder Gesellschafter 100 Mark pro Jahr in die Gesellschaftskasse zu zahlen hat, zur Bestreitung der Geschäftsunkosten, oder wenn sie vereinbaren, daß ein Gesellschafter neues Kapital einschießen soll, oder wenn sie vereinbaren, daß der jährliche Reingewinn in bestimmter Weise geteilt werden soll, oder daß ein Gesellschafter nach Abtretung seines Geschäftsanteils der Gesellschaft keine Konkurrenz machen darf, so ist alles dies als Gesellschaftsregel nur gültig, wenn es in der Form der Statutenfeststellung vereinbart und in das Handelsregister eingetragen wird. Allein den Gesellschaftern bleibt es unbenommen, derartige Vereinbarungen mit Gültigkeit untereinander zu treffen. Sie können sogar eine regelrechte Gesellschaft bilden, deren Gegenstand die Erhaltung der Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist. Sie sind dann doppelt vereinigt: Sie bilden einen Verein, die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, die durch ihre Vereinbarung eine selbständige juristische Persönlichkeit bildet; sie bilden außerdem eine Gesellschaft gemäß § 705 ffg. B.G.B. Ist letzteres die Absicht, so kann jeder Gesellschafter auf Grund einer solchen Vereinbarung auf Erfüllung derselben klagen, die Gesellschaft selbst kann es allerdings nicht. Es zeigt sich wieder die analoge Erscheinung, wie sie bei der Gründung der Gesellschaft mit beschränkter Haftung von uns betont worden ist. Dort ist von uns betont worden, daß wohl zu unterscheiden ist zwischen der Verpflichtung, die Gesellschaft mit beschränkter Haftung zu bilden, und dem Rechtsakte der Bildung selbst. So ist auch hier zu unterscheiden zwischen Vereinbarungen inter socios, die als solche gelten sollen, und Gesellschaftsbeschlüssen, die als solche gelten sollen. Erstere sind formlos gültig, bedürfen aber der allgemeinen Zustimmung, letztere sind an die Form gebunden, können aber per maiora gefaßt werden. Mit alledem soll aber nicht gesagt werden, daß jeder derartige Beschluß, oder wenigstens jeder einstimmige Beschluß, als Vereinbarung inter socios gelten soll, auch wenn er nicht in gehöriger Form gefaßt und nicht eingetragen ist. Vielmehr muß es der Auslegung im Einzelnen überlassen werden, was beabsichtigt ist, ob also insbesondere beabsichtigt ist, eine Vereinbarung zu treffen, die nicht bloß Gesellschaftsbeschluß sein soll, sondern ob sie außerdem oder gar lediglich eine Societätsvereinbarung sein sollte.

§ 4.

Die Firma der Gesellschaft muß entweder von dem Gegenstande des Unternehmens entlehnt sein, oder die Namen der Gesellschafter oder den Namen wenigstens eines derselben mit einem das Vorhandensein eines Gesellschaftsverhältnisses andeutenden Zusatze enthalten. Die Namen anderer Personen als der Gesellschafter dürfen in die Firma nicht aufgenommen werden. Die Beibehaltung der Firma eines auf die Gesellschaft übergegangenen Geschäfts (Handelsgesetzbuch § 22) wird hierdurch nicht ausgeschlossen.

Die Firma der Gesellschaft muß in allen Fällen die zusätzliche Bezeichnung „mit beschränkter Haftung" enthalten.

Einleitung.

Der vorliegende Paragraph schreibt die Beschaffenheit der Firma der Gesellschaft mit beschränkter Haftung vor. Er enthält somit, wenn auch die hauptsächlichste, so doch immerhin nur eine einzelne Vorschrift über das Firmenrecht der Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Das weitere Firmenrecht soll von uns im Zusammenhange mit diesem Paragraphen behandelt werden.

Aber auch hinsichtlich der Beschaffenheit der Firma ist die Vorschrift unseres Paragraphen nicht vollständig. Sie befaßt sich nur mit den notwendigen Bestandteilen der Firma. Ergänzend greift hier eine Vorschrift des § 18 Abs. 2 H.G.B. über die zulässigen Zusätze der Firma Platz.

Hiernach hat die Firma der Gesellschaft mit beschränkter Haftung obligatorische und fakultative Bestandteile. Die obligatorischen Bestandteile sind die in unserem Paragraphen erörterten, sie bestehen aus einem notwendigen Hauptbestandteil (Abs. 1) und einem notwendigen Zusatze (Abs. 2). Dazu treten noch die fakultativen Zusätze nach § 18 Abs. 2 H.G.B.

Anm. 1.

Man muß hiernach unterscheiden die obligatorischen und die fakultativen Bestandteile der Firma der Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

1. **Die obligatorischen Bestandteile der Firma der Gesellschaft mit beschränkter Haftung.** Sie sind es, die der vorliegende Paragraph in seinen beiden Absätzen aufzählt. Sie bestehen aus einem notwendigen Hauptbestandteile und einem notwendigen Zusatze.

Anm. 2.

a) **Der notwendige Hauptbestandteil.** In dieser Hinsicht unterscheidet das Gesetz zwei Fälle:

α) Wird eine sogenannte Sachfirma gewählt, d. h. eine solche, welche Personennamen nicht enthält, so muß sie von dem Gegenstande des Unternehmens entlehnt sein. Dieses Erfordernis ist hier absolut aufgestellt. Bei der Aktiengesellschaft ist im § 20 nur gesagt, daß die Sachfirma „in der Regel" von dem Gegenstande des Unternehmens entlehnt werden muß. Während es daher bei der Aktiengesellschaft unter Billigung des Registerrichters möglich ist, als Sachfirma Phantasienamen zu wählen (z. B. Phönix, Mercur, Excelsior, Neptun, Dreizack, Rapid), ist eine solche Phantasiebezeichnung hier bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung als Hauptbestandteil der Firma nicht genügend. Hier kann eine Phantasiebezeichnung nur als fakultativer Zusatz neben dem notwendigen Hauptbestandteil gewählt werden (vergl. hierüber unten Anm. 7). Was man unter den Worten „Von dem Gegenstande des Unternehmens entlehnt" zu verstehen hat, ist nur durch Heranziehung des § 3 Nr. 3 festzustellen. Aber der Gegenstand des Unternehmens braucht nicht etwa deutlich erkennbar zu sein; dazu dient ja die Statutenbestimmung § 3 Nr. 3. Hier ist nur eine „Entlehnung" erforderlich. Es kann z. B. heißen: Restauration oder Verlagsgeschäft oder Logenheim oder Turnverein oder Lagerhaus oder Wursthaus oder Handelskomptoir oder Apotheke, oder auch in Verbindung mit Phantasienamen z. B. Pharus Verlag oder Restaurant „Im weißen Rößl" oder Apotheke zum Schwan oder Turnverein Vorwärts. Auch würde genügen die Bezeichnung: „Im weißen Rößl" zur Bezeichnung einer Gesellschaft, die sich mit dem Betriebe einer Gastwirtschaft beschäftigt, wenn das Restaurant

diesen Namen trägt; genügen würde ferner die Bezeichnung „Excelsior" oder „Problem", wenn dies das Warenzeichen derjenigen Waren ist, mit welcher die Gesellschaft Handel treibt. Es genügt auch die Bezeichnung „Klavier" für eine Klavierfabrik, obwohl die Bezeichnung auch einem Klavierunterrichtsunternehmen entlehnt sein kann.

Anm. 3. β) Wird eine Personenfirma gewählt, d. h. eine solche, welche Personennamen enthält, so ist Folgendes vorgeschrieben:

αα) Regelmäßig ist es nur zulässig, in die Personenbezeichnung die Namen der Gründer selbst aufzunehmen, nicht die Namen fremder Personen (wobei jedoch mythologische oder historische Namen, z. B. Salvator, Friedrich der Große, Columbus, wohl auch Bismarck, als Phantasienamen, nicht als wirkliche Namen fremder Personen gelten). Die Namen aller Gründer brauchen nicht aufgenommen zu werden. Für den Fall aber, daß nicht die Namen aller Gründer in die Firma aufgenommen werden, so ist weiter vorgeschrieben, daß ein ein Gesellschaftsverhältnis andeutender Zusatz in die Firma aufgenommen wird (Gesellschaft; Verein; Gebrüder; Erben; Vater und Sohn; und Kompagnie). Die Vorschrift deckt sich fast wörtlich, jedenfalls aber dem Sinne nach mit der Vorschrift des § 19 H.G.B. für die Firma der offenen Handelsgesellschaft und muß ebenso wie diese ausgelegt werden. Wenn also z. B. Schulze und Müller die Gründer sind, so kann der Hauptbestandteil der Firma lauten: Schulze & Müller, oder Schulze & Co. oder Müller & Co. Oder die Firma kann lauten: Schulze, Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Darf, so muß man angesichts unseres Abs. 1 fragen, wenn alle Gründer genannt sind, ein das Gesellschaftsverhältnis andeutender Zusatz nicht hinzugefügt werden? Das ist allerdings zu verneinen. Doch ist diese Verneinung richtig zu verstehen. Es darf kein Zusatz beigefügt werden, der den Irrtum erregt, als seien außer den einzigen Gründern Schulze und Müller noch andere Gründer vorhanden, wohl aber ein Gesellschafterzusatz, der diesen Irrtum nicht erregt, z. B. Kompagnie Schulze & Müller mit beschränkter Haftung, oder Torfbereitungs-Gesellschaft Müller & Schulze mit beschränkter Haftung, oder Schulze und Müller, Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Unrichtig aber ist es, wenn Förtsch Anm. 2 sagt, ein Gesellschafterzusatz sei immer dann notwendig, wenn Personennamen in die Firma aufgenommen werden. So ist unser Abs. 1 nicht zu verstehen, so ist auch § 19 H.G.B. niemals verstanden worden.

Anm. 4. ββ) Die eben behandelten beiden Vorschriften können außer Anwendung bleiben, wenn ein Geschäft mit Firma bei Gründung der Gesellschaft erworben wird. In diesem Falle kann die bisherige Firma (nur mit dem Zusatze mit beschränkter Haftung) mit oder ohne Nachfolger-Zusatz beibehalten werden und es braucht weder die Vorschrift beachtet zu werden, daß die Namen der Gründer der Gesellschaft in die Firma aufgenommen werden, noch die Vorschrift, daß, wenn die Namen der Gründer in die Firma aufgenommen werden, aber nicht alle, ein Gesellschafterzusatz beigefügt werden muß. Es inferiert z. B. der Einzelkaufmann Siegismund Wild sein unter der Firma „Albert Haberfeld" betriebenes Geschäft in eine zu gründende Gesellschaft mit beschränkter Haftung. In diesem Falle kann die Firma lauten: Albert Haberfeld mit beschränkter Haftung, obwohl dies ein fremder Name, nicht der Name eines Gründers ist. Betrieb Siegismund Wild sein Geschäft unter der Firma Siegismund Wild und inferiert er es in die Gesellschaft, so kann diese firmieren: Siegismund Wild mit beschränkter Haftung. Sie braucht keinen Gesellschafterzusatz hinzuzufügen, obgleich sie den Namen eines Gründers und zwar nur den Namen eines Gründers in die Firma aufnimmt. Betreiben Siegismund Wild und Georg Kornfeld ein Geschäft unter der Firma Wild, Kornfeld & Co. und inferieren diese es in eine von ihnen

beiden allein gegründete Gesellschaft mit beschränkter Haftung, so kann diese firmieren Wild, Kornfeld & Co. mit beschränkter Haftung. Sie können also den Gesellschaftsverhältnis-Zusatz „& Co." beibehalten, obgleich der Name aller Gesellschafter in die Firma aufgenommen wird.

Über die Firmenführung beim Geschäftsübergang nach der Entstehung der Gesellschaft siehe Näheres unten Anm. 15 ffg.

γ) Ist auch eine sogenannte gemischte Firma zulässig? Eine gemischte Firma ist eine solche, die aus einer Sachbezeichnung und einer Personenbezeichnung zusammengesetzt ist. Für den Fall, daß ein Geschäft bei der Gründung übernommen wird, kann die Zulässigkeit einer solchen Mischfirma nicht zweifelhaft sein. Wenn z. B. das Geschäft einer Firma: Berliner Metallwarenfabrik Epstein & Co. bei der Gründung übernommen wird, so kann die Firma der Gesellschaft mit beschränkter Haftung lauten: Berliner Metallwarenfabrik Epstein & Co., Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Aber auch wenn die Gesellschaft eine ursprüngliche Firma wählt, ist die Zulässigkeit der gemischten Firma nicht zweifelhaft, schon deshalb nicht, weil ja § 18 Abs. 2 H.G.B. anwendbar ist, wonach unterscheidende Zusätze gestattet sind (Vergl. unten Anm. 7). Der Satz 1 Abs. 1 unseres Paragraphen steht aber nicht entgegen, nicht einmal seinem Wortlaut nach. Denn der erste Satz schreibt nichts weiter vor, als daß die Firma entweder nichts enthalten darf, als eine dem Gegenstand des Unternehmens entlehnte Sachbezeichnung, oder aber, wenn sie Personennamen „enthält" (sc. sei es allein oder mit einer anderen Bezeichnung), die Personenbezeichnung den Namen der Gründer entlehnt sein muß. Anm. 5.

b) **Der notwendige Zusatz.** Die Firma der Gesellschaft mit beschränkter Haftung muß den notwendigen Zusatz haben: **mit beschränkter Haftung.** Wohlgemerkt: Der notwendige Zusatz lautet nicht: Gesellschaft mit beschränkter Haftung, sondern nur: mit beschränkter Haftung. Doch ist es in jedem Falle gestattet, das Wort Gesellschaft hinzuzufügen, auch dann, wenn die Namen aller Gesellschafter in die Firma aufgenommen werden (vergl. oben Anm. 3). Der Zusatz „mit beschränkter Haftung" muß genau so lauten, wie er vom Gesetze vorgeschrieben ist. Er darf nicht, wie das häufig in den Tagesblättern und sogar auch in gerichtlichen Urteilen geschieht, lauten: mit beschränkter Haftpflicht. **Er darf auch nicht abgekürzt werden.** Gleichwohl ist außerordentlich üblich die Bezeichnung „m. b. H." bezw. „G. m. b. H.". Dieser abgekürzten Bezeichnung hat sich schon der Volkswitz bemächtigt. Es muß betont werden, daß, wie auch der Kommissionsbericht hervorgehoben hat, die Abkürzung unzulässig ist. Auf Geschäftsschildern, Briefbogen, in Zeitungsinseraten, und sonst begegnet man dieser Abkürzung. Überall widerspricht dies dem Gesetze und das Registergericht hat nach § 37 H.G.B. dagegen einzutreten (vergl. unten Anm. 30). Dagegen braucht der Zusatz keineswegs am Schlusse zu stehen. Zusatz heißt hier, wie auch im § 18 Abs. 2 H.G.B. Beisatz. (O. L. G. Dresden in der Monatsschrift für Handelsrecht 1898 S. 60; Liebmann Anm. 4; Dernburg I § 89; anders Förtsch Anm. 3). Auch in Klammern kann er beigefügt werden (Johow 19 S. 15). Anm. 6.

2. **Die fakultativen Bestandteile der Firma.** Nach § 18 Abs. 2 H.G.B. sind bei der Firma Zusätze gestattet, die zur Unterscheidung der Person und des Geschäftes dienen. Schließt sich diese Vorschrift auch an die Vorschrift über die Einzelfirma an, so ist es doch anerkannten Rechtens, daß sie sich auf alle Firmen bezieht (vergl. Staub, H.G.B. Anm. 13 zu § 18). Da auch die Gesellschaft mit beschränkter Haftung Handelsgesellschaft ist (§ 13 des Gesetzes) und für die Handelsgesellschaften die Vorschriften über die Kaufleute gelten (§ 6 H.G.B.), so gilt die Vorschrift auch für die Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Wir haben daraus schon oben Anm. 5 hergeleitet, daß die Firma der Gesellschaft mit beschränkter Haftung außer Personennamen auch Sachbezeichnungen enthalten kann, die dem Gegenstand des Unternehmens entlehnt sind, daß sie also eine gemischte Firma sein kann. Anm. 7.

Über diese fakultativen Bestandteile gilt alles, was im Handelsrecht in dieser Lehre ausgeführt ist (vergl. Staub H.G.B. Anm. 7 ffg. zu § 18). Insbesondere wird hervorgehoben:

Anm. 8. a) Diese fakultativen Zusätze sind nicht bloß dann zulässig, wenn sie im gegebenen Falle, z. B. zur Vermeidung von Verwechselungen, nötig sind (vergl. Johow und Ring 20 S. A. 267). Auch die Stelle, wo sie stehen, ist gleichgültig; sie können vorn, hinten oder in der Mitte der Firma stehen (vergl. über alles dies Staub, H.G.B. Anm. 7 zu § 18).

Anm. 9. b) Sie bilden, einmal als Bestandteil in die Firma aufgenommen, mit den notwendigen Bestandteilen der Firma ein zusammenhängendes Ganze. Sie bilden aber nur ein zusammenhängendes, nicht ein untrennbares Ganze. Es kann daher die Gesellschaft mit beschränkter Haftung einen solchen Zusatz wieder ablegen, auch dann, wenn es sich um eine abgeleitete Firma handelt. Wenn sie z. B. ein Geschäft erwirbt mit der Firma: Stuttgarter Metallwaren-Fabrik Eberhard & Kleiner, so kann sie im Augenblicke der Geschäftsübernahme oder auch später die Firma ändern in Eberhard & Kleiner, Gesellschaft mit beschränkter Haftung. (Vergl. hierüber Staub H.G.B. Anm. 8 zu § 18.)

Anm. 10. c) Die Zusätze sind gestattet, wenn sie zur Unterscheidung der Personen oder des Geschäftes dienen (nicht gerade notwendig sind; vergl. oben Anm. 8). Zur Unterscheidung der Personen, d. h. der in der Firma genannten Personen von anderen gleichen Namens dienen Titel, Adelsprädikate, Standesbezeichnungen z. B. Apotheker. Zur Unterscheidung des Geschäfts können alle nur denkbaren Zusätze verwendet werden, nicht etwa bloß solche, die der Branche entnommen sind oder eine Beziehung zum Geschäfte haben. Diese allerdings auch (vergl. oben Anm. 5). Es ist jede willkürliche Bezeichnung gestattet, mag sie auch phantastisch klingen oder zur Reklame dienen (Kammergericht bei Johow und Ring 20 S. A 267, auch abgedruckt in R.J.A. 1 S. 115). Deshalb sind auch sinnbildliche Bezeichnungen gestattet, z. B. Namen, die aber als persönliche Namen der Gesellschafter nicht aufzufassen sind, z. B. solche historischen oder mythologischen Inhalts (vergl. oben Anm. 3). So hat das Kammergericht die Aufnahme des Wortes Orlow in die Firma einer Beleuchtungsgesellschaft gestattet, mit Rücksicht darauf, daß dies der Name des zweitgrößten Diamanten ist, und ohne Rücksicht darauf, daß dies auch der Name einer russischen Adelsfamilie ist. (Johow 19 S. 15.) Siehe hierüber Staub H.G.B. Anm. 9 u. 11 zu § 18.

Anm. 11. d) Nur der Täuschung darf der Zusatz nicht dienen, wie dies im § 18 Abs. 2 H.G.B. ausdrücklich vorgeschrieben ist. Er darf nicht täuschen über die Art und den Umfang des Geschäfts oder über die Verhältnisse des Geschäftsinhabers. So würde z. B. eine mit 20000 Mark Grundkapital begründete Gesellschaft nicht firmieren dürfen: Internationale Terraingesellschaft oder größtes Bankgeschäft der Welt. Die Verhältnisse des Geschäftsinhabers sind täuschend angegeben, wenn z. B. Zusätze wie städtisch, königlich, privilegiert, provinzial gewählt werden, obwohl die damit angedeuteten Beziehungen in Wahrheit nicht bestehen. (Vergl. Johow und Ring 22 S. A 100; Staub H.G.B. Anm. 10 und 11 zu § 18.) Die Zusätze preußisch, sächsisch, deutsch (z. B. Preußische Hypothekenbank, Sächsische Bank) oder Berliner (z. B. Berliner Gasspar-Apparat-Gesellschaft) können aber als täuschende Zusätze nicht betrachtet werden, auch wenn keine Beziehungen zu den betreffenden Staaten oder Städten bestehen, obwohl allerdings nicht geleugnet werden kann, daß durch solche Zusätze schon Täuschungen hervorgerufen wurden. Indessen es gibt gewisse Dinge, mit denen die Götter selbst vergebens kämpfen.

Anm. 12. e) Hinzuzufügen ist auch hier, daß handelsrechtlich gestattete Zusätze auch aus anderen Gründen verboten sein können. Sie können z. B. gegen Polizeigesetze oder gegen das Preßgesetz oder gegen Vertragsrechte verstoßen (vergl. Staub H.G.B. Anm. 11 zu § 18).

Anm. 13. 3. **Alle diese Bestandteile brauchen nicht gerade in deutscher Sprache abgefaßt zu sein** (Staub, H.G.B. Anm. 14 zu § 18). Nur der Zusatz „mit beschränkter Haftung" muß in deutscher Sprache abgefaßt sein.

Zusatz. Die übrige Lehre vom Firmenrecht der Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

I. **Das Wesen der Firma** (§ 17 H.G.B.). Auch hier ist die Firma der Name, unter welchem die Gesellschaft im Handel ihre Geschäfte betreibt und die Unterschrift abgiebt. Sie ist hier eigentlich noch mehr als das, denn bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung fällt, wie bei der Aktiengesellschaft, der Name und die Firma zusammen. Eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung hat ebensowenig, wie die Aktiengesellschaft, einen Namen und außerdem eine Firma. Ihr Name ist vielmehr ihre Firma und ihre Firma ist ihr Name. Die Firma ist hier der Name, unter welchem die Gesellschaft überhaupt im Rechtsverkehr auftritt, nicht bloß der Name, unter welchem die Gesellschaft im Handel auftritt. Und nicht mit allen ihren Rechtsakten bewegt sie sich im Handel (vergl. zu § 13). Anm. 14.

II. **Die Zulässigkeit der Firmenfortführung beim Übergange eines Geschäfts** (§ 22 H.G.B.). Anm. 15.

1. **Allgemeines.** Es ist schon oben betont worden, daß bei der Gründung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung auch eine bereits bestehende Firma fortgeführt werden kann, wenn bei der Gründung das Geschäft erworben wird.

   Es ist das aber nicht der einzige Fall, wo eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung eine abgeleitete Firma führen kann. Sie kann ja auch nach ihrer Gründung ein Geschäft erwerben und hierbei eine andere Firma übernehmen.

   Und endlich kann die Gesellschaft mit beschränkter Haftung auch ihr Geschäft mit Firma veräußern.

   Alle diese Fälle fallen unter § 22 H.G.B. Die hierbei in Betracht kommenden Grundsätze sollen hier kurz dargelegt werden. Wegen der ausführlichen Erörterung ist überall auf § 22 H.G.B. und die dazu gegebenen Erläuterungen zu verweisen.

2. **Die Voraussetzungen des Firmenüberganges** sind: Anm. 16.

   a) Es muß ein einem Vollkaufmann gehörendes bestehendes Handesgeschäft erworben werden. Es muß also einem Vollkaufmann gehören; dagegen ist es gleichgültig, ob die Firma eingetragen ist (Näheres Staub H.G.B. Anm. 1 zu § 22). Ein Handelsgeschäft muß es sein, und zwar ein bestehendes. Hierüber, insbesondere darüber, ob durch die Liquidation und den Konkurs einer Handelsgesellschaft das Geschäft aufhört, ein bestehendes Handelsgeschäft zu sein, siehe Staub H.G.B. Anm. 2 u. 3 zu § 22. Erworben muß das Geschäft werden (Hierüber Staub H.G.B. Anm. 4 zu § 22).[1])

   b) Die ausdrückliche Zustimmung des Geschäftsinhabers oder der Erben. Anm. 17. Ist die veräußernde Gesellschaft in Liquidation oder in Konkurs geraten, so können nach der herrschenden Ansicht Liquidatoren und Konkursverwalter die Firma nicht veräußern, sondern nur das Geschäft; zum gleichzeitigen Übergang der Firma gehört die Einwilligung der Geschäftsinhaber selbst. (Hierüber siehe Staub H.G.B. Anm. 5 zu § 22.) Soll insbesondere das Geschäft einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung auf eine andere Gesellschaft mit Firma übergehen, so gehört zum Firmenübergange die Zustimmung der Generalversammlung der veräußernden, sicherlich während ihres Bestehens. Denn wenn die Gesellschaft ihre Firma übertragen soll, muß sie ihre Firma ändern, und das ist eine Statutenänderung (vgl. unten Anm. 28). Das Gleiche gilt aber, wenn die die Firma veräußernde Gesellschaft in Liquidation getreten ist. Auch hier ist die Übertragung der Firma eine Änderung derselben, also eine Statutenänderung. Das Gleiche gilt auch im Konkurse. Denn eine Firma muß sie auch in diesem Stadium haben. Soll sie die Firma übertragen, so muß sie eine andere Firma annehmen, also ihre Firma ändern. Der Konkursverwalter kann jedenfalls über die Firma der Gesellschaft mit beschränkter Haftung nicht verfügen (R.G. v. 14. Dezember 1901 in J.W. 1902 S. 95). Alles das gilt auch, wenn eine Aktiengesellschaft ihr Geschäft mit Firma veräußert.

---

[1]) Erwirbt die Gesellschaft mit beschränkter Haftung bei ihrer Gründung oder später die Firma eines bestehenden Geschäfts, so wird dieser Vorgang in das Handelsregister oft dahin eingetragen, daß die bisherige Firma gelöscht wird. Sie ist aber nicht zu löschen, sondern auf die Gesellschaft mit beschränkter Haftung zu übertragen (Kammergericht v. 4. November 1901 in der Deutschen Juristenzeitung 7 S. 202).

Anm. 18. 3. **Die Wirkungen des Firmenüberganges** sind:

a) Die Befugnis, die erworbene Firma zu führen. Der Erwerber hat nicht die Pflicht, sie zu führen. Es kann z. B. eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung ein Geschäft mit dem Firmenrecht erwerben und braucht die erworbene Firma doch nicht zu führen. Der Firmenerwerb hat auch dann noch Sinn und Bedeutung, er hat die Wirkung eines Untersagungsrechts gegen den Veräußerer. Ebenso ist es selbstverständlich, daß eine erworbene Firma wieder abgelegt werden kann und alsdann nach den Regeln der ursprünglichen Firma firmiert werden muß.

Anm. 19. b) Zur Fortführung der bisherigen Firma besteht die erworbene Befugnis. Doch gelten hier Besonderheiten. Erwirbt eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung ein Geschäft mit Firma und will sie die erworbene Firma fortführen, so muß sie ihre bisherige Firma durch eine Statutenänderung entsprechend ändern. Zwei Firmen kann sie nicht führen (Johow 14 S. 34).[1]) Ferner muß sie den Zusatz „mit beschränkter Haftung" hinzufügen (§ 4 Abs. 2 des Gesetzes). Veräußert umgekehrt eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung ihr Geschäft mit Firma (unter welchen Voraussetzungen dies geschehen kann, ist an anderer Stelle zu erörtern; zu § 60; siehe auch oben Anm. 17), so darf der Erwerber, wenn er nicht gerade selbst eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist oder wird, den Zusatz „mit beschränkter Haftung" nicht führen, wohl aber den übrigen Teil der Firma; insbesondere auch ein Einzelkaufmann, wenn er eine Sachfirma erwirbt (Staub H.G.B. Anm. 9 zu § 22). Überall ist es gestattet, aber nicht geboten, einen Nachfolger-Zusatz zu führen. Dieser Nachfolger-Zusatz kann später auch abgelegt werden (Bayerisches Oberstes Landgericht in R.J.A. Bd. 1 S. 47).

Anm. 20. c) Der Firmenerwerb hat zur ferneren Folge die Befugnis zur Weiterveräußerung der Firma und zur Verwendung derselben bei Zweiggeschäften und bei Hauptgeschäften, zu welchen die Zweiggeschäfte erhoben werden. (Über alles dieses siehe Staub H.G.B. Anm. 10 zu § 22 und dazu noch Johow 18 S. 26.)

Anm. 21. d) Der Veräußerer verliert natürlich die Befugnis zur Führung der Firma und ebenso darf an demselben Platze auch niemand anders die Firma führen, auch nicht etwa mit Weglassung der Worte „mit beschränkter Haftung". Es bleibt gleichwohl dieselbe Firma, wie das Kammergericht v. 4. November 1901 in der Deutschen Juristenzeitung 7 S. 202 und das R.G. (vom 8. Februar 1902 in J.W. S. 186) betonen.

Anm. 22. 4. **Über die Form des Vertrages betreffend die Veräußerung eines Handelsgeschäfts** (§ 311 B.G.B. greift Platz, wenn das Geschäft das ganze Vermögen des Veräußerers bildet) und über die materiellen Grundsätze bei der Veräußerung eines Handelsgeschäfts, insbesondere darüber, was inter partes als übergehend gilt hinsichtlich der Aktiva und hinsichtlich der Passiva, darüber siehe Staub, H.G.B. Anm. 12 ffg. zu § 22. Hier können alle diese Fragen nicht erörtert werden.

Anm. 23. 5. Über die Voraussetzungen, unter welchen eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung ihr Geschäft veräußern kann, siehe zu § 60.

Anm. 24. III. **Einfluß des Eintritts und des Ausscheidens eines Gesellschafters in das Geschäft** (§ 24 H.G.B.). Es fragt sich, ob dieser Paragraph hier Anwendung findet. Soweit es sich um den Eintritt eines Gesellschafters handelt, ist die Frage gegenstandslos. Denn ein solcher Eintritt soll nach § 24 auf das Recht, die bisherige Firma zu führen, einflußlos bleiben. Man gelangt zu dieser Ansicht, mag man den § 24 oder die Erwägung zum Ausgangspunkt nehmen, daß es sich um eine juristische Person handelt, bei welcher der Eintritt eines Genossen überhaupt diese schwerwiegende Bedeutung nicht hat. In Frage kommt aber, ob der Abs. 2 des § 24 hier Anwendung findet, wonach, wenn ein Gesellschafter ausscheidet, dessen Namen in der Firma enthalten ist, die Firma nur mit Einwilligung dieses Gesellschafters oder seiner Erben fortgeführt werden kann. Allein das bezieht sich nur auf die offene Handelsgesellschaft und die Kommanditgesellschaft. Aber so wenig, wie

---

[1]) Wohl aber kann sie ein Geschäft mit dem Firmenrecht erwerben und sofort weiter veräußern (Kammergericht v. 4. November 1901 in der Deutschen Juristenzeitung 7 S. 202).

es sich auf die Aktiengesellschaft bezieht, bezieht es sich auf die Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Diese bildet eine juristische Persönlichkeit, und wenn auch bei der Wahl der ursprünglichen Firma eine gewisse Anlehnung an die Namen der Gesellschafter stattfindet so kann dies auf den späteren Wechsel der Mitglieder nicht übertragen werden (ebenso Liebmann Anm. 1; anders Förtsch Anm. 1).

Die andere Frage, ob der § 24 Anwendung findet, wenn eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung in eine offene Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft als offener Gesellschafter eintritt, ist gegenstandslos, weil ein solcher Eintritt nicht möglich ist (vergl. Staub H.G.B. Anm. 19 zu § 105; Kammergericht bei Holdheim 2 S. 99). Anm. 25.

IV. **Haftung des Geschäftsübernehmers für die geschäftlichen Schulden beim Übergange des Geschäfts mit Firma** (§ 25 Abs. 1 und 2). Dieser Paragraph findet hier Anwendung. Erwirbt also die Gesellschaft mit beschränkter Haftung bei der Gründung oder später ein bestehendes Geschäft mit Firma, so haftet sie für die Schulden, wenn diese Haftung nicht gemäß § 25 Abs. 2 ausgeschlossen wird. Daß die Firma den Zusatz „mit beschränkter Haftung" oder „Gesellschaft mit beschränkter Haftung" erhielt, ändert an diesem Ergebnisse nichts, da hierdurch eine Firmenverschiedenheit nicht begründet wird (vergl. Kammergericht v. 4. November 1901 in der Deutschen Juristenzeitung Bd. 7 S. 202; R.G. vom 8. Februar 1902 in J.W. S. 186; oben Anm. 21). Das ist besonders bei der Gründung von Gesellschaften mit beschränkter Haftung wohl zu beachten. Es genügt zur Wirksamkeit des Ausschlusses nicht, daß der Gesellschaftsvertrag den Ausschluß enthält. Denn der Gesellschaftsvertrag wird nicht eingetragen und publiziert, sondern es wird nur die Gesellschaft eingetragen und zu den zu publizierenden Bestimmungen gehört diese Bestimmung nicht (§ 10 des Gesetzes). Vielmehr ist der etwa vereinbarte Ausschluß der Haftung für die Passiva des übernommenen Geschäfts zugleich mit der Gesellschaft zur besonderen Eintragung in das Handelsregister anzumelden. Sonst haftet die Gesellschaft für alle Passiva des übernommenen Geschäfts, sie mag dieselben übernommen haben oder nicht. Übernimmt die Gesellschaft mit beschränkter Haftung das Geschäft, aber ohne die Firma, so gehört zur Übernahme der Passiva ein besonderer Rechtsgrund (§ 25 Abs. 3). Anm. 26.

Auch was § 25 H.G.B. über den Ubergang der Forderungen vorschreibt, gilt hier.

Die daneben bestehende Weiterhaftung des Geschäftsführers verjährt in fünf Jahren (§ 26 H.G.B.).

Über alles dies siehe die Erläuterungen bei Staub H.G.B. zu §§ 25 und 26.

Das Gleiche gilt natürlich auch, wenn eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung ihr Geschäft mit Firma an eine andere Person veräußert.

V. **Das Erfordernis der deutlichen Unterscheidung der Firma** (§ 30 H.G.B.). Auch für die Gesellschaft mit beschränkter Haftung gilt die Vorschrift, daß ihre Firma sich von allen an demselben Orte oder in derselben Gemeinde bereits bestehenden und in das Handelsregister eingetragenen Firmen deutlich unterscheiden muß. Dabei muß hervorgehoben werden, daß der Zusatz „mit beschränkter Haftung" oder „Gesellschaft mit beschränkter Haftung" kein genügendes Unterscheidungsmerkmal ist, da dieser Zusatz eine Firmenverschiedenheit nicht erzeugt (vergl. Kammergericht vom 4. November 1901 in der Deutschen Juristenzeitung 7 S. 202; R.G. vom 8. Februar 1902 in J.W. S. 186). Auch der Hauptbestandteil der Firma muß so gewählt werden, daß er sich in seiner Totalität von allen Firmen desselben Ortes oder derselben Gemeinde unterscheidet. Ob dieser Erfolg erzielt ist, kann nur von Fall zu Fall beurteilt werden. Wegen des Näheren hierüber muß auf § 30 H.G.B. und die Erläuterungen dazu verwiesen werden. Hinzugefügt muß aber werden, daß, wenn auch der Zusatz „mit beschränkter Haftung" für sich allein nicht ausreicht, um die deutliche Unterscheidung zu begründen, so doch immerhin dieser Zusatz in Verbindung mit anderen Momenten dazu genügen kann. Ein Beispiel soll dies klar machen. Es existiert z. B. eine Firma Hermann Odebrecht. Die Firma Hermann Odebrecht Schuhfabrik würde nicht deutlich unterschieden sein, weil die Hinzufügung der Branche im Verkehr nicht erkennen läßt, ob sie wirklich zur Firma gehört. Dieses Bedenken fällt aber weg, wenn die Firma Hermann Odebrecht Schuhfabrik, Gesellschaft mit beschränkter Haftung geführt wird. Hier ist offensichtlich, daß sie Be- Anm. 27.

standteil der Firma ist. In ihrer Totalität ist diese Firma deutlich unterschieden von der Firma Hermann Odebrecht. Ob aus anderen Gründen (§ 8 des Wettbewerbsgesetzes) der Gebrauch einer ähnlichen, aber nicht gleichen Firma untersagt werden kann, ist eine andere Frage. Notwendig ist das nicht. Es kann sich z. B. um eine ganz andere Branche handeln und die Absicht der Verwechselung absolut ausgeschlossen sein.

Über die Firma der Zweigniederlassung siehe § 30 Abs. 3 H.G.B. und die Erläuterungen dazu.

Anm. 28. VI. **Änderungen der Firma.** Will eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung ihre Firma ändern, so muß sie die Vorschriften des § 4 des Gesetzes ebenso beachten, wie wenn sie bei der Gründung eine Firma wählt. Desgleichen gilt das oben Anm. 7 ffg, über die zulässigen Zusätze Gesagte. Die Form, in welcher die Änderung erfolgt, ist die Änderung des Gesellschaftsvertrages (§§ 53, 54 des Gesetzes).

Anm. 29. VII. **Eintragung des Konkursvermerks in das Handelsregister** (§ 32 H.G.B.). Hierüber gelten die Vorschriften des § 32 unverändert. Es wird also der Konkursvermerk eingetragen; es hat aber die erfolgte und die unterbliebene Eintragung nicht die Wirkungen des § 15 H.G.B.; vielmehr trifft die Konkursordnung Fürsorge in dieser Hinsicht (grundsätzliche Unwirksamkeit aller Rechtsakte, welche nach der Konkurseröffnung liegen gegenüber der Konkursmasse, grundsätzlich auch ohne Vorbehalt des Schutzes des guten Glaubens, außer in bestimmten, dem Grundbuchverkehr angehörenden Fällen; vergl. Staub, H.G.B. Anm. 73 zu § 366; Staub W.O. § 4 zu Art. 74.

Anm. 30. VIII. **Folgen der unbefugten Führung einer Firma** (§ 37 H.G.B.). Sowohl aktiv, als passiv kommen die Vorschriften dieses Paragraphen bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung zur Anwendung. Gebrauchen die Leiter einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung eine Firma, die der Gesellschaft nicht zusteht, oder in einer Gestalt, wie sie ihr nicht zusteht (lassen sie z. B. die Worte „mit beschränkter Haftung" fort), so kann gegen sie seitens des Registerrichters und seitens des Verletzten nach Maßgabe des § 37 vorgegangen werden. Umgekehrt kann auch von ihr und zu ihren Gunsten vom Registerrichter eingeschritten werden, wenn ein anderer die Firma oder ein sonstiges Recht der Gesellschaft mit beschränkter Haftung durch unbefugte Führung einer Firma verletzt.

Das Nähere kann hier nicht vorgetragen werden. Vielmehr muß hier auf die Erläuterungen zu § 37 H.G.B verwiesen werden.

Anm. 31. IX. **Keine Anwendung finden die Vorschriften des § 15 a der Gewerbeordnung über die Anbringung der Firma auf dem Firmenschild.** (Vergl. Staub H.G.B. Anm. 3 im Exkurse zu § 37.)

§ 5.

Das Stammkapital der Gesellschaft muß mindestens zwanzigtausend Mark, die Stammeinlage jedes Gesellschafters muß mindestens fünfhundert Mark betragen.

Kein Gesellschafter kann bei Errichtung der Gesellschaft mehrere Stammeinlagen übernehmen.

Der Betrag der Stammeinlage kann für die einzelnen Gesellschafter verschieden bestimmt werden. Derselbe muß in Mark durch hundert teilbar sein. Der Gesamtbetrag der Stammeinlagen muß mit dem Stammkapital übereinstimmen.

Sollen von Gesellschaftern Einlagen, welche nicht in Geld zu leisten sind, auf das Stammkapital gemacht oder soll die Vergütung für Vermögensgegenstände, welche die Gesellschaft übernimmt, auf Stammeinlagen angerechnet werden, so muß die Person des Gesellschafters, der Gegenstand der Einlage oder Übernahme sowie der Geldwert, für welchen die Einlage angenommen

wird, oder die für die übernommenen Gegenstände zu gewährende Vergütung im Gesellschaftsvertrage festgesetzt werden.

Der vorliegende Paragraph enthält Vorschriften über die Höhe des Stammkapitals und der Stammeinlagen (Abs. 1, 2 und 3) **und ferner Vorschriften über Sacheinlagen und Übernahmen.** Einleitung.

I. **Die Vorschriften über die Höhe des Stammkapitals und der Stammeinlagen** sind in drei Absätzen enthalten. Es sind im Ganzen fünf Vorschriften, von denen drei in einem Absatze, dem Absatze 3, zusammengefaßt sind, obgleich sie in keinem engeren Zusammenhange zu einander stehen, als die sämtlichen fünf Vorschriften untereinander. Bei der vorliegenden Erläuterung werden die fünf Vorschriften als gleichwertig hintereinander behandelt. Anm. 1.

1. (Abs. 1.) Das Stammkapital muß mindestens 20000 Mk., jede Stammeinlage mindestens 500 Mk. betragen — alles natürlich in deutscher Reichswährung, obgleich dies nicht ausdrücklich vorgeschrieben ist (vergl. unten Anm. 7). Anm. 2.
   a) Wird dieser Vorschrift nicht entsprochen, so ist die Gesellschaft nicht eintragungsfähig. Die aus Versehen erfolgte Eintragung erzeugt eine Gesellschaft, die gemäß §§ 74, 75 des Gesetzes und § 144 F.G. für nichtig erklärt werden kann.
   b) Die Stammeinlage kann unter Umständen unter 500 Mk. herabgesetzt werden (§ 58 Abs. 2; vergl. die Erläuterungen dazu). Auch das Stammkapital kann unter 20000 Mk. sinken, zwar nicht im Wege der Herabsetzung des Stammkapitals (§ 58 Abs. 2), wohl aber im Wege der Einziehung von Stammanteilen (§ 34). Es ist daher nicht zutreffend, wenn Förtsch Anm. 1 sagt, daß das Stammkapital unter die hier fixierte Ziffer nicht sinken kann. Anm. 3.
   c) Da die Stammeinlage mindestens 500 Mk. betragen muß, so liegt darin implicite die Vorschrift, daß auch jeder Geschäftsanteil 500 Mk. betragen muß. Denn die Stammeinlage ist der Betrag desjenigen eingelegten Wertes, der mit dem Nennbetrage der dem Gesellschafter hierfür zugeteilten Mitgliedschaft (Geschäftsanteil) korrespondiert. — § 14. — Der Gesellschafter kann auch noch andere Werte der Gesellschaft zuführen als Äquivalent seiner Mitgliedschaft, als Ausfluß der von ihm übernommenen gesellschaftlichen Verpflichtungen, aber er muß mindestens eine Kapitaleinlage machen, d. h. nicht etwa eine Einlage in wirklichem Kapital im Sinne von Geld, sondern eine Einlage in Wertobjekten, mit deren Betrag der dafür gewährte Geschäftsanteil in seiner Nennziffer übereinstimmt (§ 3 Abs. 1 Nr. 4 und Abs. 2). Es ist daher ganz überflüssig und auch bewußter Weise zum Überfluß hinzugefügt, wenn es im § 5 Abs. 3 Satz 3 heißt: Der Gesamtbetrag der Stammeinlagen muß mit dem Stammkapital übereinstimmen. Das ist eine einfache mathematische Wahrheit. Anm. 4.

2. (Abs. 2.) Kein Gesellschafter kann bei Errichtung der Gesellschaft mehrere Stammeinlagen übernehmen.[1]) Während es bei der Aktiengesellschaft gestattet ist, das Grundkapital von vornherein in beliebig viele Teile zu zerlegen und so viele selbständige Mitgliedschaften (Aktien) zu bilden, als sich unter Zugrundlegung der Ziffer des Aktienkapitals und der Vorschriften über den Mindestbetrag jeder Aktie überhaupt nur bilden lassen, ist ein Gleiches hier nicht gestattet. Hier können bei der Gründung nur so viele Mitgliedschaften (Geschäftsanteile) gebildet werden, als Gründer vorhanden sind. Jeder Gründer kann nur einen Geschäftsanteil, oder, wie das Gesetz sagt, nur eine Stammeinlage übernehmen. Damit ist aber nicht der Erfolg erreicht, daß bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung ein Gesellschafter stets nur einen Stammanteil besitzen kann. Denn es ist ihm in der Folgezeit gestattet, zu seinem Geschäftsanteil weitere Geschäftsanteile hinzuzuerwerben (§ 15 Abs. 2) und bei der Kapitalserhöhung kann er auch direkt von der Gesellschaft weitere Anteile übernehmen (§ 55 Abs. 2). Anm. 5.

   Viel Zweck hat hiernach die ganze Vorschrift nicht.

3. (Abs. 3.) Der Betrag der Stammeinlagen kann für die einzelnen Mit- Anm. 6.

[1]) Dagegen können umgekehrt mehrere Gesellschafter einen Stammanteil übernehmen (vergl. § 18 und die Erläuterungen dazu).

glieder verschieden bestimmt werden. Man hat mit dieser Vorschrift (vergl. den Kommissionsbericht S. 3) im Auge gehabt, die Gesellschaft mit beschränkter Haftung von der Gestaltung der Aktiengesellschaft zu entfernen und selbst Förtsch Anm. 3 meint, es sei ein charakteristischer Unterschied von der Aktiengesellschaft, daß hier die Einlagen nicht die gleichen zu sein brauchen. Allein dabei wird (wie wir schon in der Allgemeinen Einleitung Anm. 18 hervorgehoben haben) übersehen, daß bei der Aktiengesellschaft hier das Gleiche gilt, wie bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Auch das Aktienkapital kann in verschiedene Beträge zerlegt werden, und tatsächlich kommt diese Gestaltung auch häufig vor, besonders bei der Kapitalserhöhung (vergl. Staub H.G.B. Anm. 2 zu § 180 und Anm. 13 zu § 182). Rechtlich gilt also hier das Gleiche, wie bei der Aktiengesellschaft. Aber tatsächlich müssen die Gesellschaften mit beschränkter Haftung von der Erlaubnis, Stammanteile verschiedenen Betrages auszugeben, öfter Gebrauch machen, als die Aktiengesellschaft, weil bei der letzteren jeder Gründer mehrere Gesellschaftsanteile übernehmen kann, bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung jeder Gründer nur einen. Wenn sich also nicht zufällig alle Gründer mit dem gleichen Betrage beteiligen wollen, so bleibt nichts übrig, als Geschäftsanteile verschiedenen Betrages auszugeben.

Anm. 7. 4. (Abs. 3.) Der Betrag der Stammeinlagen muß in Mark durch 100 teilbar sein. Das ist eine rein äußerliche Vorschrift, die an sich zu billigen ist. Bei der Aktiengesellschaft ist das Gleiche üblich, obwohl es hier nicht gesetzlich vorgeschrieben ist. Zu Schwierigkeiten kann die Vorschrift dann führen, wenn jemand Sacheinlagen macht, die er ehrlicher Weise nicht gerade auf einen so runden Betrag beziffern kann. Er muß dann den Rest bar einlegen oder umgekehrt einen überschießenden Betrag herausgezahlt bekommen oder endlich ihn zu dem abgerundeten geringeren Preise unter Verzicht auf den Mehrwert einbringen. Wenn z. B. jemand eine Forderung von 556 Mk. zum Nennbetrage einbringen will, so muß er entweder einen Stammanteil von 500 Mk. erwerben, und sich die Auszahlung von 56 Mk. ausbedingen (gemischte Sacheinlage und Übernahme; vergl. unten Anm. 15), oder er muß einen Stammanteil von 600 Mk. übernehmen und 44 Mk. bar einlegen (gemischte Sach- und Geldeinlage) oder endlich sich mit einem Geschäftsanteil von 500 Mk. begnügen.

Anm. 8. Zugleich ergiebt diese Vorschrift, daß das Stammkapital und die Stammeinlagen in deutscher Reichswährung anzugeben sind. Wenn die Ziffer in Mark durch 100 teilbar sein soll, so ergiebt sich daraus, daß sie in Mark lauten soll.

Anm. 9. 5. (Abs. 3.) Der Gesamtbetrag der Stammeinlagen muß mit dem Stammkapital übereinstimmen. Das ist selbstverständlich, wie oben Anm. 3 dargelegt wurde.

Anm. 10. II. (Abs. 2.) **Die Vorschriften über Sacheinlagen und Übernahmen.** L 07/278

1. **Die Sacheinlagen.**

a) Das Gesetz verlangt zwar (§ 3 Nr. 4) Einlagen auf das Stammkapital, und nennt sie Kapitaleinlagen, meint aber damit nicht, daß notwendig Geldeinlagen zu machen sind. Unter „Kapitalanlagen" versteht es vielmehr Vermögenseinlagen, deren Wert den Nennbetrag des Stammkapitals erreicht. Sonstige Werte sind dazu ebenso geeignet, wie Geld und es kann auf diese Weise eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung auch mit lauter Sacheinlagen, also ganz ohne Geld gegründet werden. Auch der § 8 Abs. 2 schreibt nichts Gegenteiliges vor.

Anm. 11. b) Geeignete Sacheinlagen sind vorhandene Wertgegenstände, die als Aktiva in die Bilanz aufgenommen werden können. Zukünftig entstehende Werte, z. B. eine zu machende Erfindung sind nicht geeignete Einlagen. Es gilt hier das Gleiche, wie bei der Aktiengesellschaft. Zu derartigen Wertgegenständen gehört alles, was ein bestehendes Wertobjekt ist und dem Rechtssubjekt als Gegenstand des Erwerbes gegenübersteht, wozu weder Körperlichkeit, noch Eigentumsfähigkeit, sondern lediglich Verkehrsfähigkeit gehört. Geeignete Inferierungsobjekte sind hiernach: Sachen, Rechte (Urheber-, Patentrechte, Aktien; Anteile an Gesellschaften mit beschränkter Haftung; dingliche Rechte), auch immaterielle Güter, wenn sie verkehrsfähig sind, z. B. das Firmenrecht, Fabrikationsgeheimnisse, das Handlungsetablissement in seiner

Gesamtheit, die Kundschaft, Konzessionen, auch ausstehende Forderungen (so daß es z. B. zulässig ist, daß ein Gründer sein Geschäft mit Aktiven und Passiven, ein anderer seine Forderungen an den erstgedachten Inferenten einbringt), nicht aber Dienstleistungen (vergl. Förtsch Anm. 4; dagegen Birkenbihl Anm. 7 aus dem irrigen Grunde, weil § 3 Abs. 2 ausdrücklich die Möglichkeit vorsehe, daß den Gesellschaftern noch andere Verpflichtungen außer der Leistung von Kapitaleinlagen auferlegt werden können, wobei aber Birkenbihl übersieht, daß es sich im § 3 Abs. 2 um Verpflichtungen außer der Kapitaleinlage handelt, während hier in Frage ist, ob Dienste eine geeignete Kapitaleinlage sein können). Keine geeignete Sacheinlage ist ein vom Gesellschafter selbst acceptierter Wechsel, weil dieser in der Hand des Gesellschafters noch nicht einen Vermögenswert darstellt. Deshalb ist auch die vereinbarte Kompensation zwar allgemein als Sacheinlage zulässig (R.G. 42 S. 4), nicht aber mit solchen Forderungen an die Gesellschaft, welche noch entstehen sollen, weil diese kein schon bestehendes Wertobjekt sind. Die Übernahme der Herstellung eines Gegenstandes ist nach alledem keine geeignete Sacheinlage; ob geeigneter Gegenstand der Übernahme darüber siehe unten Anm. 18. Keine geeignete Einlage ist der Anteil an einer offenen Handelsgesellschaft oder an einer Kommanditgesellschaft, weil die Gesellschaft mit beschränkter Haftung Mitglied einer offenen Handelsgesellschaft oder Komplementar einer Kommanditgesellschaft nicht sein kann (vergl. Staub H.G.B. Anm. 19 zu § 105 und Anm. 5 zu § 161). Wenn es gleichwohl zulässig ist, daß sämtliche Mitglieder einer offenen Handelsgesellschaft ihre Anteile einbringen, so hat es damit eine andere Bewandtnis (siehe unten Anm. 12 u. 22).

c) Nicht nötig ist, daß der Inferent Eigentümer des einzulegenden Gegenstandes ist. Man kann sich auch gültig verpflichten, einen zur Zeit noch fremden Gegenstand zu inferieren. Wie in einem solchen Falle die Erfüllung des Illationsversprechens zu sichern ist, ist eine andere Frage. Es kann dies z. B. dadurch geschehen, daß der Dritte verpflichtet wird, der Gesellschaft nach ihrer Errichtung (und vor ihrer Anmeldung vergl. Anm. 12 zu § 7) die Einlage zu übertragen. (Vergl. Oberstes Landgericht München in R.J.A. 1901 S. 147.) Anm. 12.

d) Auch können mehrere, denen ein Gegenstand gemeinsam gehört, diesen Gegenstand gemeinschaftlich inferieren, sei es so, daß der Geschäftsanteil den Inferenten gemeinsam zugeteilt wird, oder auch so, daß den Inferenten mehrere Geschäftsanteile zugeteilt werden, jedem einer. In diesem letzteren Falle sind die gemeinsam Berechtigten sämtlich, und zwar jeder einzelne, Inferenten, nur daß sie sich hinsichtlich des Gegenwerts bereits auseinandergesetzt und die Gesellschaft angewiesen haben, in Gemäßheit dieser Teilung die Geschäftsanteile zuzuteilen. Diese Art der Illation kommt insbesondere dann häufig vor, wenn offene Handelsgesellschaften oder Kommanditgesellschaften in Gesellschaften mit beschränkter Haftung umgewandelt werden. Es bringen zu diesem Zwecke sämtliche Gesellschafter ihre Anteile ein und erhalten dafür Anteile der Gesellschaft mit beschränkter Haftung. — Andererseits können selbstverständlich auch mehrere Gegenstände die Sacheinlage bilden: Es kann in diesem Falle eine Gesamtvergütung vereinbart sein, mag dieselbe in dem Geschäftsanteile allein oder in diesem und einer Vergütung bestehen (unten Anm. 16). Das Gesetz fordert nicht, daß für jeden Gegenstand ein besonderer Preis fixiert wird (anders Oberstes L.G. München vom 18. Juli 1895 bei Holdheim 4 S. 356). Anm. 13.

e) Der Wert der Sacheinlage braucht sich mit der Ziffer des zu gewährenden Stammanteils ziffermäßig nicht zu decken oder anders ausgedrückt: es ist die Inferierung von Sachen nicht bloß in der Weise zulässig, daß für den Wert der Sache glatt ein gleichwertiger Stammanteil gewährt wird. Vielmehr sind Kombinationen zulässig. Es kann der Gründer eine Sach- und eine Geldeinlage machen, und dafür einen Stammanteil erhalten. Es kann der Gesellschafter nur eine Sacheinlage machen, aber dafür außer dem Stammanteil noch eine weitere Vergütung Anm. 14.

erhalten, z. B. eine Geldsumme, die aber nicht in festen Zinsen bestehen darf (vergl. unten Anm. 16).

Anm. 15. f) Beispiele von Inferierungsverträgen siehe unten Anm. 23.

g) Die rechtliche Natur der Illation. Der Illationsvertrag ist ein Gesellschaftsvertrag (R.G. 2 S. 303; weitere Citate bei Staub, H.G.B. Anm. 4 zu § 186). Es ist ein Veräußerungsvertrag wenn es auch eine Veräußerung eigener Art ist. Für die Gewährleistung, hinsichtlich der Folgen gutgläubigen oder bösgläubigen Erwerbes, hinsichtlich der Form, greifen die allgemeinen Vorschriften über die Veräußerung Platz. Anlangend insbesondere die Gewährleistung, so haftet der Inferent nach den allgemeinen Vorschriften z. B. bei ausstehenden Forderungen und sonstigen Rechten nur für die Verität und nicht für die Bonität, wenn er die letztere Haftung nicht besonders übernommen hat (§§ 437, 438, 443 B.G.B.). Er kann auch die Haftung für Verität in dem Illationsvertrage ablehnen (§§ 437, 443 B.G.B.). Ebenso kann, wenn der inferierten Sache Fehler anhaften, die Gewährleistung gemäß §§ 459 flg., 493 B.G.B. geltend gemacht werden. Ob neben der vertraglichen Haftung noch eine weitere Haftung aus besonderen gesellschaftlichen Gründen, ähnlich wie beim Aktienrecht, hier Platz greift, darüber siehe Anm. 28 u. 29 zu § 9. Der Illationsvertrag kann auch aus den allgemeinen Anfechtungsgründen angefochten werden, jedoch nur von der Gesellschaft, nicht auch vom Inferenten. In letzterer Hinsicht greift das in Anm. 21 flg. zu § 2 Gesagte Platz. Die Gesellschaft kann z. B. dahin klagen, daß der Inferent ein inferiertes Grundstück zurücknehme und die dafür erhaltenen Geschäftsanteile zurückgebe. Es müssen nur die sonstigen Vorschriften hierbei gewahrt werden. Wenn z. B. die Gesellschaft dadurch die Grundlage ihrer Existenz völlig vernichtet, so ist dies nur zulässig auf Grund eines Beschlusses, der zugleich die Auflösung zum Gegenstande hat. Ganz unzulässig ist dies jedenfalls auch dann nicht, wenn die Grundlagen der Existenz vernichtet werden (vergl. Staub Anm. 20 zu § 186 gegen R.G. 26 S. 40). Wenn der Gegenstand des Unternehmens dadurch geändert wird, so müßte im Anschluß hieran eine Statutenveränderung erfolgen. — Im Fall des Verzuges kann der § 326 B.G.B. nicht zur Anwendung kommen. — Ist der inferierte Gegenstand, z. B. ein eingebrachtes Patent, wertlos, so haftet der Inferent auf Ersatz, jedenfalls dahin, daß er den Geldbetrag der ihm zugeteilten Geschäftsanteile an die Gesellschaftskasse zahle; insoweit gilt die Einlageverpflichtung als nicht voll erfüllt (vergl. R.G. v. 22. März 1902 in J.W. S. 259, 260).

vgl. 05, 309.

Anm. 16. 2. **Die Übernahme.** Darunter versteht man den Erwerb von Gegenständen durch die entstehende Gesellschaft gegen eine andere Vergütnng als die Gewährung von Geschäftsanteilen.

a) Sind hier überhaupt Übernahmeverträge gestattet und mit wem? Übernahmen sind hier bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung nur in der Gestalt erwähnt, daß die Vergütung, welche die Gesellschaft gewährt, auf Stammeinlagen angerechnet wird (§ 5 Abs. 2). Gestattet sind hiernach die Übernahmeverträge jedenfalls dann, wenn der Veräußerer ein Gründer ist und die Vergütung auf seine Stammeinlage angerechnet wird, so daß es z. B. zulässig ist, daß ein Übernahmevertrag geschlossen wird, inhalts dessen ein Gründer der Gesellschaft ein Grundstück für den Preis von 100000 Mark überläßt, jener Preis in Höhe von 50000 Mark durch einen Stammanteil dieses Nennbetrages belegt, in Höhe des Restes dagegen bar von der Gesellschaft gezahlt werden soll.

Anm. 17. Ferner sind auch solche Übernahmeverträge zulässig, bei denen die Vergütung nicht auf Stammeinlagen angerechnet wird, wofern nur ein Mitgründer der Gegenkontrahent ist. Denn es liegt dann ein Fall des § 3 Abs. 2 vor. Es übernimmt ein Gesellschafter eine Verpflichtung außer der Leistung der Kapitaleinlage; daß dies auch gegen eine von der Gesellschaft zu gewährende Vergütung geschehen kann, ist in Anm. 25 zu § 3 auseinandergesetzt.

Anm. 18. Zweifelhaft ist nun aber geworden, ob Verträge über Übernahmen der letzten Art, reine Übernahmen, d. h. Übernahmen ohne Anrechnung der Vergütung auf eine

Stammeinlage, auch mit einem Nichtgründer geschlossen werden können, ob also z. B. die Gesellschaft im Stadium der Entstehung einen Kaufvertrag mit einer dritten Person schließen kann, inhalts dessen sie ein Grundstück für den Preis von 100000 Mark erwirbt. Die Motive lassen sich hierüber in unklarer Weise aus. Sie sagen, das sei ein Akt der Geschäftsführung, welcher unter der regelmäßigen Verantwortlichkeit der Geschäftsführer vorgenommen und durch diese gedeckt werde (Motive S. 20, 21) und Förtsch Anm. 4 faßt dies dahin auf, daß die Motive solche Übernahmen im Stadium der Gründung verwerfen wollen, andere fassen die Motive im umgekehrten Sinne auf (Birkenbihl Anm. 7 und 8). Bei dieser Unklarheit wird auf den Zweck und den Geist des Gesetzes der entscheidende Wert gelegt werden müssen und diese führen dazu, reine Übernahmen mit Nichtgründern nicht zuzulassen. Es wäre eine große Inkonsequenz, besondere Fürsorge zu treffen für den Fall, daß die Übernahmeverträge mit den Gründern abgeschlossen werden, und Übernahmen anderer Art ohne jede Fürsorge zuzulassen. Die letzteren brauchten dann ja nicht einmal im Gesellschaftsvertrage festgesetzt zu werden und es könnte eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung noch vor ihrer Entstehung mit den drückendsten, aus dem Gesellschaftsvertrage nicht ersichtlichen Lasten belegt werden. Alle Fürsorge, mit der das Gesetz die Entstehung der Gesellschaft umgibt, wäre vergeblich; denn die aus dem Gesellschaftsvertrage ersichtlichen Grundlagen der Gesellschaft könnten durch solche Übernahmen im Augenblicke ihrer Entstehung bereits die erheblichsten Veränderungen erfahren haben. *Übernahmen sind also nur zulässig, wenn sie im Gesellschaftsvertrage mit einem Gesellschafter vereinbart sind* und zwar entweder gemäß § 5 Abs. 4 oder gemäß § 3 Abs. 2.

b) *Der Inhalt eines solchen Übernahmevertrages* ist verschieden, je nachdem Anm. 19.
die Vergütung auf die Stammeinlage angerechnet wird (Fall des § 5 Abs. 4) oder ob dies nicht der Fall ist (Fall des § 3 Abs. 2). In ersterem Falle muß naturgemäß der Gegenstand des Übernahmevertrages dieselben Eigenschaften, wie eine Sacheinlage haben: es muß ein vorhandenes Verkehrsobjekt sein (Näheres oben Anm. 11). Der betreffende Gegenstand ist ja in diesem Falle Sacheinlage und Übernahme zugleich. Im zweiten Falle fällt dieses Erfordernis weg. Es kann also auch die Verpflichtung zur Herstellung und Lieferung eines Gegenstandes den Inhalt eines Übernahmevertrages bilden. Es braucht sogar keineswegs ein glatter Vertrag zu sein, durch welchen sich jemand zur Übernahme eines bestimmten Gegenstandes verpflichtet. Es kann vielmehr auch ein Lieferungsvertrag weitschichtiger Natur sein. Es kann z. B. der Inhalt der sein, daß der Gesellschaft gegenüber eine Reihe von Fabriken sich verpflichten, alle ihre Erzeugnisse zu einem bestimmten Preise zu liefern. Auch eine Kombination dahin, daß der Sacheinleger zugleich obligatorische in Zukunft zu erfüllende Verpflichtungen übernimmt, kommt sehr häufig vor: der Gründer inferirt eine Erfindung und verpflichtet sich außerdem, etwaige Verbesserungen ebenfalls der Gesellschaft zuzuführen; er inferirt ein Geschäft und verpflichtet sich, der Gesellschaft keine Konkurrenz zu machen. Derartige, mit der Illation verknüpfte obligatorische Verpflichtungen sind Leistungsverpflichtungen gemäß § 3 Abs. 2. Sie werden oft mit Rücksicht auf die Einlage und den dafür in dem Geschäftsanteil erhaltenen Wert ohne weitere Gegenleistung übernommen.

c) *Der rechtliche Charakter des Übernahmevertrages* ist hier, bei der Ge- Anm. 20.
sellschaft mit beschränkter Haftung, stets ein gesellschaftlicher. Der Vertrag kann hier, wie oben Anm. 18 gezeigt, stets nur mit einem Gesellschafter geschlossen werden, mit dem Gesellschafter als solchen, die Leistung, die er übernimmt, ist eine gesellschaftliche Leistung, die Vergütung, die ihm gewährt wird, sie mag bestehen, worin auch immer, ist eine ihm als Gesellschafter zustehende Leistung der Gesellschaft. Das hat mannigfache Wirkung und Einfluß. Es ist eine Veräußerung auf Grund eines gesellschaftlichen Aktes, wie die Illation (vergl. daher oben Anm. 15). Insbesondere kann auch hier infolge des Verzuges nicht der § 326 B.G.B. zur Anwendung kommen. Es liegt also hiernach nicht, wie bei der Aktiengesellschaft, ein Kauf oder eine datio in solutum vor.

Anm. 21. 3. **Gemeinsam ist für Sacheinlagen und Übernahmen vorgeschrieben ihre Fixierung im Gesellschaftsvertrage** (für Sacheinlagen § 5 Abs. 4, für Übernahmen § 5 Abs. 2 und § 3 Abs. 2). Sonst sind sie der Gesellschaft gegenüber nicht gültig. Ist z. B. die Deckung des übernommenen Stammanteils durch Sachen nicht im Gesellschaftsvertrage vereinbart, so muß die Stammeinlage in bar gezahlt werden, auch wenn der Gründer Sachen im Werte der übernommenen Einlage der Gesellschaft zugeführt hat.[1]) Die nachträgliche Vereinbarung der Kompensation einer Gesellschaftsschuld gegen die Einlageforderung der Gesellschaft ist aus diesem Grunde nicht zulässig; denn das wäre eine Sacheinlage, die im Gesellschaftsvertrage fixiert sein müßte (§ 19 Abs. 3; R.G. 41 S. 125; vergl. die Erläuterungen zu § 19). Die genaue Fixierung im Gesellschaftsvertrage besteht bei der Sacheinlage darin, daß die Person des Gesellschafters, der Gegenstand der Einlage, sowie der Geldwert, für welchen die Einlage angenommen wird, im Gesellschaftsvertrage festgesetzt werden. Bei der Übernahme eines Gegenstands unter Anrechnung auf die Stammeinlage gilt nach § 5 Abs. 4 das Gleiche, bei der Übernahme ohne Anrechnung auf die Kapitaleinlage ist im § 3 Abs. 2 ebenfalls Aufnahme in den Gesellschaftsvertrag vorgeschrieben, für den Grad der Spezialisierung muß das Analoge gelten.

Anm. 22. Weitere Kautelarvorschriften sind für Sacheinlagen und Übernahmen nicht gegeben. Es ist hier keine Prüfungspflicht und keine Revision vorgeschrieben. Man hat sie hier nicht für erforderlich erachtet. Ob sich diese Enthaltsamkeit auf die Dauer bewähren wird, ist eine andere Frage.

Anm. 23. 4. **Hervorzuhebende Beispiele von Sacheinlagen und Übernahmen.** Als gemischte Sacheinlage und Übernahme ist immer die Illation eines Geschäfts mit Aktiven und Passiven zu betrachten, selbst wenn der Gründer für den durch den Überschuß der Aktiva über die Passiva zum Ausdruck kommenden Wert des Geschäfts lediglich durch Stammanteile bezahlt wird, denn außer den Geschäftsanteilen hat die Gesellschaft doch noch anderes zu leisten: sie übernimmt die Passiva und hat die Gläubiger zu befriedigen. — Zulässig ist, daß die sämtlichen Teilnehmer einer offenen Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft ihre Anteile inferieren und dafür Stammanteile erhalten (vergl. oben Anm. 11 u. 13). Vorgekommen ist es auch schon, daß ein Konkurs in eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung übergeleitet wurde, indem die Gläubiger ihre Konkursforderungen in die Gesellschaft inferierten und außerdem Geld einschossen, für welches die Gesellschaft die vorhandene Aktivmasse kaufte.

Anm. 24. **Zusatz 1. Ausgabe von Geschäftsanteilen über pari.** Die Frage, ob solche Ausgabe zulässig ist, ist bestritten, von uns aber bejaht worden (Anm. 26 zu § 3). Es ist hiernach zulässig, daß im Gesellschaftsvertrage vereinbart wird, jeder Gesellschafter oder ein bestimmter Gesellschafter habe für seinen Geschäftsanteil außer seiner Kapitaleinlage noch eine weitere Summe oder ein sonstiges weiteres Wertobjekt an die Gesellschaft zu zahlen oder zu leisten (Agio). Das Gesetz erwähnt die Ausgabe über pari nicht ausdrücklich, ihre Zulässigkeit folgt jedoch aus § 3 Abs. 2. Das Gesetz ordnet, da es die Ausgabe über pari nicht ausdrücklich erwähnt, demgemäß auch nicht an, daß das Agio in einen gesetzlichen Reservefonds fließen oder überhaupt einen Gegenposten im Passivum erhalten muß. Es ist dies also auch nicht gesetzlich notwendig. Doch ist es richtig, wenn Liebmann Anm. 4 annimmt, es werde sich das empfehlen. Denn wenn es nicht geschieht, so kann dadurch sofort verteilbarer Gewinn vorhanden sein und es ist doch regelmäßig nicht die Absicht der Gesellschafter, Gewinn zu verteilen, der nicht im Betriebe entstanden ist. Die Ausbedingung eines Agios geschieht doch im Allgemeinen, um die Gesellschaft dauernd zu stärken. Indessen da es nun einmal gesetzlich nicht geboten ist, das Agio in einen Zwangsreservefonds fließen zu lassen, so kann der dadurch erzielte Bilanzgewinn auch zur Verteilung als Gewinn gelangen, und es kann in der Tat Fälle geben, wo auch dies ganz rationell ist. So z. B. wenn eine Gesellschaft bereits derart erstarkt ist, daß ihre Geschäftsanteile weit mehr als den Nominalbetrag wert sind. Da ist es ganz rationell, wenn bei einer Kapitalerhöhung die

---

[1]) Dieser Tatbestand erzeugt allerdings einen Bereicherungsanspruch, welchen er aber gegen die Einlageforderung der Gesellschaft nicht zur Aufrechnung stellen kann (§ 19 Abs. 3).

neuen Anteile mit Agio ausgegeben werden und mit der Bestimmung, daß der solchergestalt entstandene oder vermehrte Jahresgewinn an die bisherigen Gesellschafter zur Auszahlung gelangt. — Wird das Agio einem Reservefonds einverleibt, so ist es kein Zwangsreservefonds, sondern ein freiwilliger und kann daher wie jeder freiwillige Reservefonds aufgelöst und anderweit verwendet werden (vergl. zu § 42).

Zusatz 2. Ausgabe von Vorzugsgeschäftsanteilen. Anm. 25.

a) Zulässigkeit. Nach § 185 H.G.B. können im Gesellschaftsvertrage für einzelne Gattungen von Aktien verschiedene Reche, insbesondere in Betreff der Verteilung des Gewinnes oder des Gesellschaftsvermögens, festgesetzt werden. Das Gleiche muß auch hier gelten, obgleich das Gesetz es nicht ausdrücklich festsetzt, da die Struktur der Gesellschaft mit beschränkter Haftung in keiner Weise dem entgegensteht. (Vergl. im Gegenteil § 29 Abs. 2, § 72 Abs. 2; ebenso Förtsch Anm. 5 zu § 29.) Auch hier muß natürlich eine Bestimmung im Gesellschaftsvertrage gefordert werden. Doch genügt auch hier eine Bestimmung im späteren Gesellschaftsvertrage, letzteres z. B. bei der Erhöhung des Stammkapitals, wo die Gewährung von Vorzugsrechten an die neuen Anteilseigner erfolgt, um neue Mitglieder wirksamer zu werben. Aber es haben auch umgekehrt die ersten Gesellschafter es in der Hand, durch eine Statutenbestimmung ihren Anteilen den dauernden Charakter von Vorzugsanteilen zu gewähren. Sie bestimmen z. B., daß die Inhaber der ersten Anteile auch bei einer etwaigen Kapitalserhöhung eine Vorzugsdividende von 25% genießen sollen. Freilich ist dies eine Bestimmung des Gesellschaftsvertrages, die per maiora geändert werden kann. Aber es kann dies auch als unentziehbares Recht bestellt werden, indem bestimmt wird, daß zur Entziehung dieser Vorrechte die Zustimmung sämtlicher Inhaber der ersten Geschäftsanteile gehört.

Die Schaffung von Vorzugsanteilen in der Weise, daß man, ohne das Stamm- Anm. 26.
kapital zu erhöhen, beschließt, die Inhaber der bisherigen Stammanteile sollen das Recht haben, durch Zuzahlung eines bestimmten Betrages ihre Anteile in Vorzugsanteile umzuwandeln, ist mit Zustimmung aller beteiligten Inhaber sicherlich zulässig. Dagegen ist es ebenso sicher nicht zulässig durch Majoritätsbeschluß. Im Aktienrechte ist dies streitig. Schon dort haben wir die Zulässigkeit, allerdings im Widerspruch mit der herrschenden Ansicht, entschieden verneint (vergl. Staub H.G.B. Anm. 2 zu § 185). Hier folgt die Verneinung zwingend daraus, daß zur Auferlegung von statutarisch nicht gestatteten Nachschüssen die Zustimmung aller Belasteten gehört (§ 15 Abs. 3; vergl. zu § 26).

Dagegen ist es hier, wie im Aktienrechte, gestattet, den durch Schaffung von Anm. 27.
Vorzugsanteilen ohne Erhöhung des Stammkapitals intendierten Zweck in folgender Weise zu erreichen: man erhöht das Grundkapital durch Ausgabe von Vorzugsanteilen und gestattet gleichzeitig den bisherigen Gesellschaftern, ihre Anteile zu einem gewissen geringeren Kurse behufs Amortisation derselben in die Gesellschaft einzubringen, d. h. in Zahlung auf Vorzugsanteile zu geben und den Rest bar einzuzahlen. Hierbei werden die Sondervorschriften über Kapitalserhöhung einerseits und Amortisation andererseits gewahrt. Die Kapitalserhöhung ist in solchem Falle eine qualifizierte im Sinne des § 56.

b) Der Inhalt der Vorzugsrechte kann auch hier in verschiedenen Rechten bei der Anm. 28.
Gewinnverteilung oder bei der Ausschüttung des Gesellschaftsvermögens bestehen. Dagegen ist eine Bevorzugung derart, daß ein Gesellschafter, z. B. derjenige, der ein Patent inferiert hat, feste Zinsen erhält, unzulässig. Das verstößt gegen das Prinzip der §§ 29 und 30. Es kann wohl einem Inferenten als Äquivalent für seine Einlage außer dem Stammanteil auch noch ein Barbetrag zugesagt werden, auch ein solcher. der nach Gründung der Gesellschaft in Raten zu zahlen ist; aber die Stipulierung von Zinsen für alle Zeit, erscheint nicht zulässig. Auch Bevorzugungen im Stimmrechte sind zulässig. (§ 45 Abs. 2, § 47.) Über die Vorzugsdividenden kann auch ein besonderer Genußschein ausgegeben werden, der aber ein Annexum des Geschäftsanteils

bleibt, und seine rechtliche Existenz mit dem Aufhören des Geschäftsanteils verliert. Auch eine Ablösung von Vorzugsrechten zum Zwecke späterer Herstellung der Rechtsgleichheit und Abschaffung der Verschiedenheit der Gattungen in späterer Zeit kann vorgesehen sein, wie dies im Aktienrechte häufig vorkommt (Staub, H.G.B. Anm. 5 zu § 185).

Anm. 29. c) Zum Überfluß wird auch hier hinzugefügt, daß von den Prioritätsgeschäftsanteilen wohl zu unterscheiden sind die Prioritätsobligationen. Die letzteren sind einfache Forderungen (vergl. Staub, H.G.B. Anm. 7 zu § 185).

Anm. 30. **Zusatz 3. Können auch einem einzelnen Gesellschafter besondere Vorteile eingeräumt werden?** Die Frage ist wohl zu unterscheiden von der eben behandelten Frage der Vorzugsanteile. Das Wesen der letzteren besteht in der Einränmung von gesellschaftlichen Vorzugsrechten. Im Aktienrecht ist aber vorgesehen, daß einem Aktionär auch sonst besondere Vorteile eingeräumt werden können, die ihm nach der Einräumung nicht in seiner Eigenschaft als Aktionär, sondern unabhängig von dieser Eigenschaft zustehen, die er also selbständig übertragen kann, und die seine Gesellschaftereigenschaft überdauern (§ 186 Abs. 1 H.G.B.). Ist eine solche Einräumung auch hier zulässig? Das Gesetz erwähnt sie nicht. Aber darum ist sie nicht unzulässig. Solche besonderen Vorteile sind insoweit zulässig, als durch ihre Einräumung nicht der § 30 verletzt wird. D. h. die besonderen Vorteile müssen derart sein, daß ihre Auszahlung eine Verteilung des Stammkapitals nicht involviert. Denn wenn auch der besondere Vorteil gerade darin besteht, daß er dem Gesellschafter unabhängig von dieser Eigenschaft zustehen soll, so wird er ihm doch in dieser seiner Eigenschaft *gewährt* und auch darauf bezieht sich der § 30. Die Gesellschaft soll für das, was der Gesellschafter ihr bietet, jedenfalls nicht soviel bieten, daß sie ihr Grundkapital angreift, um das Äquivalent zu begleichen. Es darf also das Äquivalent dem Gesellschafter nur gezahlt werden von dem Überschuß der Aktiva über Schulden und Grundkapital. Ein fester dauernder Zins ist also hier unzulässig (vergl. oben Anm. 28). Dagegen können besondere Vorteile, welche sich innerhalb jenes Rahmens halten, wohl bedungen werden, z. B. das Recht auf den Bezug von Geschäftsanteilen bei einer Kapitalserhöhung, freies Entree in die Vergnügungslokale der Gesellschaft, Geldbezüge aus dem bilanzmäßigen Überschusse oder aus dem Agio.

Überall aber muß nach der ganzen Struktur der Gesellschaft mit beschränkter Haftung und ihrer Gründungsvorschriften angenommen werden, daß solche besonderen Vorteile nur im Gesellschaftsvertrage vereinbart werden können. Sonst sind sie der Gesellschaft gegenüber ungültig.

Anm. 31. **Zusatz 4. Können Gründerentschädigungen vereinbart werden?** Nach § 186 Abs. 3 ist dies im Aktienrecht ohne weiteres zulässig. Zwar in Aktien kann eine Gründerentschädigung nicht stipuliert werden und auch bei unserem Gesetze muß ohne weiteres erklärt werden, daß es Gratisgeschäftsanteile nicht gibt. Im übrigen aber muß hier unterschieden werden. Die Kosten der Gründung und Vorbereitung (Gerichts- und Notariatskosten, Saalmiete für den Abschluß des Gesellschaftsvertrages) brauchen im Gesellschaftsvertrage nicht besonders hervorgehoben zu werden und können gleichwohl im Gründungsstadium von den Geschäftsführern verausgabt oder dahingehende Verpflichtungen von den Geschäftsführern im Namen der Gesellschaft gültig übernommen werden. Insoweit ist die Gesellschaft mit beschränkter Haftung vor ihrer Eintragung verkehrsfähig (vergl. Anm. 1 zu § 11; vergl. auch § 42 Nr. 2). Auch Auslagen, welche die Gründer für die Vorbereitung des Inslebentretens der Gesellschaft gehabt haben, können diesen erstattet werden. Wie aber steht es mit reinen Gründerprovisionen, d. h. mit Belohnungen dafür, daß die Gesellschaft ins Leben gerufen wird? Hier sagen die Motive, daß solche Gründerbelohnungen durch §§ 30 und 31 ausgeschlossen seien. Allein das muß dahin richtig gestellt werden, daß sie insoweit ausgeschlossen sind, als die §§ 30, 31 entgegenstehen. Sie stehen aber nicht jeder Art von Gründerprovision entgegen, wie sie auch nicht jeder Art von besonderen Vorteilen entgegenstehen (oben Anm. 30). Vielmehr kann z. B. eine Gründerprovision aus dem Agio oder aus dem bilanzmäßigen Reingewinn oder in Gestalt eines Vorzugsrechts auf Gesellschaftsanteile oder als freies Entree in den der Gesellschaft gehörigen zoologischen Garten sehr wohl vereinbart werden.

Doch müssen solche Vereinbarungen im Gesellschaftsvertrage erfolgen (vergl. oben Anm. 30).

Anm. 32. **Zusatz 5. Die Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages über die Einlagen oder Übernahmen können, einmal eingetragen, nicht beseitigt werden.** Bei Aktiengesellschaften hat man

diese historische Reminiszenz in der Praxis oft beseitigt. Es war den Beteiligten manchmal unangenehm, daß die Art und der Charakter der Illation ewig aus den Statuten hervorging. Im Aktienrechte ist man aber jetzt allgemein der Ansicht, daß solche Beseitigung nicht zulässig ist (Pinner S. 29; Düringer bei Holdheim 8 S. 233; O.L.G. Dresden bei Mugdan und Falkmann 1 S. 204). Für die Gesellschaft mit beschränkter Haftung muß das Gleiche gelten. Das Statut enthält insoweit historische Tatsachen. Diese sind begrifflich einer Beseitigung nicht fähig. Und es ist vom gesetzgeberischen Standpunkte aus wichtig, daß die Grundlagen der Gesellschaft stets erkennbar sind.

Zusatz 6. Stempelfragen bei Einlagen und Übernahmen. Anm. 33.

1. Für Sacheinlagen kommt nach dem preußischen Stempelgesetze Position 25 ein besonderer Wertstempel zur Erhebung. Derselbe beträgt
   a) für unbewegliche, im Inlande befindliche Sachen oder diesen gleichgeachtete Rechte 1 % des Entgelts einschließlich der auf der Einlage ruhenden, auf die Gesellschaft übergehenden Passiva und des Werts aller sonstigen ausbedungenen Leistungen und vorbehaltenen Nutzungen, oder, wenn das Entgelt aus dem Vertrage nicht hervorgeht, des Werts des eingebrachten Vermögens (dagegen nur ein Fixstempel von 1,50 Mark, wenn die Sachen oder Rechte außerhalb Preußens sich befinden),
   b) für bewegliche Vermögensgegenstände $^1/_3$ % des Entgelts einschließlich des Werts der ausbedungenen Leistungen und vorbehaltenen Nutzungen oder, wenn das Entgelt nicht aus dem Vertrage hervorgeht, des Wertes des eingebrachten Vermögens,
   c) für Forderungsrechte $^1/_{50}$ % des Werts der Forderungen.

   Indessen kommt dieser Einbringungsstempel nicht etwa neben dem Vertragsstempel (vergl. Anm. 28 zu § 1), zur Anwendung, vielmehr ist letzterer auf den ersteren dann anzurechnen, wenn das Einbringen des Vermögens in die Gesellschaft zugleich mit deren Errichtung beurkundet wird.

   Von dieser Stempelsteuer sind gewisse Gesellschaften befreit und ferner auch das Einbringen von Nachlaßgegenständen in eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung, wenn diese ausschließlich von den Teilnehmern an der Erbschaft gebildet wird. Das Nähere siehe im Stempelgesetze und seinen Kommentaren.

2. Übernahmen. Diese sind bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung rein gesellschaftliche Vereinbarungen (Anm. 20). Es kommen also hinsichtlich der Stempelsteuer nicht die Vorschriften über Kauf, Werkverdingung ꝛc. zur Anwendung, sondern die Vorschriften über die Gesellschaft. In Preußen ist von solchen Vereinbarungen ein besonderer Stempel nicht zu erheben. Vielmehr kommt lediglich der Stempel für den Gesellschaftsvertrag überhaupt (Anm. 28 zu § 1) und soweit wirkliche Sacheinlagen vorhanden sind, der Stempel für Sacheinlagen zur Anwendung, aber kein besonderer Stempel für Übernahmevereinbarungen nach § 3 Abs. 2 oder nach § 5 Abs. 4. Für die Übernahmevereinbarungen nach § 3 Abs. 2 kann eine abweichende Meinung überhaupt nicht aufkommen. Denn diese werden vom Gesetze ja mit den klarsten Worten als Gesellschaftsverpflichtungen bezeichnet („sollen den Gesellschaftern außer den Kapitaleinlagen noch andere Verpflichtungen gegenüber der Gesellschaft auferlegt werden"). Wer für die Übernahmevereinbarungen nach § 5 Abs. 4 anderer Auffassung ist, wer diese für nichtgesellschaftliche Verpflichtungen erachtet, der muß sie nach andern Grundsätzen für stempelpflichtig erachten (als Kauf, Werkverdingung ꝛc.), natürlich nur insoweit die Vergütung nicht auf die Stammeinlage angerechnet wird. Denn insoweit handelt es sich um Sacheinlagen und diese werden ja nach anderen Grundsätzen versteuert (oben Anm. 33). Für das preußische Recht sind übrigens nach den zutreffenden Bemerkungen von Heinitz (2. Aufl. S. 376 u. S. 381) schon auf Grund des Stempelgesetzes die gemischten Geschäfte nur nach Position 25 c, nicht nach Position 32 des Stempeltarifs zu versteuern. (Zust. R.G. vom 6./27. Mai 1902 im Centralblatt der Abgabengesetzgebung Berlin 1902 S. 234 Anm.) Anm. 34.

§ 6.

Die Gesellschaft muß einen oder mehrere Geschäftsführer haben.

Zu Geschäftsführern können Gesellschafter oder andere Personen bestellt werden. Die Bestellung erfolgt entweder im Gesellschaftsvertrage oder nach Maßgabe der Bestimmungen des dritten Abschnitts.

Ist im Gesellschaftsvertrage bestimmt, daß sämtliche Gesellschafter zur Geschäftsführung berechtigt sein sollen, so gelten nur die der Gesellschaft bei Festsetzung dieser Bestimmung angehörenden Personen als die bestellten Geschäftsführer.

Einleitung. **Der vorliegende Paragraph enthält einige Vorschriften über Geschäftsführer.** Der Hauptstock der Vorschriften über die Geschäftsführer ist jedoch in den §§ 35ffg. enthalten. Dort sollen unsererseits die prinzipiellen Erörterungen über dieses Institut erfolgen und die in Betracht kommenden zahlreichen Einzelfragen erörtert werden.

Hier sei nur kurz Folgendes erwähnt:

Anm. 1. 1. (Abs. 1.) **Die Gesellschaft muß einen oder mehrere Geschäftsführer haben.**

a) Sie „muß". Als Gründungsvorschrift hat dies den Sinn, daß die Gesellschaft nicht eingetragen werden darf, wenn der Geschäftsführer nicht bestellt ist. Dieser hat ja die Gesellschaft anzumelden (§ 78, § 8 Nr. 2). Für das spätere Leben der Gesellschaft hat dieses „muß" nicht den Sinn, als hörte die Gesellschaft zu bestehen auf, wenn ein Geschäftsführer nicht vorhanden ist. Wohl aber hat es verschiedene andere Bedeutungen. So hat z. B. jeder Gesellschafter das Recht, nach § 50 einzugreifen, um die Wahl des fehlenden Geschäftsführers zu bewirken. Der Gesellschafter und der Gläubiger haben das Recht, nach § 29 B.G.B. einzugreifen (vergl. § 35), wenn sie klagend auftreten, auch nach § 57 C.P.O. Besteht ein Aufsichtsrat, so hat dieser die Verpflichtung, für die Bestellung des Geschäftsführers zu sorgen. Eine strafrechtliche Verantwortlichkeit für Vernachlässigung dieser Pflicht besteht allerdings nicht (vergl. den Exkurs zu § 84).

Anm. 2. b) Die rechtliche Stellung des Geschäftsführers ist die gleiche, wie die des Vorstandes bei der Aktiengesellschaft. Er ist der gesetzliche Vertreter der Gesellschaft (vergl. zu § 35).

Anm. 3. c) Wer stellt den Geschäftsführer an, insbesondere im Gründungsstadium? Auch hierüber siehe zu § 35.

Anm. 4. 2. (Abs. 2.) **Zu Geschäftsführern können Gesellschafter und andere Personen bestellt werden.** Was sonst über die Qualifikationen der Geschäftsführer gilt, ob nur physische Personen bestellt werden können, ob nur Männer bestellt werden können, ob Geschäftsfähigkeit erforderlich ist ꝛc., ꝛc., auch über die Zahl der Geschäftsführer, alles dies wird von uns zu § 35 erörtert.

Anm. 5. 3. (Abs. 2.) **Die Bestellung des Geschäftsführers erfolgt entweder im Gesellschaftsvertrage oder nach Maßgabe des dritten Abschnitts.** Nach Maßgabe des dritten Abschnitts bedeutet: durch Beschluß der Gesellschafter nach § 46 Nr. 5, sofern nicht im Gesellschaftsvertrage eine andere Art der Bestellung vorgesehen ist. (§ 45 Abs. 2.)

Alles Nähere hierüber siehe zu § 35.

Anm. 6. 4. **Der Absatz 3 unseres Paragraphen enthält eine Auslegungsvorschrift für einen ganz bestimmten Fall der Bestellung der Geschäftsführer:** nämlich für den Fall, daß nach dem Gesellschaftsvertrage sämtliche Gesellschafter zur Geschäftsführung berechtigt sein sollen. Auch diese Auslegungsvorschrift soll von uns zu § 35 erörtert werden. Dort werden ähnliche Fälle im Zusammenhange behandelt, so z. B. der Fall, daß nicht sämtliche Gesellschafter im Gesellschaftsvertrage ernannt sind. Denn auch dieser verdient besondere Behandlung.

Anm. 7. **Zusatz. Weitere Vorschriften über die Geschäftsführer** enthält, wie bereits in der Einleitung betont, das Gesetzbuch an anderen Stellen. So z. B.: über die Bestellung der Geschäfts-

führer, wenn sie nicht im Gesellschaftsvertrage geregelt ist, verhalten sich §§ 46 Nr. 5, 47 flg. Es ist zu verweisen auf die Vorschrift, daß die Geschäftsführer sich selbst anzumelden haben (§§ 39, 78); auch bei der Gründung? Siehe darüber zu § 7. Ferner auch die Vorschrift, daß ihr Name vom Gericht veröffentlicht wird (§ 10). Ihre Obliegenheiten und Befugnisse sind hauptsächlich durch die §§ 35—44, 64, 66, 75, 78, 80, 81, ihre civilrechtliche Verantwortlichkeit durch die §§ 9, 43, 44, ihre strafrechtliche durch die §§ 82—84 geregelt. Über Stellvertreter der Geschäftsführer bestimmt § 44.

§ 7.

Die Gesellschaft ist bei dem Gericht, in dessen Bezirke sie ihren Sitz hat, zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden.

Die Anmeldung darf nur erfolgen, nachdem von jeder Stammeinlage, soweit nicht andere als in Geld zu leistende Einlagen auf das Stammkapital gemacht sind, ein Viertel, mindestens aber der Betrag von ~~zweihundertundfünfzig~~ Mark eingezahlt ist.

RGE 23/22
RGE 24, 316

Einleitung.

Der vorliegende Paragraph ordnet an, daß und wo die Gesellschaft anzumelden ist (Abs. 1), **und daß die Anmeldung nur erfolgen darf nach Erfüllung der Einlageverpflichtungen in gewissem Umfange** (Abs. 2).

Anm. 1.

1. (Abs. 1.) **Der erste Absatz ordnet an, daß und wo die Gesellschaft anzumelden ist.** Doch sollen hierbei auch die übrigen Modalitäten der Anmeldung erörtert werden.

a) Die Vorschrift der Anmeldung an sich ist nicht dahin zu verstehen, als müßte die errichtete Gesellschaft angemeldet werden, um einer öffentlich rechtlichen Pflicht zu genügen. Vielmehr bestimmt das Gesetz an anderer Stelle ausdrücklich, daß ein Zwang zur Anmeldung einer errichteten Gesellschaft nicht besteht (§ 79). Der Staat hat kein Interesse daran, daß eine errichtete Gesellschaft auch angemeldet werde und dadurch zur rechtlichen Existenz gelange. Aber die Geschäftsführer haben den Gesellschaftern gegenüber die Verpflichtung zur Anmeldung und können eventuell im Prozeßwege dazu angehalten werden, haften auch für Verzug auf Schadensersatz. Und ferner hat die Vorschrift die Bedeutung, daß die Gesellschaft anzumelden ist, widrigenfalls die Eintragung und damit ihre Entstehung unterbleibt. Denn sie entsteht ja nur durch die Eintragung.

Anm. 2.

b) Was ist anzumelden? Die Gesellschaft. Nach der ursprünglichen Fassung war der Gesellschaftsvertrag und die Person der Geschäftsführer anzumelden. Das ist durch die Fassung v. 20. Mai 1898 dahin geändert, daß die Gesellschaft anzumelden ist.

Anm. 3.

Es wird also nicht der Gesellschaftsvertrag angemeldet und es ist auch nicht vorgeschrieben, daß die Geschäftsführer anzumelden sind. Letzteres geschieht gleichwohl in der Praxis (vergl. auch das Formularbuch des Berliner Anwaltsvereins I S. 136). Förtsch Anm. 2 meint, es sei deshalb nötig, weil sie ja nach § 10 einzutragen seien; allein nach § 10 werden ja auch noch andere Daten eingetragen, die gleichwohl nicht angemeldet zu werden brauchen. Die Geschäftsführer werden ja allerdings eingetragen (§ 10), als Grundlage der Eintragung dient die bei der Anmeldung zu überreichende Legitimation der Geschäftsführer (§ 8 Nr. 2). Spätere Veränderungen im Personalbestande des Vorstandes sind allerdings anzumelden (§ 39).

Anm. 4.

Angemeldet wird auch nicht die Firma. Der § 29 H.G.B. greift insoweit nicht Platz, ist vielmehr ersetzt durch die Spezialvorschrift unseres Paragraphen. Die Firma wird allerdings eingetragen (§ 10), aber auf Grund der Anmeldung der Gesellschaft und des der Anmeldung beigefügten Gesellschaftsvertrages (§ 8 Nr. 1).

Anm. 5.

Wohl aber ist gemäß § 29 H.G.B. der Ort der Handelsniederlassung unter Umständen in die Anmeldung aufzunehmen. Fällt der Sitz der Gesellschaft und

ihre Niederlassung zusammen, so ist das natürlich nicht notwendig. Wenn aber die Gesellschaft ihre Niederlassung an einem anderen Orte hat, als an ihrem Sitze, oder wenn sie außer am Orte ihres Sitzes noch an einem anderen Orte eine Niederlassung hat, so gilt anderes. Liegt dieser andere Ort in dem Gerichtsbezirke des Gesellschaftssitzes, so genügt (und ist erforderlich) die Angabe des anderen Ortes in der Anmeldung. Liegt aber der andere Ort nicht in dem Gerichtsbezirke des Gesellschaftssitzes, so muß gemäß § 13 H.G.B. und § 12 unseres Gesetzes die Anmeldung der Gesellschaft auch am Gerichte der Zweigniederlassung erfolgen, und das Gericht der Zweigniederlassung hat von Amtswegen dem Gerichte des Hauptsitzes eine Nachricht von der Eintragung zukommen zu lassen, damit dieses einen Vermerk über die Errichtung der Zweigniederlassung macht (§ 131 F.G.). Zur Entstehung der Gesellschaft genügt aber die Eintragung am Orte des Gesellschaftssitzes.

Anm. 6. c) Bei welchem Gerichte erfolgt die Anmeldung der Gesellschaft? Bei demjenigen Gerichte, in dessen Bezirk die Gesellschaft ihren Sitz hat. Das ist derjenige Ort, den der Vertrag als Gesellschaftssitz bezeichnet, mag dies auch ein freigewählter Ort sein, an welchem sich der Geschäftsbetrieb oder die Verwaltung nicht befindet (Anm. 3 zu § 3). Über den Fall, daß die Niederlassung sich an einem anderen Orte oder auch einem andern Orte befindet, siehe oben Anm. 5.

Anm. 7. d) Wer hat anzumelden? Die sämtlichen Geschäftsführer (§ 78). Die Gesellschafter und der etwa ernannte Aufsichtsrat wirken dabei nicht mit. Eine Anmeldung durch Bevollmächtigte ist hierbei nicht möglich, da nach § 8 Abs. 2 in der Anmeldung die Versicherung abzugeben ist, welche höchst persönlicher Natur ist und deshalb eine Vertretung nicht zuläßt. Parisius und Crüger Anm. 2 lassen zu Unrecht Vertretung zu. Auch der Notar, der die Urkunde aufgenommen hat, kann die Anmeldung nicht statt der Geschäftsführer bewirken. Er kann zwar nach § 129 F.G. den Eintragungsantrag stellen, dieser aber ersetzt nicht die Anmeldung. Tritt er als Antragsteller auf, so ist ihm von der erfolgten Eintragung Nachricht zu erteilen (§ 130 Abs. 2 F.G.) und er hat ohne Vollmacht das Beschwerderecht (§ 129 F.G.). Der Meinung von Weißler (Anm. 1 zu § 129 F.G.), daß der Notar, der den Gesellschaftsvertrag aufgenommen hat, auch die Anmeldung bewirken dürfe, kann schon wegen der Vorschrift des § 8 Abs. 2, die begrifflich keine Vertretung zuläßt, hier nicht beigestimmt werden (zust. Dorner F.G. S. 467).

Anm. 8. e) In welcher Form erfolgt die Anmeldung? In öffentlich beglaubigter Form (§ 12 H.G.B.). Die Wahl der gerichtlichen oder notariellen Protokollform ist natürlich ebenfalls zulässig.

Anm. 9. f) Die Verantwortlichkeit für die inhaltliche Richtigkeit der Anmeldung ist in civilrechtlicher Hinsicht im § 9, in strafrechtlicher im § 82 Nr. 1 geregelt.

Anm. 10. 2) (Abs. 2.) **Die Anmeldung darf nur erfolgen nach Erfüllung der Einlageverpflichtungen in gewissem Umfange.**

a) Eine Anmeldung ohne die Erfüllung dieser Voraussetzungen ist wirkungslos. Erfolgt sie gleichwohl, so ist die Eintragung abzulehnen. Ist aber die Eintragung erfolgt, so liegt nicht Nichtigkeit der Gesellschaft vor (Förtsch Anm. 6). Vergl. zu § 75. Es müssen die Einlageverpflichtungen nachträglich erfüllt werden.

Anm. 11. b) In welchem Umfange müssen die Einlageverpflichtungen vor der Anmeldung erfüllt sein? Hier ist zu unterscheiden zwischen Sacheinlagen und Geldeinlagen.

α) **Sacheinlagen.**[1]) Diese müssen nach unserer Ansicht vor der Anmeldung vollständig bewirkt sein. Das Gesetz verlangt, daß soweit nicht andere, als Geld-

---

C.J. 64 N53.

[1]) Auch die **Übernahmen** nach § 5 Abs. 4, die gemischten Sacheinlagen und Übernahmen, bei welchen die Gesellschaft eine Vergütung gewährt, die zum Teil auf die Stammeinlage angerechnet wird, müssen vor der Anmeldung geleistet sein. Von ihnen muß nach dem Zusammenhange des Gesetzes auch hierdas Gleiche gelten, wie von den bloßen Einlagen (vergl. Anm. 19 u. 21 zu § 5). Es kann nicht die gemischte Sacheinlage, soweit sie Sacheinlage ist, erfüllt

einlagen gemacht sind, ein Viertel jeder Stammeinlage eingezahlt sein muß. Daß andere als Geldeinlagen vollständig gemacht sein müssen, ist damit als selbstverständlich vorausgesetzt. Dem entspricht es denn auch, wenn die Motive sagen: „Bei Sacheinlagen kann eine nur teilweise Leistung natürlich nicht in Frage kommen."

Diese etwas strenge, aber die Solidität der Gründung allein wahrende Auffassung wird allerdings von der herrschenden Ansicht nicht geteilt. Die herrschende Ansicht begnügt sich damit, daß die Sacheinlagen zur freien Verfügung der Gesellschaft stehen (vergl. Förtsch Anm. 4; Neukamp Anm. 4). Doch enthält unser Paragraph nichts davon. Unser Paragraph läßt nur die Deutung zu, daß die Sacheinlagen selbstverständlich vollständig geleistet werden müssen. Freilich hat die herrschende Ansicht eine gewisse Stütze an den Motiven. Diese fahren nämlich, nachdem sie den obigen klaren Satz ausgesprochen haben: „Bei Sacheinlagen kann eine nur teilweise Leistung natürlich nicht in Frage kommen," wie folgt fort:

„Der Gegenstand einer solchen Einlage muß vielmehr unter allen Umständen der Gesellschaft schon vor der Eintragung unverkürzt zur Verfügung gestellt werden, wenn auch unter Umständen die weiter zur Erfüllung der Einlageverpflichtung noch erforderlichen Rechtsakte, wie namentlich die grundbuchmäßige Eintragung des Eigentums an den Immobilien, zunächst noch vorbehalten bleiben müssen. Die Bestimmung im § 7 Abs. 2 ist dementsprechend gefaßt."

Diese Sätze können aber zur Auslegung des Gesetzes nicht verwertet werden. Denn es ist nicht richtig, daß die Bestimmung des § 7 Abs. 2 dem hier ausgesprochenen Gedanken entsprechend gefaßt ist. Unser § 7 Abs. 2 enthält kein Wort davon, daß die Sacheinlagen der Gesellschaft nur „zur Verfügung gestellt zu werden brauchen," er spricht vielmehr von den Sacheinlagen in dem Sinne, daß sie selbstverständlich vor der Anmeldung vollständig geleistet werden müssen. Es ist der Grundgedanke der Motive, daß die Sacheinlagen selbstverständlich vollständig geleistet werden müssen, in völlig reiner Weise, nicht in der abgeschwächten Form zum Ausdruck gekommen, daß die Sacheinlagen nicht geleistet, sondern nur zur Verfügung gestellt zu werden brauchen. Der § 7 Abs. 2 läßt also nur zwei Deutungen zu: Entweder man nimmt an, er bezieht sich auf Sacheinlagen überhaupt nicht — dann brauchen dieselben weder bewirkt, noch zur Verfügung gestellt zu werden —, oder aber er bezieht sich auf sie, dann müssen sie vor der Anmeldung bewirkt sein.

Auch der Hinweis auf § 8 Abs. 2 stützt unsere Auffassung. Unmöglich kann aus diesem Paragraphen ein Argument dafür hergeleitet werden, daß die Sacheinlagen nur zur freien Verfügung der Gesellschaft stehen müssen. Denn es ist nach § 8 Abs. 2 zu versichern, daß die hier in Rede stehenden Leistungen auf die Stammeinlagen „**bewirkt** sind **und** daß der Gegenstand der Leistungen sich in der freien Verfügung der Geschäftsführer befindet." Es muß also beides der Fall sein. Ebenso stützt § 9 Abs. 1 unsere Ansicht. Auch er spricht von **gemachten** Leistungen, und citiert dabei auch den § 7 Abs. 2. Er meint also diejenigen Leistungen, die nach § 7 Abs. 2 vor der Anmeldung gemacht sein müssen. Eine Leistung ist aber damit noch nicht gemacht, daß der Gegenstand zur freien Verfügung gestellt wird. Die nach dem Inferierungsversprechen zu machende Leistung ist vielmehr erst dann gemacht oder bewirkt, wenn der Gegenstand in das Eigentum der Gesellschaft übergegangen ist.

---

werden und im Übrigen unerfüllt bleiben, ehe die Anmeldung erfolgt. Eine solche Trennung ist schon begrifflich nicht möglich. Die ganze Leistung des Gründers hat in solchen Falle einen einheitlichen Charakter und für die einheitliche Gesamtleistung gewährt die Gesellschaft eine Vergütung in zweierlei Form. Dagegen gilt natürlich nicht das Gleiche von den Übernahmen nach § 3 Abs. 2. Diese können auch Lieferungsverpflichtungen sein (Anm. 25 zu § 3 u. Anm. 19 zu § 5).

Anm. 12.

Hiernach muß — der herrschenden Ansicht zuwider — angenommen werden, daß die Sacheinlagen vor der Anmeldung der Gesellschaft so zu machen sind, daß der Gegenstand der Leistung in das Eigentum der Gesellschaft übergeht. Man sagt zwar, das sei gar nicht immer möglich und weist dabei mit Vorliebe auf die Auflassung hin (so auch schon die Motive in dem oben citierten Ausspruche). Allein das trifft nicht zu. Denn im Prinzip wird ja die errichtete, zur Eintragung bestimmte, aber noch uneingetragene Gesellschaft insoweit für rechts- und verkehrsfähig gehalten, daß sie zur Entgegennahme der zur Erfüllung der Einlageversprechen erforderlichen Leistungen fähig ist. Die Geschäftsführer können im Stadium der Gründung im Namen der Gesellschaft die auf die Geldeinlagen zu machenden Bareinzahlungen in Empfang nehmen, können auch die Sacheinlagen, soweit sie in beweglichen Sachen bestehen, für die Gesellschaft mit der Wirkung in Empfang nehmen, daß die Gesellschaft im Augenblicke ihrer Eintragung ohne besonderen Übertragungsakt die Berechtigte wird. Diese Rechtsakte spielen sich nicht etwa in der Weise ab, daß die Geschäftsführer mangels Rechtsfähigkeit der errichteten, aber noch nicht eingetragenen Gesellschaft in ihrem eigenen Namen die Einlage in Empfang nehmen und sie erst nach der Eintragung auf die Gesellschaft zum Eigentum übertragen. Vielmehr hat die Gesellschaft in diesen Grenzen eine beschränkte Rechtsfähigkeit, sie hat Rechtsfähigkeit insoweit, als sie die zu ihrer rechtlichen Entstehung erforderlichen Akte vornehmen kann. Die Geschäftsführer erwerben also das Eigentum an der Sacheinlage Namens der errichteten, aber noch nicht eingetragenen Gesellschaft. Da dies nun im Prinzip nicht angezweifelt wird, so wird man kein Bedenken tragen, sie für fähig zu halten, die ihr zur Erfüllung von Einlageverpflichtungen gegebenen Inhaberpapiere zu erwerben, ebenso aber auch die ihr zu solchem Zwecke gegebenen indossabelen Papiere, Hypotheken oder Grundschulden, und die Grundbucheintragung kann solchen Akten nicht versagt werden. Und endlich kann es denn auch nicht unzulässig erscheinen, daß auch die Auflassung an sie erfolgt. Denn hier handelt es sich lediglich um das Prinzip. Kann sie das Eigentum an einem Warenlager erwerben, so kann sie es auch an einem Grundstück erwerben. Die Auflassung kann dann an die errichtete und noch nicht eingetragene Gesellschaft erfolgen (in welcher Weise dies geschieht, geht aus § 48 der Grundbuchordnung hervor: Eintragung auf die Gründer unter der Angabe, daß sie sich zu einer errichteten, zur Eintragung bestimmten, aber noch nicht eingetragenen Gesellschaft mit beschränkter Haftung vereinigt haben, und daß von ihnen in dieser ihrer Vereinigung das Grundstück erworben wird) und im Augenblicke der Eintragung der Gesellschaft wird die eingetragene Gesellschaft Eigentümerin. Es bedarf dann bloß noch der Richtigstellung des Grundbuchs dahin, daß die Gesellschaft nunmehr eingetragen sei (vergl. Staub H.G.B. Anm. 2 zu § 200).

Anm. 13.

c. B. 64 L. 53.

Die Sacheinlagen müssen aber nicht nur vollständig bewirkt sein, sie müssen sich außerdem zur Zeit der Anmeldung in der freien Verfügung der Geschäftsführer befinden. Dies ist zwar nicht in dem vorliegenden Paragraphen, wohl aber im § 8 Abs. 2 gesagt. Nach dieser Gesetzesstelle haben die Geschäftsführer bei der Anmeldung die Versicherung abzugeben, daß der Gegenstand der Leistung bewirkt sein und sich in der freien Verfügung befinden muß. Die Versicherung muß selbstverständlich wahr sein. Daraus folgt, daß die Anmeldung nicht erfolgen darf, wenn die Einlagen zur Zeit der Anmeldung nicht in der freien Verfügung der Geschäftsführer stehen. Das Erfordernis deckt sich keinesfalls mit dem Erfordernis, daß die Leistung bewirkt sein muß. Denn eine Sacheinlage kann bewirkt und ihr Gegenstand zur Zeit der Anmeldung doch wieder in Geld umgesetzt oder durch einen obligatorischen Vertrag veräußert sein. Das soll eben nicht sein. Ein solches Experimentieren vor der Anmeldung der Gesellschaft ist untersagt. Die Gesellschaft soll mit ihren statutarisch

vereinbarten Grundlagen zur Welt kommen. Die Sacheinlage muß also bewirkt, das dingliche Recht auf die Gesellschaft übertragen sein und es darf außerdem über sie nicht derart verfügt sein, daß sie sich nicht mehr in der freien Verfügung der Gesellschaft befindet. Dem Erfordernisse ist auch dann genügt, wenn sich die Sacheinlage im Besitze eines Verwahrers befindet. Dann besteht ein jeder Zeit realisierbarer Herausgabeanspruch, kraft dessen man sagen kann, der Gegenstand stehe in der freien Verfügung der Gesellschaft. — Unter der freien Verfügung „der Geschäftsführer" ist natürlich ein derartiger Zustand verstanden, daß die Geschäftsführer im Namen der Gesellschaft jederzeit frei verfügen können. Es würde keineswegs genügen, daß sie im eigenen Namen frei verfügen können. Ein solcher Zustand könnte im Falle des Konkurses oder des Todes der Geschäftsführer zu Komplikationen führen. Das Geld muß also z. B. sich im Gewahrsam der Geschäftsführer befinden oder im Namen der Gesellschaft deponiert, bewegliche Sachen im Gewahrsam der Geschäftsführer sein oder auf den Namen der Gesellschaft auf den Speicher gegeben sein.

3. **Geldeinlagen.**

aa) In welcher Höhe müssen diese gemacht werden? Es muß ein Viertel von jeder Stammeinlage eingezahlt werden, soweit dieselbe nicht in einer Sacheinlage besteht. Wenn eine Stammeinlage ganz durch Sachen, eine andere ganz in Geld zu belegen ist, so bietet diese Vorschrift keine Schwierigkeit. Wie aber, wenn eine Stammeinlage teils in Geld, teils durch Sachen zu belegen ist? Nach unserer Ansicht giebt auch hierauf das Gesetz eine klare Antwort. Von jeder Stammeinlage, soweit nicht andere als Geldeinlagen gemacht sind, ist ein Viertel einzuzahlen. Das kann nichts anderes bedeuten als: von der Stammeinlage ist der durch Sacheinlagen gedeckte Betrag abzuziehen, und von dem Rest ist ein Viertel in bar einzuzahlen. Die herrschende Meinung verfährt anders. Sie berechnet in dem Falle, wo eine Stammeinlage teils durch Sachen, teils durch Geld zu decken ist, das bar zu zahlende Viertel vom dem Nennbetrage des Stammanteils, zieht aber hiervon den Betrag der Sacheinlage ab (vergl. Parisius und Crüger Anm. 3, Birkenbihl Anm. 10, Neukamp Anm. 4, Förtsch Anm. 5; auch R.G. v. 3. Mai 1901 in Goltdammers Archiv Bd. 48 S. 304, citiert in Kaufmann's handelsrechtlicher Rechtsprechung 1900—1901, Bd. 1 S. 208). Allein das Gesetz bietet für diese Ansicht keinen Anhalt. Der Grundgedanke des Gesetzes ist vielmehr der: was nicht durch Sacheinlage gedeckt ist, muß in Geld eingezahlt werden und hiervon der vierte Teil sofort bei der Gründung. — Mindestens aber sind 250 Mark einzuzahlen, sagt § 7 Abs. 2. Doch ist das nicht genau. Wenn nämlich nach Abzug des durch Sacheinlage gedeckten Teils der Stammeinlage weniger als 250 Mark übrig bleiben, so braucht natürlich nur dieser Betrag eingezahlt zu werden. Anm. 14. RG. 09, 180.

Daß das Agio voll eingezahlt sein muß, ehe die Gesellschaft eingetragen wird, ist hier nicht angeordnet (anders im Aktienrecht).

ββ) In welcher Weise muß die Geldeinlage gemacht werden? Das Gesetz vermeidet hier das Wort Barzahlung. Und nach den Motiven (S. 21) ist hiermit bewußterweise von der korrespondierenden Bestimmung des Aktienrechts (§ 195 Abs. 3 H.G.B.) abgewichen worden. Dort ist Barzahlung gefordert, hier Geldzahlung. Allein der Unterschied ist nicht sehr erheblich. Auf den ersten Blick sollte man sogar meinen, er bestehe überhaupt nicht. Denn Geldzahlung und Barzahlung sind allgemein identische Begriffe. Nach den Motiven soll aber „nach den Umständen des Falls unter Berücksichtigung allgemeiner Verkehrsgewohnheiten entschieden werden, was als Einzahlung zu betrachten ist. Jedenfalls muß dieselbe eine derartige sein, daß der eingezahlte Betrag zur freien Verfügung der Geschäftsführer steht." Dieser Ausspruch der Motive Anm. 15.

ist, da der Wortlaut des Gesetzes damit nicht im Widerspruch steht, bei der Auslegung zu Grunde zu legen. Das tut auch das Reichsgericht. Zwar hat es in R.G. 36 S. 112 gesagt, daß die Zahlungen in bar erfolgen müssen. Doch sollte dort nur betont werden, daß, wenn keine Sacheinlage vereinbart ist, unter allen Umständen Geldzahlungen geleistet werden müssen, auch wenn den Geldbeträgen gleichwertige Objekte in die Gesellschaft eingebracht seien. Es war dort also nur der Gegensatz zur Sacheinlage betont worden. In der Entscheidung R.G. 41 S. 122 dagegen, wo gerade der Begriff der Bareinzahlung in Frage stand, hat das Reichsgericht sich ganz auf den Standpunkt der Motive gestellt (vergl. auch R.G. in Strafsachen 32 S. 82).

Anm. 16. Allein wenn das Reichsgericht (R.G. 41 S. 122) angenommen hat, daß Muffl. 170. 36. 186. ein Check unter Umständen als Einzahlung genügt, nämlich dann, wenn die Bank, auf welche er lautet, finanziell so gestellt ist, und zugleich der Betrag des Checks sich in solchen Grenzen bewegt, daß nach allgemeiner Anschauung der Einlösung des Checks sofort bei seiner Präsentation mit vollständiger Sicherheit entgegengesehen werden kann, so kann dies nicht acceptiert werden. Ein Check kann als Einzahlung nicht genügen, und genügt auch nach allgemeinen Verkehrsgewohnheiten als Zahlungsmittel nicht. Ein Check ist immer nur ein Zahlungsversuch. Er ist ja nur eine Anweisung. Der Checkerwerber erhält kein Recht, mit Ausschluß des Checkgebers, also frei über das Geld zu verfügen, der Checkgeber kann ja die Anweisung noch widerrufen und er kann außerdem noch das Guthaben abheben. Der Geldzahlung vollkommen adäquat gilt ein Rechtsakt nach allgemeinen Verkehrsgewohnheiten nur, wenn infolge desselben der Zahlungsempfänger tatsächlich und rechtlich jederzeit über den Betrag verfügen kann. Das ist z. B. der Fall, wenn der Betrag bei der Reichsbank auf Girokonto des Zahlungsempfängers umgebucht wird und sei es auch ohne Benachrichtigung des Zahlungsempfängers, oder auch wenn eine solche Buchung (hier unter Benachrichtigung des Zahlungsempfängers) bei anderen sichern Banken erfolgt ist. Derartige Rechtsakte gelten nach allgemeinen Verkehrsgewohnheiten als Geldzahlung. Es genügt deshalb auch, wenn eine sichere Bank die Einzahlung als Gründerin zu leisten hat und den Geschäftsführern anzeigt, daß sie die Gesellschaft in ihren Büchern für diesen Betrag erkannt hat.

Anm. 17. Auch hier bei der Geldeinlage ist außerdem erforderlich, daß dieselbe zur Zeit der Anmeldung zur freien Verfügung der Gesellschaft steht. Es darf nicht der Betrag in Sachen umgesetzt oder als Darlehen ausgeliehen sein. Wohl aber kann er bei einer sichern Bank als depositum irregulare hinterlegt sein. Es ist nicht notwendig, daß er als depositum regulare hinterlegt wird, da hier nicht, wie im Aktienrecht, vorgeschrieben ist, daß das eingezahlte Geld im Besitze des Vorstandes sei, es genügt vielmehr, daß es in der freien Verfügung der Geschäftsführer ist.

Anm. 18. Dabei muß hier bemerkt werden, daß auch das Erfordernis der Geldeinzahlung selbst schon dadurch erfüllt wird, daß ein Rechtsverhältnis hergestellt wird, kraft dessen eine sichere Bank den Betrag der Gesellschaft so schuldet, daß die letztere über denselben rechtlich und tatsächlich jederzeit verfügen kann (siehe oben Anm. 16). Ist von dieser Art der Geldeinzahlung Gebrauch gemacht, so ist damit, solange dieser Zustand dauert, zugleich dem Erfordernis des Zur-freien Verfügung-Stehens genügt.

Anm. 19. Ferner muß auch hier bemerkt werden, daß die Geschäftsführer im Namen der Gesellschaft die freie Verfügungsgewalt über das Geld haben müssen. Es genügt nicht, daß sie die Möglichkeit haben, in eigenem Namen über das Geld frei zu verfügen (vergl. hierüber oben Anm. 13).

Anm. 20. γγ) Auf jede Stammeinlage muß der Betrag besonders eingezahlt sein. Ein Hinüberziehen der von einem Gesellschafter gezahlten Beträge auf

die Einlagepflicht eines anderen Gründers ist nicht zulässig. Es genügt z. B. nicht, daß nur eine Stammeinlage eingezahlt ist, wenn die auf diese geleistete Einzahlung auch ein Viertel des gesamten Stammkapitals ausmacht. (R.G. in Strafsachen 26 S. 66; 33 S. 252.)

δδ) Nicht nötig ist, daß der Gesellschafter selbst die Einzahlung leistet. Es kann auch für ihn ein Anderer einzahlen (R.G. in Strafsachen 30 S. 318; für das Aktienrecht). Das kommt häufig vor, insbesondere dann immer, wenn jemand nicht selbst mit seinem Namen bei der Gründung hervortreten will und einen Anderen für sich den Gesellschaftsvertrag abschließen läßt. (Anm. 20 zu § 2). Anm. 21.

Zusatz 1. Hinsichtlich des Stempels ist zu bemerken, daß, wenn die Stammeinlage nicht sofort voll in bar eingezahlt wird, der Wertstempel nur von der jedesmaligen Teilzahlung zu entrichten ist. Der Betrag von Sacheinlagen (§ 5 Abs. 4) kommt aber für die Stempelberechnung sofort im ganzen Umfange in Ansatz. (Tarifstelle 25 des preußischen Stempelgesetzes; Heinitz, 2. Aufl. S. 369, 370.) (Nach unserer Auffassung ist das selbstverständlich, weil ja Sacheinlagen sofort im ganzen Umfange geleistet werden müssen.) Anm. 22.

Zusatz 2. Die allgemeinen Vorschriften über das Handelsregister und über die Eintragungen in das Handelsregister finden natürlich auch bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung Anwendung. Dieselben können im Einzelnen hier nicht erläutert werden. Der Platz dazu ist der Kommentar zum H.G.B. Doch soll auf Einzelnes hingewiesen werden. Anm. 23.

1. Zuständigkeit für die Führung des Handelsregisters. Hierüber bestimmt § 8 H.G.B. in Verbindung mit § 125 F.G. Danach sind die Amtsgerichte zuständig.
2. Über die Tätigkeit des Registergerichts und über die Bedeutung der Eintragungen gelten die Erläuterungen in Staub H.G.B., Exkurs zu § 8. Insbesondere gilt auch hier, daß der Registerrichter keine allgemeine Disziplinargewalt über den Handelsstand hat, sondern nur die ihm durch das Gesetz verliehenen Einzelbefugnisse (vergl. Staub H.G.B. Anm. 1 im Exkurse zu § 8). Anm. 24.

   a) Die Eintragungen erfolgen in der Regel auf Antrag der Parteien. Doch trägt ausnahmsweise der Registerrichter auch von Amtswegen ein und aus (vergl. hierüber Staub H.G.B. Anm. 5 im Exkurse zu § 8). Anm. 25.

   b) Nur die im Gesetz vorgesehenen Eintragungen sind statthaft, also z. B. nicht die Eintragung einer Handlungsvollmacht für eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung (vergl. Staub H.G.B. Anm. 6 im Exkurse zu § 8). Anm. 26.

   c) Die Prüfung des Gerichts erstreckt sich jedenfalls darauf, daß die erforderlichen Erklärungen in gehöriger Art und Form abgegeben werden. Aber das Gericht kann auch, wie aus § 12 F.G. hervorgeht, vor der Eintragung Ermittelungen anstellen, ob die abgegebenen Erklärungen wahr sind, und von der Wahrheit die Eintragungen abhängig machen (vergl. Staub H.G.B. Anm. 7—10 im Exkurs zu § 8). Anm. 27.

   Insbesondere über den Umfang der Prüfung des Registerrichters bei der Eintragung der Gründung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung siehe Anm. 1 zu § 10 des Gesetzes.

   d) Die Eintragungen haben oft deklaratorische Bedeutung (so z. B. die Eintragung der Geschäftsführer und Prokuristen), oft aber auch konstitutive Bedeutung (so die Eintragung der Gesellschaft selbst, der Statutenänderungsbeschlüsse). Aber auch dort, wo sie konstitutive, rechtserzeugende Kraft haben, haben sie doch außerdem deklaratorische Bedeutung. Eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung entsteht allerdings durch die Eintragung, aber daß es eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist, kann, wenn es darauf ankommt, dem Dritten nur entgegengehalten werden, wenn die Eintragung auch publiziert worden ist. Anm. 28.

   In allen Fällen aber hat die Eintragung die Bedeutung einer Vermutung für die Richtigkeit einer eingetragenen Tatsache (R.G. 41 S. 22). Anm. 29.

Über alles dies, sowie über die strafrechtliche Frage, ob in der bewußt unrichtigen Anmeldung eine intellektuelle Urkundenfälschung liegt, siehe Staub H.G.B. Anm. 11 ffg. im Exkurse zu § 8.

3. Über die Öffentlichkeit des Handelsregisters gilt § 9 H.G.B.

4. Über die Publikationen der handelsrechtlichen Eintragungen durch das Handelsgericht gelten §§ 10 und 11 H.G.B.

Anm. 30. 5. Für die Form der Eintragung in das Handelsregister, für die Zeichnungen zum Handelsregister, und für Vollmachten gilt § 12 H.G.B. Dazu kommt noch § 129 F.G., der die Anmeldung zu Protokoll des zuständigen Gerichtsschreibers gestattet.

Anm. 31. 6. Über die Anmeldung und Zeichnung beim Gericht der Zweigniederlassung gilt § 13 H.G.B. Zur Ergänzung aber dienen §§ 12, 39 Abs. 2, 59, 67 Abs. 2 unseres Gesetzes.

Vergl. besonders die Erläuterungen zu § 12 unseres Gesetzes.

Anm. 32. 7. Über die Verpflichtung des Gerichts, die Eintragung durch Ordnungsstrafen zu erzwingen, gilt allerdings § 14 H.G.B., jedoch modifiziert durch § 79 unseres Gesetzes.

Ebenso gelten die Vorschriften des F.G. über das Ordnungsstrafverfahren.

Vergl. Näheres hierüber zu § 79 unseres Gesetzes.

Anm. 33. 8. Über die Rechtsfolgen der Eintragung und der Nichteintragung einer einzutragenden Tatsache gilt § 15. Vergl. hierüber die Erläuterungen bei Staub H.G.B. zu § 15.

Anm. 34. 9. Auch die im § 16 H.G.B. aufgestellten Regeln über die Wirkung richterlicher Entscheidungen zur Mitwirkung bei einer Eintragung gelten hier.

Anm. 35. 10. Endlich ist wegen Beseitigung von zu Unrecht erfolgten Eintragungen auf die §§ 141, 144 F.G. zu verweisen. § 144 F.G. betrifft insbesondere die Löschung nichtiger Gesellschaften und nichtiger Gesellschaftsbeschlüsse. Doch werden diese Materien von uns anderweit erörtert werden (zu § 53 und zu § 75).

§ 8.

Der Anmeldung müssen beigefügt sein:

1. der Gesellschaftsvertrag und im Falle des § 2 Absatz 2 die Vollmachten der Vertreter, welche den Gesellschaftsvertrag unterzeichnet haben, oder eine beglaubigte Abschrift dieser Urkunden,
2. die Legitimation der Geschäftsführer, sofern dieselbrn nicht im Gesellschaftsvertrage bestellt sind,
3. eine von den Anmeldenden unterschriebene Liste der Gesellschafter, aus welcher Name, Vorname, Stand und Wohnort der letzteren, sowie der Betrag der von einem jeden derselben übernommenen Stammeinlage ersichtlich ist,
4. in dem Falle, daß der Gegenstand des Unternehmens der staatlichen Genehmigung bedarf, die Genehmigungsurkunde.

In der Anmeldung ist die Versicherung abzugeben, daß die im § 7 Absatz 2 bezeichneten Leistungen auf die Stammeinlagen bewirkt sind, und daß der Gegenstand der Leistungen sich in der freien Verfügung der Geschäftsführer befindet.

Die Geschäftsführer haben ihre Unterschrift zur Aufbewahrung bei dem Gerichte zu zeichnen.

Der vorliegende Paragraph behandelt einige Modalitäten der Anmeldung: im Abs. 1 die Beilagen der Anmeldung, im Abs. 2 die in der Anmeldung abzugebende Versicherung über die Leistung der Einlagen, im Abs. 3 die Zeichnung der Unterschrift durch die Geschäftsführer. Einleitung.

I. (Abs. 1.) **Die Beilagen der Anmeldung.** Anm. 1.

1. **Der Gesellschaftsvertrag und die Vollmachten.**

a) Der Gesellschaftsvertrag. Gemeint ist eine Ausfertigung oder eine beglaubigte Abschrift des Gesellschaftsvertrages. Denn die Urschrift bleibt bei den Akten der Urkundsbeamten.

b) Die Vollmachten. Hat sich bei der Abfassung des Gesellschaftsvertrages ein Gesellschafter durch einen Bevollmächtigten vertreten lassen, so ist die Vollmacht in Urschrift oder in beglaubigter Abschrift der Anmeldung beizufügen. Daß die Urschrift der Vollmacht in notarieller oder gerichtlicher oder in notariell oder gerichtlich beglaubigter Form vorliegen muß, schreibt § 2 Abs. 2 vor. Wenn die so beschaffene Vollmacht nicht in Urschrift eingereicht wird, so ist sie in beglaubigter Abschrift einzureichen. Diese Abschrift braucht nicht notwendig gerichtlich oder notariell beglaubigt zu sein. Es genügt Beglaubigung durch jede zur Erteilung von Beglaubigungen befugte Urkundsperson. Anm. 2.

Hat ein gesetzlicher Vertreter mitgewirkt, so bestimmt sich nach anderen Grundsätzen, in welcher Weise derselbe seine Legitimation darzutun hat (vergl. hierüber Anm. 7 zu § 2). Anm. 3.

c) Ebenso ist die etwa erforderliche Genehmigungserklärung beizufügen, und zwar auch in derselben beglaubigten Form, in welcher die Vollmachten zu beglaubigen sind (vergl. hierüber Anm. 7 u. 8). Es handelt sich hier um die Genehmigung des Gesellschafters, wenn ein Pseudovertreter für ihn aufgetreten ist oder um die Genehmigung des Ehemanns oder von Behörden etc. Anm. 4.

2. **Die Legitimation der Geschäftsführer,** sofern dieselben nicht im Gesellschaftsvertrage bestellt sind. Wie die Geschäftsführer zu bestellen sind, darüber siehe Anm. 5 zu § 6. Hiernach genügt z. B. auch ein Beschluß der Gesellschafter. Derselbe kann auch schriftlich gefaßt sein. Es ist nicht notwendig, daß er zum Zwecke der Eintragung gerichtlich oder notariell beurkundet oder beglaubigt sein muß. Die Anmeldung des Beschlusses durch die Geschäftsführer zeugt im Allgemeinen für die Richtigkeit. Doch kann ja nach der allgemeinen Vorschrift des § 12 F.G. der Registerrichter jederzeit Ermittelungen anstellen über die Wahrheit der Grundlagen der Eintragung. Wie aber, wenn der Gesellschaftsvertrag auch eine mündliche Beschlußfassung zuläßt? Auch das ist möglich. Dann kann auch der hier in Rede stehende Gesellschafterbeschluß mündlich gefaßt werden. Aber es muß dann eine schriftliche Bescheinigung der Gesellschafter, daß sie den Beschluß mündlich gefaßt haben, gefordert werden (Birkenbihl Anm. 3). Anm. 5.

3. **Eine von den Anmeldenden unterschriebene Liste der Gesellschafter.** Diese Liste muß den Namen, Vornamen, den Stand und Wohnort der Gesellschafter enthalten, sowie den Betrag der von einem jeden Gesellschafter übernommenen Einlagen ersichtlich machen. Als Vorname genügt der Rufname, die Angabe sämtlicher Vornamen ist nicht nötig. Bei juristischen Personen genügt die Angabe des eingetragenen Namens oder des sonstigen Namens, unter welchem die juristische Person im Rechtsverkehr auftritt, sowie des Sitzes. Bei offenen Handelsgesellschaften, die in das Handelsregister eingetragen sind, genügt die Angabe der Firma der Gesellschaft und ihres Sitzes, bei solchen, die nicht eingetragen sind, wird allerdings die Angabe der einzelnen Gesellschafter mit erfolgen müssen, weil dies zur Identificierung erforderlich ist. Ob es sich um Sach- oder Geldeinlagen handelt, und wieviel darauf eingezahlt ist, braucht aus der Liste nicht hervorzugehen. Anm. 6.

Diese Liste gewährt keineswegs eine Gewähr dafür, wer jeweilig Gesellschafter ist. Sie ist ja nur jedes Jahr zu erneuern (§ 40) und außerdem nur bei der Kapitalserhöhung zu ergänzen (§ 57 Abs. 3 Nr. 2). Anm. 7.

Anm. 8. 4. **Die Genehmigungsurkunde, wenn der Gegenstand des Unternehmens der staatlichen Genehmigung bedarf.** Ob das Unternehmen konzessionspflichtig ist, darüber hat allein die zuständige Konzessionsbehörde zu entscheiden, nicht der Registerrichter. Bescheinigt jene, daß das Unternehmen nicht konzessionspflichtig ist, so muß sich der Registerrichter mit diesem negativen Attest begnügen und darf die Eintragung nicht ablehnen, weil er es für konzessionspflichtig hält. Ein Kompetenzkonflikt besteht daher nicht. Dies nimmt für das Aktienrecht die herrschende Ansicht an (vergl. Staub H.G.B. Anm. 11 zu § 195). Für das Recht der Gesellschaft mit beschränkter Haftung muß das Gleiche gelten (vergl. auch Neukamp Anm. 2, Liebmann Anm. 4, Förtsch Anm. 4, während Birkenbihl zu Unrecht das Vorhandensein eines Kompetenzkonfliktes annimmt). Indessen kann es doch zu einem formellen Kompetenzkonflikt insofern kommen, als der Registerrichter nicht verpflichtet ist, vor Beibringung der Konzessionsurkunde zu der Frage Stellung zu nehmen, ob die Gesellschaft im Übrigen eintragungsfähig ist (Johow 11 S. 23), während andererseits die Konzessionsbehörde unter Umständen nach den für sie geltenden Vorschriften die Konzession nicht eher zu erteilen braucht, als bis der Registerrichter bescheinigt hat, daß der Eintragung im Übrigen keine Bedenken entgegenstehen. Dieser formelle Konflikt kann nur durch das Entgegenkommen einer der beiden Behörden beigelegt werden. In Berlin ist der Registerrichter der entgegenkommende Teil und giebt die Bescheinigung, daß der Eintragung Bedenken nicht entgegenstehen.

Anm. 9. Zu bemerken ist hierbei, daß die Vorschrift sich nicht bezieht auf Fälle, in denen es sich nur um die Genehmigung einzelner Anlagen aus Gründen sicherheits- oder gesundheitspolizeilicher Natur handelt, sondern nur, wo der Betrieb des ganzen Unternehmens staatlicher Genehmigung bedarf. Es ist z. B. die Konzessionsurkunde zur Eintragung nicht nötig, wenn eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung sich bildet zur Fertigstellung von Waren, zum Bleichen, Färben, Bedrucken und Appretieren derselben, auch wenn die Ausführung dieses Zwecks Anlagen erheischt, welche der staatlichen Genehmigung bedürfen. Dagegen muß die Genehmigungsurkunde beigebracht werden, wenn die Gesellschaft bezweckt den Betrieb von Eisenbahnen, die Emission von Banknoten, die Auswanderungsvermittelung, das Versicherungsgeschäft. Auch die besonderen Vorschriften, welche das Vereins- oder Versammlungsrecht der einzelnen Bundesstaaten enthält, sowie die Bestimmungen über die geistlichen Genossenschaften und religiösen Vereine finden hier Anwendung. Die Frage der Konzessionspflicht tritt auch hervor bei Beschränkungen der Gewerbeordnung in Bezug auf Gastwirtschaften, Schauspielunternehmungen, Heilanstalten 2c. Ob solche Konzessionen auch juristischen Personen erteilt werden können, ist allerdings zweifelhaft (vergl. Staub H.G.B. Anm. 11 zu § 195).

Darüber, ob die Konzessionsurkunde beizubringen ist, wenn durch Statutenänderung ein konzessionspflichtiges Unternehmen begonnen wird, siehe zu § 54.

Anm. 10. 5. **Nicht beizufügen sind die Urkunden über die Bestellung des Aufsichtsrats.** Auch wenn ein Aufsichtsrat gebildet ist, sind diese Urkunden nicht einzureichen. Eine dem § 195 Abs. 2 Nr. 4 H.G.B. analoge Vorschrift ist hier nicht gegeben. Dadurch entsteht sogar eine Inkongruenz. Denn der § 244 H.G.B., wonach der Vorstand die Verpflichtung hat, jede Änderung im Personalbestande des Aufsichtsrats zu publizieren und die Publikation dem Registergericht einzureichen, ist hier anwendbar (§ 52 des Gesetzes). Die Registerakten ergeben also die Veränderungen, nicht aber die ursprüngliche Gestalt des Aufsichtsrats. Der Registerrichter hat nun zwar kein Zwangsmittel zur Beibringung der Urkunden, aber es ist doch als sein Recht zu betrachten, sie einzufordern.

II. (Abs. 2.) **Die Versicherungen der Geschäftsführer in der Anmeldung.**

Anm. 11. 1. **In der Anmeldung** ist die Versicherung abzugeben. Doch ist zu beachten, daß die Versicherung dem Gerichte gegenüber abgegeben wird (§ 82 Nr. 1), daß daher die Anmeldung überhaupt erst wirkt in dem Augenblicke, wo sie dem Amtsgericht eingereicht wird. Vorher ist sie lediglich ein Entwurf, den der Erklärende noch zurückhalten kann. Daraus folgt, daß dem Gesetze genügt wird, wenn der Inhalt der Versicherung in dem Augenblicke zutrifft, wo die Anmeldung dem Gerichte eingereicht wird. Es verschlägt nichts, daß der

Inhalt nicht zutrifft in dem Augenblicke, wo sie der Erklärende unterschreibt oder wo er seine Unterschrift beglaubigen läßt, oder wo er die Versicherung zu notariellem Protokoll erklärt. Denn, wie gesagt, sie ist eine Versicherung gegenüber dem Gerichte und braucht daher erst wahr zu sein in dem Augenblicke, wo sie dem Gerichte eingereicht wird.

2. **Der Inhalt der Versicherung** geht dahin, daß die im § 7 Abs. 2 bezeichneten Leistungen auf die Stammeinlagen bewirkt sind und daß der Gegenstand der Leistungen sich in der freien Verfügung der Geschäftsführer befindet. Der Inhalt dieser Versicherung ist von uns bereits in Anm. 11—21 zu § 7 eingehend erläutert. Anm. 12.

Nur kurz sei hier nochmals bemerkt, daß es zwar richtig ist, wenn z. B. Liebmann Anm. 5 sagt, die Versicherung beziehe sich auf alle Leistungen, Geld- und Sacheinlagen, daß es aber nicht richtig ist, wenn Liebmann weiter sagt, sie gehe nur dahin, daß die Einlagen sich in der freien Verfügung der Geschäftsführer befinden. Wir erachten diese Auslegung für unmöglich, da doch unser Abs. 2 ausdrücklich sagt, die Versicherung gehe dahin, daß die Leistungen bewirkt sind und daß der Gegenstand der Leistungen sich in der freien Verfügung der Geschäftsführer befinden. Anm. 13.

Die Versicherung bezieht sich auch auf die Übernahmen nach § 5 Abs. 4 (vergl. Anm. 11 Fußnote 1 zu § 7). Tc. f. 64 K. 53 Anm. 14.

Über die Verantwortlichkeit der Geschäftsführer für die Richtigkeit der Versicherung siehe in civilrechtlicher Hinsicht § 9, in strafrechtlicher § 82 Nr. 1.

III. (Abs. 3.) **Die Geschäftsführer haben ihre Unterschrift zur Aufbewahrung bei dem Gerichte zu zeichnen.** Nicht auch die Firma. Die Zeichnung muß entweder in gerichtlicher oder notarieller oder in gerichtlich oder notariell beglaubigter Form erfolgen (§ 12 H.G.B.) oder zu Protokoll des zuständigen Gerichtsschreibers (§ 128 F.G.). Anm. 15.

Die Zeichnung muß auch zum Zweigregister geschehen (§ 13 H.G.B.). Siehe § 12 unseres Gesetzes.

§ 9.

Die Anmeldenden haften der Gesellschaft solidarisch für die Richtigkeit ihrer Angaben hinsichtlich der auf die Stammeinlagen gemachten Leistungen (§ 7 Absatz 2).

Verzichtleistungen oder Vergleiche der Gesellschaft in Betreff der ihr nach Absatz 1 zustehenden Ersatzansprüche sind unwirksam, soweit der Ersatz zur Befriedigung der Gläubiger der Gesellschaft erforderlich ist. Auf einen Vergleich, welchen der Ersatzpflichtige im Falle der Zahlungsunfähigkeit zur Abwendung oder Beseitigung des Konkursverfahrens mit seinen Gläubigern abschließt, findet diese Bestimmung keine Anwendung.

Die Ansprüche auf Grund der vorstehenden Bestimmungen verjähren in fünf Jahren seit der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister.

Der vorliegende Paragraph regelt die Verantwortlichkeit der anmeldungspflichtigen Personen für die Richtigkeit ihrer Angaben. Dabei spricht Abs. 1 den Umfang der Verantwortlichkeit aus, Abs. 2 regelt die Wirksamkeit von Vergleichen und Verzichten über die betreffenden Regreßansprüche, Abs. 3 die Verjährung der Regreßansprüche. In Zusätzen werden von uns weitere Regreßansprüche erörtert. Einleitung.

I. (Abs. 1.) **Die Anmeldenden haften der Gesellschaft solidarisch für die Richtigkeit ihrer Angaben hinsichtlich der auf die Stammeinlage gemachten Leistungen.** Anm. 1.

1. **Wer haftet?** Die Anmeldenden. Also die Geschäftsführer (§ 78). Bewirken auch andere Personen, als die Geschäftsführer die Anmeldung, z. B. die Gesellschafter oder die Mitglieder des Aufsichtsrats oder ein erwählter Prokurist oder Handlungsbevollmächtigter, so trifft auch sie die vorliegende Haftung. Birkenbihl Anm. 2 verneint dies mit Unrecht. Das Gesetz erwähnt doch nun einmal nicht bloß die Geschäftsführer, sondern

die Anmeldenden schlechthin, und es hat einen guten Sinn, alle Anmeldenden, auch wenn sie ohne gesetzliche Haftung angemeldet haben, haftbar zu machen. Denn sie verletzen eben durch eine falsche Anmeldung die publica fides. (Vergl. auch § 82 Nr. 1.) Die Geschäftsführer aber haften auch dann, wenn sämtliche Gesellschafter dazu bestellt sind. Birkenbihl Anm. 2 verneint dies mit Unrecht. Denn auch in diesem Falle ist die Geltendmachung eines Anspruchs von praktischem Werte, so z. B. wenn die Gesellschaft in Konkurs geraten ist oder wenn ein Gläubiger den Regreßanspruch der Gesellschaft für sich pfändet.

Anm. 2. 2. **Wem haften sie?** Der Gesellschaft. Hier wie im § 204 und § 202 H.G.B. muß angenommen werden, daß damit bestimmt sein sollte, daß beim Vorliegen der hier behandelten Voraussetzungen lediglich die Gesellschaft es sein soll, welche befugt ist, die Rechte aus dieser Verantwortlichkeit geltend zu machen (vergl. Motive S. 22). Man wollte wohl damit eine Überlastung der Geschäftsführer mit Verantwortlichkeiten von allen Seiten verhüten. Ein Dritter, etwa ein zukünftiger Gesellschaftsanteilskäufer oder ein Gläubiger, hat daher keinen Anspruch gegen die Geschäftsführer, sofern derselbe sich auf dem Tatbestand des § 9 Abs. 1 gründet, auch wenn ein solcher Anspruch nach den allgemeinen Vorschriften über die Haftung aus unerlaubten Handlungen begründet wäre, auch wenn das Interesse des Dritten durch den der Gesellschaft zustehenden Ersatzanspruch nicht voll gedeckt wäre, auch wenn wissentlich unrichtige Angaben, also dolose Pflichtverletzungen vorliegen (vergl. Birkenbihl Anm. 2; für das Aktienrecht Staub H.G.B. Anm. 2 zu § 202 und Anm. 2 zu § 204).

Anm. 3. Nur dann, wenn die Geschäftsführer neben ihrer Tätigkeit, welche sie bei der Anmeldung der Gesellschaft entwickelt haben, durch Erklärungen oder Zusicherungen oder durch sonstiges Verhalten gegenüber einzelnen Personen noch in besondere kontraktliche oder außerkontraktliche Beziehungen zu diesen getreten sind, welche ein besonderes Klagerecht des Dritten begründen kann, ist ein Anspruch des Dritten denkbar. Die Voraussetzungen solcher Ansprüche ruhen im bürgerlichen Recht. Sie sollten hier nicht geordnet, aber auch nicht beseitigt werden. Auf Schadensersatz können diese Ansprüche jedenfalls nur dann gerichtet werden, wenn der Schaden nicht auf dieselben Erklärungen zurückgeführt wird, hinsichtlich deren hier eine Haftung gegenüber der Gesellschaft konstituiert ist (vergl. hierüber Staub H.G.B. Anm. 3 zu § 202).

Anm. 4. 3. **Wer ist zur Klage legitimiert?** An und für sich die Geschäftsführer Namens der Gesellschaft. Nach innen beschließt hierüber die Gesellschaftsversammlung (§ 46 Nr. 8). Nach außen ist dazu natürlich ein solcher Beschluß nicht nötig. Der Prozeßgegner darf nicht etwa die Einlassung davon abhängig machen, noch weniger kann von Amtswegen ein Gesellschaftsbeschluß gefordert werden. Wenn der Geschäftsführer selbst verklagt werden soll, so unterliegt der Bestimmung der Gesellschafter die Vertretung der Gesellschaft im Prozesse (§ 46 Nr. 8). Sie ernennen also einen Bevollmächtigten, welcher auf Grund dieses Beschlusses die Gesellschaft im Prozesse zu vertreten berechtigt ist, als gesetzlicher Vertreter der Gesellschaft ad hoc. Ist die Gesellschaft im Konkurse, so führt der Konkursverwalter den Prozeß und braucht dazu weder nach innen, noch nach außen eines Gesellschafterbeschlusses (für das Aktienrecht Bolze 23 Nr. 58), noch kann er durch einen Gesellschafterbeschluß zur Anstellung der Klage gezwungen werden.

Anm. 5. 4. **Wofür haften die Geschäftsführer?** Für die Richtigkeit der in der Anmeldung enthaltenen Angaben hinsichtlich der auf die Stammeinlagen gemachten Leistungen.

a) Für die objektive Richtigkeit haften sie, Verschulden ist nicht nötig. Der Entwurf hatte einen Entschuldigungsbeweis zugelassen. Auch dieser wurde von der Reichstags-Kommission gestrichen, indem angenommen wurde, daß bei gehöriger Sorgfalt eine unrichtige Angabe in den hier in Rede stehenden Punkten nicht wohl möglich sei (Kommissionsbericht S. 6).

Anm. 6. b) Die Angaben müssen sich beziehen auf die auf die Stammeinlagen gemachten Leistungen, d. h. es sind diejenigen Angaben, welche sie nach § 8 Abs. 2 über die im § 7 Abs. 2 erwähnten Leistungen in der Form der Versicherung zu machen

haben. Das geht aus der Citierung des § 7 Abs. 2 deutlich hervor. Diese Angaben müssen richtig sein. Sonst haften sie. Es kann schon nach der klaren Fassung des Gesetzes keinem Zweifel unterliegen und es bedarf keiner besonderen Begründung, wie sie Förtsch Anm. 2 für nötig hält, daß hier gemeint sind Angaben sowohl hinsichtlich der Bareinzahlungen, als hinsichtlich der Sacheinlagen und in beiden Beziehungen sowohl die Angaben darüber, daß die Leistungen gemacht sind, als auch die Angaben darüber, daß sie zur freien Verfügung der Gesellschaft stehen.

Dagegen sind sonstige Angaben in der Anmeldung nicht gemeint (vergl. Anm. 6). Machen die Geschäftsführer sonstige Angaben in der Anmeldung, die nicht vorgeschrieben sind, z. B. Angaben über die Angemessenheit der Einlagewerte, so trifft sie nicht die Haftung des vorliegenden Paragraphen, d. h. die strenge Haftung wegen objektiver Unrichtigkeit, sondern allenfalls die Haftung aus Verschulden (vergl. das Folgende). Anm. 7.

c) Über die Haftung der Geschäftsführer für sonstige Ungehörigkeiten bei der Gründung; z. B. für falsche Angaben anderer Art in der Anmeldung oder für Versehen bei der Geschäftsführung vor Eintragung der Gesellschaft, siehe unten Anm. 22. Anm. 8.

5. **Worin besteht die Haftung?** Sie haben der Gesellschaft das zu ersetzen, was ihr dadurch entgeht, daß die Tatsachen anders liegen, als sie von den Geschäftsführern angegeben werden. Haben sie versichert, daß auf die Barzahlung 50% eingezahlt sind und es waren nur 25% eingezahlt, so haben sie der Gesellschaft 25% zu erstatten. Haben sie versichert, daß ihnen das zu inferierende Warenlager übergeben sei, und ist dies nicht richtig, so haben sie einen ebensolchen Posten Ware zu liefern, oder Schadensersatz zu leisten. Das versteht man unter „Haften für die Richtigkeit der Angaben". Sie haben die Gesellschaft so zu stellen, als wäre die Angabe nicht unrichtig, sondern richtig. Anm. 9.

Der Anspruch der Gesellschaft besteht indessen nur zunächst in dem Verlangen auf Deckung des Defizits am Stammkapital, aber nicht bloß in diesem. Die Motive, die S. 22 eine solche Einschränkung machen, sind nicht maßgebend. War dies die Absicht des Verfassers der Motive, so hätte er seine Absicht in dem Gesetze zum Ausdruck bringen sollen. Im Gesetze ist eine uneingeschränkte Haftung für die Richtigkeit der Angaben angeordnet. Der Geschäftsführer hat also, wie oben Anm. 9 bemerkt, die Gesellschaft so zu stellen, als wäre die Angabe richtig gewesen. Er hat ihr also jeden Schaden zu ersetzen, der der Gesellschaft dadurch erwächst, daß sie nicht sofort mit den als geleistet bezeichneten Einlagen ihr wirtschaftliches Leben beginnt. Insbesondere kann dadurch auch ein Ausfall am Gewinn entstanden sein. Mit Unrecht acceptieren die Kommentare (vergl. z. B. Birkenbihl Anm. 3) den Ausspruch der Motive als Gesetzesinhalt. Anm. 10.

Von einer bloß subsidiären Haftung ist hier keine Rede, wie bei der analogen Vorschrift des § 204 H.G.B. Die Gesellschaft soll nach dem Willen des Gesetzgebers ausgestattet mit den ihr zugesagten Werten in das Leben treten. Fehlen sie ihr bei der Entstehung, so haben die Geschäftsführer sofort das Fehlende zu ergänzen. Sie können nicht etwa verlangen, daß die Gesellschaft die eigentlichen Leistungspflichtigen vorerst verklagt. Sie haben nicht bloß den Ausfall zu ersetzen. Natürlich aber können sie verlangen, daß die Gesellschaft ihnen Zug um Zug gegen den von ihnen zu leistenden Ersatz ihre Ansprüche gegen die Einlagepflichtigen abtritt (vergl. § 255 B.G.B.). Anm. 11.

6. **Solidarisch** haften die Geschäftsführer. Das bedeutet als Gesamtschuldner gemäß §§ 421 bis 426 B.G.B. Die näheren Grundsätze können hier nicht auseinandergesetzt werden. (Vergl. hierüber Staub H.G.B. Anm. 7 ffg. zu § 128.) Anm. 12.

II. (Abs. 2.) **Verzichte und Vergleiche über diesen Regreßanspruch sind in gewissen Grenzen unwirksam.** Anm. 13.

1. Es handelt sich um Verzichte und Vergleiche über die im Abs. 1 bezeichneten Ansprüche. Soweit die Gesellschaft sonstige Ansprüche aus der Gründungstätigkeit der Geschäftsführer hat, sind diese von der Vorschrift nicht getroffen (vergl. unten Anm. 22—24).

Anm. 14. 2. Sie sind unwirksam, soweit der Ersatz zur Befriedigung der Gläubiger der Gesellschaft erforderlich ist. Diese Voraussetzung muß die Gesellschaft beweisen, wenn sie die Unwirksamkeit geltend macht. Denn die Wirksamkeit der Rechtsgeschäfte ist die gesetzliche Regel. Die Unwirksamkeit und ihre Voraussetzungen müssen von dem dargetan werden, der sie behauptet (vergl. Förtsch Anm. 6). — Eine Gesellschaft, die imstande ist, ihre Gläubiger zu befriedigen, ist an den Verzicht oder Vergleich gebunden, auch wenn er die Gesellschaft schädigt.

Anm. 15. Die Unwirksamkeit bedeutet Nichtigkeit, nicht Anfechtbarkeit. Es bedarf daher keiner Anfechtungserklärung. Andererseits kann doch der andere Teil sie nicht geltend machen, sondern nur die Gesellschaft. Die Gesellschaft muß erklären, daß sie die Unwirksamkeit geltend machen wolle. Will man dies eine Anfechtung nennen, so liegt in diesem Sinne Anfechtbarkeit vor.

Anm. 16. Der Vergleich wird nicht in allen seinen Teilen unwirksam, sondern zunächst nur, soweit er den die Gesellschaft schädigenden Verzicht enthält. Ob er dadurch im Ganzen hinfällig wird, richtet sich nach § 139 B.G.B.

Anm. 17. 3. Ausnahmsweise kann die Unwirksamkeit nicht geltend gemacht werden, wenn der Vergleich abgeschlossen worden ist mit einem Ersatzpflichtigen im Falle der Zahlungsunfähigkeit desselben zur Abwendung oder Beseitigung des Konkursverfahrens. Gemeint ist nicht der Zwangsvergleich im Konkurse, denn dieser dient zwar zur Beseitigung des Konkurses, bindet aber die Gesellschaft, gleichviel, ob sie beitritt oder nicht, aus konkursrechtlichen Gründen (§§ 184—189 K.O.). Wohl aber ist die Zustimmung zur Einstellung des Verfahrens im Falle des § 202 K.O. gemeint. Birkenbihl Anm. 5 glaubt darauf aufmerksam machen zu müssen, daß unser Paragraph den Fall der Zahlungsunfähigkeit zur Vorbedingung macht, während doch bei Aktiengesellschaften, Gesellschaften mit beschränkter Haftung und Aktienkommanditgesellschaften der Konkurs Zahlungsunfähigkeit nicht voraussetzt, sondern auch bei Überschuldung eintreten kann. Allein Birkenbihl vergißt dabei, daß es sich hier nur um Regreßansprüche gegen Geschäftsführer handelt, jene Gesellschaften aber nicht das Amt eines Geschäftsführers erhalten können, weil dies nur physische Personen sein können (vergl. zu § 35). Sodann ist der außergerichtliche Vergleich zur Abwendung des Konkurses gemeint, d. h. ein Vergleich, geschlossen von einem Schuldner, in dessen Person die Voraussetzung der Konkurseröffnung eingetreten ist, gleichgültig, ob ein Konkursantrag gestellt oder beabsichtigt ist und gleichgültig, ob der Schuldner sich mit allen seinen Gläubigern vergleicht, und mit allen, mit denen er sich vergleicht, gleichmäßig, wenn er sich nur mit der Gesamtheit der Gläubiger derart arrangiert, daß der Konkurs dadurch vermieden wird (vgl. Staub H.G.B. Anm. 9 zu § 205). Solche außergerichtlichen Akkorde zur Abwendung des Konkurses spielen im kaufmännischen Leben eine große Rolle, und es hält nicht schwer, festzustellen, wann die Voraussetzungen desselben vorhanden sind. Parisius und Crüger Anm. 4 tun dem Gesetze Unrecht, wenn sie sagen, es sei unklar, was damit gemeint sei.

Anm. 18. III. (Abs. 3.) **Die Ersatzansprüche des Abs. 1 verjähren in fünf Jahren.**

1. Ersatzansprüche auf Grund der vorstehenden Bestimmungen sind es, die verjähren. Es gibt auch noch andere Ansprüche, gegen die Geschäftsführer aus ihrer Gründungstätigkeit (vergl. unten Anm. 22). Auf diese bezieht sich die Verjährung nicht.

Anm. 19. 2. Die Dauer der Verjährung ist fünf Jahre seit Eintragung der Gesellschaft. Nach rechtskräftiger Feststellung der Forderungen tritt die 30jährige Verjährung ein (§ 218 B.G.B). Die fünfjährige Verjährung läuft aber auch dann, wenn die Angaben, auf Grund deren die Haftung eintritt, betrügerisch gewesen sind (Birkenbihl Anm. 7).

3. Über den Lauf, die Hemmung und die Unterbrechung der Verjährung gelten die allgemeinen Vorschriften der §§ 198—221 B.G.B. (Vergl. darüber Staub H.G.B. Anm. 10 ffg. zu § 159 und Staub W.O. Exkurs zu Art. 79.)

Anm. 20. 4. Auch die Wirkung der Verjährung ist die in den §§ 222 ffg. B.G.B. bestimmte. Die Hauptwirkung ist die, daß der Geschäftsführer ein Recht hat, die Leistung zu verweigern. Es steht ihm eine Einrede zu. Es tritt nicht, wie Parisius und Crüger Anm. 4 sagen,

der Untergang des Anspruchs ein. Über die Frage, ob die Verjährung durch Rechtsgeschäfte ausgeschlossen oder erschwert werden kann, entscheidet § 225 B.G.B. Beides ist hiernach unmöglich. Wenn aber § 225 B.G.B. eine Erleichterung der Verjährung im Allgemeinen zuläßt, so erscheint dies nach Anm. 21 hier nicht anwendbar.

IV. **Hinzugefügt muß werden, daß die hier angeordnete Haftung durch Verträge nicht im Voraus beschränkt werden kann.** Sie ist, wie schon der Abs. 2 ergibt, im öffentlichen Interesse, im Interesse aller derjenigen, die in Rechtsbeziehungen mit der Gesellschaft eintreten, erlassen. Anm. 21.

Zusatz. Andere Regreßansprüche aus der Gründungstätigkeit der bei der Gründung mitwirkenden Personen. Anm. 22.

1. **Weitere Regreßansprüche gegen die Geschäftsführer aus ihrer Tätigkeit vor der Entstehung der Gesellschaft.**

a) Regreßansprüche der Gesellschaft. Die Geschäftsführer haben zwar zunächst die Verpflichtung, die ihnen nach § 7 Abs. 2 bezw. § 8 Abs. 2 obliegenden Versicherungen richtig abzugeben. Verletzen sie diese Verpflichtung, so greift unser § 9 Platz. Sie haben aber außerdem die Verpflichtung, ihr Amt als Geschäftsführer auch im übrigen so auszuüben, wie gegenüber der bestehenden Gesellschaft. Sie haften sonst in gleicher Weise, wie der bestehenden Gesellschaft. Der § 43 des Gesetzes greift auch dann Platz, wenn der Geschäftsführer vor Eintragung der Gesellschaft seine Pflicht verletzt, wenn er bei Führung der Geschäfte nicht so handelt, wie ein ordentlicher Geschäftsmann. Das Reichsgericht (Bd. 5 S. 21) hat dies bei der Aktiengesellschaft angenommen. Der Fall lag dort so, daß der Vorstand einen Teil der gemachten Einzahlungen vor der Eintragung der Gesellschaft den Einzahlern wieder zurückgegeben hatte. Dieser Fall kann sich auch hier ereignen, die Angabe über die geschehenen Einzahlungen kann zur Zeit der Anmeldung richtig sein, aber zwischen Anmeldung und Eintragung kann das eingezahlte Geld wieder unwirtschaftlich verausgabt sein. Auch um zahlreiche andere Pflichtverletzungen kann es sich handeln. Ein der Gesellschaft inferiertes Geschäft oder Grundstück muß zwischen Anmeldung und Eintragung verwaltet werden und zwar ordnungsmäßig. Pflichtverletzungen hierbei oder sonst bei Führung der Geschäfte haben zur Folge, daß der Geschäftsführer der Gesellschaft zum Schadensersatz verpflichtet ist. Man braucht, um diese Schadensersatzpflicht juristisch zu konstruieren, nicht mit dem Reichsgericht in Bd. 5 S. 21 zu einer Rückbeziehung der Gesellschaftsexistenz seine Zuflucht zu nehmen. Die rechtliche Konstruktion liegt viel näher. Die errichtete und zur Eintragung bestimmte Gesellschaft ist eben insoweit rechts- und verkehrsfähig, als sie sich einen Geschäftsführer bestellen kann. Das mit dieser Bestellung entstehende Rechtsverhältnis mit allen Konsequenzen, Rechten und Pflichten der Gesellschaft, gehört eben zu denjenigen Rechtsverhältnissen, in welche die Gesellschaft schon im Stadium der Gründung mit der Wirkung treten kann, daß das Rechtsverhältnis mit der Eintragung der Gesellschaft ohne Weiteres von der entstehenden Gesellschaft übernommen und fortgesetzt wird.

Der Grund dieser Regreßansprüche kann hiernach jede Pflichtverletzung sein, die im Rahmen des § 43 begangen werden kann. Eine besondere Verpflichtung, die Gründung und ihre Vorgänge in allen Einzelheiten zu prüfen, wie dies im §§ 192, 193 H.G.B. dem Vorstande der Aktiengesellschaft auferlegt ist, liegt hier allerdings nicht vor. Das gehört nicht zu den Aufgaben des Geschäftsführers, und daß er dafür nicht verantwortlich gemacht werden sollte, geht aus § 9 Abs. 1 hervor. Aber wenn der Geschäftsführer wissentlich mitwirkt bei einer Schädigung der Gesellschaft, so verletzt er seine Verpflichtung als Geschäftsführer und haftet auf Schadensersatz mit der Klage aus dem Dienstvertrage. So z. B. wenn ein von ihm als wertlos erkanntes Patent der Gesellschaft zu hohem Preise inseriert wird. Bei der Eintragung einer solchen Gesellschaft darf er nicht mitwirken. Er macht sich sonst zum Mitschuldigen. Anm. 23.

Die Verjährung richtet sich nach § 43 Abs. 4, sie beginnt also nicht mit der Eintragung der Gesellschaft, sondern mit der Begehung der Handlung. Anm. 24.

Für die Legitimation zur Klage gilt hier das oben Anm. 4 Gesagte.

Auf den Verzicht findet § 43 Abs. 3 Anwendung.

Anm. 25. b) Ansprüche Dritter. Durch die Tätigkeit der Geschäftsführer bei Gründung der Gesellschaft können auch Dritte geschädigt sein: Gesellschafter, Gläubiger, zukünftige Gesellschafter. Soweit es sich um den Tatbestand des § 9 Abs. 1 handelt, steht der auf diesen Tatbestand gestützte Regreßanspruch nur der Gesellschaft zu (vergl. Näheres oben Anm. 2 u. 22).

Anm. 26. Allein aus weiteren Tatbeständen können sie auch Dritten haften. So z. B., wenn sie, um die Gesellschaft zustande zu bringen, Gesellschafter geworben und dabei falsche Tatsachen vorgespiegelt haben. Wie aber, wenn sie bei der Gründung wissentlich mitgewirkt haben, um die Gesellschaft zu schädigen? Wenn z. B. der Gesellschaft ein von ihnen als wertlos erkanntes Patent inferiert wird, so müssen sie sich, wie oben Anm. 23 gezeigt, der Anmeldung der Gesellschaft enthalten; sonst machen sie sich zum Mitschuldigen und haften der Gesellschaft. Aber auch, so fragt es sich, den anderen Gesellschaftern? Das muß bejaht werden. Zwar haften sie aus Pflichtverletzungen gegen die Gesellschaft nur der Gesellschaft. Hier aber begehen sie gleichzeitig eine Pflichtverletzung gegen die bei der Gründung beteiligten Gesellschafter. Sie lassen es geschehen, daß diese die Gesellschaft gründen und ihr Vermögen auf's Spiel setzen, obwohl sie wissen, daß die Gründer dadurch geschädigt werden. Die Gründer werden dadurch direkt geschädigt, es liegt ein direkt gegenüber den Gründern begangener Rechtsbruch vor. § 826 B.G.B. kommt zur Anwendung.

Anm. 27. Wie steht es nun mit der Haftung gegenüber künftigen Gesellschaftern und den Gläubigern aus solcher Handlungsweise? Darüber siehe unten Anm. 29. Das dort Gesagte gilt hier analog.

Anm. 28. 2. **Regreßansprüche gegen die Gründer.** Eine besondere Haftung der Gründer für ihre Gründungstätigkeit ist hier nicht statuiert. Aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen ist Folgendes zu entnehmen. Eine Verpflichtung, den Vorgang der Gründung zu prüfen, und insbesondere darauf zu achten, daß die Einzahlungen erfolgen, daß die Gesellschafter zahlungsfähig und die inferierten Werte angemessen sind, ist ihnen nicht auferlegt. Fahrlässigkeiten nach dieser Richtung können daher keinen Regreßanspruch der Gesellschaft oder der Gesellschafter auf Grund der Gründungstätigkeit begründen (R.G. vom 16. Februar 1901 bei Holdheim 10 S. 142). Allein wenn sie die Gesellschaft dolos schädigen, wenn sie der Gesellschaft Werte zu hohem Preise inferieren, von denen sie wissen, daß sie wertlos sind, z. B. wertlose Patente oder Grundstücke, oder wenn sie in dem Gesellschaftsvertrage wider besseres Wissen versichern, daß die Einlagen geleistet sind, oder wenn sie den Geschäftsführer zu einer solchen fälschlichen Versicherung verleiten oder auch nur wissentlich dulden, daß sie erfolgt, so verletzen sie ihre Pflichten gegenüber der entstehenden und zur Eintragung bestimmten Gesellschaft und werden dieser letzteren verantwortlich. Sie haften der Gesellschaft für den dadurch entstehenden Schaden, der in minimo darin besteht, daß die Gesellschaft ohne die betreffenden Werte zur Entstehung gelangt.[1]) Mit den Rechten aus dieser Pflichtverletzung entsteht die Gesellschaft. Denn die Gründer sind das Organ, durch welches die entstehende Gesellschaft sich betätigt. Das Produkt der Gründungstätigkeit, Rechte und Pflichten, die hierdurch entstehen, entstehen für die entstehende Gesellschaft und werden durch die Eintragung der Gesellschaft Rechte und Pflichten der entstandenen Gesellschaft. Daß das Gesetz an solche Regreßansprüche denkt, zeigt § 46 Nr. 8. Die Klage ist die actio pro socio, sie verletzen ihre Gesellschafterverpflichtung, indem sie bei Abschluß des Gesellschaftsvertrages treulos handeln. Es greift daher z. B. für den

[1]) In einem Falle hatten die Gesellschafter in den Gründungsvertrage wider besseres Wissen versichert, daß 25% der Bareinlagen gemacht sind. Sie haften solidarisch zunächst für die bei der Entstehung fehlenden 25%, aber ferner auch für den etwaigen Ausfall an den weiteren 75%, denn wenn sie die Wahrheit gesagt hätten, wäre die Gesellschaft nicht entstanden und hätte die Geschäftsanteile in jenem Nennbetrage nicht ausgegeben. Der fehlende Gegenwert der ausgegebenen Geschäftsanteile ist der Mindestbetrag ihres Schadens. Weitere Schadensansprüche sind nicht ausgeschlossen (vergl. oben Anm. 10).

Gerichtsstand § 22 C.P.O. Platz. Die Verjährung ist nicht die dreijährige für unerlaubte Handlungen, da es sich um einen kontraktlichen Anspruch handelt.

Gleichzeitig liegt darin eine Pflichtverletzung ihren Gesellschaftern gegenüber und sie Anm. 29.
haften auch diesen mit der actio pro socio. Der Anspruch wird hier dahin gehen, daß sie dem geschädigten Mitgründer seinen Einlagebetrag zurückzahlen und ihn von den weiteren Verpflichtungen gegenüber der Gesellschaft befreien unter Rücknahme des Anteils. Für die Verjährung gilt hier das Gleiche wie in Anm. 28. Haften sie aber aus solcher Tätigkeit auch dritten Personen? Zukünftigen Gesellschaftern oder Gläubigern der Gesellschaft? Das Reichsgericht (Urteil vom 16. Februar 1901 bei Holdheim 10 S. 142) bezeichnet diese Haftung als unbedenklich. Wir haben aber die größten Bedenken. Solche Handlungsweise enthält wohl einen direkten Eingriff in die Rechtssphäre der entstehenden Gesellschaft, auch einen direkten Eingriff in die Rechtssphären der Mitgründer. Wenn aber auch jeder zukünftige Gesellschafter und jeder zukünftige Gläubiger unter den Folgen jener Handlungsweise leiden kann, so kann doch der ursprüngliche Gründer nicht ins Uferlose verantwortlich gemacht werden für alle Schäden, die irgend jemals irgend Jemandem aus seiner Handlungsweise entstehen können. Vielmehr haftet man nur für diejenigen Schäden, die aus einer Pflichtverletzung gegenüber der betreffenden Person entstehen. Gegenüber zukünftigen Gesellschaftern und gegenüber zukünftigen Gläubigern hat aber der gründende Gesellschafter keine Rechtspflichten. Ihnen gegenüber begeht er keine Pflichtverletzung, wenn er eine dolose Inferierung vornahm (vergl. die ähnlichen Erwägungen bei Staub, H.G.B. Anm. 20 zu § 241).

Ferner sei noch bemerkt, daß die Gründer auch noch aus ihren Illationsverträgen Anm. 30.
haften können, z. B. auf Grund der dort gemachten Zusicherungen.

Und endlich sei erwähnt, daß weitergehende Ansprüche sich daraus ergeben können, Anm. 31.
daß die Gründer miteinander oder mit dritten Personen, auf welche später die Geschäftsanteile übertragen werden, in einem besonderen Verhältnisse stehen können. So z. B. wenn 10 Personen ein Konsortium, eine Gesellschaft, zum Zwecke der Vorbereitung und Gründung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung bilden, und vier von ihnen mit der Prüfung der zu inferierenden Werte betraut werden, so haften diese den übrigen 6, wenn sie hierbei ihre Sorgfaltspflicht verletzt haben, sei es nun, daß diese 6 sofort bei der Gründung oder erst später der Gesellschaft beitreten.

§ 10.

Bei der Eintragung in das Handelsregister sind die Firma und der Sitz der Gesellschaft, der Gegenstand des Unternehmens, die Höhe des Stammkapitals, der Tag des Abschlusses des Gesellschaftsvertrages und die Personen der Geschäftsführer anzugeben.

Enthält der Gesellschaftsvertrag besondere Bestimmungen über die Zeitdauer der Gesellschaft oder über die Befugnis der Geschäftsführer oder der Liquidatoren zur Vertretung der Gesellschaft, so sind auch diese Bestimmungen einzutragen.

In die Veröffentlichung, durch welche die Eintragung bekannt gemacht wird, sind außer dem Inhalte der Eintragung die nach § 5 Absatz 4 getroffenen Festsetzungen und, sofern der Gesellschaftsvertrag besondere Bestimmungen über die Form enthält, in welcher öffentliche Bekanntmachungen der Gesellschaft erlassen werden, auch diese Bestimmungen aufzunehmen.

Der vorliegende Paragraph ordnet an, in welcher Weise die Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister erfolgt (Abs. 1 und 2) **und was hierbei zu publizieren ist** (Abs. 3). Einleitung.

Die Eintragung setzt voraus, daß die Gründungsvorschriften befolgt sind. Es fragt sich zunächst, in welcher Weise der Registerrichter seine Prüfungstätigkeit auszuüben hat.

Demgemäß wird diese letztere Frage von uns zunächst behandelt.

Anm. 1. I. **Die Prüfung der Gründung durch den Registerrichter.**

1. **Grundsätzliche Natur und Umfang der Prüfungstätigkeit.** Vielfach wird gelehrt, daß dem Registerrichter lediglich eine formale Prüfung der Gründung obliegt. Es wird dies im Aktienrecht gelehrt (vergl. Ring Nr. 2 zu § 195; vergl. auch Staub H.G.B. 6. und 7. Aufl. Anm. 6 zu § 198). Und die gleiche Ansicht wird für das Recht der Gesellschaft mit beschränkter Haftung vertreten (Parisius und Crüger Anm. 2 zu § 8). Allein bei näherer Erwägung kann dies nicht aufrecht erhalten werden. Nach früherem Recht mag dies allerdings zutreffend gewesen sein und die Entscheidung des Kammergerichts (Johow 8 S. 15), die dies aussprach, mag damals ihre Berechtigung gehabt haben. Allein im neuen Recht ist dem Registerrichter das Recht und die Pflicht auferlegt, die Wahrheit der in Frage kommenden Tatsachen von Amtswegen zu ermitteln (§ 12 F.G.). Daraus folgt allerdings nicht, daß er sich in keinem Falle mit den ihm überreichten Urkunden und Erklärungen zu begnügen brauche. Allein wenn er die Unrichtigkeit der abgegebenen Erklärung kennt, so braucht er sicherlich die Eintragung nicht zu bewirken (dies entspricht schon den Anschauungen des früheren Rechts; vergl. Staub H.G.B. Anm. 9 im Exkurse zu § 8). Doch muß man weiter gehen. Auch wenn er irgend welchen begründeten Zweifel an der Wahrheit dessen, was ihm zwecks Herbeiführung der Eintragung erklärt worden ist, hat, so hat er das Recht und die Pflicht, die Wahrheit nachzuprüfen. Insoweit befinden wir uns mit der Denkschrift zum H.G.B. in Übereinstimmung. Indessen muß man nach unserer Ansicht noch weiter gehen. Auch darüber hinaus, d. h. auch wenn er keine begründeten Zweifel hat, hat der Registerrichter jedenfalls das Recht, wenn auch nicht die Pflicht, die Wahrheit der abgegebenen Erklärungen nachzuprüfen und zu diesem Zwecke von Amtswegen Ermittelungen vorzunehmen (vergl. Staub H.G.B. Anm. 7—10 im Exkurse zu § 8). Er darf z. B. in jedem Falle ermitteln, ob die Einzahlungen erfolgt und die Sacheinlagen bewirkt sind, ob der Betrieb des Unternehmens dem statutarischen Gegenstande des Unternehmens entspricht ꝛc. ꝛc. Er hat ferner, wie gesagt, die Pflicht zu diesen Ermittelungen, sobald ihm begründete Zweifel an der Richtigkeit aufstoßen.

Anm. 2. Was den Inhalt der Statuten betrifft, so muß er dieselben natürlich ablehnen, wenn darin gegen zwingende Gesetze verstoßen ist, wenn z. B. das Geschäftsjahr oder das erste Geschäftsjahr auf weniger als ein Jahr festgesetzt ist (vergl. § 39 Abs. 2 H.G.B.) oder wenn gesagt ist, daß die Generalversammlung auf die restierenden Einlagen verzichten darf (§ 25 des Gesetzes). Redaktionelle Änderungen kann er nicht verlangen. Nur gesetzwidrigen Bestimmungen darf er entgegentreten (vergl. Staub H.G.B. Anm. 6 zu § 198). Freilich verlangen die Registerrichter oft Änderungen und Zusätze, die mehr Zweckmäßigkeitsrücksichten entsprechen, und die Interessenten kommen diesen Wünschen nach, weil der Beschwerdeweg ihnen zu umständlich ist.

Anm. 3. 2. **Im Falle von Streitigkeiten** darf der Registerrichter die Eintragung aussetzen bis nach Erledigung des Rechtsstreits (§ 127 F.G.). Doch muß die Aussetzung durch die Umstände des Falles gerechtfertigt sein. Die Tatsache allein, daß der Gesellschaftsvertrag angefochten ist, rechtfertigt die Aussetzung nicht. Vielmehr bedarf es der Prüfung, ob die Anfechtung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht dergestalt begründet ist, daß mit der demnächstigen Nichtigkeitserklärung gerechnet werden muß. Diese Anschauung hat das Kammergericht auf dem Gebiete der Lehre von der Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen im Aktienrechte vertreten (Johow und Ring Bd. 21 S. A 243) und dasGleiche muß auch hier gelten. Es muß mit anderen Worten die Anfechtung nicht bloß erfolgen, sondern die Anfechtbarkeit dem Registerrichter glaubhaft erscheinen.

Anm. 4. 3. **Gegen die Verfügungen des Registerrichters** steht die Beschwerde und weitere Beschwerde nach §§ 19 und 27 ffg. F.G. jedem zu, dessen Recht durch die Verfügung beeinträchtigt wird,

doch wird man diese Beschwerde nur geben können gegen die ablehnenden Verfügungen. Wenn die Gesellschaft einmal eingetragen ist, so ist sie ein Verkehrsinstitut geworden, und sie kann aus dem Rechtsleben nicht wieder durch einfache Verfügungen entfernt werden. Vielmehr erfolgt die Nichtigkeitserklärung einer eingetragenen Gesellschaft gemäß §§ 75 und 76 des Gesetzes und § 144 F.G.

II. **Die Eintragung der Gesellschaft und die Veröffentlichung.** Anm. 5.

A. (Abs. 1 und 2.) **Die Eintragung.**

1. **Der Inhalt der Eintragung.** Eingetragen wird nicht der Gesellschaftsvertrag, wie früher, sondern die Gesellschaft. Dieselbe wird in der Weise individualisiert, daß folgende Eintragungen erfolgen: Eingetragen wird

   a) in jedem Falle:
      α) die Firma und der Sitz der Gesellschaft,
      β) der Gegenstand des Unternehmens,
      γ) die Höhe des Stammkapitals,
      δ) der Tag des Abschlusses des Gesellschaftsvertrages,
      ε) die Personen der Geschäftsführer. Cohn, Handelsregister, fügt hinzu, daß die Personen der Geschäftsführer nach Familiennamen, Vornamen, Beruf und Wohnort anzugeben sind. Ausdrücklich ist dies nicht vorgeschrieben, aber im Sinne des Gesetzes liegt es allerdings.

   b) wenn der Gesellschaftsvertrag hierüber besondere Bestimmungen enthält, ist ferner einzutragen: Anm. 6.
      α) die Zeit der Dauer der Gesellschaft, falls dieselbe auf Zeit beschränkt ist, nicht auch, wenn sie auf unbestimmte Zeitdauer bestehen soll, auch wenn der Gesellschaftsvertrag letzteres besonders bestimmte.
      β) Die Befugnis der Geschäftsführer oder der Liquidatoren zur Vertretung der Gesellschaft, wenn der Gesellschaftsvertrag darüber besondere Bestimmungen enthält d. h. Abweichungen von der Gesamtvertretung des § 35 Abs. 2 und § 68. Wenn der Gesellschaftsvertrag nur die gesetzlichen Bestimmungen wiederholt, braucht die Eintragung darüber nichts zu enthalten. Anm. 7.

   c) Außerdem ist nach § 130 F.G. der Tag der Eintragung und die Unterschrift des zuständigen Beamten anzugeben. Anm. 8.

   d) Weitere Angaben braucht die Eintragung nicht zu enthalten, insbesondere nicht die Namen der Gesellschafter und die Höhe der einzelnen Stammeinlagen, auch dann nicht, wenn es sich um Sacheinlagen handelt. In letzterem Falle ist nur die Veröffentlichung angeordnet. Anm. 9.

2. **Die Bedeutung der Eintragung der Gesellschaft** ist, daß die Gesellschaft dadurch existent wird (§ 11 des Gesetzes). Die Veröffentlichung ist zur Erzielung dieses Erfolges nicht erforderlich. Anm. 10.

   Diesen Effekt hat aber nur eine solche Eintragung, welche der Vorschrift des vorliegenden Paragraphen gemäß erfolgt ist. Doch ist das nur cum grano salis zu verstehen. Nicht jeder Verstoß gegen Abs. 1 und 2 wird bewirken, daß die Gesellschaft mit beschränkter Haftung nicht entsteht. Vielmehr wird man annehmen müssen, daß eine solche Eintragung genügt, welche die Identität der Gesellschaft erkennen läßt. Die Firma und die Höhe des Stammkapitals werden genügen, und auch in diesen Punkten werden unerhebliche Abweichungen nicht zur Ungültigkeit der Eintragung führen. Die Weglassung der Geschäftsführer, der Modalitäten der Vertretungsbefugnis, der besonderen Bestimmungen über die Zeitdauer können nicht als absoluter Mangel betrachtet werden. Die fehlende Eintragung in diesen Punkten hat andere Folgen. Ist die Eintragung der Beschränkung hinsichtlich der Zeitdauer unterblieben, so gilt die Beschränkung nicht, ebenso, wenn die besonderen Bestimmungen über die Vertretungsbefugnis fehlen; denn das Gesetz verlangt eben zur Gültigkeit dieser Punkte die Eintragung derselben. Fehlt aber die Eintragung der Geschäftsführer, so hat dies nur die Bedeutung, welche sich aus § 15 H.G.B. ergiebt.

Anm. 11. Der Tag der Feststellung des Gesellschaftsvertrags kann als wesentlicher Eintragungspunkt überhaupt nicht erachtet werden. Sein Fehlen ist wirkungslos.

Anm. 12. Es kann sich also nur fragen, welches die Folgen sind, wenn die Eintragung an jenen beiden wesentlichen Mängeln (Fehlen der Firma oder des Stammkapitals oder wesentliche Abweichungen nach diesen Richtungen) leidet. Ist der Gesellschaftsvertrag in diesen Punkten korrekt und nur die Eintragung inkorrekt, so hat der Registerrichter die Eintragung von Amtswegen zu vervollständigen oder zu berichtigen. Er darf die Eintragung nicht von Amtswegen nach § 142 F.G. löschen. Das darf er ja nicht einmal dann ohne weiteres, wenn der Gesellschaftsvertrag jene Bestimmungen nicht enthielt (§ 75 des Gesetzes, § 144 F.G.). Auf jene Berichtigung des Registers hat die Gesellschaft und jeder Gesellschafter das Recht, durch Beschwerde hinzuwirken (§ 20 F.G.). Bis zur Bewirkung dieser Berichtigung besteht die Gesellschaft nicht zu Recht (was das bedeutet, siehe zu § 75). Leidet schon der Gesellschaftsvertrag an jenen Mängeln, so liegt Nichtigkeit der Gesellschaft vor und es greift § 75 des Gesetzes und § 144 F.G. Platz. Wie übrigens die Gesellschaft eingetragen werden könnte, ohne daß die Firma eingetragen wird, ist nicht recht ersichtlich, und deshalb ist eine Eintragung, welche an diesem wesentlichen Mangel leidet, wohl kaum möglich, dieser Fall daher wohl kaum praktisch.

Anm. 13. 3. **Die Eintragung ist dem Antragsteller bekannt zu machen** (§ 130 F.G.). Zu den Antragstellern kann auch der Notar, der die Anmeldung beurkundet oder beglaubigt hat, gehören (§ 129 F.G.).

Anm. 14. 4. **Die Einsicht der Eintragung und des Gesellschaftsvertrages steht jedermann zu** (§ 9 H.G.B.; vergl. oben Anm 4 zu § 7). Abschriften kann nur der verlangen, der ein rechtliches Interesse darlegt (§ 9 H.G.B.).

Anm. 15. 5. **Bei Änderungen des Gesellschaftsvertrages** in den nach Anm. 5—7 einzutragenden Punkten muß die Eintragung ebenfalls erfolgen, so wenn der Sitz verlegt wird, die Firma geändert wird, der Gegenstand des Unternehmens, die Höhe des Stammkapitals geändert wird. Demgemäß ist denn auch der Tag, an welchem der betreffende Änderungsbeschluß gefaßt wird, einzutragen. Die Personen der Geschäftsführer sind, wenn ein Personenwechsel eintritt, nach § 39 einzutragen. Ferner ist, wenn die Zeitdauer fernerhin nicht auf Zeit beschränkt werden soll, oder wenn sie fernerhin auf Zeit beschränkt werden soll, beides einzutragen, und endlich ist, wenn die Befugnis der Geschäftsführer oder Liquidatoren zur Vertretung der Gesellschaft, wenn sich dieselbe gegen die Eintragung ändert, als Abänderung des Gesellschaftsvertrags einzutragen. Ob außerdem eine Anmeldung nach § 39 erfolgt, siehe zu § 39. Wenn dagegen die Vertretungsbefugnis sich ändert, aber ohne Abweichung von den Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags, sondern im Rahmen dieser Bestimmungen, so erfolgt nur eine Eintragung nach § 39.

Die Eintragung hat übrigens in Verbindung mit der Veröffentlichung auch noch die Bedeutung des § 15 H.G.B. (vergl. unten Anm. 22).

Anm. 16. B. (Abs. 3.) **Die Veröffentlichung.**

1. **Der Inhalt der Veröffentlichung.**

a) Zu veröffentlichen sind zunächst alle einzutragenden Punkte (oben Anm. 5—7),

b) außerdem aber sind, obwohl sie nicht eingetragen werden, folgende Punkte zu veröffentlichen:

α) Im Falle einer qualifizierten Gründung die nach § 5 Abs. 4 getroffenen Festsetzungen.

Anm. 17. β) Sofern der Gesellschaftsvertrag besondere Bestimmungen über die Form enthält, in welcher öffentliche Bekanntmachungen der Gesellschaft erlassen werden, auch diese Bestimmungen. Was versteht man unter besonderen Bestimmungen? Jede Bestimmung darüber ist eine besondere. Denn eine allgemeine Bestimmung darüber giebt es nicht (vergl. Anm. 19 zu § 3).

Zu bemerken ist hier auch, daß es sich um öffentliche Bekanntmachungen handelt. Ist bestimmt, daß die Einladung der Gesellschafter durch eingeschriebene Briefe zu erfolgen hat, so ist dies nicht zu publizieren.

γ) Auch der Tag der Eintragung des Gesellschaftsvertrages ist zu veröffentlichen. Denn dieser ist ja, wenn auch nicht nach Abs. 1 und 2 unseres Paragraphen, so doch nach § 130 F.G. einzutragen und nach unserem Abs. 3 ist der Inhalt der Eintragung, also der ganze Inhalt der Eintragung zu veröffentlichen. Anm. 18.

c) Weitere Punkte sind nicht zu veröffentlichen. Insbesondere ist nichts zu veröffentlichen: Anm. 19.

α) über die Zahl und die Namen der Gesellschafter, über die einzelnen Stammeinlagen, sofern sie nicht Sacheinlagen sind u. s. w., Hachenburg 2. II. 229.

β) über den Aufsichtsrat. Hier besteht sogar ein Inkongruenz. Der § 244 H.G.B., der dem Vorstand der Aktiengesellschaft zur Pflicht macht, jede Änderung in den Personen des Aufsichtsrats in den Gesellschaftsblättern bekannt zu machen, und die Bekanntmachung zum Handelsregister einzureichen, ist für anwendbar erklärt (§ 52). Der § 195 Nr. 4 H.G.B. dagegen, nach welchem bei der Gründung die Urkunden über die Bestellung des Aufsichtsrats einzureichen sind, und der § 199 Nr. 4 H.G.B., wonach der erste Aufsichtsrat vom Registerrichter zu veröffentlichen ist, ist nicht anwendbar (Anm. 10 zu § 8). So ist aus dem Handelsregister der Bestand des ersten Aufsichtsrats nicht zu ersehen, wohl aber spätere Veränderungen im Personalbestande des Aufsichtsrats, Anm. 20.

γ) über die Zulässigkeit von Nachschüssen,

δ) über Vorrechte bestimmter Teilnehmer,

ε) über das Geschäftsjahr.

2. **Wo erfolgt die Publikation?** Jedenfalls im Deutschen Reichsanzeiger, außerdem in den vom Amtsgericht bezeichneten Blättern (vergl. Anm. 29 zu § 7). Anm. 21.

3. **Die rechtliche Bedeutung der Publikation** ist diejenige, die sich aus § 15 H.G.B. ergiebt (vergl. hierüber Anm. 28 u. 33 zu § 7). Daß die Veröffentlichung nur die Bedeutung einer Ordnungsvorschrift hätte, wie Parisius und Crüger Anm. 2 lehren, ist nicht richtig. Anm. 22. Hachenburg 2. II. 229.

§ 11.

Vor der Eintragung in das Handelsregister des Sitzes der Gesellschaft besteht die Gesellschaft mit beschränkter Haftung als solche nicht.

Ist vor der Eintragung im Namen der Gesellschaft gehandelt worden, so haften die Handelnden persönlich und solidarisch.

Der vorliegende Paragraph behandelt den rechtlichen Charakter der Gesellschaft im Stadium zwischen dem Abschlusse des Gesellschaftsvertrages und der Eintragung in das Handelsregister (Abs. 1) **und bestimmt ferner eine Civilstrafe für das Handeln im Namen der Gesellschaft vor der Eintragung** (Abs. 2). Einleitung.

I. (Abs. 1.) Der rechtliche Charakter der Gesellschaft zwischen dem Abschlusse des Gesellschaftsvertrages und vor der Eintragung und die aus diesem Rechtscharakter sich ergebenden Konsequenzen. Anm. 1.

1. **Der rechtliche Charakter.** Zunächst muß als Wille des Gesetzes angesehen werden, daß die Gesellschaft mit beschränkter Haftung im Stadium zwischen dem Abschluß des Gesellschaftsvertrages und der Eintragung in gewissen Grenzen und mit gewissen Wirkungen im Rechtsverkehr auftreten kann. Durch den Abschluß des Gesellschaftsvertrages entsteht eine Vereinigung, die dazu bestimmt ist, in das Handelsregister eingetragen und dadurch Gesellschaft mit beschränkter Haftung zu werden. Schon um dies zu werden, muß sie in gewissen Grenzen im Rechtsverkehr auftreten. Denn sie soll ja ausgestattet mit gewissen Rechten und

behaftet mit gewissen Pflichten entstehen. Sie soll zunächst Einlagen erwerben. Denn ohne solche kann sie gar nicht zum Handelsregister angemeldet werden, also niemals eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung werden. Dadurch, daß Geldeinlagen gemacht werden, erwirbt sie Eigentum an den Geldstücken. Dadurch, daß Sacheinlagen gemacht werden, erwirbt sie Eigentum an den betreffenden Mobilien, Immobilien, Wertpapieren, immateriellen Gütern, Vertragsrechten ꝛc. Es muß ihr ferner in diesem Stadium ein Geschäftsführer bestellt werden; denn nur dieser kann die Anmeldung bewirken. Dadurch nun, daß ihr ein Geschäftsführer bestellt wird, entsteht zwischen diesem und der Gesellschaft ein Dienstverhältnis, Kraft dessen Rechte und Pflichten für die Gesellschaft entstehen. Weiter: die erworbenen Gegenstände müssen verwaltet, das Geld muß zur Aufbewahrung einer sicheren Stelle übergeben, die Mobilien aufbewahrt, die Immobilien bewirtschaftet werden. Weiter: ein bestehendes Geschäft, das als Sacheinlage erworben wird, muß zwischen Anmeldung und Eintragung fortgeführt werden. Durch alles dies entstehen neue Rechtsverhältnisse, neue Rechte und Pflichten, zunächst für die entstehende Gesellschaft, und so daß sie im Augenblicke der Eintragung Rechte und Pflichten der entstandenen Gesellschaft werden. Hierin liegt aber kein Übergang der Rechte und der Pflichten. Denn die in der Entstehung begriffene und die entstandene Gesellschaft sind identisch, nur der rechtliche Charakter der Vereinigung verwandelt sich. Die entstehende und die entstandene Gesellschaft sind in ihren Eigenschaften verschieden, aber sie sind identische Vereinigungen. Sie sind ebenso identisch, wie die Knospe und die Blüte, die Puppe und der Schmetterling, der Embryo und das Kind identisch sind. Darum hat das Gesetz nicht so unrecht, wenn es sagt: Vor der Eintragung besteht die Gesellschaft mit beschränkter Haftung „als solche" nicht. Als solche, als Gesellschaft mit beschränkter Haftung besteht sie nicht. Aber es besteht eine Gesellschaft, die zwar ihrer rechtlichen Natur nach verschieden ist von der demnächst eingetragenen Gesellschaft, die aber durch den Akt der Eintragung in das Handelsregister Gesellschaft mit beschränkter Haftung wird. Sie ist die Gesellschaft mit beschränkter Haftung in dem Stadium der Entwickelung. Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung besteht in diesem Stadium, aber nicht „als solche". (Vergl. die ähnlichen Erwägungen hinsichtlich einer entstehenden Genossenschaft in R.G. 39 S. 29.)

Anm. 2. Aber als was sonst besteht die in der Entstehung begriffene Gesellschaft mit beschränkter Haftung? Welchen rechtlichen Charakter hat denn nun das vor der Eintragung bestehende Rechtswesen? Man könnte denken, es sei ein nicht rechtsfähiger Verein. Allein dieser Gedanke ist abzuweisen. Denn der nicht rechtsfähige Verein ist dazu bestimmt, in seiner eigenartigen Rechtsgestaltung dauernd im Rechtsverkehr aufzutreten, was hier nicht der Fall ist (so auch Dernburg I S. 174). Hier ist eine Vereinigung von Personen vorhanden, die einen Augenblickszweck hat, nämlich den Zweck, Gesellschaft mit beschränkter Haftung zu werden. Es ist eine Gelegenheitsgesellschaft, also eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts (vergl. Staub H.G.B. Anm. 9 zu § 188; auch Preuß. Oberverwaltungsgericht vom 20. Februar 1902 in D.J.Z. 7 S. 511). Sehr erheblich ist es allerdings nicht, ob man eine bürgerliche Gesellschaft oder einen rechtsfähigen Verein als vorhanden annimmt, weil auch für die nichtrechtsfähigen Vereine die Vorschriften über die Gesellschaft gelten (§ 54 B.G.B.). Doch fehlt der Vereinigung die passive Parteifähigkeit im Prozesse, wenn man sie nicht als Verein ohne Rechtsfähigkeit, sondern als Gesellschaft auffaßt (§ 50 C.P.O.).

Anm. 3. 2. **Welche Rechtsverhältnisse entstehen nun durch das Handeln Namens der errichteten Gesellschaft?**

a) Zu bemerken ist hierbei zunächst, daß hier nur ein Handeln Namens der im Stadium der Gründung befindlichen Gesellschaft behandelt wird, d. h. ein Handeln, bei welchem der Sach- und Rechtslage entsprechend der Gegenkontrahent darüber nicht im Zweifel ist, daß es sich um eine errichtete, aber noch nicht eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung handelt. Über das Handeln Namens der Gesellschaft derart, als sei die Gesellschaft mit beschränkter Haftung schon eingetragen, darüber verhält sich Abs. 2 unseres Paragraphen (siehe unten Anm. 9—14.)

b) Aus dem solchergestalt abgeschlossenen Vertrage wird zunächst die Ver- Anm. 4.
einigung berechtigt, d. h. die Gesellschafter in ihrer Vereinigung. Sie erwerben Gesamteigentum gemäß § 718 B.G.B. Und im Augenblicke der Eintragung wird die eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung die Eigentümerin. Nach dem Willen und der Konstruktion des Gesetzes ist dies kein Rechtsübergang, sondern ein Wechsel in der Rechtsnatur des Rechtssubjekts, nicht ein Wechsel des Rechtsträgers (vergl. oben Anm. 1).

Ebenso wird verpflichtet zunächst die als bürgerliche Gesellschaft bestehende Anm. 5.
Vereinigung, und im Augenblicke der Eintragung wird die Gesellschaft mit beschränkter Haftung als solche verpflichtet. Zunächst wird die als bürgerliche Gesellschaft bestehende Vereinigung verpflichtet, jedoch nicht etwa die Gesellschafter solidarisch mit ihrem ganzen Vermögen, sondern so, daß die solchergestalt vereinigten Personen mit dem Gesellschaftsvermögen haften. Das entspricht auch allgemeinen Grundsätzen. Es ist zulässig, daß eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts derart im Rechtsverkehr auftritt, daß die Gesellschafter nur mit einer zur Haftung bestimmten Vermögensmasse haften. Denn wie es zulässig ist, daß eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts durch Vertrag mit dem Gläubiger ihre Haftung auf bestimmte Gegenstände beschränkt (R.G. 12 S. 229), so ist es auch zulässig, eine solche Vereinbarung stillschweigend zu treffen, und das geschieht auch dadurch, daß eine Gesellschaft sich eine Verfassung giebt, kraft welcher sie nur mit einer bestimmten Vermögensmasse haften will, und diese Verfassung bei ihrem Auftreten im Rechtsverkehr ersichtlich macht, z. B. schon durch ihren Namen (vergl. R.G. 39 S. 31). Das ist hier der Fall. Deutlich ausgedrückt ist die Absicht, nur beschränkt haften zu wollen dadurch, daß im Namen einer im Entstehen begriffenen Gesellschaft mit beschränkter Haftung kontrahiert wird.

Die Geschäftsführer persönlich haften für solche Akte nicht. Abs. 2 betrifft ja einen Anm. 6.
anderen Fall. Alles zusammengefaßt, so ist die Wirkung des Auftretens einer im Entstehen begriffenen Gesellschaft mit beschränkter Haftung folgende: die Vereinigung wird berechtigt, d. h. die Gesellschafter werden Gesamteigentümer; die Vereinigung wird verpflichtet, d. h. die Gesellschafter in ihrer Vereinigung werden verpflichtet, haften jedoch nur mit dem Gesellschaftsvermögen; Rechte und Pflichten gehen im Augenblicke der Eintragung auf die entstehende Gesellschaft mit beschränkter Haftung über. Die Geschäftsführer haften nicht. Das Entsprechende gilt natürlich überall für solche Rechtsakte, welche andere Gesellschaftsorgane (der Aufsichtsrat, die Gesellschafter) befugt in diesem Stadium vornehmen z. B. wenn eines dieser Organe den Geschäftsführer bestellt.

c) Doch ist dabei zu beachten, daß diese eigenartigen Verhältnisse, d. h. Anm. 7.
das Handeln im Rechtsverkehr mit den obengedachten Wirkungen, nur dann Platz greift, wenn das Auftreten im Rechtsverkehr sich in denjenigen Grenzen hält, die der Gesellschaft in diesem Zwischenstadium zugewiesen sind. Nur wenn diejenigen Akte, die für dieses Zwischenstadium erforderlich sind, getätigt werden, treten jene Rechtsfolgen ein. Welches diese Rechtsakte sind, ergiebt sich aus Folgendem: Es handelt sich um die Empfangnahme und Verwaltung der Einlagen, um den Abschluß und das Eingehen eines Dienstverhältnisses mit den Geschäftsführern, um sonstige Akte zur Vorbereitung der Gesellschaftsentstehung (z. B. Beauftragung des Notars). Wenn die Gesellschaft darüber hinaus im Rechtsverkehr auftritt, dann tritt Haftung nach den gewöhnlichen Grundsätzen ein und auf die entstehende Gesellschaft selbst gehen die so entstandenen Verpflichtungen nicht ohne weiteres über. So z. B. wenn die Geschäftsführer Namens der Gesellschaft Übernahmeverträge abschließen, die nicht in den Gesellschaftsvertrag aufgenommen waren (vergl. Anm. 18 zu § 5), wenn sie z. B. ein Grundstück kaufen, oder ein Geschäftslokal mieten, oder Personal engagieren, und sei es auch um den Betrieb zu beginnen. Denn wohlgemerkt: nicht diejenigen Rechtsgeschäfte, welche der künftige Geschäftsbetrieb bedingt, sondern nur diejenigen, ohne welche die

Gesellschaft nicht entstehen kann, bewegen sich in den zulässigen Grenzen. Nur wenn ein im Gange befindliches Geschäft die Einlage bildet, sind die Grenzen natürlich weiter gesteckt. In diesem Falle liegen die auf die Fortführung des Geschäfts gerichteten Geschäfte in den zulässigen Grenzen. Für Rechtsgeschäfte dieser Art, d. h. für Rechtsgeschäfte, welche Namens der noch nicht eingetragenen Gesellschaft über den Rahmen des vom Gesetze zugelassenen Aktionskreises einer solchen Gesellschaft hinaus geschlossen werden, haften die Gesellschafter in Höhe der versprochenen Einlagen (oben Anm. 5), und auf die eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung gehen solche Rechte und Pflichten nicht ohne weiteres über, sondern nur durch Akte der Rechtsübertragung und der Schuldübernahme.

Anm. 8. 3. **Welche Rechtsverhältnisse gelten nach innen bei der in der Entstehung begriffenen Gesellschaft?** Es frägt sich, ob in diesem Stadium die Beschlüsse nach dem Prinzip der Majorität gefaßt werden. Dies ist zu verneinen. Die Verfassung, die der Gesellschaftsvertrag enthält, bezieht sich auf die Zeit nach der Eintragung. Wird das Eingreifen der Gesellschafter in dem Stadium der Gründung notwendig, so haben alle Gesellschafter zuzustimmen. So z. B., wenn der bestellte Geschäftsführer stirbt und ein neuer bestellt werden muß. Der § 197 H.G.B. findet keine entsprechende Anwendung.

Anm. 9. II. (Abs. 2.) **Die Civilstrafe für das Handeln im Namen der Gesellschaft.**

1. Die Vorschrift bezieht sich auf das Handeln im Namen der Gesellschaft, als bestände sie schon als eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung. An dieser Auffassung der Vorschrift halten wir fest trotz der Entscheidung des Reichsgerichts Bd. 47 S. 1 (auch R.G. vom 22. März 1902 in J.W. S. 317 und in D.J.Z. 7 S. 295 für unser Gesetz), welches die analoge Vorschrift des § 200 H.G.B. dahin auffaßt, daß es darauf nicht ankomme, ob das Auftreten so erfolgt ist, als sei die Aktiengesellschaft schon eingetragen. Allein unsere Auffassung wird bestätigt durch den Ausspruch der Motive des für die Gestaltung des früheren Artikel 211 H.G.B. vorbildlich gewordenen Artikel 181 des preußischen Entwurfs zum Handelsgesetzbuch: „Die Bestimmung solle verhüten, daß Aktiengesellschaften vor erteilter landesherrlicher Genehmigung faktisch als solche ihre Geschäfte beginnen." Während das Reichsgericht diesen Ausspruch für seine Ansicht anführt, ist sie nach unserer Auffassung als durchschlagendes Argument für die unserige zu verwerten. Denn hiernach sollte nur verhütet werden, daß die Aktiengesellschaft „als solche" ihre Geschäfte beginne. Ehe sie rechtlich „als solche" besteht, soll sie auch „faktisch als solche", als perfekte Aktiengesellschaft nicht im Rechtsverkehr auftreten. Ferner wird durch den früheren Artikel 55 und den jetzigen § 179 B.G.B. der § 11 Abs. 2 unseres Gesetzes auch nach unserer Auffassung keineswegs überflüssig, weil diese Gesetzesstellen den Fall im Auge haben, wo der Vertretene existiert, während hier ein Fall vorliegt, wo der Pseudovertreter im Namen einer zukünftigen, erst entstehenden Person handelt. Ob auch in diesem Falle die Grundsätze des § 179 B.G.B. Platz greifen, kann zweifelhaft sein und der § 11 Abs. 2 hätte seine volle Berechtigung schon dann, wenn er dazu dienen sollte, die Zweifel zu beseitigen. Schließlich aber ist es vom Standpunkte gesetzgeberischer Erwägungen gar nicht anzunehmen, daß derjenige, der redlicherweise im Namen der entstehenden, aber noch uneingetragenen Gesellschaft handelt, persönlich haften soll. Welcher gesetzgeberische Grund sollte vorliegen, um den Geschäftsführer, der, um ein Warenlager, welches als Sacheinlage übergeben ist, ordnungsmäßig aufzubewahren, einen Verwahrungsvertrag schließt, persönlich für die Kosten der Verwahrung haften zu lassen, um den Aufsichtsrat, der im Stadium der Gründung einen Geschäftsführer bestellt, persönlich haften zu lassen? (Gegen das Reichsgericht auch Heine in der Deutschen Juristenzeitung Bd. 6 S. 555.)

Anm. 10. 2. Danach ist Voraussetzung der Anwendung unseres Abs. 2, daß der Gegenkontrahent die Nichtexistenz der Gesellschaft nicht kennt. Ist dies der Fall, dann tritt die Civilstrafe des vorliegenden Abs. 2 ein. Im Namen der Gesellschaft mit beschränkter Haftung, gleich als ob sie bestände, darf nicht gehandelt werden. Soweit tritt die Haftung des Absatzes 2 ein. Siehe das Folgende.

III. **Es haften die Handelnden persönlich und solidarisch,** und zwar auch nach Eintragung der Gesellschaft. Anm. 11.

1. Die Vorschrift bezieht sich, wie oben Anm. 9 u. 10 dargetan, nur auf das Handeln derart, daß darin das Vorgeben liegt, es sei die Gesellschaft mit beschränkter Haftung entstanden. Die für das Aktienrecht gefällte entgegengesetzte Entscheidung des R.G. (47 S. 1) kann aus den oben (Anm. 9) angegebenen Gründen nicht gebilligt werden.

2. Als handelnde Personen sind diejenigen zu betrachten, die sich als Vertreter der Gesellschaft mit beschränkter Haftung gerieren. Es haften aber aber auch diejenigen, in deren Auftrage so gehandelt worden ist z. B. der Aufsichtsrat oder die Gesellschafter, die solchen Auftrag erteilt haben, welcher Auftrag auch durch konkludente Handlungen erteilt werden kann (vergl. unten Anm. 16). Die letztere Haftung folgt aus dem Zwecke unserer Vorschrift, die den Dritten wirksam schützen soll gegen die Gefahren eines Handelns im Namen einer noch nicht eingetragenen Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Die zur Erreichung dieses Schutzes statuierte Civilstrafe muß alle diejenigen treffen, welche durch ihr Handeln jene Gefahren heraufbeschwören, welche also in jener Weise selbst handeln, oder solches Handeln veranlaßt haben. Auf die formale Frage, wer dem Dritten gegenüber handelnd aufgetreten ist, kann hierbei das entscheidende Gewicht nicht gelegt werden. Dagegen haften nicht ohne weiteres diejenigen, mit deren Willen und Zustimmung gehandelt ist (siehe auch Anm. 16). Anm. 12.

3. Das durch diese Haftung entstehende Rechtsverhältnis ist im einzelnen nicht geregelt. Zunächst haften die handelnden Personen und nur sie, nicht auch die Gesellschaft, auch nachdem diese eingetragen ist, während die Folgen der gehörig und befugt für die errichtete und noch nicht eingetragene Gesellschaft getätigten Rechtsakte zunächst die Gesellschafter treffen und alsdann auf die Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit ihrer Entstehung übergehen (vergl. oben Anm. 5), die über den gesetzlichen Aktionskreis einer entstehenden Gesellschaft mit beschränkter Haftung hinaus, aber Namens der entstehenden Gesellschaft getätigten Akte dagegen nur die Gesellschafter treffen (oben Anm. 7). Es kann indessen nicht gemeint sein, daß der Vertrag ohne weiteres zwischen den unbefugt handelnden Vertretern der noch nicht bestehenden Gesellschaft und dem Gegenkontrahenten gilt. Denn diesem würde dadurch ein Rechtsverhältnis aufgedrängt werden, in das er nicht eintreten wollte. Er wollte ja mit einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung kontrahieren. Vielmehr wird man nach Analogie des § 179 B.G.B. dem Gegenkontrahenten das Recht geben müssen, nach seiner Wahl Erfüllung oder Schadensersatz zu verlangen, wenn nicht die Gesellschaft in den Vertrag binnen mäßiger Frist eintritt. Die im § 177 B.G.B. vorgesehene Frist von zwei Wochen wird hier nicht strikte gelten können, aber einen Anhaltspunkt bieten. Den in mäßiger Frist erfolgten Eintritt der Gesellschaft mit beschränkter Haftung wird sich der Gegenkontrahent gefallen lassen müssen. Er erfolgt durch Genehmigung des Geschäfts nach § 184 B.G.B. Denn das Geschäft ist zwar fälschlich im Namen der Gesellschaft, jedenfalls aber im Interesse der Gesellschaft geschlossen, und man wird den in Frage stehenden Verhältnissen dann gerecht, wenn man annimmt, daß die Gesellschaft mit beschränkter Haftung dem Gegenkontrahenten gegenüber berechtigt ist, durch Genehmigung des in ihrem Interesse geschlossenen Geschäfts Rechte und Verpflichtungen zu übernehmen. Erfolgt aber diese Genehmigung, so fällt die Haftung des Pseudovertreters fort. Die Genehmigung erfolgt formlos (§ 182 B.G.B.). Anm 13.

4. Die Solidarhaft richtet sich nach den §§ 421 ffg. B.G.B., desgleichen die Ausgleichungsansprüche unter den mehreren Haftenden. Anm. 14.

5. Die Rechte aus den betreffenden Rechtsgeschäften entstehen zunächst für die handelnden Personen. Für wen sollten sie sonst entstehen? Auch ist dies ja das Korrelat ihrer alleinigen Haftung. Genehmigt die entstandene Gesellschaft das Geschäft, so geht das Recht von selbst auf die Gesellschaft über (vergl. Anm. 13). Ein besonderer Akt der Rechtsübertragung ist nicht erforderlich. Es ist das allerdings ein Rechtsübergang eigener Art. Anm. 15.

6. Haften außer den handelnden Personen noch die Gesellschafter persön- Anm. 16.

A.A. Vers. ch. Landesgerecht. 10, 246.

lich? Als solche nicht. In ihrem Namen bezw. im Namen der von ihnen gebildeten bürgerlichen Gesellschaft — denn eine solche ist ja die errichtete und noch nicht eingetragene Gesellschaft (oben Anm. 1 u. 2) — ist ja gar nicht gehandelt worden, sondern im Namen einer eingetragenen, also als solche angeblich bestehenden Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Wie aber, wenn sie wußten, daß die Geschäftsführer Namens der Gesellschaft handeln, als sei sie schon entstanden? Darin kann ein stillschweigender Auftrag liegen, und dann haften sie als handelnde Personen (vergl. oben Anm. 12). Dagegen wird ihre Haftung dadurch allein nicht begründet, daß sie nachträglich von solchem Gebaren der Geschäftsführer erfahren und ihm nicht widersprechen oder es gar genehmigen. Darin kann ein stillschweigender Auftrag für die Zukunft liegen, weiter so zu handeln, aber ein Rechtsgrund, weshalb sie für das ohne ihren Auftrag bereits Geschehene haften sollen, besteht nicht. Der § 177 B.G.B. findet hierauf keine Anwendung, weil dieser nur vorschreibt, daß durch die Genehmigung des fälschlich Vertretenen das Rechtsgeschäft wirksam wird, hier aber ist ja, wie gesagt, nicht im Namen der Gesellschafter oder der von ihnen gebildeten Gründungsgesellschaft, sondern im Namen einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung als solcher gehandelt worden, als sei sie schon eingetragen.

§ 12.[1])

Auf die Anmeldung der Gesellschaft zur Eintragung in das Handelsregister eines Gerichts, in dessen Bezirke sie eine Zweigniederlassung besitzt, finden die Bestimmungen im § 8 Absatz 1 und 2 keine Anwendung. Der Anmeldung ist eine von dem Gerichte der Hauptniederlassung beglaubigte Abschrift des Gesellschaftsvertrages und der Liste der Gesellschafter beizufügen.

Die Eintragung hat die im § 10 Absatz 1 und 2 bezeichneten Angaben zu enthalten. In die Veröffentlichung, durch welche die Eintragung bekannt gemacht wird, sind auch die im § 10 Absatz 3 bezeichneten Bestimmungen aufzunehmen, die nach § 5 Absatz 4 getroffenen Festsetzungen jedoch nur dann, wenn die Eintragung innerhalb der ersten zwei Jahre nach der Eintragung in das Handelsregister des Sitzes der Gesellschaft erfolgt.

Einleitung. **Der vorliegende Paragraph behandelt die Anmeldung und Eintragung der Zweigniederlassung.** Vorher sind jedoch zur Vollständigkeit und zum Verständnis eine Reihe von Vorbemerkungen zu machen.

Anm. 1. I. **Vorbemerkungen.**

1. Die erste Vorbemerkung geht dahin, daß sowohl im § 13 H.G.B., als im vorliegenden Paragraphen lediglich diejenige Zweigniederlassung behandelt ist, welche an einem Orte außerhalb des Gerichtsbezirks des

---

[1]) Zur Ergänzung dient § 13 H.G.B. Derselbe lautet:

Soweit nicht in diesem Gesetzbuch ein Anderes vorgeschrieben ist, sind die Eintragungen in das Handelsregister und die hierzu erforderlichen Anmeldungen und Zeichnungen von Unterschriften sowie die sonst vorgeschriebenen Einreichungen zum Handelsregister bei jedem Registergericht, in dessen Bezirke der Inhaber der Firma eine Zweigniederlassung besitzt, in gleicher Weise wie bei dem Gerichte der Hauptniederlassung zu bewirken.

Eine Eintragung bei dem Gerichte der Zweigniederlassung findet nicht statt, bevor nachgewiesen ist, daß die Eintragung bei dem Gerichte der Hauptniederlassung geschehen ist.

Diese Vorschriften kommen auch zur Anwendung, wenn sich die Hauptniederlassung im Auslande befindet. Soweit nicht das ausländische Recht eine Abweichung erforderlich macht, haben die Anmeldungen, Zeichnungen und Eintragungen bei dem Gerichte der Zweigniederlassung in gleicher Weise zu geschehen, wie wenn sich die Hauptniederlassung im Inlande befände.

Hauptsitzes besteht, die von uns sogenannte externe Zweigniederlassung. Errichtet die Gesellschaft eine Zweigniederlassung an einem anderen Orte, als dem Sitze der Gesellschaft, aber in demselben Gerichtsbezirke, so ist das zwar auch eine Zweigniederlassung, allein diese von uns sogenannte interne Zweigniederlassung ist zwar ebenfalls anzumelden und abzumelden, nämlich gemäß § 29 H.G.B. beim Hauptregister, jedoch nicht in der im § 12 angeordneten Weise. Ein besonderes Zweigregister wird über eine solche interne Zweigniederlassung nicht gebildet, und alle späteren Eintragungen beziehen sich, indem sie im Hauptregister gemacht werden, auf sie eo ipso mit. Hat endlich die Gesellschaft an demselben Orte mehrere Geschäfte, und sei es auch an verschiedenen Stellen und von verschiedener Branche, so liegt eine Zweigniederlassung überhaupt nicht vor.

2. Über den Begriff der Zweigniederlassung gilt im Allgemeinen dasjenige, was zu § 13 H.G.B. gelehrt wird (vergl. Staub H.G.B. Anm. 3 zu § 13). Anm. 2.

Eine Zweigniederlassung im Sinne des Gesetzes ist vorhanden, wenn an einem vom Sitze des Hauptgeschäfts verschiedenen Orte gleichartige Geschäfte des Prinzipals abgeschlossen werden, dieser abgezweigte Betrieb nach seiner Organisation auf die Dauer berechnet ist und der damit Beauftragte eine selbständige Tätigkeit entwickelt (Johow und Küntzel 5 S. 22 und 23; Johow 14 S. 12; 18 S. 18; R.O.H. 14 S. 402; R.G. 7 S. 324). Zum Begriff der Selbständigkeit gehört dabei lediglich, daß der Leiter der Zweigniederlassung nicht bloß Geschäftsvermittler, sondern nach außen selbständig aufzutreten berechtigt ist, wenn auch nicht gerade notwendig im unbeschränkten Umfange. Auf die innerliche Abhängigkeit vom Prinzipal kommt es überhaupt nicht an (Brendel bei Gruchot 33 S. 223), auch darauf nicht, ob in dem Nebengeschäfte alle Geschäftszweige des Hauptgeschäfts betrieben werden (O.G. Wien bei Adler und Clemens Nr. 1334; Johow 5 S. 22; Kammergericht vom 24. Mai 1897 bei Perl und Wreschner 1897 S. 82). Als einzelne Merkmale der Selbständigkeit sind aufzustellen: daß von der Filiale aus eigene Geschäfte wie von der Hauptniederlassung — im Gegensatz zu bloßen Vorbereitungs-, Vermittelungs- und Ausführungsgeschäften — abgeschlossen werden, daß die Filiale eine äußerlich selbständige Leitung hat, daß sie mit einem intern gesonderten Geschäftsvermögen ausgestattet ist und für sie eine besondere Buchführung besteht (Johow 18 S. 18; R.O.H. 14 S. 401 ffg.). Eine Geschäftsstelle, an der nur die von dem Hauptgeschäfte gesandten Waren zu den vom Prinzipal bestimmten Preisen durch Angestellte verkauft werden, ist hiernach keine eintragungspflichtige Zweigniederlassung (Johow 18 S. 17). Desgleichen liegt eine Zweigniederlassung nicht vor, wenn einer der Geschäftsführer an einem anderen Orte wohnt und von dort aus, sei es auch an einem anderen Orte, Waren verkauft und die erzielten Ordres dem Hauptgeschäfte zur Effektuierung übermittelt, wenn im übrigen jene Merkmale des Zweiggeschäfts nicht vorliegen. Zweigniederlassungen sind ferner nicht die Fabriken und technischen Bureaus (Bolze 22 Nr. 695 b, Kammergericht bei Perl und Wreschner 1897 S. 82; O.G. Wien bei Adler und Clemens Nr. 1271), Speicher zum Empfangnehmen und Aushändigungsstellen, Agenturen, weil der Agent nicht selbständig abschließt, wohl aber die Subdirektionen und Generalagenturen der Versicherungsgesellschaften (Johow und Küntzel 5 S. 22; R.O.H. 14 S. 402); nicht die Eisenbahndirektionen, dieselben sind Teile des Hauptunternehmens, nicht Pertinenzien, sie sind Glieder des ganzen Organismus (R.G. 2 S. 391).

Bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung modifiziert sich übrigens der Begriff der Zweigniederlassung ebenso, wie bei der Aktiengesellschaft dadurch, daß auch die Gesellschaft mit beschränkter Haftung frei bestimmen kann, wo sie ihren Sitz haben soll (Anm. 3 zu § 3). Hat sie dort, wo sie ihren Sitz hat, nicht ihren Betrieb oder die Zentralstelle ihrer Verwaltung, oder hat sie dort, wo sie ihren Sitz hat, einen Kleinbetrieb, ihren Hauptbetrieb und die Zentralverwaltung in einem anderen Gerichtsbezirke, so ist an der letzteren Stelle eine Zweigniederlassung vorhanden und demgemäß anzumelden (Johow 13 S. 42). Anm. 3.

Hervorzuheben ist, daß die Zweigniederlassung kein selbständiges Rechtssubjekt ist. Das maßgebende Rechtssubjekt, Träger der Rechte und Pflichten, welche durch den Betrieb Anm. 4.

der Zweigniederlassung entstehen, ist der Inhaber der Hauptniederlassung, hier die Gesellschaft mit beschränkter Haftung als solche (R.G. 38 S. 403). Vergl. unten Anm. 12.

Anm. 5. 3. Die Errichtung der Zweigniederlassung ist ein reiner Verwaltungsakt. Wenn daher die Statuten nichts anderes bestimmen, so erfordert sie keine Statutenänderung (R.O.H. 22 S. 282; Staub H.G.B. Anm. 2 zu § 201). Auch sonst ist von Gesetzeswegen weder ein Gesellschafterbeschluß, noch die Zustimmung des Aufsichtsrats, wo ein solcher besteht, einzuholen. Vielmehr ist von Gesetzeswegen und wenn die Statuten nicht entgegenstehen, der Geschäftsführer allein zur Errichtung der Zweigniederlassung befugt, scil. auch nach innen. Nach außen ist er stets dazu befugt, auch wenn die Statuten in dieser Hinsicht seine Machtbefugnis einschränken (§ 37 Abs. 2).

Anm. 6. 4. Die Eintragung der Zweigniederlassung ist weder für die rechtliche Existenz der Gesellschaft mit beschränkter Haftung selbst, noch für die rechtliche Existenz der Zweigniederlassung entscheidend. Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung entsteht durch die Eintragung am Hauptsitze (§ 11 Abs. 1). Die Zweigniederlassung besteht von dem Augenblicke an, wo die Gesellschaft mit beschränkter Haftung an dem betreffenden Orte ein Geschäft betreibt, welches die oben Anm. 2 angegebenen Erfordernisse aufweist. Betreibt sie das Geschäft an einem anderen Orte in dem Gerichtsbezirke, zu welchem der Hauptsitz der Gesellschaft gehört, so wird dies gemäß § 29 H.G.B. beim Hauptregister eingetragen (vergl. oben Anm. 1). Betreibt sie ein Geschäft an einem anderen Orte, als an ihrem statutarischen Sitze, und zwar in einem anderen Gerichtsbezirke, so wird die Eintragung notwendig nach § 13 H.G.B. und nach unserem § 12, und erzwungen werden beide Eintragungen nach § 14 H.G.B.

Anm. 7. 5. In das Zweigregister sind nach § 13 Abs. 1 H.G.B. grundsätzlich, d. h. soweit nicht im Einzelfalle etwas Gegenteiliges vorgeschrieben ist, alle Anmeldungen, Unterschriftszeichnungen und Einreichungen zu bewirken.

a) Ausnahmen hiervon siehe in unserem § 12 Abs. 1, ferner in § 39 Abs. 2, § 59, § 67 Abs. 2 Satz 2 des Gesetzes.

b) Hervorzuheben ist, daß auch die Liste der Gesellschafter einzureichen ist, nicht bloß bei der ersten Anmeldung der Zweigniederlassung (darüber siehe unten Anm. 20), sondern auch später. Das Letztere folgt aus § 40 unseres Gesetzes und § 13 Abs. 1 H.G.B.

c) Alle Eintragungen in das Zweigregister setzen den Nachweis voraus, daß die Eintragung im Hauptregister bereits erfolgt ist (§ 13 Abs. 2 H.G.B.). Davon sind selbstverständlich ausgenommen diejenigen Eintragungen, die sich lediglich auf das Zweigregister beziehen, z. B. die Eintragung einer bloß für die Zweigniederlassung bestellten Prokura (§ 50 Abs. 3 H.G.B.); ferner die Aufhebung der Zweigniederlassung; diese ist beim Hauptregister nur zu vermerken, nicht dort anzumelden und einzutragen (vergl. unten Anm. 8).

Anm. 8. 6. Werden die Errichtung und Aufhebung der Zweigniederlassung nicht auch zum Hauptregister angemeldet und dort eingetragen? Hier wird, um Mißverständnisse zu vermeiden, wiederum nur von der sogenannten Externzweigniederlassung oder eigentlichen Zweigniederlassung gesprochen, d. h. von derjenigen, die in einem anderen Orte außerhalb des Gerichtsbezirkes besteht. Die interne oder uneigentliche Zweigniederlassung, die an einem andern Orte innerhalb des Gerichtsbezirkes des Hauptsitzes besteht, wird ja gemäß § 29 H.G.B. zum Hauptregister angemeldet und dort eingetragen. Die Anmeldung der externen Zweigniederlassung zum Hauptregister ist aber nicht vorgeschrieben und eine eigentliche Eintragung der Zweigniederlassung erfolgt im Hauptregister nicht. Vielmehr hat der Registerrichter der Zweigniederlassung nach § 131 F.G. dem Registerrichter des Hauptsitzes Nachricht zu geben von der Eintragung der Zweigniederlassung und der Letztere hat einen diesbezüglichen Vermerk im Hauptregister zu machen. Auch eine Publikation des Vermerkes erfolgt nicht. Das Gleiche gilt von der Aufhebung der Zweigniederlassung.

Anm. 9. 7. Die Bedeutung der Eintragung und Publikation im Zweigregister. Bei

solchen Rechtsakten, deren Wirksamkeit nicht bloß dem gutgläubigen Dritten gegenüber, sondern überhaupt von der Eintragung abhängt, ist für die Vorfrage, ob der Rechtsakt wirksam ist, die Eintragung im Hauptregister entscheidend. Ist aber ein solcher Akt eingetragen, und handelt es sich um die Frage, inwieweit der Dritte sich denselben entgegenhalten zu lassen braucht, so ist für den Geschäftsverkehr mit der eingetragenen Zweigniederlassung die Eintragung und Publikation bei der Zweigniederlassung, nicht die Publikation bei der Hauptniederlassung entscheidend. Das ergiebt sich aus § 15 Abs. 3 H.G.B. (vergl. auch Anm. 28 zu § 7).

8. Die Firma der Zweigniederlassung. Hierüber greift die allgemeine Vorschrift des § 30 H.G.B. Platz (vergl. daher Staub, H.G.B. Anm. 6ffg. zu § 30). Unseren dortigen Ausführungen ist zu entnehmen, daß eine absolut verschiedene Firma die Gesellschaft am Hauptsitze und am Orte der Zweigniederlassung nicht führen kann; hier wie bei der Aktiengesellschaft schon deshalb nicht, weil auch unsere Gesellschaft nur eine Firma führen darf (Anm. 19 zu § 4). Entsteht also durch den erforderlichen Zusatz eine wirkliche Verschiedenheit der Firma, so bleibt nichts übrig, als das Statut zu ändern (so auch Förtsch Anm. 3). Doch begründen Zusätze, wie Filiale oder Filiale Frankfurt a. M., keine wirkliche Verschiedenheit der Firma und sind ohne statutarische Firmenänderung zulässig. Weiter geht nach früherem Recht das Kammergericht (bei Johow 14 S. 13) und auch nach jetzigem Recht Pinner, Aktienrecht S. 68, für das Aktienrecht, welche auch sonstige unterscheidende Zusätze gestatten, letzterer mit Rücksicht auf § 30 Abs. 3, den wir aber anders auslegen (vergl. Staub H.G.B. Anm. 7 zu § 30). Mit Pinner auch Dernburg I S. 300. Anm. 10.

9. Vertretung der Zweigniederlassung. Dieselbe ist nicht besonders geregelt. Es folgt aus dem in Anm. 2 Gesagten, daß nicht etwa ein Geschäftsführer oder ein Prokurist vertreten muß, es kann auch ein Handlungsbevollmächtigter sein (R.O.H. 17 S. 320). Die Bestellung eines besonderen Geschäftsführers für die Zweigniederlassung ist nicht zulässig (Johow 12 S. 34 für das Aktienrecht; vergl. zu § 37). Dagegen ist die Bestellung eines besonderen Prokuristen für die Zweigniederlassung zulässig (§ 50 Abs. 3 H.G.B.). Anm. 11.

10. **In prozeßualischer Hinsicht** ist zweierlei zu bemerken. Anm. 12.

a) Die Frage, ob die Zweigniederlassung unter ihrer Firma klagen oder verklagt werden kann, ist nicht richtig gestellt. Die Zweigniederlassung ist ein als Pertinenz im weiteren Sinne eines Hauptgeschäfts zu betrachtendes Geschäft. Ein Geschäft ist aber kein Rechtssubjekt, ein Zweiggeschäft ist eben so wenig prozeßfähig, wie ein Hauptgeschäft. Es kann also weder klagen, noch verklagt werden. Klagen und verklagt werden kann aus den durch das Zweiggeschäft entstehenden Rechtsbeziehungen nur die Gesellschaft mit beschränkter Haftung selbst. Diese ist die Trägerin dieser Rechtsbeziehungen (vergl. oben Anm. 4).

b) Einen besonderen allgemeinen Gerichtsstand begründet die Zweigniederlassung nicht, da sie kein zweites Domizil begründet. Aber der Gerichtsstand der Verwaltung und der Gerichtsstand der Erfüllung können am Sitze der Zweigniederlassung begründet sein (R.O.H. 17 S. 319, O.L.G. Hamburg in G.Z. 42 S. 503). Anm. 13.

II. **Die Anmeldung und Eintragung der Zweigniederlassung.**

1. Es ist hier nochmals darauf hinzuweisen, daß es sich lediglich um die externe oder eigentliche Zweigniederlassung handelt, d. h. um eine Niederlassung außerhalb des Gerichtsbezirks des Hauptsitzes. Errichtet die Gesellschaft eine Niederlassung an einem andern Orte als dem Sitze der Gesellschaft, aber in demselben Gerichtsbezirke, so erfolgt die Anmeldung zwar ebenfalls, aber nicht in der hier vorgeschriebenen Weise, sondern gemäß § 29 H.G.B. (vergl. oben Anm. 1 u. 8). Anm. 14.

2. **Bei der externen oder eigentlichen Zweigniederlassung gilt über die Anmeldung Folgendes:** Anm. 15.

a) Die Anmeldung muß erfolgen. Sie wird sonst gemäß § 14 H.G.B. erzwungen. Die Anmeldung der errichteten Gesellschaft zum Hauptsitze braucht nicht zu erfolgen. D. h. sie kann nicht vom Gericht erzwungen werden. Nur besteht die Gesellschaft nicht, solange die Eintragung am Gerichte des Hauptsitzes nicht erfolgt. (§ 79, § 11.) Ist sie aber

dort erfolgt und betreibt die Gesellschaft eine Zweigniederlassung an einem anderen Orte außerhalb des Gerichtsbezirks des Hauptsitzes, so greift § 14 H.G.B. Platz. D. h. diese Zweigniederlassung muß eingetragen und diese Eintragung kann erzwungen werden.

Anm. 16. b) Die Anmeldung erfolgt in der Form des § 12 H.G.B., also persönlich bei dem Gerichte, oder in öffentlich beglaubigter Form. Außerdem kann nach § 128 F.G. die Anmeldung auch zu Protokoll des Gerichtsschreibers des Registergerichts erfolgen.

Anm. 17. c) Die anmeldungspflichtigen Personen sind die sämtlichen Geschäftsführer (§ 78 des Gesetzes).

Anm. 18. d) Über den Inhalt der Anmeldung ist nichts gesagt. Es ist nur gesagt, was beizufügen ist. Es ist anzugeben, daß die Gesellschaft mit beschränkter Haftung eine Zweigniederlassung in dem betreffenden Orte betreibt und unter welcher Firma (d. h. mit welchem Zusatze, wenn ein solcher gewählt ist). Demgemäß werde die Gesellschaft zur Eintragung in das Handelsregister dieses Gerichtsbezirkes angemeldet. Unrichtig ist es, wenn Cohn, das Handels- und Genossenschaftsregister, 2. Aufl. S. 267 fordert, daß die Anmeldung alle diejenigen Angaben enthalten müsse, welche Gegenstand der Eintragung sind (vergl. unten Anm. 24). Vergl. dagegen das richtige Formular im Formularbuch des Berliner Anwaltsvereins I S. 137. Außerdem ist die Unterschrift zu zeichnen gemäß § 13 Abs. 1 H.G.B. (oben Anm. 7), was daraus folgt, daß unser Paragraph den § 8 Abs. 1 und 2, aber nicht § 8 Abs. 3 von der Anwendung ausschließt. Die im § 8 Abs. 2 vorgeschriebene Versicherung, daß die Leistungen auf die Einlagen erfolgt sind, ist nicht erforderlich, auch wenn die Anmeldung der Zweigniederlassung sich unmittelbar an die Gründung der Gesellschaft anschließt, da § 8 Abs. 2 von der Anwendung ausgeschlossen ist.

Anm. 19. e) Die Beilagen der Anmeldung. Sie sind im Abs. 1 deutlich bezeichnet. Danach ist beizufügen:

α) Eine von dem Gericht der Hauptniederlassung zu beglaubigende Abschrift des Gesellschaftsvertrages. Ist der Gesellschaftsvertrag geändert worden — unter Umständen ist dies mehrfach geschehen —, so müssen auch von den Abänderungsbeschlüssen beglaubigte Abschriften beigefügt werden. Die Abschriften müssen von dem Gerichte der Hauptniederlassung beglaubigt sein. Eine notarielle Beglaubigung der Ausfertigung oder eine von irgend einem Gericht herrührende Beglaubigung der Ausfertigung genügt also nicht.

Anm. 20. β) Eine von dem Gerichte der Hauptniederlassung beglaubigte Abschrift der Liste der Gesellschafter ist beizufügen. Wird die Zweigniederlassung nicht unmittelbar nach Eintragung der Gesellschaft am Hauptsitze, sondern erst geraume Zeit später errichtet, bezw. angemeldet, so muß die Liste natürlich auf den zeitigen Stand zurückgeführt sein. Sie muß zu diesem Zwecke auch ausnahmsweise außerhalb des Jahres (während nach § 40 die Liste nur alljährlich eingereicht werden muß) am Hauptsitze eingereicht werden. Sonst könnte ja das Gericht des Hauptsitzes keine beglaubigte Abschrift der Liste, wie sie den jetzigen Verhältnissen entspricht, erteilen.

Anm. 21. γ) Außerdem aber muß der Nachweis beigebracht werden, daß die Gesellschaft am Hauptsitze eingetragen ist. Das folgt aus § 13 Abs. 2 H.G.B. Dieser Nachweis erfolgt durch einen vom Gerichte des Gesellschaftssitzes zu beglaubigenden Auszug der dort erfolgten Eintragung der Gesellschaft (Cohn a. a. O. S. 268).

Anm. 22. δ) Dagegen bedarf es nicht der Vorlage der Vollmachten der Vertreter, welche den Gesellschaftsvertrag unterzeichnet haben, nicht der Vorlage der Legitimation der Geschäftsführer oder der Urkunde über die staatliche Genehmigung. Darin liegt eine Abänderung des § 13 Abs. 1 H.G.B. durch unseren § 12 Abs. 1.

Anm. 23. f) Der Inhalt der Eintragung. Er ist der gleiche, wie bei der Eintragung der Gesellschaft am Hauptsitze. Das folgt aus unserem Abs. 2. Es ist daher auf Anm. 5—9 zu § 10 zu verweisen. Zu bemerken ist auch hier, daß außerdem noch der Tag der Eintragung (nämlich der Eintragung im Zweigregister) bei der Eintragung anzugeben ist und die Unterschrift des zuständigen Beamten.

g) Die Publikation. In dieselbe sind regelmäßig die im § 10 Abs. 3 bezeichneten Bestimmungen aufzunehmen (das Gesetz sagt eigentümlicherweise „auch" die im § 10 Abs. 3 bezeichneten Bestimmungen). Das Nähere hierüber siehe Anm. 16 ffg. zu § 10. Doch ist hier eine Ausnahme gemacht. Die Illationsfestsetzungen nach § 5 Abs. 4 sind in die Publikation nur dann aufzunehmen, wenn die Eintragung der Zweigniederlassung innerhalb der ersten zwei Jahre nach der Eintragung in das Handelsregister des Sitzes der Gesellschaft erfolgt. Mit der Zeit verliert die Art, wie die Gesellschaft entstanden ist, immer mehr an Interesse. Daher diese Vorschrift. Anm. 23.

h) Was später in das Zweigregister einzutragen ist, darüber siehe oben Anm. 7.

i) Welche rechtliche Bedeutung die Eintragung in das Zweigregister und die betreffende Publikation hat, darüber siehe oben Anm. 9.

k) Was hat der Registerrichter zu prüfen bei der Eintragung der Zweigniederlassung. Er hat nur zu prüfen, ob die Anmeldung den Vorschriften des Gesetzes entspricht. Nicht hat er zu prüfen, ob die für die Eintragung der Gesellschaft selbst vorgeschriebenen gesetzlichen Bestimmungen erfüllt sind, da die Gesellschaft mit der Eintragung der Gesellschaft am Sitze besteht. Auch wenn Nichtigkeitsgründe vorliegen sollten, so ist es nicht seine Sache, die Zweigniederlassung deshalb von der Eintragung auszuschließen. Er mag dann bei dem Richter des Sitzes das Verfahren gemäß § 144 F.G. anregen. Ob eine Zweigniederlassung tatsächlich vorliegt, ist aber sein Recht zu prüfen, da er ja (vergl. Anm. 27 zu § 7) überhaupt das Recht hat, nachzuprüfen, ob die vor ihm erklärten Tatsachen der Wirklichkeit entsprechen (anders Cohn a. a. O. S. 269). Ob das Unternehmen staatlich genehmigt ist, hat er im allgemeinen nicht nachzuprüfen. Diese Frage ist erledigt durch die Eintragung der Gesellschaft am Hauptsitze. Wenn aber die Genehmigung örtlich begrenzt ist, so hat er zu prüfen, ob sie auch seinen Bezirk betrifft, und eventuell die Eintragung von einer Ausdehnung der Genehmigung abhängig zu machen (Cohn a. a. O. S. 269). Anm. 24.

Zusatz 1. Auch die Aufhebung der Zweigniederlassung ist anzumelden und einzutragen und zwar nur zum Register der Zweigniederlassung. Der Registerrichter der Zweigniederlassung zeigt die Eintragung der Aufhebung dem Registerrichter der Hauptniederlassung an und dieser vermerkt die Aufhebung im Hauptregister (vergl. oben Anm. 8). Anm. 25.

Zusatz 2. Die inländische Zweigniederlassung einer ausländischen Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Anm. 26.

1. Kann eine solche vorkommen? Im Allgemeinen nicht. Wie wir in Anm. 10 ffg. der Allgemeinen Einleitung ausgeführt haben, besteht zwischen der Aktiengesellschaft und der Gesellschaft mit beschränkter Haftung eine Verschiedenheit im Wesen nicht. Nur die Ausgestaltung im Einzelnen weist Verschiedenheiten auf. Bis zum Erlaß des Gesetzes betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung waren zweifellos hiesige Zweigniederlassungen ausländischer Erwerbsgesellschaften, welche im wesentlichen auf der Grundlage aufgebaut waren, daß lediglich ein Gesellschaftsvermögen den Gläubigern haftete und die Beteiligung ziffermäßig nach Nennbeträgen zerlegt war, sie mochten im Auslande heißen wie immer (limited, société anonyme), als deutsche Zweigniederlassungen ausländischer Aktiengesellschaften zu betrachten und zu behandeln. Es ist nicht anzunehmen, daß sich dies seit dem Erlaß unseres Gesetzes geändert hat, auch dann nicht, wenn bei der betreffenden ausländischen Gesellschaft die Ausgestaltung im einzelnen sich unserer Gesellschaft mit beschränkter Haftung nähert. Denn entscheidend bleibt immer noch, daß das Grundwesen einer solchen Gesellschaft auch das der Aktiengesellschaft ist; daß ferner unsere Gesetze für die registermäßige Behandlung inländischer Zweigniederlassungen ausländischer Aktiengesellschaften fürsorgliche Bestimmungen getroffen haben (§ 201 Abs. 5 H.G.B.), nicht aber Spezialbestimmungen über inländische Zweigniederlassungen ausländischer Gesellschaften mit beschränkter Haftung — was zwar nicht zwingend darauf hinweist, aber doch der Vermutung Raum giebt, daß solche Zweigniederlassungen überhaupt nicht eingetragen werden sollen, sondern eben nur als Zweigniederlassungen ausländischer Aktiengesellschaften

— und daß endlich die letztere Art der Behandlung dem öffentlichen Interesse weit mehr dient, als wenn die Eintragung als Zweigniederlassung einer ausländischen Gesellschaft mit beschränkter Haftung erfolgte, da die Kautelen bei den Aktiengesellschaften schärfer sind.

Anm. 27. Die Ausleger unseres Gesetzes stimmen mit dem vorstehenden Ergebnisse überein, doch leider nicht mit zureichenden Gründen. Liebmann Anm. 2 sagt, daß die Gesellschaft mit beschränkter Haftung eine spezifisch deutsche Gesellschaft sei. Doch ist damit nichts bewiesen, weil es ja immerhin sein kann, daß nach den Gesetzen irgend eines Staates Gesellschaften errichtet werden können, welche im Grundwesen und in der Ausgestaltung im einzelnen den gleichen Aufbau gestatten, wie unsere Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Was dann? Parisius und Crüger Anm. 4 sagen, daß „ausländische Gesellschaftsfirmen bei diesem deutschen Gesetze nicht in Betracht kommen können". Das ist für sich nicht verständlich. Sie citieren aber Liebmann und daraus ist zu entnehmen, daß sie dasselbe wie dieser besagen wollen. Liebmann's Ansicht ist aber eben widerlegt worden. Förtsch Anm. 6 meint, daß es im deutschen Recht Zweigniederlassungen ausländischer Gesellschaften mit beschränkter Haftung schon deshalb nicht geben könnte, weil die ausländischen Gesellschaften den Zusatz „mit beschränkter Haftung" annehmen müßten, was doch nicht angängig sei. Warum sollte das nicht angängig sein? Daß der Zusatz gerade deutsch sein müsse, meint wohl Förtsch auch nicht, eine solche Annahme wäre ja gänzlich grundlos. Man nimmt auch im Aktienrecht nicht an, daß die ausländischen Aktiengesellschaften den Zusatz „Aktiengesellschaft" in deutscher Sprache annehmen müssen, um fähig zu sein, ihre Zweigniederlassungen in Deutschland eintragen zu lassen. Und wie, wenn eine ausländische Gesellschaft mit beschränkter Haftung den Zusatz in deutscher Sprache annimmt? Sind nun auch die Gründe unserer Streitgenossen nicht zutreffend, so ist es doch ihr Ergebnis. Inländische Zweigniederlassungen ausländischer Gesellschaften mit beschränkter Haftung wird es also regelmäßig nicht geben.

Anm. 28. Ausnahmsweise ist dies allerdings denkbar, nämlich dann, wenn ein ausländisches Gesetz in der zweifellosen, sei es ausgesprochenen oder sonst erkennbaren Absicht, die Bildung gleicher Gesellschaften, wie die deutschen Gesellschaften mit beschränkter Haftung zu ermöglichen, ein unserem Gesetze adäquates Gesetz schaffen würde. Wenn auf Grund eines solchen Gesetzes sich in dem betreffenden Staate Gesellschaften bilden und in Deutschland Zweigniederlassungen errichten würden, so würden diese hier eintragungsfähig und eintragungspflichtig sein als Zweigniederlassungen einer ausländischen Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

Anm. 29. 2. Welche Grundsätze gelten für die inländische Zweigniederlassung einer ausländischen Gesellschaft mit beschränkter Haftung?

a) Der Hauptgrundsatz ist der in Anm. 28 betonte: die ausländische Gesellschaft muß eine offenbare Nachbildung unserer Gesellschaftsform sein. Sie muß insbesondere auch einen Zusatz in der Firma enthalten, der nichts weiter ist als eine Übersetzung der Worte „mit beschränkter Haftung." Und ferner muß die Ausgestaltung im Einzelnen mit den den für unsere Gesellschaft charakteristischen Vorschriften unseres Gesetzes übereinstimmen. Insbesondere muß die Übertragung der Anteile in gleicher Weise erschwert sein, wie bei uns; die Haftung des § 24 muß ebenfalls festgesetzt sein.

Anm. 30. b) Der Sitz der Gesellschaft muß sich im Auslande befinden.

c) Der Gegenstand des Unternehmens muß nach deutschem Rechte erlaubt sein. Eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung zum Zwecke des Sklavenhandels würde hier nicht eingetragen werden können.

Anm. 31. d) Die Höhe des Grundkapitals muß mindestens 20000 Mark sein. Das ist ein Prohibitivgesetz. Doch ist die ausländische Währung zulässig. Der Betrag des einzelnen Geschäftsanteils muß mindestens 500 Mark sein.

Anm. 32. e) Die Anmeldung, Eintragung und Publikation richtet sich nach § 13 Abs. 3 H.G.B., modificiert durch die Vorschriften unseres Gesetzes. Es erfolgen die gleichen

Eintragungen, wie bei der Hauptniederlassung und die gleiche Publikation, soweit nicht das ausländische Recht Abweichungen ergiebt. Die Abweichungen dürfen natürlich nicht derart sein, daß die Anmeldung überhaupt nicht statthaft ist.

Zusatz 3. Ob die Zweigniederlassung einer deutschen Gesellschaft mit beschränkter Haftung im Auslande eingetragen werden kann, richtet sich nach dem ausländischen Rechte. In der Schweiz z. B. ist sie nach der Rechtsprechung einzutragen (vergl. Cahn, Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung im Gesellschaftsrecht, Schaffhausen 1899 S. 150, auch Beschluß des Schweizerischen Bundesrats vom 16. Juni 1902 in der Deutschen Juristen-Zeitung 7 S. 475). Anm. 23.

Zweiter Abschnitt.

Rechtsverhältnisse der Gesellschaft und der Gesellschafter.

§ 13.

Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung als solche hat selbständig ihre Rechte und Pflichten; sie kann Eigentum und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben, vor Gericht klagen und verklagt werden.

Für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft haftet den Gläubigern derselben nur das Gesellschaftsvermögen.

Die Gesellschaft gilt als Handelsgesellschaft im Sinne des Handelsgesetzbuchs.

Der vorliegende Paragraph giebt drei Fundamentalgrundsätze über das Wesen der Gesellschaft mit beschränkter Haftung: über ihre Parteifähigkeit (Abs. 1), über die Haftung für die Verbindlichkeiten (Abs. 2), und endlich über ihre Eigenschaft als Handelsgesellschaft (Abs. 3). Einleitung.

I. (Abs. 1.) **Über ihre Parteifähigkeit ist bestimmt: daß sie als solche selbständig ihre Rechte und Pflichten hat; daß sie Eigentum und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben kann; daß sie vor Gericht klagen und verklagt werden kann.** Anm. 1.

1. Sie ist dadurch zur juristischen Person erhoben. Wenn die Gesetze sagen, daß eine Gesellschaft „selbständig als solche" ihre Rechte und Pflichten hat, so ist damit eine derartige Selbständigkeit statuiert, wie sie nur der juristischen Person eigen ist. So auch bei der Aktiengesellschaft im § 210 H.G.B., die auf Grund des gleichen Ausspruches ganz allgemein als juristische Person erachtet wird. Dazu kommt aber ebenso zwingend, wenn nicht gar zwingender der Grundsatz des Absatzes 2; wonach für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft nur das Gesellschaftsvermögen haftet. Es haftet also nur die Gesellschaft, eine direkte Haftung der einzelnen Gesellschafter sollte mit diesem Ausspruche abgelehnt werden (vergl. Motive S. 23). Wenn nun aber kein Gesellschafter und doch die Gesellschaft haften soll, so ist gar nicht ersichtlich, wie das anders denkbar wäre, als so, daß die Gesellschaft, als selbständiges Rechtssubjekt gedacht, Trägerin der Haftung ist.

So ist denn auch die Annahme, daß die Gesellschaft mit beschränkter Haftung juristische Person ist, weitaus die herrschende Ansicht. Alle Kommentare zu diesem Gesetze nehmen dies an, ebenso das oberste Landesgericht München in seinen Entscheidungen Bd. 16 S. 148; Keyßner in G.Z. 40 S. 397; Simon, in der Wochenschrift für Aktienrecht 1892 S. 225; Goldschmidt, Alte und neue Formen der Handelsgesellschaft S. 33; Dernburg, Bürgerliches Recht I S. 225; das Kammergericht in der Entscheidung v. 2. Dezember 1901 bei Johow und Ring 23 S. A. 105 und in R.J.A. 3 S. 25; das Reichsgericht in seiner Entscheidung v. 30. Mai 1902 in J.W. S. 394. Auch das preußische Oberverwaltungsgericht, welches in seiner Entscheidung Bd. 30 S. 1 die juristische Persönlichkeit der Gesell- Anm. 2.

schaft verneint hat, hat doch in anderen Entscheidungen (z. B. in seiner Entscheidung Bd. 32 S. 76) wieder anerkannt, daß sie ein selbständiges Rechtssubjekt sei, welches nur auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts nicht in allen Beziehungen den juristischen Personen gleichstehe.

Anm. 3. Neuerdings hat jedoch Meurer (die juristischen Personen nach deutschem Reichsrecht Stuttgart 1901) die juristische Persönlichkeit der Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Entschiedenheit verneint. Für ihn ist der § 13 „nur eine Umschreibung der Rechtsstellung der Gesellschaft nach außen, während nach innen das reine Gesellschaftsbild besteht." Indessen die Rechtsstellung nach außen ist doch das Entscheidende. Ist die Gesellschaft in ihrer Rechtsstellung nach außen eine juristische Person, so ist sie eben eine juristische Person. Es kommt ja darauf an, welchen Charakter im Rechtsverkehr nach außen die Gesellschaft annimmt; ob sie im Rechtsverkehr selbständig ist; ob sie oder die Gesellschafter den Gläubigern haften; ob im Namen der Gesellschafter oder im Namen der Gesellschaft kontrahiert wird ꝛc. Nach innen ist selbstverständlich ein Gesellschaftsbild vorhanden. Meurer weist darauf hin, daß das Stammkapital durch die Stammeinlagen der Gesellschafter gebildet wird, daß sich der Geschäftsanteil nach dem Betrage der übernommenen Stammeinlage bestimmt, daß nach dem Verhältnis der Geschäftsanteile die Verteilung des Reingewinnes erfolge, sich das Stimmrecht und das Einberufungsrecht richte ꝛc ꝛc. Alle diese Vorschriften sind aber nichts weiter, als Bestandteile der Verfassung, welche jede juristische Person haben muß. Die eine Verfassung hat diesen, die andere jenen Inhalt. Alle Verfassungen aber laufen darauf hinaus, in welcher Art das Gesellschaftsvermögen von den Gesellschaftern aufgebracht, wie sie an der Verwaltung teilnehmen und wie ihnen die Früchte des gesellschaftlichen Lebens zu gute kommen sollen. Das ist doch bei keiner juristischen Person anders. Überall muß das Verhältnis der Gesellschaft zu den Gesellschaftern durch eine Verfassung geordnet werden, welche die Pflichten und Rechte der Gesellschafter zur Gesellschaft regelt. Das bietet immer das reine Gesellschaftsbild. Aber für die Frage der juristischen Persönlichkeit entscheidend ist die Rechtsstellung der Gesellschaft nach außen. Meurer's Argumente sind in keiner Weise geeignet, die herrschende Ansicht umzustimmen.

Anm. 4. Aus der juristischen Persönlichkeit der Gesellschaft mit beschränkter Haftung ergeben sich die im § 13 aufgezählten rechtlichen Fähigkeiten von selbst.

a) Sie hat selbständig ihre Rechte und Pflichten. „Ihre" Rechte und Pflichten, das bedeutet: sie ist fähig zu allen denjenigen Rechten und Pflichten, welche sich mit ihrer Eigenschaft als juristische Person vertragen, welche, wie Lehmann, Aktienrecht I S. 254 zutreffend sagt, kraft ihrer Beschaffenheit nicht auf physische Personen zugeschnitten sind.

Zunächst trifft dies auf Privatrechte und privatrechtliche Verpflichtungen zu. Ob es gerade vermögensrechtliche Verpflichtungen im eigentlichen Sinne sind, entscheidet hierbei nicht. So kann sie zwar familienrechtliche Befugnisse nicht haben, wohl aber ist sie fähig, des Namens- oder Zeichenrechts, des Urheberrechts und Erfinderrechts teilhaftig zu werden. Sie kann Erbin und Legatarin sein (Lehmann Aktienrecht I S. 256; Ring Nr. 1 zu § 210 H.G.B.; vergl. § 2101 B.G.B.). Sie kann auch Vollmachtträgerin sein, da hierzu die unbeschränkte Geschäftsfähigkeit des Vertreters nicht gehört (§ 165 B.G.B.; O.L.G. Dresden in G.Z. 33 S. 242 für die Aktiengesellschaft; Ring Nr. 1 zu § 210 H.G.B. für die Aktiengesellschaft). Es steht daher nichts entgegen, daß eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung die Vertretung eines Aktionärs in der Generalversammlung einer Aktiengesellschaft oder einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung übernimmt. Desgleichen können gegen sie Verpflichtungen der entsprechenden Art begründet werden: sie kann aus der Verletzung des Zeichenrechts, des Namensrechts, der Erfinderrechte, aus der Verletzung der Urheberrechte, wegen unlauteren Wettbewerbes verklagt und verurteilt werden.[1])

[1]) Durch diese allgemeine Rechtserwerbs- und Verpflichtungsfähigkeit werden aber landesgesetzliche Vorschriften, welche den Erwerb von Rechten durch juristische Personen beschränken oder

Auf den Rechtsgrund der fraglichen Rechte und Verpflichtungen kommt es nicht an. Auch nicht auf den Gegenstand. Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung wird nicht etwa bloß insoweit berechtigt und verpflichtet, als der Gegenstand ihres Unternehmens reicht (vergl. zu § 35). Was die Verpflichtungen angeht, so haftet die Gesellschaft mit beschränkter Haftung *auch dann, wenn es solche aus Delikten sind* (vergl. zu § 35), so daß sie also auch aus Delikten haften kann, allerdings nur privatrechtlich). Bestraft kann sie nicht werden (R.O.H. 17 S. 291; R.G. in Strafsachen 16 S. 123). Ebenso stehen ihr zu Rechte aus Delikten, welche gegen sie begangen werden. Das Letztere kann sehr wohl der Fall sein, z. B. wenn ihre Urheberrechte verletzt werden. Nur können freilich nicht solche Delikte gegen sie begangen werden, welche sich ihrem Wesen nach gegen physisch empfindende Personen wenden. Daher können strafrechtlich verfolgbare Beleidigungen im Allgemeinen nicht gegen die Gesellschaft mit beschränkter Haftung begangen werden (R.G. in Strafsachen 1 S. 178; 9 S. 2), wohl aber kann das Delikt der kreditgefährdenden Verleumdung gegen die Gesellschaft mit beschränkter Haftung begangen werden (Lehmann Aktienrecht I S. 256), und zwar nicht bloß mit der Wirkung, daß die Gesellschaft auf Zahlung einer Buße antragen oder auf Entschädigung klagen kann, sondern auch mit dem Erfolge der Bestrafung (vergl. Str.P.O. § 414 Abs. 2). Desgleichen kann die Gesellschaft mit beschränkter Haftung aus den §§ 1, 6, 7 und 8 des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes strafrechtlich vorgehen. Anm. 5.

Inwieweit die Gesellschaft mit beschränkter Haftung am Gesellschaftsleben teilnehmen kann, hängt davon ab, ob ihre Eigenschaft als juristische Person oder ihre besondere Konstruktion nicht entgegensteht. Sie kann z. B. Aktionärin sein, auch eine Aktiengesellschaft begründen; sie kann aber nicht Teilhaberin einer offenen Handelsgesellschaft sein (Staub H.G.B. Anm. 19 zu § 105); demgemäß auch nicht Komplementarin einer Kommanditgesellschaft, wohl aber kann sie Kommanditistin einer Kommanditgesellschaft sein (Staub H.G.B. Anm. 7 zu § 161); sie kann nicht Komplementarin, wohl aber Kommanditistin einer Aktien-Kommanditgesellschaft sein; sie kann Mitglied einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung sein (vergl. oben Anm. 13 zu § 2). Sie kann stille Gesellschafterin sein und auch einen stillen Gesellschafter aufnehmen (Staub H.G.B. Anm. 5 und 11 zu § 335). Anm. 6.

Ob und inwieweit die Gesellschaft mit beschränkter Haftung öffentlichrechtliche Rechte und Pflichten hat, unterliegt besonderen Vorschriften. Das H.G.B. legt ihr z. B. die Führung der Bücher, unser Gesetz die Veröffentlichung der Bilanzen, wenn das Geschäft ein Bankgeschäft ist, auf. Andere öffentlichrechtliche Pflichten enthalten z. B. die Steuergesetze, die sozialpolitischen Versicherungsgesetze, das Haftpflichtgesetz. Ob aus der Verletzung solcher Verpflichtungen die Gesellschaft oder ihre gesetzlichen Vertreter oder beide haften, kann nur an der Hand jeder einzelnen Vorschrift beantwortet werden. Für Strafen haftet im Allgemeinen die Gesellschaft nicht, weil sie keine Delikte begehen kann (R.G. in Strafsachen 5 S. 182; 16 S. 121), aber für die sonstigen vermögensrechtlichen Leistungen (Steuern, Versicherungsbeiträge ꝛc.) haftet die Gesellschaft. Anm. 7.

b) *Sie kann Eigentum an Grundstücken und andere dingliche Rechte daran erwerben.* Damit ist aber nur gesagt, daß von Reichswegen aus der juristischen Anm. 8.

---

von staatlicher Genehmigung abhängig machen, soweit diese Vorschriften Gegenstände im Werte von mehr als 5000 Mark betreffen, nicht berührt (Art. 86 E.G. zum B.G.B.). Nach Art. 6 des preußischen Ausführungsgesetzes zum B.G.B. bedürfen Schenkungen an juristische Personen zu ihrer Wirksamkeit der staatlichen Genehmigung, wenn sie Gegenstände im Werte von mehr als 5000 Mark betreffen. Nach Art. 7 desselben Gesetzes bedarf allerdings auch ein Grundstückserwerb durch eine juristische Person im Werte von mehr als 5000 Mark der staatlichen Genehmigung; doch bezieht sich dies nicht auf juristische Personen, deren Rechtsfähigkeit auf einem anderen Gesetze als dem B.G.B. beruht, also auch nicht auf Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Über den Erwerb von Grundstücken in Preußen durch außerpreußische Gesellschaften mit beschränkter Haftung siehe Anm. 8.

Natur der Gesellschaft mit beschränkter Haftung Hindernisse für den Rechtserwerb nicht bestehen. Landesrechtliche Beschränkungen für den Eigentumserwerb nicht preußischer juristischer Personen sind hierdurch für die Gesellschaft mit beschränkter Haftung nicht beseitigt (Art. 88 E.G. zum B.G.B.). Es gilt also auch die preußischrechtliche Beschränkung hinsichtlich des Erwerbes von Grundeigentum für die Gesellschaften mit beschränkter Haftung anderer Bundesstaaten; dieselbe geht dahin, daß juristische Personen, die in einem anderen Bundesstaate ihren Sitz haben, zum Erwerbe von Grundstücken im Werte von mehr als 5000 Mark der staatlichen Genehmigung bedürfen (Art. 7 Abs. 1 des preußischen Ausführungsgesetzes zum B.G.B.), ausländische juristische Personen sogar ohne Rücksicht auf den Wert (Art. 7 Abs. 2 daselbst). Die Berliner Zweigniederlassung einer in Dresden domizilierenden Gesellschaft mit beschränkter Haftung bedarf daher der staatlichen Genehmigung bei dem Erwerbe eines Grundstücks in Preußen im Werte von mehr als 5000 Mark.

Anm. 9. c) Sie kann vor Gericht klagen und verklagt werden.

α) Sie ist parteifähig, aber nicht prozeßfähig, d. h. sie ist fähig, Subjekt von Rechten und Verbindlichkeiten und damit auch Prozeßsubjekt zu werden, sie ist aber unfähig, selbständig Verpflichtungen zu kontrahieren und daher nicht fähig, vor Gericht handelnd aufzutreten, sie bedarf dazu notwendig eines Vertreters. Die Prozeßfähigkeit setzt die Parteifähigkeit voraus, aber eine parteifähige Person ist nicht notwendig prozeßfähig (R.G. 12 S. 399; 32 S. 175). Zur Aufrechnung stellen kann sie nur Forderungen der Gesellschaft selbst, und nur Forderungen an die Gesellschaft können zur Kompensation benutzt werden, wenn sie klagt. Sie wird im Prozeß vertreten durch Geschäftsführer als gesetzliche Vertreter, außer im Falle des § 46 Nr. 8: an einen von den Geschäftsführern erfolgen gültig Zustellungen und Ladungen auch wenn im Übrigen diese Geschäftsführer kollektiv vertretungsberechtigt sind (§ 171 Abs. 3 C.P.O.). Die Eide sind von den Geschäftsführern zu leisten. Diese können daher auch nicht als Zeugen vernommen werden (vergl. R.G. 2 S. 400 für die Vorstandsmitglieder der Aktiengesellschaft). Wohl aber kann jeder Gesellschafter als Zeuge vernommen werden, weil er eben nicht Partei ist (R.G. vom 30. Mai 1902 in J.W. S. 294). Doch kommt für die Verweigerungs- und Beeidigungsfragen nach §§ 384 Nr. 1 und 393 Nr. 4 C.P.O. der Grad der wirtschaftlichen Beteiligung in Betracht (Dernburg, Bürgerliches Recht I § 68 Anm. 4; Liebmann Anm. 5). Das Reichsgericht (v. 30. Mai 1902 in J.W. S. 394) meint jedoch, daß der Beeidigung niemals ein Hindernis im Wege steht, weil es sich immer nur um ein tatsächliches Interesse am Ausgange des Rechtsstreits handele, eine Auffassung, die uns sehr formell und sehr bedenklich erscheint. Der letztere Gesichtspunkt ist allerdings nicht maßgebend für die Frage, ob ein Gesellschafter im Prozesse der Gesellschaft als Richter fungieren kann. Die Frage ist vom R.G. 7 S. 311 für die Aktiengesellschaft bejaht; für die Gesellschaft mit beschränkter Haftung muß dasselbe gelten (Birkenbihl Anm. 4). Hier ist allein maßgebend, daß er weder Partei, noch mitberechtigt oder mitverpflichtet ist (§ 41 Nr. 1 C.P.O.). Doch kann er nach § 42 C.P.O. unter Umständen wegen seines hohen Interesses zur Sache wegen Befangenheit abgelehnt werden. Dagegen wird man der Ansicht Dernburgs a. a. O. nicht beitreten können, daß auch bei der Frage nach dem Ausschlusse des Richters kraft Gesetzes auf den Grad der wirtschaftlichen Beteiligung Rücksicht genommen werden müsse, so daß z. B. ein Richter, der der alleinige oder der Hauptgesellschafter ist, ausgeschlossen sei. Denn das Gesetz geht eben hier nicht von dem Grade des wirtschaftlichen Interesses aus, sondern legt die juristische Parteirolle zu grunde. Der Grad des wirtschaftlichen Interesses kommt bei der Frage nach der Ablehnung wegen Befangenheit zur Geltung.

Anm. 10. β) Die Auflösung der Gesellschaft hat auf das schwebende Verfahren folgenden Einfluß.

Der Prozeß setzt sich mit den Liquidatoren fort, nachdem er allerdings zunächst unterbrochen ist. Die Unterbrechung wird von Wilmowski und Levy (Kommentar zur C.P.O. Anm. 3 zu § 219) für den Fall geleugnet, daß der Geschäftsführer Liquidator wird. Allein auch in diesem Falle hört die gesetzliche Vertretungsbefugnis des Geschäftsführers auf, er erhält eine neue Vertretungsbefugnis anderer Art. Nicht der Wechsel der vertretenden Person, sondern der Wechsel der Vertretungsbefugnis ist nach § 241 C.P.O. entscheidend. Wie aber, wenn die Liquidatoren ihr Amt niederlegen? Alsdann kann der Prozeßrichter einen Prozeßpfleger bestellen (§ 57 C.P.O.) oder es kann nach § 29 B.G.B. ein anderer Vertreter der Gesellschaft bestellt werden.

Verschieden von der Auflösung ist der Untergang der Gesellschaft, wie er durch Amortisation sämtlicher Geschäftsanteile eintritt. In diesem Falle kann der Prozeß nicht fortgesetzt werden. Es liegt herrenloses Gut vor.

γ) Die Wirkung des gegen die Gesellschaft ergangenen Urteils ist einfach die, daß dasselbe lediglich gegen die Gesellschaft rechtskräftig und vollstreckbar ist. Die Gesellschafter werden davon nicht berührt, höchstens wirtschaftlich, weil die Gesellschaft mit beschränkter Haftung ein selbständiges Rechtssubjekt ist. Anm. 11.

δ) Gerichtsstand. Die Gesellschaft hat ihren ordentlichen Gerichtsstand dort, wo sie ihren Sitz hat (§ 17 C.P.O.). Neben dem gesetzlichen Gerichtsstand, aber eben nur neben dem gesetzlichen, nicht statt desselben, ist auch ein statutarischer Gerichtsstand zulässig (§ 17 Abs. 3 C.P.O.). Anm. 12.

II. (Abs. 2.) **Die Haftung für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft.** Anm. 13.

Für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft haftet lediglich das Gesellschaftsvermögen. Darin liegt zweierlei:

1) Es haftet lediglich die Gesellschaft mit ihrem Gesellschaftsvermögen,
2) es haftet das ganze Gesellschaftsvermögen.

1. Es haftet lediglich die Gesellschaft mit ihrem Gesellschaftsvermögen. Anm. 14.

Die durch das Auftreten der Gesellschaft im Rechtsverkehr entstehenden Verbindlichkeiten sind Verbindlichkeiten der Gesellschaft. Für sie haftet infolgedessen nur die Gesellschaft, oder wie unser Absatz sagt, das Gesellschaftsvermögen. Die Gesellschafter stehen mit den Gläubigern der Gesellschaft in keinem direkten Rechtsbande. Nicht einmal dann, wenn sie sich rechtswidrig Teile des Gesellschaftsvermögens auszahlen lassen, die sie sich um der Gläubiger Willen nicht auszahlen lassen durften, haften sie den Gläubigern direkt (§ 31 des Gesetzes; weitergehend § 317 H.G.B.). Auch die im § 24 angeordnete Haftung der Gesellschafter für die rückständigen Einlagen der anderen Gesellschafter ist keine Haftung gegenüber den Gläubigern, sondern gegenüber der Gesellschaft. Das Gleiche gilt von der Pflicht zur Einzahlung von Nachschüssen gemäß § 26 flg.

Alle diese Verpflichtungen der Gesellschafter geben dem Gläubiger kein direktes Recht gegenüber dem Gesellschafter. Doch kann der Gläubiger sich die Rechte der Gesellschaft aus diesen Verpflichtungen pfänden und überweisen lassen und auf diesem Wege sich den Weg zu einem direkten Angriff gegen die Gesellschafter ebnen. Doch beruht dieser dann auf jus cessum. Im Konkurse kann natürlich der Konkursverwalter und nur dieser jene Rechte geltend machen, da ja die Disposition über die Rechte der Gesellschaft auf ihn übergeht. Doch ist auch hierbei darauf aufmerksam zu machen, daß die durch Nachschußverbindlichkeit entstehenden Rechte Bestandteile des Gesellschaftsvermögens erst dadurch werden, daß sie von den Gesellschaftern beschlossen werden. Der Konkursverwalter kann durch seinen Willensakt diesen Beschluß nicht ersetzen (vergl. zu § 26). Anm. 15.

2. Es haftet das ganze Gesellschaftsvermögen. Das ist selbstverständlich und wird nur deshalb hervorgehoben, weil in einem Beschlusse eines angesehenen Berliner Gerichts die auffällige Ansicht vertreten wurde, daß nur das durch die Stammeinlagen aufgebrachte Gesellschaftsvermögen den Gläubigern hafte! Anm. 16.

Anm. 17. III. (Abs. 3.) **Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung gilt als Handelsgesellschaft im Sinne des Handelsgesetzbuchs.**

1. Daß der Betrieb im Einzelfall kein Handelsgewerbe darstellt, ändert daran nichts. Das ist in dem korrespondierenden § 210 H.G.B. ausdrücklich in dieser Weise zum Ausdruck gebracht. Hier sollte derselbe Gedanke zum Ausdruck gebracht werden, wenn auch in kürzerer Form (vergl. Motive S. 23). Es kommt also garnicht darauf an, worin der Gegenstand des Unternehmens besteht, so daß z. B. eine Gesellschaft, die ein Gewerbe betreibt, das nicht unter § 1 H.G.B., aber auch nicht unter § 2 H.G.B. fällt, indem es so klein ist, daß es kaufmännische Einrichtungen nicht erfordert, ja sogar eine Gesellschaft zur Verfolgung rein idealer Tendenzen (z. B. die Gesellschaft mit beschränkter Haftung Loge Leopold zur Treue) eine Handelsgesellschaft ist.

Sie ist aber nicht bloß Handelsgesellschaft, sondern sie hat auch die Rechte und Pflichten eines Vollkaufmanns (§ 6 Abs. 2 H.G.B.).

Anm. 18. 2. *Sie ist also eine als Vollkaufmann geltende Handelsgesellschaft, die nicht notwendig ein Handelsgewerbe betreibt.* Aus dieser Rechtsstellung ergeben sich folgende Konsequenzen:

a) Sie ist eine als Vollkaufmann geltende Handelsgesellschaft und hat daher diejenigen Rechte und Pflichten, welche sich an die Eigenschaft als Vollkaufmann knüpfen. Sie hat z. B. die Buchführungspflicht, auch wenn sie kein Handelsgewerbe betreibt. Denn diese Pflicht wird schlechtweg an die Vollkaufmannsqualität geknüpft.

Anm. 19. Aber sie betreibt nicht notwendig ein Handelsgewerbe. Sie ist auch dann Handelsgesellschaft und Vollkaufmann, wenn sie kein Handelsgewerbe betreibt. Man kann nicht umgekehrt, wie dies Ring Nr. 5 zu § 210 H.G.B. bezüglich der Aktiengesellschaft tut, sagen: „Da Kaufmann im Sinne des H.G.B nur ist, wer ein Handelsgewerbe betreibt, so gilt die Aktiengesellschaft stets als ein Handelsgewerbe betreibend." Bleiben wir zunächst bei der Aktiengesellschaft, so ist dies deshalb schief, weil ja allerdings die Regel des § 1 H.G.B. dahin geht, daß Kaufmann der ist, der ein Handelsgewerbe betreibt, von dieser Regel aber gerade im § 210 H.G.B. eine Ausnahme gemacht ist, indem dieser Paragraph wörtlich sagt: „Die Aktiengesellschaft gilt als Handelsgesellschaft, auch wenn der Gegenstand des Unternehmens nicht in dem Betrieb eines Handelsgewerbes besteht." Hier wird also das Rechtssubjekt Kaufmann, obgleich der Gegenstand des Unternehmens *kein* Handelsgewerbe ist. Der umgekehrte Satz aber, daß, wenn ein Rechtssubjekt Kaufmann ist, seine Tätigkeit im Rechtsverkehr dadurch notwendig den Charakter eines Handelsgewerbes habe, ist nicht zutreffend und nirgends enthalten. Auch § 344 H.G.B. besagt das nicht. Man denke doch: eine Studentenverbindung soll dadurch, daß sie sich die Form einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung giebt, ein Handelsgewerbe betreiben. Davon ist im Gesetz keine Rede, weder im Aktiengesetz, noch in unserem, für welches letztere überall die gleichen Erwägungen gelten müssen, da die Vorschrift ausgesprochener Maßen das Gleiche besagen soll, wie der § 210 H.G.B. (Motive S. 23). Die Gesellschaft ist also Handelsgesellschaft und Vollkaufmann, und betreibt möglicherweise dennoch kein Handelsgewerbe. Das ist wichtig für alle diejenigen Rechtsvorschriften, in denen die Gesetze den Ton nicht darauf legen, daß der betreffende Rechtsakt von einem Kaufmann, sondern darauf, daß er von einer Person im Betriebe ihres Handelsgewerbes erfolgt. Fällt dies auch regelmäßig zusammen, so doch nicht immer.

Anm. 20. b) Folgende beiden Fälle müssen unterschieden werden:

α) *Die Gesellschaft betreibt ein Gewerbe*, aber ein solches, das nicht unter § 1 H.G.B., noch unter § 2 des H.G.B. fällt, oder ein Kleingewerbe, das zwar unter § 1 fällt, aber gleichzeitig unter § 4 H.G.B. Hier greift der § 5 H.G.B. ein. Da die Firma ein Gewerbe betreibt und im Handelsregister eingetragen ist, so können zufolge des § 5 Einwendungen aus der Art des Gewerbes unter keinen Umständen gemacht werden. Der Betrieb gilt also als Handelsgewerbe und zwar als Vollhandelsgewerbe, sofern sie nur überhaupt ein Gewerbe betreibt.

Ihre Geschäfte sind dann Handelsgeschäfte, ihre Vollmachten Handelsvollmachten, ihre Bürgschaften Handelsbürgschaften, für ihre Geschäftsbesorgung kann sie Provision fordern, die von ihr übernommenen Vertragsstrafen sind nach § 348 H.G.B., ihre Kontokurrente nach dem H.G.B. zu beurteilen. Überhaupt ist hier in allen privatrechtlichen Beziehungen davon auszugehen, nicht bloß, daß man es mit einer Handelsgesellschaft und einem Vollkaufmann zu tun hat, sondern auch mit Geschäften im Betriebe eines Vollhandelsgewerbes. Anm. 21.

Daß auch ihre Grundstücksgeschäfte Handelsgeschäfte sind, wird nur gegenüber der Erinnerung an das frühere Recht, nach welchem Verträge über Grundstücke keine Handelsgeschäfte waren, in diesem Zusammenhange erwähnt. Aber andererseits muß hier gleichzeitig bemerkt werden, daß die Formvorschrift des § 313 B.G.B. auch bei Grundstücksveräußerungsverträgen einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung gilt. Anm. 22.

β) Betreibt die Gesellschaft aber kein Gewerbe, handelt es sich vielmehr um einen Verein mit rein idealen Tendenzen und Bestrebungen und einer sich demgemäß vollziehenden Lebenstätigkeit, so ist der § 5 H.G.B. kein Hindernis, dies geltend zu machen. Freilich können auch in diesem Falle die Umstände so liegen, daß sie nicht einwenden kann, ihr Gewerbe sei kein Handelsgewerbe, wenn sie sich z. B. im Rechtsverkehr als gewerbetreibende Gesellschaft geriert (vergl. Staub H.G.B. Exkurs zu § 5). Allein, wenn das nicht der Fall ist, wenn z. B. die Gesellschaft mit beschränkter Haftung Loge Leopold zur Treue einem ihrer Gesellschafter ein Darlehn verschaffen will und einem mit den Verhältnissen der Gesellschaft genau vertrauten Darlehnsgläubiger gegenüber die Bürgschaft für dieses Darlehn übernimmt, so greift der § 350 H.G.B. nicht Platz. Denn der § 350 H.G.B. findet nur Anwendung, wenn die Bürgschaft auf Seiten des Bürgen ein Handelsgeschäft ist, ein Handelsgeschäft ist aber nicht jedes Geschäft eines Kaufmanns, sondern nur dasjenige, welches zum Betriebe seines Handelsgewerbes gehört. Wenn aber das Rechtssubjekt kein Gewerbe betreibt, so betreibt es weder ein Handelsgewerbe, noch liegt der Fall des § 5 vor, nach welchem sich das Rechtssubjekt gefallen lassen muß, daß es so angesehen wird, als betreibe es ein Handelsgewerbe. Eine solche Bürgschaft bedarf daher der schriftlichen Form gemäß § 766 B.G.B. (so auch Förtsch Anm. 5). Anm. 23.

c) Auch in anderer als handelsrechtlicher Hinsicht wird nicht etwa jede Gesellschaft mit beschränkter Haftung schlechtweg als handelsgewerbetreibende Gesellschaft angesehen. Betreibt sie kein Handelsgewerbe, so finden auf sie die Bestimmungen der Gewerbeordnung über die Sonntagsruhe im Handelsgewerbe keine Anwendung. Betreibt sie kein Gewerbe, so ist sie nicht gewerbesteuerpflichtig (Entscheidung des preußischen Oberverwaltungsgerichts in Staatssteuersachen Bd. 2 S. 235, für das Aktienrecht). Anm. 24.

§ 14.

Der Geschäftsanteil jedes Gesellschafters bestimmt sich nach dem Betrage der von ihm übernommenen Stammeinlage.

Der vorliegende Paragraph bestimmt, daß der Geschäftsanteil mit einem Nennbetrage bezeichnet wird, der eben so groß ist, wie der Betrag der übernommenen Stammeinlage. Einleitung.

1. Jeder Geschäftsanteil wird mit einem dem Betrage der übernommenen Stammeinlage entsprechenden Nennbetrage bezeichnet. Damit ist hier genau dasselbe angeordnet, wie bei der Aktiengesellschaft für den Gesellschaftsanteil eines jeden Aktionärs, die Aktie. Auch diese wird bezeichnet mit einem Nennbetrage, der dem Betrag der übernommenen Kapitalseinlage entspricht. Die Vorschrift steht mit den Grundprinzipien der Gesellschaft mit beschränkter Haftung im Einklang oder vielmehr sie ist eine der Anm. 1.

Grundprinzipien der Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung kann nicht entstehen, ohne ein Vermögenssubstrat. Dasselbe wird von dem Personensubstrat, den Gründern, aufgebracht, indem diese sich zur Leistung verpflichten.

Anm. 2. Die sämtlichen Leistungen, oder wenigstens ein Teil derselben bilden das sogenannte Stammkapital. Das Stammkapital ist der Betrag, welchen die Gesellschafter mindestens an Werten einzulegen sich verpflichten, und welcher das Fundament der Gesellschaft werden soll. Zu diesem Zwecke figuriert dieses Stammkapital in der Passivseite, wodurch der Erfolg erreicht wird, daß an die Gesellschafter nicht eher Gewinn verteilt wird, als bis soviel an Aktiven vorhanden ist, daß außer den Schulden auch der Betrag des Stammkapitals gedeckt ist. Die Gesellschafter können außer denjenigen Einlagen, welche in der Ziffer des Grundkapitals zum Ausdruck kommen, noch andere Verpflichtungen übernehmen (§ 3 Abs. 2 des Gesetzes). Doch sind dies Nebenleistungen, nicht das, was das Gesetz Kapitaleinlage (§ 3 Abs. 2) oder Stammeinlage (§ 3 Nr. 4, § 5) nennt.

Anm. 3. Die Stammeinlage ist also derjenige Bestandteil der Einlage, der in der Ziffer des Stammkapitals zum Ausdruck kommt. Der Gesamtbetrag der Stammeinlage muß notwendiger Weise mit dem Stammkapital übereinstimmen, und der § 5 Abs. 3 hebt, indem er dies noch ausdrücklich bestimmt, etwas Überflüssiges hervor (vergl. Anm. 4 zu § 5).

Anm. 4. Als Äquivalent für die Stammeinlage erwirbt der Gesellschafter die Mitgliedschaft. Diese Mitgliedschaft, die Summe der aus der Mitgliedschaft fließenden Rechte — auf Mitverwaltung, Gewinnbezug, Anspruch auf Liquidationsguthaben — wird der Geschäftsanteil genannt. Es ist dasselbe, was bei der Aktiengesellschaft die Aktie genannt wird.

Anm. 5. Die Bezeichnung des Geschäftsanteils könnte nun, rein abstrakt betrachtet, auf verschiedene Weise erfolgen. Sie könnte erfolgen durch einen Bruchteil. Beträgt das Stammkapital 90000 Mark und hat der Gesellschafter A. 30000 Mark, der Gesellschafter B. 60000 Mark davon eingelegt, so könnte das Gesetz davon sprechen, daß A. einen Geschäftsanteil im Betrage von $^1/_3$ des Stammkapitals, B. einen Geschäftsanteil im Betrage von $^2/_3$ des Stammkapitals erhält. Diese Art der Bezeichnung besteht bei den Kuxen. Jeder Kux bedeutet einen aliquoten Teil des gesamten Gesellschaftsvermögens. Es stände begrifflich auch nichts entgegen, daß die Stammanteile nach Nummern (Nr. 1, Nr. 2, Nr. 3 ꝛc.) bezeichnet werden, oder auch nach Namen (Stammanteil Bertha, Caroline ꝛc.). Das Gesetz wählt nun die Bezeichnung derart, daß jeder Geschäftsanteil mit einem Nennbetrage bezeichnet wird, der dem Betrage der übernommenen Stammeinlage entspricht. Die Bezeichnung des Geschäftsanteils erfolgt also in gleicher Weise, wie die Bezeichnung der Aktien im Aktienrecht. In dieser Beziehung stehen sich das Recht der Gesellschaft mit beschränkter Haftung und das Recht der Aktiengesellschaft gleich. Der Gedanke hat in den beiden Gesetzen nur einen verschiedenen Ausdruck erhalten. Während hier von der Stammeinlage ausgegangen und zunächst betont wird, daß die Summe der sämtlichen Stammeinlagen mit der Gesamtziffer des Stammkapitals übereinstimmen muß (§ 5 Abs. 3), alsdann aber im vorliegenden § 14 gesagt wird, daß jeder Geschäftsanteil mit dem Nennbetrage bezeichnet wird, der dem Betrage der übernommenen Stammeinlage gleichkommt, geht das Aktienrecht von dem Verhältnis des Grundkapitals zum Geschäftsanteil aus, indem es im § 178 mit der Bestimmung beginnt, daß das Aktienkapital in Aktien zerlegt wird. Es würde auf dasselbe hinauskommen, wenn auch unser Gesetz sich dahin ausgedrückt hätte: Das Stammkapital wird in Geschäftsanteile zerlegt, auf jeden Geschäftsanteil muß eine Einlage gemacht werden, die ihrem Werte nach mindestens dem Betrage des Geschäftsanteils entspricht. Es kann nur zum Verständnis des Gesetzes dienen, wenn man sich alles dies klar macht. Für diese Klarstellung ist besonders eingetreten Esser zu § 47; Förtsch Anm. 4 zu § 47 und Keyßner in G.Z. 1898 S. 533 stimmt ihm zu. Nur Neukamp bestreitet, daß der Geschäftsanteil einen Nennwert habe, aber sehr mit Unrecht.

Anm. 6. 2. Es muß betont werden, daß die Vorschrift unseres Paragraphen nichts weiter enthält, als eine Vorschrift über die Art, wie der Geschäftsanteil zu bezeichnen ist. Es kann nur zum Verständnis des Gesetzes und seiner Grundbegriffe

beitragen, wenn man die Bedeutung unserer Vorschrift, so wichtig sie sein mag, nicht überschätzt. Die Vorschrift bedeutet, wie gesagt, nichts weiter, als daß der Geschäftsanteil mit einem Nennbetrage bezeichnet wird, der dem Betrage der übernommenen Stammeinlage gleichkommt.

Das ist nichts weiter, als eine an die Gründungsgeschichte der Gesellschaft anknüpfende Anm. 7.
Identitätsbezeichnung. Lautet z. B. der Geschäftsanteil auf 1000 Mark, so ist damit angedeutet, daß der erste Übernehmer des Geschäftsanteils Werte im Betrage von 1000 Mark in die Gesellschaft einzulegen übernommen hat. Aber wie wenig bedeutet das für die Folgezeit? In dem Augenblicke, wo die Gesellschaft in das Verkehrsleben tritt, ist das Stammkapital einem unaufhörlichen Wechsel unterworfen. Eine Gesellschaft, die mit 100000 Mark Stammkapital in das Leben tritt, kann schon in kurzer Zeit weit mehr oder weniger in ihrem Besitz haben, und wer von einer solchen Gesellschaft einen Geschäftsanteil von 1000 Mark hat, kann, selbst wenn der gesetzlichen Regel gemäß die Gesellschafter im Verhältnis der Anteilbeträge an der Gesellschaft beteiligt sind, nicht ohne weiteres sagen, er besitze in seinem Geschäftsanteil eine Mitgliedschaft, die einen Wert von 1000 Mark hat. Er kann damit seinen Geschäftsanteil bald zu hoch, bald zu gering einschätzen. Zu diesen wirtschaftlichen Erwägungen kommt aber noch hinzu, daß auch in rechtlicher Hinsicht der Nennbetrag des Stammanteils nichts mehr ist, als die Bekundung der historischen Tatsache, daß der betreffende ursprüngliche Gesellschafter mindestens so viel an Werten einzulegen übernommen hat, als der Betrag des Geschäftsanteils lautet. Denn keineswegs bedeutet der Nennbetrag des Geschäftsanteils notwendig, daß der betreffende Gesellschafter in jenem Verhältnisse bei der Gesellschaft beteiligt ist, welcher dem Zahlenverhältnis des Nennbetrages zur Gesamtziffer des Stammkapitals entspricht. Bei einer Gesellschaft von 100000 Mark Stammkapital ist der Inhaber eines Geschäftsanteils von 10000 Mark keineswegs notwendig mit $^1/_{10}$ am gesamten Stimmrechte, am Gewinnbezuge, an der Ausschüttung des Vermögens beteiligt. In allen diesen Hinsichten kann vielmehr der Gesellschaftsvertrag das Beteiligungsverhältnis anders bestimmen (§§ 29, 45 Abs. 2, 47 Abs. 2, 72 des Gesetzes).

So ist der Nennbetrag, welcher zur Bezeichnung des Geschäftsanteils dient, juristisch Anm. 8.
und wirtschaftlich nichts weiter, als eine historische Reminiszenz. Als solche mag sie ja zur Bezeichnung des Geschäftsanteils sehr geeignet sein, aber daß sie nichts weiter als das ist, muß mit aller Schärfe betont werden. Diese historische Reminiszenz mag ja auch unter Umständen der zeitigen Wahrheit wirtschaftlich und juristisch gleich oder nahezu gleichkommen. Aber da dies nicht notwendig ist, so kann vom juristischen Standpunkt immer nur betont werden, daß sie eine juristische Bedeutung nicht hat.

3. Um dies kurz zu wiederholen, ist zu sagen:
   a) Die Stammeinlage ist diejenige Einlage des Gesellschafters, welche in der Ziffer des Anm. 9.
   Stammkapitals zum Ausdruck gelangt. (Die Summe der Stammeinlagen ist gleich der Ziffer des Stammkapitals; der Gesellschafter kann auch noch andere Verpflichtungen übernehmen, das sind aber keine Stammeinlagen, sondern Nebenverpflichtungen oder Nebeneinlagen.)
   b) Der Geschäftsanteil ist die Mitgliedschaft, der Inbegriff derjenigen Rechte, welche der Anm. 10.
   Gesellschafter als Äquivalent für seine Einlagen nicht bloß für seine Stammeinlagen, sondern für alles das erhält, was er zu leisten verspricht. Der Geschäftsanteil ist die durch die Übernahme der Einlage geschaffene Rechtsposition des Gesellschafters (vergl. Motive S. 23).
   c) Die Bezeichnung des ~~Stammkapitals~~ Geschäftsanteils erfolgt durch einen Nennbetrag, der dem Betrage Anm. 11.
   der übernommenen Stammeinlage gleichkommt. Die Bezeichnung hat als solche den Wert einer historischen Reminiszenz. Sie gewährt wohl einen historischen Anhaltspunkt, aber keinen sicheren Schluß auf das Maß von Rechten, welches dem Inhaber des Geschäftsanteils zukommt, und auf den Wert seiner Rechte.

4. Zu bemerken ist, daß der Nennbetrag des Geschäftsanteils sich nach dem Anm. 12.
Betrage der **übernommenen** Stammeinlage, nicht etwa nach dem Betrage des gezahlten

Teils der Stammeinlage richtet, wie ja auch die Aktie denjenigen Nennbetrag enthält, den der Aktionär zu leisten verspricht, nicht den, den er leistet.

Anm. 13. 5. Daß der Inhaber des Geschäftsanteils auch Verpflichtungen gegen die Gesellschaft haben kann, braucht für den ersten Inhaber desselben nicht betont zu werden. Der Geschäftsanteil ist ja der Gegenwert für die von ihm übernommenen Verpflichtungen. Betont mag aber werden, daß auch der spätere Erwerb des Geschäftsanteils mit der Übernahme von Verpflichtungen verbunden ist (§§ 16 Abs. 3, 26 des Gesetzes). (Vergl. Anm. 14 ffg. zu § 16.)

Exkurs zu § 14.

Von den Gesellschaftsanteilscheinen und den sonstigen Urkunden über die Rechte der Gesellschafter.

Anm. 1. I. **Die Anteilscheine.**

1. Von Gesetzeswegen kann der Gesellschafter hier keine Anteilscheine verlangen. Anders als im Aktienrecht (vergl. Staub H.G.B. Anm. 11 und 12 zu § 179).

Aber durch den Gesellschaftsvertrag kann ein solches Recht begründet werden (R.G. vom 15. Mai 1901 in J.W. S. 521). Die Statuten der Gesellschaft mit beschränkter Haftung bestimmen oft, daß Anteilscheine ausgegeben werden. In den Motiven ist die Zulässigkeit der Anteilscheine ausdrücklich erwähnt (Motive S. 24).

Anm. 2. 2. Welche rechtliche Bedeutung haben die auf Grund der Gesellschaftsverträge ausgegebenen Anteilscheine? Sie haben nicht die Bedeutung, welche die Aktie hat, nämlich nicht die Bedeutung von Wertpapieren, d. h. es hängt die Übertragung des Anteilscheins (und die Verpfändung desselben) nicht von der Übertragung des Anteilscheins ab. Sie ist lediglich eine Beweisurkunde, wie der Schuldschein, der über eine Darlehnsforderung ausgestellt ist (Motive S. 24; R.G. vom 15. Mai 1901 in J.W. 1901 S. 521). Die Übertragung des Geschäftsanteils erfolgt durch gerichtlichen oder notariellen Vertrag. Sind Anteilscheine ausgegeben, so ist mit Abschluß des Vertrages und Wahrung der obengedachten Form die Übertragung (oder Verpfändung) rechtsgültig vollzogen; die Aushändigung des Scheins kann später erfolgen und der Erwerber kann sie verlangen auf Grund des § 402 B.G.B.[1]) Geschäftsanteilscheine an Ordre oder solche auf den Inhaber giebt es nicht (Motive S. 14).

Anm. 3. Das ist besonders zu beachten bei gerichtlichen Pfändungen und Verwertung des Geschäftsanteils. Die Pfändung und Verwertung des Geschäftsanteils hängt nicht davon ab, daß der etwa ausgestellte Anteilschein mit gepfändet oder übertragen wird. Es genügt, wenn überall die Identität nur festgestellt wird. Die Pfändung und Versteigerung kann auch dann erfolgen, wenn der Anteilschein nicht zur Stelle ist. Der Ersteigerer erwirbt den Geschäftsanteil auch ohne Aushändigung des Scheins und kann auf Grund des § 402 B.G.B. von dem Schuldner die Herausgabe des Scheins verlangen.

Anm. 4. Auch in allen sonstigen Hinsichten ist der Anteilschein kein Wertpapier. Überall, wo die Gesetze von Wertpapieren sprechen, sind darunter Anteilscheine einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung nicht gemeint (vergl. z. B. § 1 Nr. 1 H.G.B.; § 381 H.G.B.).

Anm. 5. 3. Die Form des Anteilscheins richtet sich nach § 127 B.G.B. Es ist eine durch Rechtsgeschäft bestimmte schriftliche Urkunde. Für eine solche gelten die Regeln des § 126 B.G.B. Sie muß also von dem Aussteller, d. h. von den Vertretern der Gesell-

[1]) Ob der Gesellschaftsvertrag gemäß § 15 Abs. 5 die Übertragung des Geschäftsanteils an die Übertragung des Scheines knüpfen kann, soll zu § 15 erörtert werden. Aber auch in diesem Falle ist die Voraussetzung des Scheins nur eine „weitere" Voraussetzung. Die Übertragung setzt jedenfalls einen gerichtlichen oder notariellen Vertrag voraus.

schaft Namens derselben eigenhändig durch Namensunterschrift unterzeichnet werden. Faksimilierte Unterschriften würden nicht genügen, da kein Inhaberpapier vorliegt (§ 793 Abs. 2 B.G.B.) und eine Sondervorschrift, wie im § 181 H.G.B., hier nicht gegeben ist, da ja das Gesetz diese Anteilscheine überhaupt nicht erwähnt.

4. Oft wird nicht über jeden Anteil ein Anteilschein ausgegeben, sondern es wird unter Zerlegung des Stammkapitals in gleichmäßige Teile, über jeden dieser Teile ein Anteilschein ausgegeben. Dieses Verfahren ist zur Verwirrung der Begriffe sehr geeignet. Bei großer Vorsicht und unter Festhaltung der in Frage kommenden juristischen Begriffe ist jedoch auch dieses Verfahren unschädlich. Es beträgt z. B. das Stammkapital 90000 Mark und der Gesellschafter A., der 30000 Mark eingelegt hat, erhält 30 Anteilscheine à 1000 Mark, der Gesellschafter B., der 60000 Mark eingelegt hat, erhält 60 Anteilscheine à 1000 Mark. Dadurch kann allerdings der Gesellschafter A. verleitet werden, einen Geschäftsanteil von 1000 Mark ohne Zustimmung der Gesellschaft zu veräußern, ohne die Vorschrift des § 17 zu beachten, weil er im Glauben ist, er besitze in Wahrheit 30 Geschäftsanteile. Unschädlich ist jene inkorrekte Bildung von 30 Scheinen über einen Geschäftsanteil dann, wenn sich A. klar macht, daß dies in Wahrheit nichts weiter ist, als die durch 30 Urkunden erfolgte Verbriefung eines Geschäftsanteils. Hält er dies fest, so wird er wissen, daß er ohne Zustimmung der Gesellschaft, für den Fall, daß die Statuten nichts dem Entgegenstehendes bestimmen, nur den ganzen, 30000 Mark betragenden Geschäftsanteil veräußern kann, einen Teilbetrag von 1000 Mark aber nur mit Zustimmung der Gesellschaft. Tut er das erstere, so wird er auf Grund der erfolgten Cession seine 30 Anteilscheine dem Erwerber aushändigen. Tut er das letztere, so wird er einen Anteil schein dem Erwerber aushändigen. Anm. 6.

Es steht also nichts entgegen, daß derartige Anteilscheine über Teile von Geschäftsanteilen ausgestellt worden, ehe solche Teile von Geschäftsanteilen vorhanden sind. Jene Anteilscheine sind dann eben im voraus, eventuell ausgestellt, und erfüllen ihre Funktionen in dem Falle, wo die Eventualität, nämlich die zulässige Teilung des Geschäftsanteils in dieser Weise eintritt.

5. Ein Aufgebot verlorener Anteilscheine gemäß §§ 946 ffg. C.P.O. findet nicht statt, da jenes Aufgebotsverfahren nur in den gesetzlich bestimmten Fällen erfolgt und eine gesetzliche Vorschrift, wonach derartige Urkunden aufgeboten werden können, fehlt (§ 946 C.P.O.). Ein solches Verfahren kann auch nicht durch Statut vorgeschrieben werden (Gaupp, C.P.O., Anm. II zu § 946 C.P.O.). Derartige Statutenbestimmungen, die nicht selten vorkommen, sind ungültig. Wer auf Grund eines verlorenen Anteilscheins einen Geschäftsanteil gutgläubig von einem Nichtberechtigten erwirbt, hat ein nullum erworben (Anm. 65 zu § 15). Anm. 7.

6. Stempelpflichtig sind Geschäftsanteilscheine weder im Reich, noch in Preußen. Anm. 8.

II. **Dividendenscheine.**

1. Können auch Dividendenscheine ausgestellt werden, insbesondere auch Dividendenscheine auf den Inhaber? Beides ist zu bejahen (vergl. Motive S. 24; Liebmann Anm. 4 zu § 14). Auch im Aktienrechte ist die Ausgabe von Dividendenscheinen, insbesondere auch von solchen auf den Inhaber nur deshalb gestattet, weil keine gesetzliche Bestimmung entgegensteht. Insbesondere steht der § 795 B.G.B. der Ausstellung von Inhaberscheinen ohne staatliche Genehmigung schon deshalb nicht entgegen, weil es sich nicht um einen Geldanspruch auf eine bestimmte Summe handelt. Auch der Umstand, daß der Geschäftsanteil nur durch gerichtlichen oder notariellen Vertrag übertragen werden kann, steht dieser Annahme nicht entgegen. Auch bei der Aktiengesellschaft wird mit Recht angenommen, daß auch bei Namensaktien Dividendenscheine auf den Inhaber zulässig sind, (Staub H.G.B. Anm. 13 zu § 213). Der Grund liegt darin, daß die Stellung auf den Namen nur die Bedeutung hat, daß die Aktie selbst, das Aktienrecht, nur durch Indossament übertragen werden kann, dagegen ist das Forderungsrecht auf die einzelnen aus der Mitgliedschaft fließenden Bezugsrechte selbständig übertragbar und auch in anderer Weise, als die Mitgliedschaft selbst, wie ja auch bei der offenen Handelsgesellschaft zwar das Mitgliedsrecht selbst ohne Zustimmung der Socien nicht übertragbar ist, wohl aber kann der Anspruch auf die einzelnen Gewinnbezüge selbständig und ohne die Zustimmung der Socien Anm. 9.

übertragen werden (Staub, H.G.B. Anm. 23 im Exkurse zu § 122). So kann auch hier zwar das Mitgliedsrecht nur durch gerichtlichen oder notariellen Vertrag übertragen werden; aber das schließt nicht aus, daß das aus der Mitgliedschaft fließende Gewinnbezugsrecht selbständig und formlos übertragen werden kann. Deshalb kann es auch selbständig verbrieft und in der dieser Verbriefung entsprechenden Form übertragen, also auch durch Inhaberpapier verbrieft und durch körperliche Übergabe desselben übertragen werden. Freilich liegt nur ein Inhaberpapier im weiteren Sinne, kein echtes Inhaberpapier vor, da die Leistung nicht — wie dies nach § 793 B.G.B. beim echten Inhaberpapier der Fall ist — nur nach Maßgabe des im Papiere enthaltenen Versprechens geschuldet wird, sondern nach Maßgabe des Hauptrechts, des Geschäftsanteils, so daß auch Einwendungen auch nach Maßgabe des Hauptrechts zulässig sind, was, wenn es ein echtes Inhaberpapier wäre, nach § 796 B.G.B. nicht zulässig wäre. Kompliziert liegt der Fall dann, wenn über einen Geschäftsanteil mehrere Anteilscheine und zu jedem dieser Anteilscheine zugehörige Dividendenscheine ausgegeben sind. Trotz der Kompliziertheit ist nicht Ungültigkeit anzunehmen. Es ist durchaus zulässig, die Rechte auf Gewinnbezug zu teilen, insbesondere auch so, daß darüber mehrere Berechtigungsscheine ausgegeben werden. Im Aktienrecht geschieht dies häufig; ein Teil des Dividendenrechts z. B. die ersten 5% werden durch sogenannte Genußscheine, der Rest durch Dividendenscheine verbrieft. Dies ist auch hier zulässig. Es ist deshalb zulässig, daß das Dividendenrecht quantitativ derart geteilt wird, daß $^1/_{10}$ des Gewinnes auf den einen Schein, ein weiteres $^1/_{10}$ auf einen anderen Schein etc. etc. entfällt.

Anm. 10. 2. Ist hiernach die Ausgabe von Dividendenscheinen, insbesondere von solchen auf den Inhaber zulässig, so sind hiernach kurz die weiteren Fragen, die über solche Dividendenscheine bestehen, zu erörtern.

a) Der Dividendenschein kann selbständig übertragen werden. Der Geschäftsanteil und der Dividendenschein kann hiernach verschiedene Besitzer, d. h. Berechtigte haben. Der jedesmalige Präsentant des auf den Inhaber lautenden Dividendenscheins ist berechtigt, den Gewinn zu erheben. Einer Zustimmung der Gesellschaft bedarf diese Übertragung auch dann nicht, wenn die Übertragung des Geschäftsanteils der Zustimmung der Gesellschaft bedarf.

Anm. 11. b) Die Übertragung des Dividendenscheins erfolgt nach selbständigen Regeln. Hat er die Rechtsform eines gewöhnlichen Schuldscheins, so erfolgt die Übertragung durch Cession; ist er als Orderpapier gemäß § 363 H.G.B. ausgestellt, so erfolgt die Übertragung auch durch Indossament; ist er auf den Inhaber ausgestellt, was zulässig ist (Anm. 9), durch bloße Übertragung des Besitzes. Ist der Dividendenschein auch kein echtes Inhaberpapier (oben Anm. 9), so ist er doch ein Inhaberpapier im weiteren Sinne und die Regeln über die Art, wie die Übertragung, Verpfändung und Pfändung von Inhaberpapieren erfolgt, finden analoge Anwendung. Selbstverständlich können aber auch die Rechte aus Orderpapieren und aus Inhaberpapieren durch gewöhnliche Cession übertragen werden. Was die Verpfändung anlangt, so erfolgt sie wie die Übertragung (§§ 1274, 1292 B.G.B.). Nur muß bei Dividendenscheinen auf Order oder auf den Inhaber die Übergabe des Papiers dazu kommen (§§ 1274, 1294 B.G.B.). Wenn ein gewöhnlicher Schuldschein vorliegt, muß die Anzeige seitens des Gesellschafters an die Gesellschaft hinzukommen (§ 1280 B.G.B.). Ist der Geschäftsanteil mit Anteilschein und Inhaberdividendenscheinen formlos verpfändet, so ist die Verpfändung der Dividendenscheine gültig, die des Anteilscheines ungültig (vergl. Anm. 2 im Exkurse zu § 15); ob das ganze Geschäft hiernach bestehen kann, richtet sich nach § 139 B.G.B. — Die Pfändung der Dividendenscheine kann selbständig ohne Pfändung des Anteilrechts erfolgen. Die Pfändung erfolgt, wenn der Dividendenschein ein gewöhnlicher Schuldschein ist, nach den Regeln von der Pfändung und Überweisung gewöhnlicher Forderungen (§§ 828 ffg. C.P.O.), wenn der Dividendenschein ein Orderpapier ist, nach den Regeln von der Pfändung von Orderpapieren (§ 831 C.P.O.), wenn er ein Inhaberpapier ist, nach den Regeln von der Pfändung beweglicher Sachen (§ 808 Abs. 2 C.P.O.). Über die Verpfändung und die Pfändung vergl. noch den Exkurs zu § 15.

c) Der Dividendenschein gilt, wenn der Geschäftsanteil verpfändet ist, nicht ohne weiteres mit verpfändet, sondern nur, wenn der Dividendenschein mit übergeben ist (§ 1296 B.G.B.). Bei Veräußerung des Geschäftsanteils gebührt dem Veräußerer ein entsprechender Teil der Dividende (§ 101 Nr. 1 B.G.B.). Anm. 12.

d) Der Dividendenschein ist Träger des Dividendenrechts, als des bedingten Anspruchs auf Gewinn, und Träger des Dividendenrechts, als des unbedingt gewordenen Anspruchs auf Gewinn (über diese Begriffe siehe zu § 29). Er ist aber nicht Träger des Gesellschaftsrechts auf Mitwirkung bei der Feststellung der Dividendenanspruchsbedingungen. Nicht der Dividendenscheininhaber, sondern der Gesellschafter, der Eigentümer des Anteilsscheins, hat bei der Feststellung der Dividende mitzuwirken, auch wenn der letztere den Dividendenschein bereits veräußert hat (R.G. 15 S. 99; Aktienrecht); der Gesellschafter, nicht der Dividendenscheininhaber, hat das Recht, die Bilanz anzufechten oder sonst Mitgliederrechte wahrzunehmen (R.G. 14 S. 170; Aktienrecht). Anm. 13. Anm. 14.

e) Einwendungen gegen den Dividendenschein sind, wenn er nur Schuldschein ist, zulässig, wie gegen jeden Cessionar; wenn er aber ein Orderpapier und durch Indossament übertragen ist, oder ein Inhaberpapier und durch Übergabe übertragen ist, so sind die Einwendungen gemäß §§ 364 Abs. 2 H.G.B. und § 796 B.G.B. zulässig, d. h. es sind Einwendungen zulässig, welche die Gültigkeit der Ausstellung des Dividendenscheins betreffen, solche, welche sich aus der Urkunde ergeben, solche, welche dem Aussteller unmittelbar gegen den Inhaber zustehen. (Näheres Staub H.G.B. Anm. 5 ffg. zu § 364). Außerdem aber sind, da der Dividendenschein ein Annexum des Geschäftsanteils ist, diejenigen Einwendungen zulässiig, welche sich aus dem Geschäftsanteil in Bezug auf das Dividendenrecht ergeben (vergl. oben Anm. 9).

f) Das Aufgebotsverfahren von Dividendenscheinen auf den Inhaber ist ausgeschlossen (§ 799 B.G.B.). Dieser ist analog anwendbar, obgleich der Dividenschein kein echtes Inhaberpapier ist (oben Anm. 9). Für den Fall des Verlustes trifft § 804 B.G.B. anderweit Fürsorge. Dividendenscheine auf Order sind aufgebotsfähig (§ 365 Abs. 2 H.G.B.), Dividendenscheine, die nur cediert werden können, sind nicht aufgebotsfähig (vergl. oben Anm. 7). Anm. 15.

g) Stempelpflichtig ist der Dividendenschein nicht, nicht nach Reichsrecht (Tarif Nr. 2a des Reichsstempelgesetzes findet keine Anwendung, weil mangels eines Nennbetrages keine Schuldverschreibung im Sinne dieser Stelle vorliegt), auch nicht in Preußen (Tarifstelle 58 des preußischen Stempelgesetzes paßt nicht, auch hier deshalb, weil der Schein nicht auf einen bestimmten Kapitalbetrag lautet — vergl. Heinitz S. 567 —). Anm. 16.

III. Auch **Talons**, d. h. Scheine, durch welche der Inhaber berechtigt wird, die Dividendenscheine zu empfangen, können ausgegeben werden. Das Nähere hierüber siehe Staub H.G.B. Anm. 12 zu § 213. Anm. 17.

IV. Auch **Genußscheine** können hier ausgegeben werden und zwar mit verschiedener Bedeutung: Anm. 18.

1. als reine Gläubigerrechte. Dazu gehören insbesondere solche, die an die Stelle amortisierter Geschäftsanteile treten. Diese Rechtserscheinung ist, wie im Aktienrecht, zulässig (vergl. Staub, H.G.B. Anm. 1 im Exkurse zu § 179). Dazu gehören ferner Genußscheine, die ausgegeben werden als Äquivalent für Gelder, welche zur Hebung der Gesellschaft à fonds perdu gegeben werden, ohne aber in einer Erhöhung des Grundkapitals Ausdruck zufinden, oder auch solche, welche einzelnen Gesellschaftern gegeben werden, um ihnen ein selbständiges, von der Mitgliedschaft unabhängiges Vorzugsrecht zu gewähren (vergl. Anm. 30 zu § 5).
2. Aber auch als Zubehör des Geschäftsanteils kann der Genußschein gegeben werden. Es kann ein Teil der Dividende in solchen Genußscheinen verbrieft werden (vergl. Näheres Staub, H.G.B. Anm. 2 und 3 im Exkurse zu § 179; vergl. auch oben Anm. 9). Anm. 19.
3. Der Genußscheininhaber hat kein Stimmrecht, da er ja als solcher nicht Gesellschafter ist. Anm. 20.
4. Die Genußscheine dürfen als gewöhnliche Schuldscheine ausgestellt werden, oder auch an Order lauten, aber auch auf den Inhaber. Es gilt hierüber und über die Übertragung der Genußscheine das oben Anm. 11 über den Dividendenschein Gesagte. Anm. 21.
5. Die Genußscheine unterliegen nicht dem Reichsstempel, da die betreffende Tarifnummer (Anm. zu Tarif-Nummer 1 und 2 des Reichsstempelgesetzes) nur die Genußscheine zu Aktien betrifft. Ob sie dem Landesstempel unterliegen, hängt von ihrer rechtlichen Natur ab. Anm. 22.

Anm. 23. **Zusatz. Stempelfragen.** Die Frage, ob der Anteilschein, der Dividendenschein, der Genußschein stempelpflichtig sind, ist oben Anm. 8, 16, 22 erörtert worden.

§ 15.

Die Geschäftsanteile sind veräußerlich und vererblich.

Erwirbt ein Gesellschafter zu seinem ursprünglichen Geschäftsanteile weitere Geschäftsanteile, so behalten dieselben ihre Selbständigkeit.

Zur Abtretung von Geschäftsanteilen durch Gesellschafter bedarf es eines in gerichtlicher oder notarieller Form geschlossenen Vertrages.

Der gerichtlichen oder notariellen Form bedarf auch eine Vereinbarung, durch welche die Verpflichtung eines Gesellschafters zur Abtretung eines Geschäftsanteils begründet wird. Eine ohne diese Form getroffene Vereinbarung wird jedoch durch den nach Maßgabe des vorigen Absatzes geschlossenen Abtretungsvertrag gültig.

Durch den Gesellschaftsvertrag kann die Abtretung der Geschäftsanteile an weitere Voraussetzungen geknüpft, insbesondere von der Genehmigung der Gesellschaft abhängig gemacht werden.

Einleitung. **Der vorliegende Paragraph bestimmt:**

1. zunächst die prinzipielle Vererblichkeit und Veräußerlichkeit der Geschäftsanteile (Abs. 1),
2. die Form der Abtretung und die Form des obligatorischen Vertrages, durch welchen die Verpflichtung zur Abtretung begründet wird (Abs. 3 und 4),
3. Er gestattet ferner, daß der Gesellschaftsvertrag die Abtretung an weitere Voraussetzungen knüpft (Abs. 5) und
4. er bestimmt endlich mitten in diesen Vorschriften (in Abs. 2) die Wirkung des Erwerbes eines Geschäftsanteils in einem ganz bestimmten Falle.

Nach diesen Gesichtspunkten und in dieser Reihenfolge sollen die Erläuterungen dieses wichtigen Paragraphen erfolgen. Der zuletzt erwähnte Punkt 4 wird aber erweitert: Die Wirkung des Erwerbes und der Veräußerung eines Geschäftsanteils soll nicht bloß für diesen bestimmten Fall, sondern überhaupt erörtert werden (siehe unten Anm. 60ffg).

In Zusätzen werden weitere Materien erörtert werden, welche hiermit eng zusammenhängen.

Anm. 1. I. (Abs. 1.) **Die prinzipielle Anerkennung der Vererblichkeit und Veräußerlichkeit der Geschäftsanteile.**

A. Die vorliegende Vorschrift will besagen, daß von Gesetzeswegen die Vererblichkeit und Veräußerlichkeit der Anteilrechte im Prinzip anerkannt wird. Der Wille des Gesetzes geht aber nicht etwa dahin, daß die Geschäftsanteile unter allen Umständen vererblich und veräußerlich sein müssen, sondern nur, daß von Gesetzeswegen der Vererblichkeit und Veräußerlichkeit kein Hindernis im Wege steht, daß also die Geschäftsanteile frei vererblich und veräußerlich sind, wenn der Gesellschaftsvertrag nichts Gegenteiliges verordnet. Die Veräußerlichkeit wird nicht zwingend vorgeschrieben, sondern (Motive S. 14 u. 15) „im Prinzip anerkannt" und „zugelassen", damit sie den Gesellschaftern für den Bedürfnisfall die Realisierung ihrer Anteilrechte „ermöglichen soll", auch der Charakter der Mitgliedschaft als eines „regelmäßig dauernden Verhältnisses" wird dabei betont. Dieser Gesetzestendenz steht es nicht entgegen, wenn die von dem Gesetze zugelassene Veräußerlichkeit beseitigt wird, wo die Gesellschafter kein Bedürfnis empfinden, sich die Realisierung ihrer Anteilsrechte zu ermöglichen. Der Charakter der Mitgliedschaft als eines regelmäßig dauernden Verhältnisses wird dadurch erst recht gewahrt. Auch die Gesetzesworte stehen dieser in den Motiven ausgesprochenen Gesetzestendenz in keiner Weise entgegen. Der Abs. 5

bestätigt sie vielmehr, wenn dort gesagt ist, daß der Gesellschaftsvertrag die Veräußerlichkeit an weitere Voraussetzungen knüpfen kann.

1. Hiernach kann der Gesellschaftsvertrag sowohl die Veräußerlichkeit, als die Vererblichkeit ausschließen. Demgemäß kann er die Übertragbarkeit auch auf Zeit ausschließen. Hinsichtlich des Eingriffs in die Vererblichkeit kann auf die Analogie mit der o. H.G. verwiesen werden, bei welcher ebenfalls bestimmt werden kann, daß der Gesellschaftsanteil auf die Erben nicht übergeht (§§ 138, 139 H.G.B.). Die in der Literatur vertretene entgegengesetzte Ansicht (Förtsch Anm. 2, Merzbacher Anm. 8) kann nicht gebilligt werden. Allein dieser Ausschluß kann nur in dem ursprünglichen Gesellschaftsvertrage geschehen (Neukamp Anm. 8) oder in demjenigen Kapitalserhöhungsbeschlusse, der die betreffenden Geschäftsanteile kreirt, oder durch einen späteren Beschluß mit Genehmigung der betreffenden Gesellschafter, weil hierin der Eingriff in ein Sonderrecht liegt (vergl. zu § 53). Anm. 2. 08, 407.

Wenn der Gesellschaftsvertrag die Vererblichkeit ausschließt, so muß er natürlich auch bestimmen, was aus dem Geschäftsanteile beim Tode des Gesellschafters werden soll. Sonst ist die Bestimmung perplex und hat im Rahmen der Verfassung der Gesellschaft mit beschränkter Haftung keinen Platz. Hierfür bietet die Einziehungsmöglichkeit nach § 34 eine geeignete Handhabe. Es kann aber auch bestimmt werden, daß beim Tode eines Gesellschafters der Geschäftsanteil den anderen Gesellschaftern zufällt, z. B. pro rata ihrer Beteiligung. Das ist kein Erbvertrag und bedarf nicht der höheren Form eines solchen. Das ist vielmehr eine durchaus zulässige Bestimmung des Gesellschaftsvertrages. Anm. 3.

2. Die Veräußerlichkeit kann aber nicht bloß beseitigt, sondern auch beschränkt, an bestimmte Voraussetzungen geknüpft werden. Hierüber siehe unten Anm. 45 flg. Ebenso kann natürlich auch die Vererblichkeit, wie sie (Anm. 2) beseitigt werden kann, auch an bestimmte Bedingungen geknüpft oder in bestimmter Weise geregelt werden. Anm. 4.

II. (Abs. 3 und 4.) **Die Form des auf Abtretung gerichteten Vertrages und die Form der Abtretung.** Anm. 5.

Das Gesetz behandelt zwar zuerst im Abs. 3 den Abtretungsvertrag selbst, sodann im Abs. 4 den auf Abtretung gerichteten obligatorischen Vertrag. Aus logischen und systematischen Gründen beobachten wir aber die umgekehrte Reihenfolge in der Behandlung.

A. **Der auf Abtretung gerichtete obligatorische Vertrag muß in gerichtlicher oder in notarieller Form abgeschlossen werden.** Das Gesetz drückt sich dahin aus: Anm. 6. 57, 60.

> Der gerichtlichen oder notariellen Form bedarf eine Vereinbarung, durch welche die Verpflichtung eines Gesellschafters zur Abtretung eines Geschäftsanteils begründet wird. Die erschwerende Form ist eingeführt, damit die Anteilrechte nicht zu einem Gegenstande des Handelsverkehrs werden. Sie sollen besonders nicht in den Börsenverkehr geraten und nicht Gegenstand der Agiotage werden, wie die Aktien. Deshalb wird der Erwerb der Geschäftsanteile und schon das pactum de cedendo mit zeitraubenden und kostspieligen, daher die reifliche Überlegung der Kontrahenten herausfordernden Förmlichkeiten umgeben. Die Veräußerung und der Erwerb sind dadurch vor übereilter Vornahme geschützt und der leichte, wilde, spekulative Handel damit gehemmt. Es ist übrigens auffallend, daß die Vorschrift, wonach schon der obligatorische Vertrag an die schwere Form gebunden ist, heute noch wenig bekannt ist, in der Geschäftswelt wird immer mündlich und schriftlich, in Reversen, mit derartigen Verpflichtungen operiert, und auch viele Juristen denken an diese Form nicht.

1. Nur Vereinbarungen, also Verträge werden durch diese Formvorschrift getroffen. Anm. 7. Nicht getroffen ist z. B. der Fall des § 142 H.G.B. Nach diesem hat ein Mitglied einer offenen Handelsgesellschaft unter Umständen das Recht, die Übernahme des Geschäfts, d. h. aller Aktiven und Passiven, also auch mit den zum Geschäftsvermögen etwa gehörigen Anteilen an einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, zu verlangen. Die obligatorische Verpflichtung wird hier durch die Erklärung des einen Gesellschafters begründet. Ob zum Rechtsübergange selbst in diesem Falle die Abtretung gehört, darüber siehe unten Anm. 36. — Wer bei einer Auslobung einen Geschäftsanteil einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung als Belohnung aussetzt, ist verpflichtet, demjenigen, der den betreffenden Erfolg herbei-

geführt hat, den Geschäftsanteil zu cedieren (§ 657 B.G.B.). Die Beobachtung der Form ist für die Entstehung der obligatorischen Verpflichtung zur Abtretung also nicht erforderlich, da die Auslobung kein Vertrag ist (Goldmann und Lilienthal I S. 362 Anm. 3). Aber die Abtretung des Geschäftsanteils, zu welcher der Auslober hiernach verpflichtet ist, muß sich in den Formen des Abs. 3 vollziehen. — Durch Vermächtnis kann auch in einem eigenhändigen Testament, also ohne die Formvorschrift unseres Abs. 4 die obligatorische Verpflichtung auferlegt werden, einen Geschäftsanteil einem Anderen abzutreten. Denn die Vererbung ist kein Vertrag. Der Vermächtnisnehmer erwirbt durch den Erbfall das obligatorische Recht auf Abtretung (§ 2174 B.G.B.), die Abtretung selbst muß sich in der Form des Abs. 3 vollziehen. Die Vererbung ist überhaupt durch die Formvorschrift des Abs. 3 und 4 nicht getroffen, da sie kein Vertrag ist. — Ein Gesellschaftsbeschluß, durch welchen eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung aufgelöst wird und dem Liquidator aufgetragen wird, die zum Vermögen der Gesellschaft gehörigen Geschäftsanteile einer (anderen) Gesellschaft mit beschränkter Haftung unter die Gesellschafter zur Verteilung zu bringen, bedarf der hier vorgeschriebenen Form nicht, weil er kein Vertrag ist; nach § 60 unseres Gesetzes bedarf ein solcher Beschluß keiner besonderen Form. Er erzeugt das obligatorische Recht des Gesellschafters auf ratierliche Abtretung der im Besitze der Gesellschaft befindlichen Geschäftsanteile. Die Abtretung selbst erfolgt in der Form des Abs. 3.

Anm. 8. 2. Die Vereinbarung muß so beschaffen sein, daß sie die Verpflichtung zur Abtretung eines Geschäftsanteils begründen soll.

a) Damit sind nicht bloß Kaufverträge gemeint, sondern alle Verträge, durch welche die Verpflichtung zur Abtretung eines Geschäftsanteils begründet werden kann. Daß auch obligatorische Schenkungsverträge darunter fallen, ist allerdings für die vorliegende Frage nicht erheblich; denn diese sind schon aus anderen Gründen an die gleiche Form gebunden (§ 518 B.G.B.). Bei Schenkungen wird sich meist die Sache wohl so abspielen, daß nicht die Abtretung des Anteils schenkungsweise versprochen, sondern der Anteil schenkungsweise abgetreten wird. — Auch wenn die Verpflichtung auf Abtretung an einen Dritten lautet, ist die Form zu wahren (vergl. R.G. 50 S. 165). — Dagegen sind Abtretungsverpflichtungen (und Abtretungen), welche in einem gerichtlichen Vergleiche erklärt werden, einer weiteren Form nicht bedürftig (RG. 48 S. 187, 189).

Anm. 9. Hervorzuheben ist, daß auch Gesellschaftsverträge, durch welche die Verpflichtung zur Einbringung eines Geschäftsanteiles begründet wird, unter die vorliegende Formvorschrift fallen, mag es sich um die Verpflichtung zur Einbringung in eine juristische Person (Aktiengesellschaft, Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Aktienkommanditgesellschaft) oder in eine Gesellschaft im engeren Sinne (offene Handelsgesellschaft, Kommanditgesellschaft, Gesellschaft bürgerlichen Rechts) handeln. Bei Umwandlung von Gesellschaften in andere Gesellschaftsformen ist zu prüfen, ob das Rechtssubjekt dasselbe bleibt und nur seinen rechtlichen Charakter ändert (z. B. Umwandlung einer Aktienkommanditgesellschaft in eine Aktiengesellschaft gemäß § 332 H.G.B.; Umwandlung einer offenen Handelsgesellschaft in eine Kommanditgesellschaft; Staub H.G.B. Anm. 2 zu § 131) oder ob die Auflösung der alten Gesellschaft und die Einbringung der zu ihrem Vermögen gehörenden Gegenstände in eine neu gebildete Gesellschaft vorliegt (Letzteres z. B. bei Umwandlung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung in eine Aktiengesellschaft, bei Umwandlung einer Aktienkommanditgesellschaft in eine einfache Kommanditgesellschaft; Staub H.G.B. Anm. 7 zu § 334). Imersteren Falle liegt keine Abtretung vor, wohl aber im letzteren Falle. Die Fälle der §§ 303—305 H.G.B. gehören sämtlich zur letzteren Alternative; doch ist dies wiederum nicht erheblich, da in allen diesen Fällen der obligatorische Übertragungsvertrag schon aus anderem Grunde der hier vorgesehenen Form bedarf (§ 311 B.G.B.). Hinsichtlich der Einbringungsverträge ist aber noch zu erwähnen, daß der Einbringungsvertrag regelmäßig nicht bloß die Verpflichtung zur Einbringung enthält, sondern die Einbringung selbst, also die im Abs. 3 erwähnte Abtretung des Geschäftsanteils. Die Einbringungsverträge bedürfen daher schon aus diesem Grunde der gerichtlichen oder notariellen Form, wenn Geschäfts-

anteile einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung zum Gegenstand der Einbringung gehören. Die Bildung einer Gesellschaft derart, daß der Geschäftsanteil selbst in die Gesellschaft nicht inferiert wird, sondern nur das Recht an den vermögensrechtlichen Bezügen der Gegenstand der Beteiligung ist (sogenannte Unterbeteiligung), bedarf der Form des vorliegenden Paragraphen nicht.

Anm. 10. Auch wenn mehrere Personen einen Geschäftsanteil zum Miteigentum besitzen, so ist doch die Verpflichtung zur Inferierung in eine von den bisherigen Miteigentümern fortan zu bildende Gesellschaft, also die Verpflichtung, das Miteigentum in Eigentum zur gesamten Hand umzuwandeln, eine Verpflichtung zur Abtretung. Denn diese Umwandlung kann nur durch Veräußerung, also durch Abtretung des betreffenden Anteils geschehen (vergl. Staub H.G.B. Exkurs zu § 122 Anm. 10; Fuchs Grundbuchrecht, § 925 B.G.B. Anm. IV S. 211).

Anm. 11. Dagegen ist der Eintritt eines Gesellschafters in eine offene Handelsgesellschaft, zu deren Vermögen ein Geschäftsanteil einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung gehört, formfrei, wie ja auch der Eintritt in eine Gesellschaft dieser Art, zu welcher das Eigentum eines Grundstücks gehört, formfrei ist. Hier liegt keine Veräußerung vor. Also ist auch der obligatorische, auf solchen Eintritt gerichtete Vertrag formfrei. Ob der Eintritt in eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts dieser Art formfrei ist, hängt von der rechtlichen Konstruktion eines solchen Eintritts ab (siehe hierüber Knoke im Archiv für Bürgerliches Recht von Kohler, Ring und Örtmann Bd. 20 S. 183).

Anm. 12. Wie aber liegt die Sache, wenn mehrere Socien einer offenen Handelsgesellschaft, Kommanditgesellschaft, bürgerlichen Gesellschaft, sich auseinandersetzen und hierbei ein der Societät gehöriger Geschäftsanteil einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung einem Socius zum Alleineigentum verbleibt? In diesem Falle liegt nur eine Aufgabe von Rechten, ein Anwachsen der von den übrigen Gesellschaftern aufgegebenen Rechte an das Recht dessen vor, dem der Gegenstand zum alleinigen Eigentum verbleibt. Durch dieses Aufgeben und Anwachsen verwandelt sich das bisherige Gesamteigentum in Alleineigentum. Eine Veräußerung liegt nicht vor. Für den Fall, daß mehrere Gesellschafter als Eigentümer verbleiben, also eine Societät übrig bleibt, wird dies auch nicht angezweifelt (vergl. z. B. Fuchs Grundbuchrecht S. 211) und kann angesichts des § 738 B.G.B. wohl auch billiger Weise nicht angezweifelt werden (vergl. Staub H.G.B. Anm. 3 im Exkurse zu § 141). Wohl aber wird oft ein anderer Standpunkt vertreten, wenn auf solche Weise ein Socius als Eigentümer verbleibt (z. B. von Fuchs Grundbuchrecht, S. 210; Goldmann und Lilienthal I S. 262 Anm. 4, Düringer und Hachenburg II S. 301; O.L.G. Hamburg vom 19. Juni 1901 in R.J.A. 2 S. 146, auch citiert bei Johow u. Ring 22 S. D. 24; Kammergericht vom 17. Februar 1902 in R.J.A. 3 S. 97). Allein das Reichsgericht steht konsequent auf unserem Standpunkte, den wir auch in unserem Kommentar zum H.G.B. Anm. 8 zu § 145 vertreten haben (vergl. R.G. 25 S. 257; R.G. vom 12. Juli 1889 in J.W. S. 345; vom 23. Oktober 1893 bei Gruchot 38 S. 1063; vom 14. Oktober 1898 bei Holdheim 8 S. 196).

Anm. 13. Wieder anders liegt die Sache, wenn eine solche Auseinandersetzung dahin geht, daß der Geschäftsanteil mehreren Socien oder allen Socien zum ideellen nach Quoten geteilten Miteigentum verbleibt oder daß er gar in reelle Teile unter sie geteilt werden soll. In solchem Falle liegt ein obligatorischer, auf Veräußerung gerichteter Veräußerungsvertrag vor und die Vorschrift des vorliegenden Abs. 4 greift Platz. Ebenso, wenn ein Alleineigentümer eines Geschäftsanteils einen anderen zum Miteigentümer macht.

Anm. 14. Die Vereinbarung eines Vorkaufsrechts unterfällt der Formvorschrift. Doch sind die Meinungen sehr geteilt, wie dies bei Erörterung des § 313 B.G.B. zu Tage getreten ist. (Dafür z. B. O.L.G. Jena bei Mugdan und Falkmann 1 S. 293; Kammergericht vom 7. Januar 1901 ebenda 2 S. 74; Goldmann u. Lilienthal I S. 522 Anm. 3, dagegen z. B. Düringer und Hachenburg II S. 301; Thiele,

Zeitschrift des deutschen Notarvereins II S. 318; Oberneck, Grundbuchrecht 2. Aufl. S. 429 Anm. 3 u. in der Zeitschrift des Notarvereins I S. 35). Die Erklärung des Vorkaufsberechtigten, in den Vertrag einzutreten, ist aber an die Form nicht gebunden.

Anm. 15. b) Die Verpflichtung zur Abtretung muß durch den Vertrag begründet werden damit die Formvorschrift des Abs. 4 Platz greift. Sie braucht natürlich nicht gerade wörtlich zum Ausdruck zu kommen. Ein Vertrag z. B., durch welchen sich jemand zur Abnahme von Geschäftsanteilen verpflichtet, fällt unter die Vorschrift (vergl. z. B. den Fall in R.G. 43 S. 136). Denn ein solcher Vertrag involviert natürlich auch die Verpflichtung zur Abtretung. Sollte freilich ein Vertrag so beschaffen sein, daß der eine Teil nur zur Abnahme verpflichtet sein soll, der andere Teil aber nicht zur Abtretung, auch wenn der Abnahmepflichtige seiner Abnahmepflicht gemäß sich zur Abnahme bereit erklärt, dann würde freilich die Formvorschrift nicht Platz greifen.

Anm. 16. c) Die Verpflichtung zur Abtretung muß den unmittelbaren Inhalt der Vereinbarung bilden. Dagegen fallen nicht andere Verträge darunter, deren Betätigung zu der gesetzlichen Verpflichtung zur Abtretung indirekt führen kann. So kann z. B. der Auftrag, einen Geschäftsanteil, sei es unmittelbar durch Übernahme von der Gesellschaft (bei der Gründung oder Kapitalserhöhung) oder durch Cession in eigenem Namen, aber für fremde Rechnung zu erwerben, formlos erteilt und übernommen werden. Der Beauftragte ist, nachdem er den Auftrag ausgeführt hat, verpflichtet, dem Auftraggeber den Anteil abzutreten und dieser verpflichtet, ihn abzunehmen (vergl. R.G. 50 S. 45). Ebenso kann auf Grund eines Gesellschaftsvertrages, in welchem sich die Gesellschafter verpflichten, alles, was einer von ihnen in Betätigung der Gesellschaftsgeschäfte erzielen würde, zu teilen, auf Abtretung derjenigen Geschäftsanteile einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung geklagt werden, welche ein Gesellschafter hierbei erzielt hat, falls nicht sonstige Hindernisse (z. B. erforderliche Genehmigung der Gesellschaft) entgegenstehen. Desgleichen ist ein Schadloshaltungs- und Garantievertrag, inhalts dessen A dem B erklärt, er möge nur einen Geschäftsanteil erwerben, er komme ihm für allen Schaden auf, mündlich gültig, obgleich ein solcher Vertrag zur Folge hat, daß, wenn die Beteiligung bei der Gesellschaft zu Schaden führt, A dem B das eingezahlte Geld zurückzahlen und B alsdann dem A den Geschäftsanteil abtreten muß (§ 249 B.G.B.). Eine Bürgschaft für eine Forderung, zu deren Sicherheit ein Geschäftsanteil abgetreten ist, kann von einem Kaufmann mündlich, von einem Nichtkaufmann schriftlich übernommen werden, die notarielle Form ist nicht erforderlich, obgleich der Bürge, wenn er den Gläubiger befriedigt, dadurch (vergl. §§ 774, 401, 412 B.G.B.; Planck Anm. I zu § 401 B.G.B.) einen Anspruch auf Abtretung jenes Geschäftsanteils erhält. — Dagegen ist die Verpflichtung, einen Gründungsmakler durch Überlassung von Geschäftsanteilen zu belohnen, ungültig, wenn der Vertrag nicht gerichtlich oder notariell abgeschlossen ist. Dem Makler wird in diesem Falle nur durch § 653, eventuell durch § 812 B.G.B. zu helfen sein. Wie aber, wenn die Abrede allgemeiner dahin lautet, der Makler solle als Lohn einen Teil derjenigen Werte erhalten, welche der Kommittent bis Abschluß des Geschäfts erzielen werde? Diese Abrede ist formlos gültig.

Anm. 17. d) Zusätzlich ist noch zu erwähnen, daß das Abkommen, durch welches ein obligatorischer Vertrag auf Abtretung eines Geschäftsanteils aufgehoben wird, der Form nicht bedarf. Ist aber die Abtretung einmal selbst in gehöriger Weise erfolgt, so bedarf der Vertrag auf Rückgängigmachung dieser Abtretung und selbstverständlich auch die Rückabtretung selbst der Form.

Anm. 18. e) Begründet die Vereinbarung die Verpflichtung zur Abtretung, so fällt sie in ihrem ganzen Umfange unter die Formvorschrift, nicht etwa bloß derjenige Teil, der die Pflicht zur Abtretung begründet. Ein Kaufvertrag muß daher nicht bloß in demjenigen Teile, der die Verpflichtung des Verkäufers zur Abtretung betrifft, sondern in seinem ganzen Umfange, auch in den die Gegenleistung betreffenden Punkten gerichtlich oder notariell beurkundet sein, ja sogar

in allen denjenigen Punkten, welche die Parteien für wesentlich erachtet haben (§ 154 B.G.B.), also z. B. auch derjenige Teil des Vertrages, in welchem Zusicherungen über die Eigenschaften des Geschäftsanteils gemacht werden (vergl. R.G. vom 25. Juli 1902 in J.W. Beilage S. 245).

f) Auch dann ist die Form zu beobachten, wenn die Vereinbarung nur ein Bestandteil eines anderen Vertrages ist, der im Übrigen einer Form nicht bedarf. So z. B. wenn ein Kaufvertrag über ein Geschäft mit Aktiven und Passiven abgeschlossen wird. Soweit die den Gegenstand des Kaufvertrages bildenden Aktiva in Anteilen einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung bestehen, bedarf der Kaufvertrag der gerichtlichen oder notariellen Form. Sonst ist er insoweit ungültig. Ob er dann überhaupt ungültig ist, richtet sich nach § 139 B.G.B. Anm. 19.

g) Ferner ist zu erwähnen, daß die Vorschrift auch obligatorische Übertragungsverträge über Teile von Geschäftsanteilen betrifft, obwohl das Gesetz nur von Geschäftsanteilen spricht. (So zutreffend R.G. 43 S. 136). Denn auch durch Abtretung eines Teiles des Geschäftsanteils wird eine Mitgliedschaft als solche übertragen und die Formvorschrift findet ihrem Sinne und Zwecke gemäß auf eine solche Abtretung Anwendung. Dagegen findet die Vorschrift nicht Anwendung bei Verträgen auf Abtretung der aus der Mitgliedschaft fließenden Rechte auf Bezug von Gewinn, Ausschüttungsguthaben und sonstigen Ansprüchen auf vermögensrechtliche Leistungen. (Letztere hat der Gesellschafter z. B. oft zu fordern als Gegenleistung für Verpflichtungen gemäß § 3 Abs. 2 des Gesetzes.) Vergl. unten Anm. 42. Anm. 20.

h) Sodann ist zu erwähnen, daß es sich um einen Vertrag handeln muß, durch welchen ein **Gesellschafter** sich verpflichtet, seinen Geschäftsanteil abzutreten. Wenn es sich um eine solche Verpflichtung der Gesellschaft handelt, greift die Vorschrift nicht Platz (vergl. unten Anm. 39). Anm. 21.

i) Und endlich ist zu erwähnen, daß nicht bloß der Vertrag, sondern auch schon die Offerte der Form bedarf. (Staub H.G.B. Anm. 10 im Exkurse zu § 361).× Anm. 22.

k) Endlich werden noch folgende fast selbstverständliche Bemerkungen gemacht: Anm. 23.

α) Die Vorschrift findet auch dann Anwendung, wenn eine Vereinbarung auf Abtretung eines Geschäftsanteils vor der Eintragung der Gesellschaft getroffen wird (vergl. auch unten Anm. 38).

β) Weiter wird bemerkt, daß der Vertrag auf Abtretung eines Geschäftsanteils auch durch Bevollmächtigte geschlossen werden kann. Die Vollmacht bedarf keiner Form (§ 167 Abs. 2 B.G.B.). Anm. 24.

γ) Auch wird erwähnt, daß die Vorschrift auch für den Handelsverkehr gilt (Neukamp Anm. 4), da ja der im früheren Art. 317 H.G.B. für Handelsgeschäfte ausgesprochene Grundsatz der Formfreiheit jetzt im B.G.B. für alle Rechtsgeschäfte gilt, für Handelsgeschäfte aber nach der Bestimmung im § 350 nichts Besonderes in dieser Hinsicht gilt, so daß Ausnahmen, welche das B.G.B. und andere Reichsgesetze von der Formfreiheit machen, auch für das Gebiet des Handelsrechts gelten (vergl. Staub H.G.B. Anm. 1 zu § 350). Anm. 25.

3. **Welches ist die Form?** Das Gesetz sagt: Die gerichtliche oder notarielle Form. Gemeint ist die gerichtliche oder notarielle Beurkundung, welche in den §§ 167 flg. F.G. näher geregelt ist. Sie wird auch gewahrt durch gesonderte Beurkundung der Offerte und Annahme gemäß § 128 B.G.B. Gerichtliche und notarielle Beglaubigung genügt natürlich nicht. — Vertretung ist zulässig, die Vollmacht ist formlos gültig (§ 167 Abs. 2 B.G.B.). Auch Abschluß durch einen Pseudovertreter genügt, wenn die Genehmigung hinzukommt (§ 177 B.G.B.). Dieselbe bedarf keiner Form (§ 182 Abs. 2 B.G.B.). Anm. 26.

4. **Die Folge der Wahrung der Form** ist die Verpflichtung zur Abtretung und natürlich auch zur Annahme. Weigert sich ein Kontrahent, so kann er darauf verklagt werden. Die rechtskräftige Verurteilung ersetzt die Abtretungs- bezw. Annahmeerklärung (§ 894 Anm. 27.

C.P.O.). Es kann nunmehr derjenige, der ein rechtskräftiges Urteil auf Abtretung erstritten hat, zu gerichtlichem oder notariellem Protokoll die so erfolgte Abtretung annehmen, und derjenige der ein rechtskräftiges Urteil auf Annahme der Abtretung erstritten hat, kann nunmehr zu gerichtlichem oder notariellem Protokoll die Abtretung offerieren, die Annahme ist durch Urteil erfolgt.

Anm. 28. 5. **Die Folge der Nichtwahrung der Form** ist, daß der Vertrag nichtig ist (RG. 43 S. 136; O.L.G. Colmar vom 26. Februar 1901 bei Mugdan und Falkmann 2 S. 204). Beide Teile können die Nichtigkeit geltend machen. Gerichtliche oder notarielle Beglaubigung der Abtretungserklärung ändert nichts an dieser Rechtslage (RG. vom 15. Mai 1901 in J.W. S. 521). Das Gezahlte kann zurückgefordet werden nach § 814 B.G.B. (RG. vom 15. Mai 1901 in J.W. S. 521).

Anm. 29. 6. **Die mangelnde Form des obligatorischen auf Abtretung gerichteten Vertrages wird in einem Falle durch Erfüllung geheilt, nämlich durch die Abtretung selbst,** wenn diese in gehöriger Form erfolgt. Das ist eine Ausnahmevorschrift. Ein Analogon findet sich in § 313 B.G.B. Im Allgemeinen wird nämlich durch Erfüllung die mangelnde Form eines Vertrages nicht geheilt.

Anm. 30. Die Heilung bewirkt die Gültigkeit des Vertrages in seinem ganzen Umfange. Es wird so angesehen, als sei der Vertrag in allen seinen Teilen gerichtlich oder notariell beurkundet. Zwar heißt es hier nicht, wie im § 313 B.G.B., daß der Vertrag „seinem ganzen Inhalte" nach gültig wird, aber gemeint ist zweifellos dasselbe. Alle Vereinbarungen, welche die Parteien in Ansehung des Vertrages bis zur Vornahme der Abretung getroffen haben, werden mit der Abtretung wirksam, sei es, daß sie den Preis oder sonstige Modalitäten betreffen, sei es, daß der Vertrag schriftlich oder überhaupt formlos abgeschlossen worden war, oder daß er durch formlose Nebenabreden oder Nachtragsabreden ergänzt wurde (Goldmann und Lilienthal I S. 365 hinsichtlich der analogen Vorschrift des § 313 B.G.B.). Da der Vertrag seinem ganzen Inhalte nach gültig wird, so wird z. B. auch ein in dem Vertrage als integrierender Bestandteil des Vertrages vereinbartes Rückkaufsrecht gültig. Man kann nicht etwa sagen, daß dieses Rückkaufsrecht, da es doch eine Pflicht zur Rückabtretung begründet, erst gültig wird durch die Rückabtretung selbst. Entscheidend ist vielmehr, daß die Stipulation des Rückkaufsrechts ein Bestandteil des ursprünglichen Kaufvertrages ist und dieser seinem ganzen Inhalte nach durch die Abtretung gültig wird.

Anm. 31. Desgleichen werden auch solche Bestandteile des Vertrages gültig, die einer anderen Form bedürfen. So z. B. wenn in dem pactum de cedendo einer der beiden Kontrahenten als Vertragsmodalität eine Bürgschaft übernimmt. Diese müßte eigentlich schriftlich erteilt werden. Aber mit dem ganzen pactum wird auch die Bürgschaft durch die Vollziehung der Abtretung selbst gültig. Wie aber, wenn in dem pactum de cedendo als Vertragsmodalität die Verpflichtung zur Übertragung eines Grundstücks übernommen wird? Z. B.: Es werden Geschäftsanteile einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung gegen ein Grundstück eingetauscht. Wird auch dieser Vertrag durch die Abtretung selbst in allen seinen Teilen gültig? Das muß verneint werden, weil der Mangel der in dieser Hinsicht vorgeschriebenen Form nur durch eine höhere Form, durch die höchste Form für das Obligationenrecht, durch die Auflassung geheilt werden kann. Wohl aber wird umgekehrt der so geschlossene Abtretungsvertrag durch die Auflassung seinem ganzen Inhalte nach, also auch hinsichtlich der Verpflichtung zur Abtretung des Geschäftsanteils gültig, weil eben die Auflassung die höchste Form ist und ihr deshalb die heilende Kraft im weitesten Umfange zukommt.

Anm. 32. Die Heilung wirkt ex nunc. Für die analoge Vorschrift des § 313 B.G.B. nehmen Schollmeyer Anm. 3 zu § 313 und Planck Anm. 2 zu § 313 das Gegenteil an, sie wollen den § 141 Abs. 2 analog anwenden, Düringer und Hachenburg II S. 902 wollen dies wenigstens im Zweifel gelten lassen, weil dies regelmäßig dem Willen der Kontrahenten entspricht. Goldmann und Lilienthal I S. 365 bestreiten dies im Anschluß an ähnliche Gesetzesauslegungen des früheren Rechts (vergl. z. B. R.G. bei Gruchot 29

S. 388) mit Recht. Sie heben besonders hervor, daß der Wille der Parteien in Ermangelung einer gesetzlichen Vorschrift einen nichtigen Vertrag nicht ex tunc wirksam machen kann. Die Rückbeziehung kann nur gesetzlich vorgeschrieben werden, sie ist immer eine Fiktion. Die Parteien können ja vereinbaren, daß sie sich gegenseitig dasselbe gewähren wollen, als sei der Vertrag von Anfang an gültig gewesen. Aber sie müssen das eben vereinbaren, und es gilt dann, weil sie es jetzt vereinbaren. Ebenso Oberneck, Grundbuchrecht § 54 S. 293.

B. Die Abtretung selbst muß ebenfalls in gerichtlicher oder notarieller Form erfolgen. Anm. 33.

1. Diese Vorschrift des Abs. 3 ist praktisch weit wichtiger, als die Vorschrift des Abs. 4. Denn in den meisten Fällen tätigen die Parteien nur die vereinbarte Abtretung und beurkunden weder einen besonderen obligatorischen Vertrag auf Abtretung, noch geben sie die Bedingungen der Abtretung bei dieser selbst zu notariellem Protokoll. Der gewöhnliche Fall ist also der des Abs. 4 Satz 2, nämlich der, daß die Abtretung erfolgt und damit die vorher schriftlich oder mündlich erfolgten Vereinbarungen der Abtretung gültig werden.
2. Die Abtretung muß auch dann zu gerichtlichem oder notariellem Protokoll erfolgen, wenn der obligatorische Vertrag bereits gerichtlich oder notariell beurkundet worden ist. — Auch die Aufhebung der Abtretung bedarf der Form; denn sie ist ja auch eine Abtretung. Nur die Aufhebung des auf Abtretung gerichteten obligatorischen Vertrages ist formfrei (oben Anm. 17). Anm. 34.
3. Um eine Abtretung durch Vertrag muß es sich handeln.[1]) Das ist ein Vertrag, durch welchen der Geschäftsanteil von einem Gesellschafter auf einen anderen übertragen wird. Eines solchen Vertrages bedarf es unter Umständen auch dort, wo die Verpflichtung zur Abtretung auf anderem Rechtsgrunde als auf Vertrag beruht. So ist z. B. der Erbe durch das Vermächtnis verpflichtet, dem Legatar den Geschäftsanteil abzutreten. Die Abtretung selbst bedarf der Form des Abs. 3 (vergl. oben Anm. 7). Der Liquidator einer aufgelösten Gesellschaft mit beschränkter Haftung, der durch Liquidationsbeschluß beauftragt worden ist, die zum Vermögen der Gesellschaft etwa gehörigen Geschäftsanteile einer anderen Gesellschaft mit beschränkter Haftung unter die Gesellschafter zur Verteilung zu bringen, ist verpflichtet, diese Abtretung in der Form des Abs. 3 zu bewirken (vergl. oben Anm. 7). Eine Abtretung liegt in dem Akt der Einbringung in eine juristische Person, Aktiengesellschaft, Gesellschaft mit beschränkter Haftung, offene Handelsgesellschaft, Kommanditgesellschaft 2c. (vergl. oben Anm. 9). Eine Abtretung liegt nicht vor, und die Form des Abs. 3 braucht daher nicht beobachtet zu werden, wenn die Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft, Kommanditgesellschaft, bürgerlichen Gesellschaft sich derart auseinandersetzen, daß einer von ihnen den im Eigentum zur gesamten Hand befindlichen Geschäftsanteil als Alleineigentum behält (oben Anm. 12), wohl aber dann, wenn sie sich dahin auseinandersetzen, daß sie sich in den Geschäftsanteil teilen, sei es ideell, sei es zu bestimmten Nennbeträgen (vergl. oben Anm. 13). Der Abtretungsform bedarf es nicht, wenn eine Aktiengesellschaft sich mit einer anderen Aktiengesellschaft fusioniert; darin liegt eine Universalrechtsnachfolge, einer besonderen Übertragung der einzelnen Vermögensstücke bedarf es nicht; wie es keiner Cession der einzelnen Forderungen bedarf, so bedarf es auch hier nicht der Abtretung (vergl. Staub H.G.B. Anm. 11 zu § 306). Das Gleiche gilt bei der Umwandlung einer Aktiengesellschaft in eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung (vergl. zu § 80). Bei Umwandlung von Gesellschaften in andere Gesellschaften ist auch hier zu prüfen, ob das Rechtssubjekt dasselbe bleibt und nur seinen rechtlichen Charakter ändert (z. B. Umwandlung einer Aktienkommanditgesellschaft in eine Aktiengesellschaft gemäß § 332 H.G.B., Umwandlung einer offenen Handelsgesellschaft in eine Kommanditgesellschaft, Staub H.G.B. Anm. 2 zu § 131; Anm. 6 zu § 162), oder ob die Auflösung der alten Gesellschaft und die Einbringung der zu ihrem Vermögen gehörigen Gegenstände in eine neugebildete Gesellschaft vorliegt (letzteres z. B. bei Umwandlung einer Aktienkommanditgesellschaft in eine einfache Kommanditgesellschaft, Staub H.G.B. Anm. 7 Anm. 35.

[1]) Die in einem gerichtlichen Vergleiche erfolgte Abtretung ist aber ohne weitere Form gültig (oben Anm 8).

zu § 235). Hinsichtlich der Illationen ist überall zu bemerken, daß nicht erst ein Illationsversprechen und dann erst die Illation beurkundet wird, sondern hinsichtlich derjenigen Gegenstände, die durch Cession zu übertragen sind, enthält der Illationsvertrag sogleich die Übertragung selbst. Gehört ein Geschäftsanteil einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung zu den zu inferierenden Gegenständen, so wird in solchem Illationsvertrage die Abtretung derselben neben allen sonstigen Vereinbarungen gleich mit beurkundet.

Anm. 36. Wo ein Übergang ohne Vertrag erfolgt, bedarf es zum Übergange natürlich nicht der Abtretung in der hier vorgeschriebenen Form, so z. B. nach unserer Ansicht im Falle des § 142 H.G.B. (anderer Ansicht Lehmann bei Lehmann u. Ring Nr. 4 zu § 142).

Anm. 37. 3. Es muß sich um Abtretung des **Geschäftsanteils** handeln. Die Form des Abs. 3 ist dann nicht notwendig, wenn es sich nicht um Abtretung des Geschäftsanteils, sondern um Abtretung der Rechte aus einem obligatorischen Vertrage auf Abtretung handelt (vergl. Staub H.G.B. Anm. 18 zu § 350 H.G.B.). A verpflichtet sich z. B. durch einen Kaufvertrag, seinen Geschäftsanteil an B abzutreten. B tritt seine Rechte aus diesem Kaufvertrage an C ab. Letztere Abtretung bedarf der Form nicht.

Anm. 38. **Zulässig und der vorliegenden Formvorschrift unterworfen ist die Abtretung künftiger Geschäftsanteile.** Häufig kommt es vor, daß vor der Gründung einer Gesellschaft oder vor einer Kapitalserhöhung ein Gesellschafter seinen künftigen Geschäftsanteil abtritt. Es ist nicht bloß ein obligatorischer Vertrag auf Abtretung künftiger Geschäftsanteile, sondern auch die Abtretung selbst begrifflich möglich und deshalb auch gesetzlich zulässig, da es ja auch zulässig ist, künftig entstehende Forderungen im Voraus zu cedieren und für die Abtretung von Rechten nach § 413 B.G.B. dasselbe gilt, wie von der Abtretung von Forderungen (vergl. O.L.G. Hamburg vom 1. November 1901 bei Mugdan u. Falkmann S. 213; O.L.G. Kiel vom 10. Juli 1902 bei Mugdan u. Falkmann 5 S. 280). Selbstverständlich tritt die Wirksamkeit der Abtretung erst ein mit der Entstehung des Geschäftsanteils, aber mit dem Eintritt dieser Bedingung ist die Abtretung mit dinglicher Kraft in Wirksamkeit getreten.

Anm. 39. 4. Die Abtretung durch einen Gesellschafter ist gemeint. Die Abtretung durch die Gesellschaft (vergl. §§ 21, 23, 27, 28) ist formfrei (Liebmann Anm. 6). Das Gleiche gilt von der Abtretung durch den Versteigerungsbeamten in Ausführung der Zwangsvollstreckung. Denn auch das ist keine Abtretung durch den Gesellschafter (vergl. den Exkurs zu § 15).

Anm. 40. 5. Die Formvorschrift bezieht sich auch auf die Abtretung von Teilen von Geschäftsanteilen, obgleich das Gesetz dies nicht ausdrücklich erwähnt (R.G. 43 S. 136). (Vergl. hierüber oben Anm. 20.)

Anm. 41. Dagegen findet die Vorschrift keine Anwendung, wenn es sich um die Abtretung von einzelnen vermögensrechtlichen Ansprüchen handelt, welche aus der Mitgliedschaft fließen, so die Ansprüche auf Gewinn, Ausschüttungsguthaben oder auf etwaige Gegenleistungen, welche die Gesellschaft dem Gesellschafter für seine gemäß § 3 Abs. 2 übernommenen Verpflichtungen schuldet. In diesem Falle wird nicht die Mitgliedschaft abgetreten, auch nicht zum Teil, sondern nur einzelne Ansprüche, die auf Grund der Mitgliedschaft dem Mitgliede zustehen. Mitglied bleibt bei solcher Abtretung lediglich der Cedent und zwar in vollem Umfange, wie ja auch bei der Aktiengesellschaft nur der Aktionär, nicht der Dividendenscheininhaber Mitglied der Gesellschaft ist. Die Abtretung jener Ansprüche folgt allgemeinen Regeln. Jede solche Abtretung kann durch die allgemeine Übertragungsart (formlose Cession nebst Papierübergabe) erfolgen; die Dividendenscheine auf Order außerdem noch durch Indossament und Übergabe des Papiers, die Dividendenscheine auf den Inhaber außerdem noch durch bloße Übergabe des Papiers (vergl. den Exkurs zu § 14).

Anm. 42. 6. Die Form für die Abtretung ist die gerichtliche oder notarielle Beurkundung nach §§ 176 ffg. F.G. Ein Abtretungsvertrag, d. h. die Abtretung und ihre Annahme, muß beurkundet werden. Die Form des § 128 B.G.B. (gesonderte Beurkundung für Offerte und Annahme) genügt aber auch hier. Beglaubigung genügt nicht. Ferner

genügt es, wenn die eine Partei zur Beurkundung rechtskräftig verurteilt ist und die andere Partei den anderen Teil des Abtretungsvertrages zu Protokoll erklärt (oben Anm. 27). Der Abtretungsvertrag kann auch durch Bevollmächtigte geschlossen werden. Die Vollmacht bedarf in diesem Falle keiner Form (§ 167 Abs. 2 B.G.B.). Auch das Auftreten eines Pseudovertreters genügt, wenn die Genehmigung hinzukommt (§ 177 B.G.B.). Die Genehmigung ist formlos gültig (§ 182 Abs. 2 B.G.B.). Aber im Sinne des § 16 dürfte in unbeglaubigten Urkunden kein Nachweis des Überganges liegen.

6. Die Folge der Nichtwahrung der Form ist, daß eine Abtretung nicht vorliegt. Anm. 43. Der Cessionar wird nicht Gesellschafter, der formlos geschlossene obligatorische Vertrag ist nicht geheilt, der formgerecht geschlossene muß durch formgerechte Abtretung erfüllt werden. Das auf Grund des formlos geschlossenen obligatorischen Vertrages Hingegebene muß nach den Regeln von der ungerechtfertigten Bereicherung herausgegeben werden (R.G. vom 15. Mai 1901 in J.W. S. 521 und bei Gruchot 46 S. 402). Wenn freilich der Cessionar zu einer Zeit, wo der Cedent noch in der Lage gewesen wäre, die Anteile anderweit gegen Entgelt zu begeben, die Ungültigkeit der Übertragung erfuhr, so handelte er wider Treu und Glauben, wenn er unter Hintenansetzung des ihm bekannten Interesses des Cessionars an einer gültigen Veräußerung der Anteile und bauend auf die Fortdauer der Unkenntnis des Cessionars die Rückgängigmachung der bewirkten Vermögensleistung absichtlich hinausschob, um die günstige oder ungünstige Entwickelung des Gesellschaftsunternehmens abzuwarten (R.G. vom 15. Mai 1901 in J.W. S. 521 und bei Gruchot 46 S. 402). Diese Entscheidung ist allerdings nach früherem Recht ergangen, nach neuem folgt sie aus § 826 B.G.B.

Auch der Gesellschaft gegenüber gilt der Cessionar in solchem Falle nicht als Gesellschafter, auch wenn die Veräußerung angemeldet ist (vergl. Anm. 5 zu § 16). Anm. 44.

7. Die Folge der Wahrung der Form ist Anm. 45.
   a) Heilung der mangelnden Form des obligatorischen Vertrages (oben Anm. 29 ffg.),
   b) der Übergang des Geschäftsanteils auf den Erwerber (vergl. unten Anm. 61 ffg.).

III. (Abs. 5.) **Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages über weitere Voraussetzungen der Übertragbarkeit der Geschäftsanteile.** Anm. 46.

1. Das Prinzip. Von Gesetzeswegen ist der Geschäftsanteil frei übertragbar, die Übertragung ist nur an die Form gebunden. Doch kann die freie Übertragbarkeit nach unserer Ansicht (oben Anm. 1 u. 2) durch den Gesellschaftsvertrag ausgeschlossen werden, und jedenfalls kann sie, wie im Abs. 5 angeordnet ist, von weiteren Voraussetzungen — sc. außer der Beobachtung der Form —, insbesondere von der Genehmigung der Gesellschaft abhängig gemacht werden.

2. **Die Genehmigung der Gesellschaft als Voraussetzung der Abtretung.** Anm. 47.
   a) Nur wenn der Gesellschaftsvertrag die Wirksamkeit der Abtretung an die Genehmigung der Gesellschaft knüpft, ist sie eine Voraussetzung der Wirksamkeit. Dies muß aber im ursprünglichen Gesellschaftsvertrage geschehen oder in demjenigen Kapitalserhöhungsbeschlusse, der die betreffenden Geschäftsanteile kreiert. Der Geschäftsanteil muß mit diesem Hindernis der Verkehrsfreiheit entstehen. Ein einfacher Gesellschafterbeschluß oder ein per maiora zustande gekommener Statutenänderungsbeschluß kann daher die freie Übertragbarkeit nicht schmälern. Denn sie ist ein Sonderrecht, das nicht per maiora beseitigt werden kann (Gierke, Genossenschafts-Theorie S. 253; Neukamp Anm. 8). Ein Statutenänderungsbeschluß jedoch, der mit der Zustimmung der beteiligten Gesellschafter zustande kommt, ist geeignet, dieses Sonderrecht aufzuheben (vergl. zu § 53). — Der Gesellschaftsvertrag kann übrigens die Genehmigung nicht bloß für alle Geschäftsanteile, sondern auch für eine bestimmte Gattung von Geschäftsanteilen oder auch für einen bestimmten Geschäftsanteil für erforderlich erklären; er kann ferner die Abtretung von Geschäftsanteilen in bestimmten Fällen von der Genehmigung abhängig machen oder umgekehrt von der Genehmigung befreien. So kann z. B. der Gesellschaftsvertrag bestimmen, daß im Allgemeinen die

Abtretung an die Genehmigung gebunden ist, daß aber diese Genehmigung dann nicht erforderlich ist, wenn die Gesellschaft eine Unterbilanz hat oder wenn sie eine bestimmte Unterbilanz hat oder wenn die Abtretung an bestimmte Personen erfolgen soll.

Anm. 48. b) Durch wen und in welcher Form wird die Genehmigung erteilt? Sie wird erteilt durch die Geschäftsführer. Auch nach innen haben die Geschäftsführer keine Verpflichtung, einen Gesellschafterbeschluß einzuholen, soweit nicht etwa der Gesellschaftsvertrag ihnen eine solche Verpflichtung nach innen auferlegt. Eine solche Bestimmung würde aber auch nur nach innen wirken, da die gesetzliche Vertretungsbefugnis der Geschäftsführer nach außen nicht beschränkt werden kann. Nur wenn es sich um Veräußerung von Teilen von Geschäftsanteilen handelt, ist nach § 46 Nr. 4 von Gesetzeswegen d. h. wenn der Gesellschaftsvertrag hiervon nicht dispensiert, ein Gesellschafterbeschluß einzuholen, der aber ebenfalls nur Bedeutung nach innen hat. Würde daher der Geschäftsführer (denn dieser ist es, wie gesagt, der die Genehmigung „der Gesellschaft" erteilt) die Genehmigung verweigern, während die Gesellschafterversammlung beschlossen hat, sie zu erteilen, so könnte der einzelne Gesellschafter hiergegen nicht ankämpfen, jedenfalls nicht durch eine Klage gegen den Geschäftsführer oder gegen die Gesellschaft. Er mag in der Gesellschafterversammlung vermöge seines Stimmverhältnisses Maßregeln gegen den widerspänstigen Geschäftsführer durchsetzen, aber ein direktes prozessuales Vorgehen gegen den Geschäftsführer oder gegen die Gesellschaft ist ihm versagt. Würde umgekehrt der Geschäftsführer die Genehmigung erteilen, während die Gesellschafterversammlung beschlossen hat, sie zu versagen, so wäre sie gültig erteilt. Gegen den ungehorsamen Geschäftsführer mögen die Gesellschafter als Beschlußorgan ihre Maßregeln ergreifen. Mit welchem Rechte Neukamp Anm. 4 zu § 46 und Liebmann Anm. 6 zu § 46 dem Geschäftsführer von Gesetzeswegen auch dann die Verpflichtung zur Einholung eines Gesellschafterbeschlusses auferlegen, wenn es sich um die Zustimmung der Gesellschaft zur Veräußerung eines ganzen Geschäftsanteils handelt, ist angesichts des § 46 Nr. 4 nicht erfindlich. Ebenso ist es unbegründet, wenn Förtsch Anm. 6 zu § 46 annimmt, die im § 46 Nr. 4 vorgeschriebene Einholung eines Gesellschafterbeschlusses zum Zwecke der Erteilung der Zustimmung zur Veräußerung von Teilen von Geschäftsanteilen, habe nicht bloß Bedeutung nach innen; es ist nicht ersichtlich, daß das Gesetz hier eine Beschränkung der gesetzlichen Vertretungsbefugnis der Geschäftsführer habe statuieren wollen; die von Förtsch selbst citierten Motive (S. 37) bezeugen sogar ganz ausdrücklich die gegenseitige Absicht.

Anm. 49. Eine besondere Form für die Genehmigung ist vom Gesetze nicht vorgeschrieben. Der Gesellschaftsvertrag kann auch in dieser Hinsicht Erfordernisse aufstellen. Bei der Abtretung von Teilen von Geschäftsanteilen schreibt schon das Gesetz eine Form vor (§ 17 Abs. 2 des Gesetzes).

Anm. 50. Die Genehmigung kann vor oder nach der Abtretung erteilt werden. (Die vorherige Genehmigung hat das O.L.G. Hamburg bei Mugdan und Falkmann Bd. 3 S. 67 für genügend erklärt). Es ist nicht etwa bloß die Genehmigung des § 184 B.G.B. gemeint. Der Ausdruck unseres Gesetzes stammt aus der Zeit vor dem B.G.B. Sie kann endlich auch gleichzeitig, d. h. in dem Akte der Beurkundung der Cession erteilt werden.

Anm. 51. c) Die Genehmigung kann willkürlich verweigert werden. Sie kann nicht gerichtlich erzwungen werden. Es kann der Gesellschaft nicht entgegengehalten werden, daß sie keinen Grund habe, die Genehmigung zu verweigern. Doch kann der Gesellschaftsvertrag natürlich nach dieser Richtung etwas anderes festsetzen. Wenn aber der Gesellschaftsvertrag nichts weiter sagt, als daß die Abtretung nur mit Genehmigung der Gesellschaft erfolgen darf, so kann sie eben willkürlich verweigert werden.

Anm. 52. d) Ohne die im Gesellschaftsvertrage vorgeschriebene Genehmigung ist die Abtretung unwirksam (§§ 399, 413 B.G.B.). Sie gilt weder einem Dritten gegenüber, noch auch inter partes. Der obligatorische Vertrag auf Abtretung ist zwar ohne Genehmigung gültig und verpflichtet den Geschäftsanteilinhaber, das Seinige zu

tun, um eine wirksame Abtretung zu bewirken, insbesondere also um die Genehmigung der Gesellschaft zu beschaffen. Erfolgt aber die Abtretung selbst ohne die Genehmigung der Gesellschaft, so ist sie unwirksam und mit Recht hat das Reichsgericht angenommen, daß, wenn feststeht, daß die Genehmigung nicht gegeben wird, eine Klage auf Erteilung der Abtretung nicht zulässig ist, weil damit die Verurteilung zu einer unmöglichen Leistung gefordert wird (R.G. in J.W. 1896 S. 323).

Unter Umständen wird in der ohne Genehmigung der Gesellschaft erfolgten Abtretung durch Auslegung der obligatorische Vertrag auf Abtretung zu erblicken sein. Es müssen dann natürlich die Erfordernisse des der Abtretung zu Grunde liegenden obligatorischen Vertrages oder eines Schuldversprechens, falls ein solches gewollt ist, vorhanden sein. Anm. 53.

3. **Andere Voraussetzungen der Übertragbarkeit** kann ebenfalls der Gesellschaftsvertrag bestimmen: Anm. 54.

a) Er kann z. B. statt oder neben der Genehmigung der Gesellschaft die Genehmigung der Gesellschafter fordern, sei es durch die Gesellschafterversammlung per maiora, sei es als einzelner Gesellschafter oder aber auch die Genehmigung des Aufsichtsrats oder eines anderen Organs der Gesellschaft oder auch einer dritten Person, einer Behörde. In welchem Gesellschaftsvertrage dies bestimmt werden kann, in welcher Form diese Genehmigung zu erteilen ist, welches die Folgen der nichterteilten Genehmigung sind, darüber ist auf Anm. 48, 52 zu verweisen.

b) Als eine weitere Voraussetzung der Übertragbarkeit ist denkbar die Übergabe des Anteilscheins. Es ist jedenfalls zulässig, daß der Gesellschaftsvertrag dies anordnet. (R.G. vom 15. Mai 1901 bei Holdheim 10 S. 287.) Ist dies im Gesellschaftsvertrage angeordnet, so ist allerdings die Abtretung des Gesellschaftsanteils noch nicht vollzogen in dem Augenblicke, wo der Abtretungsvertrag in gehöriger Form geschlossen ist; vielmehr ist dazu weiter erforderlich die Aushändigung des Scheins. Aber immer ist festzuhalten, daß die Aushändigung des Scheins nur eine weitere Voraussetzung im Sinne unseres Abs. 5 sein kann. Durch die bloße Aushändigung des Scheins kann dagegen eine Übertragung nicht erfolgen. Geschäftsanteilscheine auf den Inhaber oder auf Order giebt es nicht (vergl. den Exkurs zu § 14). Ist aber der Vertrag in genügender Form vollzogen und fehlt noch die Aushändigung des Scheins, so ist in solchem Falle die Übertragung noch nicht vollzogen, und demgemäß kann auch die Verpfändung in solchem Falle nur erfolgen unter Übergabe des Anteilscheins. Guter Glaube hilft in solchem Falle nichts. Sollte also auch jene Voraussetzung der Übertragung aus dem Anteilschein nicht hervorgehen, so hat doch die Übertragung des Geschäftsanteils ohne Übergabe des Anteilscheins in solchem Falle keine Wirkung. Anm. 55.

c) Andere weitere Voraussetzungen der Übertragbarkeit sind z. B. die Zugehörigkeit zu einer gewissen Körperschaft oder Religionsgemeinschaft. Die Übertragung an eine zu solcher Gemeinschaft nicht gehörige Person ist wirkungslos, wenn der Gesellschaftsvertrag die Zugehörigkeit zur Voraussetzung macht. Guter Glaube hilft auch hier nichts. Anm. 56.

Andere Beispiele: der Gesellschaftsvertrag kann bestimmen, daß Geschäftsanteile nur an Männer, oder nur an Inländer, oder nur an Hausbesitzer, oder nur an solche Personen abgetreten werden können, welche an die Gesellschaftskasse à fonds perdu einen bestimmten Betrag zahlen, oder welche eine bestimmte Fabrik betreiben oder ein Geschäftsunternehmen mit bestimmtem Umsatze betreiben oder die ein gewisses Einkommen haben ꝛc. ꝛc. Anm. 57.

4. **Auch ein Vorkaufsrecht** kann durch Gesellschaftsvertrag statuiert werden, sei es für die Gesellschaft oder für die Gesellschafter. Anm. 58.

5. **Von der Vererbung handeln die Vorschriften des Abs. 3—5 nicht.** Über die Rechtsverhältnisse im Falle der Vererbung siehe unten Anm. 78 ffg. Anm. 59.

V. **Die Wirkung der gehörigen Abtretung.** Anm. 60.

1. **Vorbemerkung.** Im Abs. 2 unseres Paragraphen ist eine Wirkung der gehörigen Abtretung behandelt: es ist bestimmt, daß, wenn ein Gesellschafter zu seinem ursprüng-

lichen Geschäftsanteile weitere Geschäftsanteile erwirbt, dieselben ihre Selbständigkeit behalten. Diese Wirkung wird unten im Zusammenhang behandelt (Anm. 64). Vorerst soll hier die Wirkung des Erwerbes überhaupt behandelt werden.

Anm. 61. 2. **Die Wirkung der Abtretung eines Geschäftsanteils überhaupt.**

a) Die formgerechte und alle sonstigen Voraussetzungen der Übertragbarkeit des Gesellschaftsvertrages erfüllende Übertragung bewirkt den Übergang des in dem Geschäftsanteile liegenden Mitgliedsrechts. Zunächst ist inter partes der obligatorische Vertrag auf Abtretung erfüllt und derart geheilt, daß er wegen Mangels der Form des obligatorischen Vertrages nicht mehr angefochten werden kann (vergl. oben Anm. 29). Aber auch in dinglicher Hinsicht ist der Rechtsübergang vollzogen. Würde der Cedent jetzt in Konkurs geraten, so wäre der Geschäftsanteil kein Bestandteil seiner Konkursmasse; würde der Cessionar jetzt in Konkurs geraten, so würde der Verwalter seiner Masse den Geschäftsanteil zur Konkursmasse vindicieren können. Nur die Gläubiger des Cessionars, nicht die des Cedenten können ihn jetzt noch für sich pfänden. Der Cedent kann ihn nicht anderweit cedieren. Guter Glaube des dritten Erwerbers hilft diesem nicht. Auch die Gesellschaft selbst ist gegenüber dem Cessionar schon von dem Augenblicke der gehörigen Cession nicht anders gestellt, soweit sie als Gläubigerin oder Gegenkontrahentin des Gesellschafters in Betracht kommt. Allein in allen denjenigen Beziehungen, wo es sich um die Geltendmachung der Mitgliedschaftsrechte gegenüber der Gesellschaft handelt, ist zu dieser Ausübung weiter erforderlich, daß der Rechtsübergang bei der Gesellschaft gehörig angemeldet wird (§ 16 Abs. 1). Aber, wie gesagt, es handelt sich hier nur um die Ausübung der Mitgliedschaftsrechte gegenüber der Gesellschaft. Der Rechtsübergang selbst ist mit der gehörigen Abtretung vollzogen und dies kommt auch sonst im Rechtsverkehr zur Geltung. Nur zum Ausweise, zur Legitimation für die Ausübung der Rechte aus dem übergegangenen Mitgliedschaftsrechte gegenüber der Gesellschaft bedarf es jener Anmeldung (vergl. zu § 16).

Anm. 62. b) Das Gesagte gilt von den Rechten, welche aus der Mitgliedschaft fließen. An die Mitgliedschaft knüpfen sich aber auch noch Pflichten gegenüber der Gesellschaft. (§ 16 Abs. 3, § 22, § 24 ꝛc.) Hier muß das Verhältnis inter partes und gegenüber der Gesellschaft unterschieden werden. Inter partes kann in der Entgegennahme der Abtretung eine Erfüllungsübernahme liegen. Nimmt jemand die Abtretung eines mit 25% eingezahlten Geschäftsanteils bewußterweise entgegen und zahlt dafür einen dieser geringen Einzahlung entsprechenden Preis, so liegt darin auf Seiten des Erwerbers die Erfüllungsübernahme hinsichtlich der restlichen Einzahlungen vor, deren Rechtsfolgen sich nach § 415 Abs. 3 B.G.B. richten. Dagegen würde umgekehrt hinsichtlich unbekannter Rückstände meist angenommen werden müssen, daß der Cedent den Cessionar von ihnen zu befreien habe. Nur die Auslegung des betreffenden Vertrages kann hier von Fall zu Fall die Entscheidung treffen.

Anm. 63. Der Gesellschaft gegenüber entsteht eine rechtliche Veränderung hinsichtlich der Person des Verpflichteten erst durch die Anmeldung. Von der Anmeldung ab hört der Cedent auf, für die von nun ab fällig werdenden Verpflichtungen der Gesellschaft zu haften (R.G. vom 26. Mai 1899 in J.W. S. 444); von der Anmeldung ab haftet der Erwerber für die von nun ab fällig werdenden Verpflichtungen der Gesellschaft. (Für die von dem jetzigen Gesellschafter nicht einziehbare Bareinlage haftet der frühere Gesellschafter sogar auch nach der Veräußerung, auch wenn sie erst nach der Veräußerung fällig wurde; dies jedoch auf Grund einer Spezialbestimmung § 22.) Hinsichtlich des Überganges der mit dem Geschäftsanteil verbundenen Verpflichtungen hat hiernach die Anmeldung eine intensivere Bedeutung, als hinsichtlich des Rechtsüberganges. Die Rechte gehen über und nur zur Legitimation zum Zwecke der Ausübung bedarf es der Anmeldung. Die Pflichten aber gehen nicht schon mit der Abtretung, sondern erst mit der Anmeldung über. Erst von da ab sind sie Rechte der Gesellschaft gegen den Cessionar. Erst von da ab

könnte ein Gläubiger der Gesellschaft diese Rechte gegen den Cessionar pfänden, erst von da ab könnte der Konkursverwalter der in Konkurs geratenen Gesellschaft sie zur Konkursmasse ziehen. Würde die Gesellschaft vor der Anmeldung in Konkurs geraten, so müßte sie sich mit ihren Rechten gegen den vielleicht unvermögenden Cedenten begnügen. Ein Recht auf Anmeldung der Abtretung hat sie nicht.

Näheres hierüber zu § 16.

3. In dem Falle, daß der Erwerber bereits einen Geschäftsanteil besaß, behalten sein früherer und sein hinzuerworbener Geschäftsanteil ihre Selbständigkeit. Dies ist im Abs. 2 unseres Paragraphen ausgesprochen. Der Erwerber besitzt dann zwei Mitgliedschaften, wie wenn ein Aktionär zwei Aktien besitzt. Die beiden Geschäftsanteile fließen nicht in einen zusammen. Er kann daher einen der beiden Geschäftsanteile selbständig veräußern, ohne daß es von Gesetzes wegen der Genehmigung der Gesellschaft bedürfte, § 17 Abs. 1 greift hierauf nicht Platz. Bestehen auf dem einen Geschäftsanteil Rückstände, so kann ihm wegen derselben nur der betreffende Geschäftsanteil kaduziert werden. Wegen der Ausfälle auf einen der solcher Gestalt in einer Hand vereinigten Geschäftsanteile können nur die Rechtsvorgänger des betreffenden Anteils belangt werden ꝛc. Alles dies gilt entsprechend auch dann, wenn ein Gesellschafter einen Teil seines Geschäftsanteils veräußert und denselben wieder zurückerwirbt, oder wenn ein Gesellschafter, der alle seine Anteile veräußert hat, dieselben sämtlich zurückerwirbt. Durch den Rückerwerb fließt der abgetretene Teil nicht mit den übrigen Teilen des Geschäftsanteils wieder zusammen. Denn die zulässigerweise erfolgte Teilveräußerung gemäß § 17 des Gesetzes macht den veräußerten Teil des Geschäftsanteils zu einem selbständigen Geschäftsanteil. (Vergl. Anm. 21 zu § 17). — Zu bemerken ist, daß der Gesellschaftsvertrag anordnen kann, kein Gesellschafter dürfe zu seinem Geschäftsanteil einen zweiten hinzu erwerben. Solcher Bestimmung begegnet man in den Statuten nicht selten, weil oft Wert gelegt wird auf eine bestimmte Anzahl von Mitgliedern der Gesellschaft. Anm. 64.

4. Der Cessionar erwirbt den Geschäftsanteil nur, wenn der Cedent Eigentümer desselben war und mit denjenigen Mängeln, mit welchen er behaftet war. Guter Glaube hilft dem Erwerber nichts. Der § 932 B.G.B. und der § 366 H.G.B. greifen nicht Platz, weil nicht eine bewegliche Sache Gegenstand der Veräußerung ist. War der Veräußerer nicht mehr Inhaber des Geschäftsanteils, hatte er ihn bereits anderweit veräußert, war er ihm kaduziert, hatte er ihn zu Unrecht erworben, vielleicht auf Grund eines ungültigen Kaduzierungsverfahrens, war der Geschäftsanteil verpfändet oder gepfändet, und alles dies dem Cessionar unbekannt, so nützt diesem sein guter Glaube nichts. Desgleichen, wenn die Cession an die Genehmigung der Gesellschaft gebunden oder an sonstige Voraussetzungen geknüpft war. Anm. 65.

Alles das gilt auch dann, wenn über den Geschäftsanteil ein Anteilschein ausgegeben war. Insbesondere findet § 405 B.G.B. hier keine Anwendung. Nach diesem Paragraphen kann, wenn der Schuldner eine Urkunde über die Schuld ausgestellt hat, und die Forderung unter Vorlegung der Urkunde abgetreten wird, der Schuldner sich nicht darauf berufen, daß die Eingehung oder Anerkennung des Schuldverhältnisses nur zum Schein erfolgt oder daß die Abtretung durch Vereinbarung mit dem ursprünglichen Gläubiger ausgeschlossen sei. Zwar findet diese Vorschrift gemäß § 413 B.G.B. auch auf andere Rechte entsprechende Anwendung, doch nur, soweit nicht das Gesetz ein anderes vorschreibt. Hier aber folgt aus dem Spezialrecht unseres Gesetzes die Unanwendbarkeit des § 405 B.G.B. Die Gesellschaft kann selbstverständlich einwenden, sie habe den Anteilschein nur zum Schein ausgestellt, wenn dies — allerdings ein ganz besonderer Fall — wirklich der Fall wäre. Denn aus ihren öffentlich rechtlichen fundamentalen Bestimmungen folgt, daß ein Geschäftsanteil nur auf ganz bestimmte Weise, durch Gründung oder Kapitalserhöhung, entstehen kann, nicht durch Ausstellung von Anteilscheinen zum Schein. Sie mag in solchem Falle schadenersatzpflichtig sein, aber ein wahres Mitgliedschaftsrecht kann auf diese Weise nicht zur Entstehung gelangen. Desgleichen kann sie aus Gründen öffentlichen Rechts auch dem gutgläubigen Inhaber des Anteilscheines einwenden, daß die Anm. 66.

Abtretung mit dem ursprünglichen Gläubiger ausgeschlossen sei. Dies kann sie schon deshalb, weil der Cessionar diesen Einwand auch im Falle des Erwerbes unter Vorlegung der Urkunde sich nach § 405 B.G.B. dann entgegenhalten lassen muß, wenn der neue Gläubiger bei der Abtretung den Sachverhalt kannte oder kennen mußte. Letzteres muß stets angenommen werden. Denn solche Vereinbarungen können ja nur im Gesellschaftsvertrage getroffen werden und da das Gesetz die Möglichkeit solcher Vereinbarungen vorschreibt, so ist es Sache des Erwerbers sich zu vergewissern, ob dem Erwerbe seiner Mitgliedschaft Hindernisse im Gesellschaftsvertrage nicht entgegenstehen.

Anm. 67. Dagegen schadet es dem Erwerber nichts, daß der Cedent bereits einen obligatorischen Vertrag abgeschlossen hatte, Inhalts dessen der Cedent sich einem Anderen gegenüber zur Abtretung des Geschäftsanteils verpflichtet hatte. Die Abtretung selbst entscheidet. Ein dem Dritten gegenüber wirksames jus ad rem giebt es nicht. Selbst dann nicht, wenn der Erwerber von dem persönlichen Rechte des Dritten wußte. Doch kann unter Umständen dem wissenden Erwerber gegenüber der § 826 B.G.B. Platz greifen (vergl. Planck 2a zu § 823 B.G.B.; Oertmann in der Festgabe für Dernburg S. 61—90).

Anm. 68. **Zusatz 1. Nur auf die Abtretung der Geschäftsanteile selbst bezieht sich der § 15, nicht auch auf die Abtretung der einzelnen Ansprüche auf Gewinn oder Auseinandersetzungsguthaben.** Diese können formlos abgetreten werden. Sie können ferner ohne Zustimmung der Gesellschaft auch dort abgetreten werden, wo der Gesellschaftsvertrag für die Abtretung des Geschäftsanteils eine solche fordert (Motive S. 24). Sie können auch selbständig, d. h. ohne den Geschäftsanteil abgetreten werden. Der Geschäftsanteil und die einzelnen aus ihm hervorgehenden Vermögensansprüche können daher verschiedene Berechtigte haben (vergl. oben Anm. 41).

Anm. 69. Die Gewinnbezugsrechte können zum Zwecke rechtlicher und selbständiger Übertragung auch verbrieft werden, nicht bloß durch einfache Schuldscheine, sondern auch durch Dividendenscheine auf Order oder auf den Inhaber (vergl. den Exkurs zu § 14). Wie die Abtretung der einzelnen vermögensrechtlichen Ansprüche erfolgt, darüber siehe oben Anm. 41. Demgemäß sind die Gewinnbezugsrechte und die Rechte auf das Ausschüttungsguthaben auch selbständig verpfändbar und pfändbar. Die Verpfändung und Pfändung folgt den gewöhnlichen Regeln über die Verpfändung und Pfändung von Forderungen, und zwar verschiedenen Regeln, je nachdem eine Verbriefung überhaupt nicht vorliegt bezw. in gewöhnlichen Schuldscheinen, oder eine Verbriefung durch Ordrepapier oder durch Inhaberpapier vorliegt (vergl. jedoch über die Verpfändung und Pfändung von Dividendenscheinen auf Order oder auf Inhaber den Exkurs zu § 14 und den Exkurs zu § 15.

Anm. 70. **Ferner bezieht sich der § 15 nur auf Abtretung wirklicher Geschäftsanteile, d. h. von Geschäftsanteilen, wie sie nach Eintragung der Gesellschaft bestehen.** Vor der Eintragung der Gesellschaft besteht der Geschäftsanteil nicht, mithin kann er auch nicht einfach abgetreten werden. Es kann in diesem Stadium möglicherweise der Gesellschaftsvertrag geändert werden durch Ausscheiden des einen Gründers oder Eintritt eines anderen. Dies bedarf selbstverständlich der Form des § 2. Aber eine einfache Abtretung eines Geschäftsanteils ist das nicht. Wohl aber kann schon vor der Eintragung der Geschäftsanteil in dem Sinne abgetreten werden, daß der Geschäftsanteil mit seiner Entstehung als abgetreten gilt (Abtretung eines künftigen Geschäftsanteils). Auf diese Abtretung bezieht sich unser § 15 ebenfalls (oben Anm. 38).

Anm. 71. **Zusatz 2. Die bloße Legitimationsübertragung des Geschäftsanteils:** Übertragung zur Ausübung der Rechte für Rechnung des Cedenten. Wie bei der Cession von Forderungen und bei der Übertragung von Aktienrechten, so ist auch hier anzunehmen, daß auch die Abtretung eines Geschäftsanteils dazu benutzt werden kann, um den Cessionar nicht zum wirklichen Gesellschafter zu machen, sondern um ihn bloß nach außen als solchen zu legitimieren (für die Cession siehe R.G. 25 S. 207; Dernburg II S. 304; Rehbein B.G.B. S. 130; für das Aktienrecht R.G. 30 S. 51; 40 S. 80).

Anm. 72. Voraussetzung auch solcher Übertragung ist selbstverständlich die Beobachtung der Form und die Innehaltung der weiteren Voraussetzungen, an welche im Gesellschaftsvertrag die Übertragung geknüpft ist. Denn wenn der Rechtsakt nach außen wie ein wirklicher Übertragungsakt wirken soll, so muß er auch dessen Voraussetzungen entsprechen.

*) Entw. cessio-Freistaat, Archiv Civ. Praxis 2, 1. 08, 562.

Die Wirkung solcher Legitimationsübertragung nach außen ist, daß der Successor legitimiert ist, die Gesellschaftsrechte auszuüben. Die Gesellschaft kann nicht einwenden, daß der Eigentumsübertragungswille nicht vorliegt. Wohl aber kann sie hier, wie immer bei derartigen Verhältnissen, einwenden, daß auch der Cedent das betreffende Recht nicht geltend machen dürfe. Denn es erreichen die Wirkungen der Legitimationsübertragung in dem Wesen dieses Rechtsgeschäfts ihre Grenzen. Das Wesen dieses Rechtsgeschäfts besteht aber darin, daß der Legitimationserwerber nach außen legitimiert wird, die Rechte des Berechtigten auszuüben. Mithin können die Rechte des Legitimationserwerbers nicht weiter gehen, als die des Legitimationsübertragers. Es sind ja nur dessen Rechte, die er ausüben darf und ausüben soll. Das wird besonders praktisch bei der Frage nach dem Umfang des Stimmrechts des Legitimationserwerbers. Dieser darf nicht mitstimmen, wenn der Übertrager nicht mitstimmen dürfte, wenn es sich z. B. um ein mit dem Übertrager abzuschließendes Rechtsgeschäft handelt. Stimmt der Cessionar dennoch, so verletzt er das Gesetz. Ganz gleichgültig ist dabei, ob der Legitimationserwerber von der Absicht des Cedenten, ein Stimmverbot zu umgehen, wußte oder nicht (vergl. hierüber Staub H.G.B. Anm. 18 zu § 222 und Anm. 5 im Exkurse zu § 224). Anm. 73.

Auch jedem Dritten gegenüber ist der Cessionar legitimiert, insbesondere zur Veräußerung. Daß der Dritte wußte, daß es sich bloß um eine Legitimationsübertragung handelte, ändert daran nichts. Denn die Legitimationsübertragung hat ja den Sinn, daß der Erwerber nach außen befugt sein soll, alles zu tun, was der Veräußerer dürfte. Anm. 74.

Wie aber steht es mit den Verpflichtungen, welche an den Erwerb des Geschäftsanteils geknüpft sind? Der Gesellschaft gegenüber entstehen durch die Anmeldung des Überganges der Gesellschaft gewisse Verpflichtungen (vergl. oben Anm. 63). Diese entstehen zweifelsohne auch gegenüber dem bloßen Legitimationserwerber, wenn der Erwerb bei der Gesellschaft angemeldet worden ist. Muß die Gesellschaft diesen als Berechtigten anerkennen, so kann sie ihn auch als Verpflichteten betrachten. Zweifelhaft aber kann es sein, ob auch die anderen Folgen der Geschäftsanteilsveräußerung und deren Anmeldung, nämlich die Befreiung des Veräußerers von den weiterhin fällig werdenden Leistungen, im Falle der bloßen Legitimationsübertragung eintreten. Es scheint auf den ersten Augenblick etwas gewagt, anzunehmen, daß auch der Cedent in solchem Falle der Gesellschaft haftet. Doch folgt das aus denselben Erwägungen, aus welchen angenommen wird, daß der Legitimationserwerber das Recht nur in dem gleichen Umfange ausüben kann, wie es der Cedent ausüben dürfte. Es ist das die Erwägung, daß im Grunde genommen die bloße Legitimationsübertragung dem Gesetze nicht entspricht, daß nur kein Grund besteht, dieser Verkehrserscheinung aus theoretischen Erwägungen dort entgegenzutreten, wo die Gesellschaft trotz der Übertragung in gleicher Lage bleibt, als wenn die Übertragung nicht geschehen wäre. Hier aber ist die Grenze der Anerkennung dieser Rechtserscheinung. Durch die Substitution eines anderen Verpflichteten würde die Gesellschaft in ihrer Rechtsposition benachteiligt sein. Freilich muß sie sich diese Substitution durch eine ernste Abtretung gefallen lassen. Aber dann liegt ja eben eine wirkliche Cession, ein ernstes, mit Leistungen und Gegenleistungen verknüpftes Rechtsgeschäft vor, von welchem anzunehmen ist, daß es so leichter Hand nicht getätigt werden wird. Dagegen würde es die Lage der Gesellschaft auf das Höchste erschweren, wenn es gestattet wäre, durch eine Cession an einen Strohmann sich aller ferneren Verpflichtungen gegen die Gesellschaft zu entledigen. Allerdings kann sich, wenn diese unsere Ausführungen zutreffen, nunmehr die Gesellschaft sowohl an den Legitimationserwerber, als auch an den Übertrager halten und hat statt eines Verpflichteten zwei. Doch ist das eine Folge des getätigten Scheinaktes. Wer Scheinakte tätigt, muß sich gefallen lassen, daß er hierdurch seine eigene Rechtslage kompliziert, während er nicht berechtigt ist, die Rechtslage anderer dadurch zu erschweren und zu komplizieren. Anm. 75.

Die Rechtsverhältnisse nach innen, zwischen den beiden Kontrahenten der Legitimationsübertragung, die Verpflichtung zur Rückübertragung ꝛc. richten sich nach dem zu Grunde liegenden Verhältnisse. Solche Übertragung kann die verschiedensten Ursachen und Zwecke haben (Mandat, Pfandrecht ꝛc.). Liegt Mandat vor, so kann der Cedent im Konkurse des Legitimationserwerbers den Geschäftsanteil vindicieren. Anm. 76.

Anm. 77. **Zusatz 3. Keine Erwähnung hat in unserem Gesetze gefunden die gesetzliche Übertragung von Geschäftsanteilen.** Es kann aber keinem Zweifel unterliegen, daß diese auch bei Geschäftsanteilen einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung stattfindet (§§ 412, 413 B.G.B.). Die Fälle gesetzlichen Übergangs von Forderungen sind sehr zahlreich (vergl. z. B. §§ 268 Abs. 2, 426 Abs. 2, 774 Abs. 1 B.G.B.). Hervorzuheben ist, daß ein gesetzlicher Übergang von Geschäftsanteilen von der Genehmigung der Gesellschaft dort abhängig ist, wo die freiwillige Abtretung nur mit dieser Genehmigung stattfinden kann (§§ 412, 413, 399 B.G.B.). Doch kennt unser Gesetz eine Übertragung der Geschäftsanteile kraft Gesetzes, die sich ohne die sonst erforderliche Genehmigung vollzieht (§ 22 Abs. 4). Ganz verschieden von allen diesen Fällen ist wiederum der Fall des § 1381 Abs. 2 B.G.B., nach welchem anormalerweise der Ehemann, der in eigenem Namen, aber mit den Mitteln des eingebrachten Gutes der Ehefrau einen Geschäftsanteil erwirbt, ohne weiteres, d. h. ohne besondere Abtretung, die Ehefrau zum Eigentümer des Geschäftsanteils macht. Dies tritt jedoch dann nicht ein, wenn nach dem Gesellschaftsvertrage die Gültigkeit der Übertragung an die Übergabe des Anteilscheines geknüpft ist.

Anm. 78. **Zusatz 4. Welches ist die Rechtsfolge, wenn ein Gesellschafter stirbt oder in Konkurs gerät, oder eine Gesellschaft sich auflöst, welche Mitglied der Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist?**

1. **Wenn ein Gesellschafter stirbt,** so wird sein Erbe, gesetzlicher oder Testamentserbe, Gesellschafter. Er ist berechtigt, aber auch verpflichtet, doch zunächst nur beschränkt, unbeschränkt nur, wenn er die Rechtswohltat des Inventars verloren hat oder wenn er sich der Gesellschaft gegenüber nicht mehr als Erbe, sondern als definitiver Gesellschafter geriert (vergl. hierüber zu § 18 Abs. 2, wo die gleiche Frage für den Fall behandelt ist, daß mehrere Erben vorhanden sind). Der Übergang durch Erbschaft kann allerdings im Gesellschaftsvertrage ausgeschlossen oder an Bedingungen geknüpft werden (oben Anm. 1—3). Ist ein Geschäftsanteil durch Vermächtnis vererbt, so erwirbt der Vermächtnisnehmer gegen den Erben einen Anspruch auf Abtretung des Geschäftsanteils; diese Abtretung erfordert die gerichtliche oder notarielle Form des Abs. 3 (vergl. oben Anm. 7) und die Genehmigung der Gesellschaft, wenn eine solche im Gesellschaftsvertrage erfordert ist, sowie die sonstigen Voraussetzungen der Übertragbarkeit, welche der Gesellschaftsvertrag in Gemäßheit des Abs. 5 etwa aufstellt.

Anm. 79. Kann die Genehmigung der Gesellschaft nicht beschafft werden, so liegt eine unmögliche Leistung vor (vergl. oben Anm. 52) und das Vermächtnis ist dann unwirksam (§ 2171 B.G.B.).

Anm. 80. Fällt der Geschäftsanteil mehreren Erben zu, so greift § 18 des Gesetzes Platz. Hierüber und über das Verhältnis der Gesellschaft zu mehreren Erben siehe zu § 18. Über ihr Verhältnis untereinander gilt Folgendes:

Anm. 81. Mehrere Erben werden Eigentümer zur gesamten Hand der einzelnen Nachlaßgegenstände (Cosack Bürgerliches Recht II S. 730). Über seinen Gesamtanteil an der Erbschaft kann jeder Miterbe verfügen und damit verfügt er auch über den zum Nachlaß etwa gehörigen Geschäftsanteil (§ 2033 B.G.B.). Die gerichtliche oder notarielle Form ist dazu schon nach § 2033 B.G.B. erforderlich und es erübrigt sich daher eine Erörterung der Frage, ob zu dieser Verfügung die Form unseres Abs. 3 erforderlich ist. Ist aber eine solche Verfügung über den gesamten Anteil an der Erbschaft, wenn dazu auch ein Geschäftsanteil einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung gehört, an die Genehmigung der Gesellschaft gebunden, wenn der Gesellschaftsvertrag eine solche erfordert? Wir bejahen dies. Denn wenn die Gesellschaft zwar nicht die Vererblichkeit, wohl aber die Übertragung des Geschäftsanteils unter Lebenden beschränkt hat, so braucht sie sich nicht gefallen zu lassen, daß ohne ihre Genehmigung ein ererbter Geschäftsanteil im Wege einer Veräußerung von einem Erben auf eine fremde Person übertragen wird. Die durch die Vererbung selbst geschaffene Rechtslage muß sie sich dann gefallen lassen, weitere Veränderungen der Rechtslage durch Rechtsgeschäfte unter Lebenden dagegen nicht. — Was die Auseinandersetzung unter den Erben anlangt, so liegt ein bloßes Anwachsen und daher keine Abtretung vor, wenn die Erben sich derart auseinandersetzen, daß einer von ihnen den ererbten Geschäfts-

anteil übernimmt. In diesem Falle gilt das Gleiche, wie bei der Auseinandersetzung unter Socien. Es liegt keine Abtretung vor und es bedarf daher nicht der Form des Abs. 3 und 4 und nicht der Genehmigung nach Abs. 5. (Die Frage ist allerdings nicht unzweifelhaft und in der Wissenschaft des B.G.B. noch wenig erörtert und geklärt. Sie kehrt im B.G.B. bei der Frage wieder, ob in solchen Falle bei Grundstücken Auflassung erforderlich ist. Liegt keine Veräußerung vor, so ist Auflassung nicht erforderlich. Gewöhnlich ist man der Ansicht, daß § 99 der Grundbuchordnung von der Notwendigkeit der Auflassung ausgeht; vergl. Fuchs, Grundbuchrecht S. 211, 253.)

Anders aber, wenn sich die Erben so auseinandersetzen, daß sie sich in den Geschäfts- Anm. 82.
anteil teilen, sei es zu ideellem, sei es zu realem Miteigentum. Dann ist die Abtretung erforderlich (vergl. über alles dies oben Anm. 35).

2. **Wenn ein Gesellschafter in Konkurs gerät,** so liegt darin keine Veräußerung des Geschäfts- Anm. 83.
anteils. Der Gemeinschuldner bleibt ja Eigentümer, der Konkursverwalter erhält nur die Verwaltung und Verfügung. Einer Abtretung bedarf es nicht. Der Konkurs eines Gesellschafters löst auch die Gesellschaft nicht auf, es sei denn, daß der Gesellschaftsvertrag dies vorschreibt. Die Rechte des Gesellschafters übt der Konkursverwalter aus. Zur Veräußerung durch den Konkursverwalter bedarf es natürlich der Form der Abs. 3 und 4 und der Genehmigung nach Abs. 5.

3. **Wenn eine Gesellschaft sich auflöst, welche Mitglied der Gesellschaft mit beschränkter** Anm. 84.
Haftung ist, so entstehen folgende Rechtsverhältnisse. Wenn eine offene Handelsgesellschaft oder eine Kommanditgesellschaft oder eine bürgerliche Gesellschaft sich auflöst, so befindet sich die sich auflösende Gesellschaft in Liquidation. In diesem Zustand bleibt sie Gesellschafterin der Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Wenn die Gesellschafter sich dahin auseinandersetzen, daß ein Gesellschafter den Geschäftsanteil übernimmt (z. B. daß ein Gesellschafter das ganze Geschäft mit Aktiven und Passiven übernimmt), so liegt darin keine Abtretung des Geschäftsanteils, sondern ein Anwachsen der Rechte der anderen Socien an das Recht des übernehmenden Socius. Darin liegt keine Abtretung und es bedarf daher nicht der Form der Abs. 3 und 4 und nicht der Genehmigung nach Abs. 5. (Vergl. oben Anm. 35.) Wie steht es mit den Verpflichtungen gegenüber der Gesellschaft? Gehen diese auf den Erwerber über? Hierüber zu § 16. Wenn eine Aktiengesellschaft sich auflöst, so bleibt sie Gesellschafterin der Gesellschaft mit beschränkter Haftung, von welcher sie einen Geschäftsanteil besitzt. Wenn die Aktiengesellschaft aber ihren Aktionären die Geschäftsanteile überläßt, so liegt darin eine Abtretung, und dazu gehört die Form der Abs. 3 und 4 und die Genehmigung nach Abs. 5. Das Gleiche gilt, wenn eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung sich auflöst, zu deren Vermögen Geschäftsanteile einer anderen Gesellschaft mit beschränkter Haftung gehören. (Vergl. oben Anm. 35.) Wenn eine Aktiengesellschaft sich mit einer anderen vereinigt, so liegt darin eine Universalrechtsnachfolge. Es bedarf weder einer Abtretung in der Form des Abs. 3 (der Fusionsvertrag bedarf ja aus anderem Grunde der Form des Abs. 4), noch der Genehmigung des Abs. 5 (vergl. oben Anm. 35).

Zusatz 5. Das Rechtsverhältnis unter den Abtretungskontrahenten richtet sich nach bürger- Anm. 85.
lichem Rechte. Es kann von der verschiedensten Art sein (Kauf, Tausch, Schenkung, Auftrag, Kommission, Gesellschaft ꝛc.) Hier können unmöglich die verschiedenen Rechtsverhältnisse erörtert werden.

Zusatz 6. Stempelfragen. Nach dem Reichsstempelgesetz ist die Übertragung nicht stempel- Anm. 86.
pflichtig, weil es sich nicht um Aktien und nicht um eine Ware handelt. Wohl aber nach dem preußischen Stempelgesetze. Es kommt die Tarifnummer 25d des preußischen Stempelgesetzes zur Anwendung, wonach die Gesellschaftsverträge, wenn sie betreffen die Überlassung der Rechte an dem Gesellschaftsvermögen seitens eines Gesellschafters oder dessen Erben an einen anderen Gesellschafter, die Gesellschaft oder einen Dritten, mit $^1/_{50}$ % des Wertes der Gegenleistung oder, wenn eine solche in der Urkunde nicht enthalten ist, des Werts der überlassenen Rechte zu verstempeln sind. Daß diese Tarifnummer auch bei der Veräußerung von Geschäftsanteilen einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung zur Anwendung gelangt, hat Heinitz, Stempelsteuergesetz

2. Aufl. S. 385 Anm. 5 ausgeführt. Auch ist zu bemerken, daß die Tarifnummer bei jeder Art von Veräußerung von Geschäftsanteilen einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung zur Anwendung kommt, auch wenn die Veräußerung den Charakter eines Kaufes, Tausches ꝛc. hat, nicht bloß wenn der Übergang im Wege eines Gesellschaftsvertrages stattfindet, obwohl die Tarifnummer nur handelt von „Gesellschaftsverträgen, wenn sie betreffen" ꝛc. Das Stempelgesetz versteht eben in dieser Tarifnummer unter den Verträgen über den Übergang von Gesellschaftsrechten einen „Gesellschaftsvertrag, betreffend die Überlassung von Rechten" (vergl. Heinitz S. 409).

Exkurs zu § 15.

Die Verpfändung und die Pfändung von Geschäftsanteilen.

I. Die Verpfändung von Geschäftsanteilen.

Anm. 1. 1. **Ihre Zulässigkeit** ist nicht zu bezweifeln, obwohl sie im Gesetz nicht erwähnt ist. Die Verpfändung von Rechten ist im Allgemeinen insoweit zulässig, als die Abtretung zulässig ist (§ 1274 Abs. 2 B.G.B.). Daraus folgt auch, daß künftige Geschäftsanteile der Verpfändung zugänglich sind. Es kann an sich nicht bloß ein pactum de pignorando geschlossen werden, sondern die Verpfändung selbst mit der Wirkung, daß im Augenblicke der Entstehung des Geschäftsanteils die Verpfändung in rechtliche Wirksamkeit tritt (vergl. oben Anm. 38 zu § 15).

Anm. 2. 2. **Sie erfolgt in derselben Form, wie die Abtretung,** also in Form eines gerichtlichen oder notariellen zweiseitigen Vertrages, abgeschlossen zwischen dem Verpfänder und dem Pfandnehmer — siehe Anm. 42 zu § 15 — (O.L.G. Karlsruhe vom 11. Juli 1901 bei Mugdan und Falkmann 3 S. 263). Das folgt aus § 1274 B.G.B. und wird von Förtsch Anm. 10 mit Unrecht geleugnet. Dagegen wird von Merzbacher Anm. 2 zu § 15, Liebmann Anm. 6 zu § 16, Parisius und Crüger Anm. 1 zu § 16 mit Unrecht gefordert, daß auch die Anzeige an die Gesellschaft zu erfolgen habe. Dieses Erfordernis ist im § 1280 B.G.B. nur für die Verpfändung von Forderungen aufgestellt. Der Geschäftsanteil ist aber keine Forderung, sondern ein Mitgliedschaftsrecht, kraft dessen allerdings auch Leistungen gefordert werden können. Auch wird man den § 16 Abs. 1 des Gesetzes hier nicht anwenden können (vergl. zu § 16). Die Gesellschaft ist genügend geschützt, da der Pfandgläubiger vermöge der §§ 1275, 407 B.G.B. jede Leistung, die nach der Verpfändung erfolgt, und jedes Rechtsgeschäft, welches nach der Verpfändung mit der Gesellschaft seitens des Verpfänders vorgenommen wird, gegen sich gelten lassen muß, wenn die Verpfändung der Gesellschaft unbekannt ist. — Hat die Gesellschaft Anteilsscheine ausgegeben, so tritt dadurch eine Erschwerung der Form nicht ein. Die Verpfändung erfolgt auch in diesem Falle durch gerichtlichen oder notariellen Vertrag, da auch zur Übertragung des Rechts die Übergabe der Urkunde nicht erforderlich ist (§ 1274 B.G.B.). Wenn freilich der Gesellschaftsvertrag die Übertragung an die Übergabe des Anteilscheins knüpft (Anm. 55 zu § 15), so ist auch die Verpfändung hiervon abhängig. In diesem Falle ist eine ohne Übergabe des Anteilscheins geschehene Verpfändung unwirksam. Guter Glaube hilft nichts.

Anm. 3. 3. **Knüpft der Gesellschaftsvertrag die Übertragung an weitere Voraussetzungen, z. B. an die Zustimmung der Gesellschaft,** so ist auch die Verpfändung davon abhängig. Denn soweit ein Recht nicht übertragbar ist, kann auch ein Pfandrecht an ihm nicht bestellt werden (§ 1274 Abs. 2 B.G.B.; O.L.G. Karlsruhe vom 11. Juli 1901 bei Mugdan und Falkmann 3 S. 263). Dies gilt auch in dem Falle, wo die Übertragung an die Aushändigung des Anteilscheins geknüpft ist (oben Anm. 2).

Anm. 4. 4. **Die Wirkung der Verpfändung** ist, daß der Pfandgläubiger die vermögensrechtlichen Vorteile beziehen kann (soweit nicht etwa die Ausgabe und Abtrennung der Dividendenscheine entgegensteht — § 1275 B.G.B. —) Seine Befriedigung durch Verwertung des Geschäftsanteils kann er suchen auf Grund eines vollstreckbaren Schuldtitels nach den für die Zwangsvollstreckung gültigen Vorschriften (§ 1277 B.G.B.). Doch können die Par-

teien ein anderes vereinbaren, z. B. daß der Pfandgläubiger freihändig veräußern darf. Die lex commissoria d. h. die Vereinbarung, daß der Geschäftsanteil dem Pfandgläubiger zufallen oder übertragen werden soll, ist vor dem Eintritt der Verkaufsberechtigung auch hier nicht zulässig (§§ 1277, 1245 Abs. 2, 1229 B.G.B.). — Verwaltungsrechte, z. B. das Stimmrecht, kann der Pfandgläubiger nicht ausüben (Motive S. 24). Diese stehen vielmehr dem Verpfänder nach wie vor zu, auch wenn die Ausübung den Wert des Rechts schmälert, selbst wenn darin der Untergang des Rechts liegt. Dagegen kann durch ein selbständiges Rechtsgeschäft, das nicht eine gesellschaftliche Verwaltungshandlung, insbesondere nicht die Ausübung des Stimmrechts ist, die Aufhebung oder Abänderung der Rechte aus dem Geschäftsanteil nur mit Zustimmung des Pfandgläubigers erfolgen (§ 1276 B.G.B.). Nur muß natürlich die Gesellschaft von der Verpfändung wissen (§§ 1275, 407 B.G.B.).

5. **Alles das bezieht sich nur auf die Verpfändung selbst, nicht auf den obligatorischen, auf Verpfändung gerichteten Vertrag, das pactum de pignorando.** Dieses ist nach allgemeinen Grundsätzen auch formlos gültig und die Vorschrift des § 15 Abs. 4 ist darauf nicht anwendbar, da § 1274 B.G.B. nur bestimmt, daß die Bestellung des Pfandrechts an einem Rechte nach den für die Übertragung geltenden Vorschriften erfolgt. Aus einem mündlich geschlossenen pactum de pignorando kann hiernach auf die Bestellung des Pfandrechts geklagt werden, und das rechtskräftige Urteil auf Bestellung des Pfandrechts ersetzt die Bestellungserklärung. Auf Grund eines solchen Urteils kann der Gläubiger vor dem Notar die Bestellungserklärung acceptieren und die Bestellung des Pfandrechts so perfekt machen. Anm. 5.

04, 457. = L 58. 223.

Für die Praxis ist die Betonung dieser Seite der Sache auch noch aus einem anderen Grunde wichtig. Erfolgt nämlich die Bestellung des Pfandrechts an einem Geschäftsanteil aus Unkenntnis nicht in der im § 15 Abs. 3 vorgeschriebenen Form, so wird doch regelmäßig in einem solchen Falle wenigstens ein pactum de pignorando als vorhanden angenommen werden können. Dieses wäre dann gültig. Anm. 6.

Zu bemerken ist übrigens, daß die Aufhebung der Verpfändung keiner Form bedarf.

6. Die für die Verpfändung des Geschäftsanteils geltende Form bezieht sich auch auf die Verpfändung von Teilen von Geschäftsanteilen (siehe Anm. 40 zu § 15, daß dieselbe zulässig ist, darüber siehe Anm. 14 zu § 17), jedoch nicht auf die Verpfändung von einzelnen vermögensrechtlichen Ansprüchen, welche aus der Mitgliedschaft fließen (Ansprüche auf Gewinn, Ausschüttungsguthaben ꝛc.). (Vergl. hierüber Anm. 41, 68, 69 zu § 15.) Die Verpfändung dieser Ansprüche folgt allgemeinen Regeln. Sie erfolgt so, wie Forderungen überhaupt verpfändet werden (also durch formlose Verpfändungserklärung unter Übergabe des Papiers, §§ 1274, 1205 und 1206 B.G.B.), wenn Dividendenscheine auf Order ausgegeben sind, so kann die Verpfändung auch durch Indossament und Übergabe des Papiers erfolgen (§ 1292 B.G.B.) und bei Dividendenscheinen auf Inhaber genügt Einigung und Übergabe des Papiers (§ 1293 B.G.B.). Über die Verpfändung von Orderpapieren und Inhaberpapieren und ihre Wirkungen siehe weiter Staub H.G.B. Anm. 8—13 und 66—69 zu § 368. Anm. 7.

II. **Die Zwangsvollstreckung in Geschäftsanteile.** Anm. 8.

1. **Sie erfolgt durch Pfändung,** wie die Pfändung einer Forderung, d. h. durch Zustellung eines Pfändungsbeschlusses (§§ 857 Abs. 1, 829 C.P.O.). Es frägt sich aber, wem der Beschluß zuzustellen ist, damit die Pfändung wirksam werde. Bei Forderungsrechten wird die Pfändung wirksam durch Zustellung an den Drittschuldner. Das ist zwar analog auf andere Rechte anwendbar (§ 857 Abs. 1 C.P.O.). Jedoch bestimmt § 857 Abs. 2 C.P.O., daß, wenn ein Drittschuldner nicht vorhanden ist, die Pfändung bewirkt wird durch die Zustellung des Beschlusses an den Schuldner. Der Geschäftsanteil einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung schließt in sich Rechte, hinsichtlich deren die Gesellschaft Drittschuldnerin ist (die vermögensrechtlichen Bezugsrechte auf Gewinn, Ausschüttungsguthaben und auf Vergütung für Leistungen gemäß § 3 Abs. 2) und solche Rechte, hinsichtlich deren die Gesellschaft nicht wohl als Drittschuldnerin bezeichnet werden kann (die Verwaltungsrechte z. B. das Stimmrecht.) Aus dem Vorhandensein der Rechte der ersteren Art folgt, daß

rc. 13.04.11.

die Pfändung des Geschäftsanteils erst bewirkt ist in dem Augenblicke, wo der Beschluß der Gesellschaft und dem Schuldner zugestellt ist. — Die Pfändung bewirkt, daß der Gesellschafter seinen Anteil nicht mehr anderweit zum Schaden des Pfandgläubigers veräußern kann; die Veräußerung ist gestattet, aber unbeschadet des Pfandrechts. Guter Glaube hilft dem Erwerber nichts (vergl. Anm. 65 zu § 15). Die Verwaltungsrechte des Gesellschafters, das Stimmrecht, sind durch die Pfändung nicht gehemmt (vergl. oben Anm. 4). Die vermögensrechtlichen Leistungen darf die Gesellschaft an den Gesellschafter nicht mehr bewirken. — Was nun aber die weitere exekutivische Verwertung des Geschäftsanteils betrifft, so kann die Überweisung zur Einziehung (§ 835 C.P.O.) hier nicht erfolgen, weil von einer „Einziehung" hier begrifflich nicht die Rede sein kann. Der Geschäftsanteil ist nur der Inbegriff der Mitgliedsrechte, in der Hauptsache werden dieselben nicht eingezogen, sondern ausgeübt. Die aus der Mitgliedschaft fließenden Rechte auf Gewinn können wohl zur Einziehung überwiesen werden, nicht aber die Mitgliedschaft selbst, die Gesamtheit der Mitgliedsrechte. Auch die Überweisung an Zahlungsstatt zum Nennwerte (§ 835 C.P.O.) ist hier begrifflich nicht gegeben. Denn unter dem Nennwert einer Forderung im Sinne des § 835 C.P.O. ist etwas ganz anderes zu verstehen, als der Nennbetrag des Geschäftsanteils bedeutet. Der Nennwert einer Forderung ist derjenige Geldbetrag, welchen nach Inhalt des betreffenden Forderungsrechts der Gläubiger vom Schuldner zu fordern hat. Will sich, so meint § 835 C.P.O., der Gläubiger durch die gepfändete Forderung ohne Rücksicht auf ihren wirtschaftlich geringeren Wert, soweit der Nennbetrag der Forderung das Gläubigerrecht deckt, für befriedigt erklären, so mag er diese Art der Überweisung wählen. Hier beim Geschäftsanteil bedeutet aber der Nennbetrag keineswegs eine Summe Geldes, die der Anteilberechtigte von der Gesellschaft zu fordern hat. Er ist, wie an anderer Stelle von uns ausgeführt ist (vergl. zu § 14), nichts weiter, als eine Bezeichnung, die der historischen Tatsache entlehnt ist, daß der erste Inhaber des Geschäftsanteils versprochen hat, ein Objekt in diesem Wertbetrage in die Gesellschaft einzulegen; keineswegs benennt er eine Summe Geldes, die die Gesellschaft an den Gesellschafter zu zahlen hätte. Es bleibt also nur übrig eine andere Art der Verwertung auf Anordnung des Gerichts nach § 844 C.P.O., nämlich die Veräußerung. Die Zulässigkeit derselben ist im § 857 Abs. 5 C.P.O. für veräußerliche Rechte besonders vorgesehen. Vergl. auch R.G. vom 1. Juli 1902 in der Deutschen Juristenzeitung 7 S. 509.

Anm. 9. Die Veräußerung erfolgt im Wege der Versteigerung. Zuständig sind die Gerichtsvollzieher; die Notare sind — in Preußen wenigstens — nur zu freiwilligen Veräußerungen, nicht zu Versteigerungen im Wege der Zwangsvollstreckung zuständig. Durch den Zuschlag erwirbt der Ersteher das Recht (§ 817 Abs. 1 C.P.O.; § 156 B.G.B.). Einer gerichtlichen oder notariellen Cession bedarf es nicht mehr, da diese nach § 15 Abs. 3 des Gesetzes nur zur Veräußerung durch einen Gesellschafter nötig ist, hinsichtlich der Zwangsversteigerung aber nur darüber gestritten wird, ob der Gerichtsvollzieher als Vertreter des Gläubigers oder in amtlicher Eigenschaft der Veräußerer ist, dagegen so viel feststeht, daß der Vollstreckungsschuldner der Veräußerer nicht ist. Der Gesellschaft gegenüber gilt der Ersteher erst als Gesellschafter, wenn die Veräußerung unter Nachweis des Überganges angemeldet war. Denn § 16 bezieht sich auf jede Veräußerung, nicht bloß auf eine Abtretung durch den Gesellschafter (Anm. 2 zu § 16). Der Ersteher wird daher gut tun, sich den Nachweis des Überganges durch eine beglaubigte Abschrift des Versteigerungsprotokolls oder eine amtliche Bescheinigung des Gerichtsvollziehers zu sichern.

Anm. 10. Hervorzuheben ist als praktisch sehr wichtig, daß der Ersteher auch in die Pflichten eintritt, welche auf dem Geschäftsanteil ruhen. Der § 16 bezieht sich in allen seinen Teilen auch auf diese Veräußerung (vergl. Anm. 2 zu § 16) und der § 16 Abs. 3 ergiebt deutlich, daß der Erwerber die Pflichten übernimmt. Das ist besonders wichtig, wenn noch rückständige Einlageverpflichtungen oder vielleicht Umlageverpflichtungen gemäß § 24 auf dem Geschäftsanteil ruhen. Diese gehen auf den Ersteher über. Guter Glaube schützt ihn dabei nicht. Es ist daher Vorsicht beim Erstehen von in der Zwangsversteigerung ausgebotenen Geschäftsanteilen geboten. Es ist in der Praxis

vorgekommen, daß ein Geschäftsanteil von 150000 Mark Nennbetrag von dem Exekutionsgläubiger selbst in der Versteigerung für 100 Mark erworben wurde, und daß der Ersteher dann zu seinem Schaden erfahren hat, daß auf dem Geschäftsanteil die aus § 24 fließende Verpflichtung lag, für den Einlagerückstand eines anderen Gesellschafters in Höhe von 12000 Mark aufzukommen. Der betreffende Gesellschafter, dessen Geschäftsanteil versteigert wurde, war zwar fructra excussus, sein einziges Vermögensobjekt war der eben versteigerte Geschäftsanteil, seine Verpflichtung aus § 24 war daher gemäß diesem Paragraphen wiederum auf die anderen Gesellschafter verteilt worden; nun aber, da ein solventer Mann den Geschäftsanteil erworben, konnte jene Umlage rückgängig gemacht und der Betrag von 12000 Mark von dem unglücklichen Ersteher eingezogen werden.

Auch Teile des Geschäftsanteils können gepfändet werden (darüber siehe Anm. 26 zu § 17). Anm. 11.

2. Das alles ist auch dann nicht anders, wenn Anteilscheine ausgegeben sind. Die Pfändung und die Versteigerung setzen die Beibringung des Anteilscheins nicht voraus; vielmehr hat der Ersteher auf Grund des Zuschlages diese Urkunde zu fordern (§§ 402, 413 B.G.B.). Anders freilich, wenn nach dem Inhalt des Gesellschaftsvertrages, was ja zulässig ist (vergl. Anm. 55 zu § 15), die Abtretung an die Aushändigung des Anteilscheins geknüpft ist. In diesem Falle ist die Übergabe des Scheines erforderlich, aber es gilt die Wegnahme des Anteilscheins durch den Gerichtsvollzieher als Übergabe. Das folgt aus der Analogie des § 831 C.P.O. in Verbindung mit § 857 C.P.O. Das Entsprechende gilt für die Versteigerung. Sie überträgt in diesem Falle den Geschäftsanteil erst durch Zuschlag und Übergabe des Anteilscheins an den Ersteher. Anm. 12.

3. Die Pfändung der aus der Mitgliedschaft fließenden Einzelrechte auf Gewinn und Auseinandersetzungsguthaben folgt selbständigen Regeln, wie die Verpfändung dieser Rechte selbständigen Regeln folgt (oben Anm. 7), nämlich den Regeln über die Pfändung von Forderungen. Es erfolgt deshalb die Pfändung und Überweisung gemäß §§ 828 ffg. C.P.O. Sind Dividendenscheine auf Order ausgegeben, so erfolgt die Pfändung der Forderung durch Pfändung des Papiers (§ 831 C.P.O.), alsdann erfolgt die Überweisung gemäß § 835 C.P.O.; auch bei in blanco girierten Papieren (RG. 35 S. 77); die Verwertung durch Versteigerung findet hier nicht statt, es sei denn, daß wegen Unausführbarkeit der Überweisung eine andere Art der Verwertung gemäß § 844 C.P.O. vom Gericht angeordnet ist. Die Pfändung und Zwangsverwertung von Dividendenscheinen auf den Inhaber erfolgt, wie die Pfändung körperlicher Sachen, nur mit der Maßgabe, daß, wenn sie einen Kurs- oder Marktpreis haben, der Verkauf aus freier Hand durch den Gerichtsvollzieher zum Tageskurse erfolgt. — Über die Pfändung solcher Ansprüche für den Fall, daß der Geschäftsanteil ohne Genehmigung der Gesellschaft nicht veräußert werden darf, siehe unten Anm. 15. Anm. 13.

4. **Kann ein Geschäftsanteil gepfändet werden, wenn der Gesellschaftsvertrag die Veräußerung verbietet oder die Veräußerung an die Genehmigung der Gesellschaft knüpft?** Neukamp Anm. 6 meint, daß angesichts der Vorschrift der §§ 137, 399 B.G.B., §§ 851, 857 C.P.O. dem vertragsmäßigen Veräußerungsverbote jede dingliche Wirkung entzogen sei (so auch Liebmann Anm. 8; Förtsch Anm. 13). Alle diese Schriftsteller haben allerdings einen Ausspruch der Motive für sich. Doch ist dieser nicht richtig, allerdings auch vor der neuen Gesetzgebung getan. Unsere neuen Gesetze stellen jedenfalls das Prinzip auf, daß Forderungen und sonstige Rechte nur insoweit der Pfändung unterworfen sind, als sie übertragbar sind (§§ 851, 857 C.P.O.). Auch die auf Grund vertragsmäßigen Veräußerungsverbots nicht veräußerlichen Rechte sind davon nicht ausgenommen. Der § 851 Abs. 2 C.P.O. sagt nicht etwa, daß eine nach § 399 B.G.B. nicht übertragbare Forderung ohne Rücksicht auf das vertragsmäßige Übertragungsverbot der Pfändung unterliegt, — dann wäre allerdings dem vertragsmäßigen Veräußerungsverbot jede dingliche Wirkung versagt —, sondern es wird im Prinzip das vertragsmäßige Veräußerungsverbot auch hierbei respektiert und bestimmt, daß die nach § 399 B.G.B. nicht übertragbaren Forde- Anm. 14.

RG. 74, 666.

rungen wenigstens insoweit gepfändet werden können, als der geschuldete Gegenstand der Pfändung unterworfen ist. Auf Rechte findet § 851 Abs. 2 entsprechende Anwendung (§ 857 Abs. 1 C.P.O.). Demnach können Rechte, die auf Grund eines vertragsmäßigen Verbots nicht veräußert werden können, insoweit, aber auch nur insoweit gepfändet werden, als der geschuldete Gegenstand der Pfändung unterworfen ist. D. h. es können die Gewinn- und Ausschüttungsrechte und etwaige sonstige Bezugsrechte (z. B. die Gegenleistung für Verpflichtungen des Gesellschafters nach § 3 Abs. 2 des Gesetzes) gepfändet werden, weil der geschuldete Gegenstand, Geld, der Pfändung unterliegt, nicht aber die Verwaltungsrechte, also nicht der gesamte Geschäftsanteil, wenn seine Veräußerung an die Zustimmung der Gesellschaft geknüpft ist. Mit Zustimmung der Gesellschaft steht natürlich der Pfändung nichts entgegen.[1])

Anm. 15. An der Pfändbarkeit dieser vermögensrechtlichen Bezugsrechte würde es auch nichts ändern, wenn der Gesellschaftsvertrag auch die Übertragung dieser Rechte an die Zustimmung der Gesellschaft knüpfen würde. Denn dann würde § 851 Abs. 2 C.P.O. Platz greifen, und die Pfändung deshalb zulässig sein, weil der geschuldete Gegenstand (Geld) der Pfändung unterworfen ist.

§ 16.

Der Gesellschaft gegenüber gilt im Falle der Veräußerung des Geschäftsanteils nur derjenige als Erwerber, dessen Erwerb unter Nachweis des Übergangs bei der Gesellschaft angemeldet ist.

Die vor der Anmeldung von der Gesellschaft gegenüber dem Veräußerer oder von dem letzteren gegenüber der Gesellschaft in Bezug auf das Gesellschaftsverhältnis vorgenommenen Rechtshandlungen muß der Erwerber gegen sich gelten lassen.

Für die zur Zeit der Anmeldung auf den Geschäftsanteil rückständigen Leistungen ist der Erwerber neben dem Veräußerer verhaftet.

Einleitung. **Der vorliegende Paragraph behandelt die Wirkung der Veräußerung eines Geschäftsanteils auf das Verhältnis der Veräußerungskontrahenten zur Gesellschaft.** Prinzip ist hierbei, daß die Veräußerung eines Geschäftsanteils der Gesellschaft gegenüber erst dann wirksam ist, wenn dieselbe bei der Gesellschaft angemeldet ist.

I. Der vorliegende Paragraph greift nur Platz, wenn ein Geschäftsanteil veräußert ist.

Anm. 1. 1. **Ein Geschäftsanteil** muß veräußert sein. Doch genügt auch hier (vergl. Anm. 40 zu § 15) die Veräußerung eines Teils eines Geschäftsanteiles. Das ist für die Frage des Überganges der Verpflichtungen besonders wichtig (siehe Anm. 23b zu § 17).

Dagegen greift der vorliegende Paragraph nicht Platz, wenn einzelne aus dem Geschäftsanteil fließende Vermögensansprüche abgetreten werden, so der Anspruch auf Gewinnbezug, auf das Liquidationsguthaben, oder Ansprüche, welche dem Gesellschafter als Gegenleistung für seine Leistungen nach § 3 Abs. 2 des Gesetzes zustehen. In diesen Fällen greifen die allgemeinen Regeln für das Verhältnis des Cessionars zur Gesellschaft Platz: die Regeln von der Cession (vergl. § 407 B.G.B.), für den Fall der Verbriefung dieser Rechte durch Indossament oder Inhaberpapier die Vorschriften, vermöge deren der Schuldner nur an den legitimierten Präsentanten solcher Papiere zu leisten hat.

---

[1]) Bemerkt mag hierbei werden, daß der § 857 Abs. 3 C.P.O. hierauf keinen Bezug hat, er bezieht sich lediglich auf den Nießbrauch und die beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten (§§ 1059, 1092 B.G.B.).

2. **Veräußert** muß ein Geschäftsanteil sein, damit die Vorschrift des vorliegenden Paragraphen Platz greifen soll. Wie der Zusammenhang ergiebt, ist das Wort Veräußerung hier in einem sehr weiten Sinne gebraucht. Es umfaßt nicht bloß die Abtretung, die im § 15 behandelt ist. Das heben schon die Motive S. 25 hervor, und sie betonen insbesondere, daß auch die Veräußerung durch den Gerichtsvollzieher im Wege der Zwangsvollstreckung darunter fällt (vergl. Anm. 9 im Exkurs zu § 15). Gemeint ist jede Singularsuccession, durch welche ein Wechsel der Geschäftsanteil-Inhaberschaft eintritt. Ausgeschlossen ist die Universalsuccession (selbstverständlich die Vererbung[1]), die ja überhaupt keine Veräußerung ist; aber auch die Fusion zweier Aktiengesellschaften, der Abschluß einer gütergemeinschaftlichen Ehe fallen nicht unter den vorliegenden Paragraphen). Ebenso sind natürlich ausgeschlossen von dem vorliegenden Paragraphen diejenigen Umwandlungen von Gesellschaften, bei denen das Rechtssubjekt nicht wechselt, wie z. B. die Umwandlung einer Aktienkommanditgesellschaft in eine Aktiengesellschaft (vergl. Anm. 9 zu § 15), da ja hierin eine Veräußerung nicht liegt. In diesen Fällen gilt der Rechtsnachfolger auch ohne Anmeldung der Rechtsnachfolge der Gesellschaft gegenüber als Gesellschafter. Wohl aber fällt unter den vorliegenden Paragraphen die Veräußerung eines Geschäfts mit Aktiven und Passiven. Auch fallen unter den vorliegenden Paragraphen diejenigen Fälle, in denen man ihrer Eigenart wegen eine Veräußerung im Sinne anderer Gesetze nicht erblickt, die aber doch einen teilweisen Wechsel in der Anteilinhaberschaft darstellen, nämlich die Fälle des sog. Anwachsens von Rechten, d. h. die Fälle, in denen die mehreren Eigentümer zur gesamten Hand (mehrere Socien, mehrere Erben) sich dahin auseinandersetzen, daß einem von ihnen die gemeinsame Sache zufällt: (vergl. Anm. 7 u. 12 zu § 15), umsomehr fällt darunter eine Teilung derart, daß ein jeder von ihnen einen realen Teil überwiesen erhält. Unter unseren Paragraphen fällt ferner die Übertragung kraft Gesetzes (Anm. 77 zu § 15), doch nicht dann, wenn die Gesellschaft der übertragende Teil ist (siehe diese Anm. 2 a. E.) — Auch dann greift die Vorschrift des vorliegenden Paragraphen Platz, *wenn die Veräußerung erfolgt mit Genehmigung der Gesellschaft*. Auch in diesem Falle bleibt es den Veräußerungskontrahenten überlassen, die erfolgte Veräußerung nicht anzumelden und auf diese Weise den alten Gesellschafter der Gesellschaft gegenüber im Gesellschaftsverbande zu lassen und den neuen Gesellschafter nicht in denselben eintreten zu lassen. — *Die Veräußerung durch die Gesellschaft* in den Fällen der §§ 22 Abs. 4, 23 und 27 des Gesetzes fällt aber sinngemäß nicht unter den vorliegenden Paragraphen. Es braucht der Erwerber, der sein Recht unmittelbar von der Gesellschaft ableitet, naturgemäß nicht als Erwerber bei der Gesellschaft angemeldet zu werden (Förtsch Anm. 1). Er gilt also auch von dem Erwerbe ab auch der Gesellschaft gegenüber als Gesellschafter. Das Gleiche wird man hiernach auch bei jeder andern Veräußerung eines Geschäftsanteils durch die Gesellschaft annehmen müssen. — Ebenso gilt bei Veräußerungen *an* die Gesellschaft (§§ 33, 34) der Veräußerer auch ohne Anmeldung des Rechtsüberganges der Gesellschaft gegenüber nicht mehr als Veräußerer. Anm. 2.

II. **Liegen die zu I gedachten Voraussetzungen vor, so greift die Vorschrift des vorliegenden Paragraphen Platz.** *Dieselbe besagt, daß im Falle der Veräußerung des Geschäftsanteils der Erwerber gegenüber der Gesellschaft als Gesellschafter gilt, wenn sein Erwerb unter Nachweis des Überganges bei der Gesellschaft angemeldet ist.* Anm. 3.

1. **Was versteht man unter gehöriger Anmeldung des Erwerbes?** Die Anmeldung des Erwerbes kann in jeder beliebigen Weise erfolgen. Es brauchen nur die Erfordernisse einer empfangsbedürftigen Willenserklärung gewahrt zu werden. Die Anmeldung kann *mündlich oder schriftlich* erfolgen. Sie kann durch *den Veräußerer oder durch den Erwerber erfolgen*. Insbesondere hat es also auch der Veräußerer in der Hand, die Anmeldung selbständig, ohne Mitwirkung des Erwerbers, zu bewirken, was Anm. 4.

[1]) Anders im Falle des Vermächtnisses, welcher nur einen Anspruch auf Übertragung gewährt (§ 2174 B.G.B.).

für ihn oft sehr wichtig ist, da er dadurch den Pflichtenübergang für die Zukunft herbeiführt (unten Anm. 21). Auch durch einen Bevollmächtigten, z. B. durch den Notar, der die Abtretungsverhandlung aufgenommen hat, kann die Anmeldung erfolgen. Dieser hat aber nicht etwa vermutete Vollmacht nach Art von § 129 F.G. Bewirkt der Bevollmächtigte die Anmeldung ohne Vorlegung der Vollmacht, so ist sie unwirksam, wenn sie von der Gesellschaft sofort zurückgewiesen wird (§ 174 B.G.B.). Auch genügt die Genehmigung der durch einen Pseudovertreter erfolgten Anmeldung unter den Voraussetzungen des § 180 B.G.B. Einer Eintragung in ein Buch, in ein Verzeichnis, oder in eine Liste bedarf es nicht; doch erfordert dies allerdings die Ordnung. Eine Liste ist ja überdies alljährlich dem Gerichte einzureichen (§ 40). Auch eine Bescheinigung der erfolgten Anmeldung ist nicht vorgeschrieben und kann daher vom Gesellschafter auch nicht verlangt werden.

Anm. 5. Unter Nachweis des Überganges muß die Anmeldung erfolgen. Dazu ist genügend und erforderlich die Vorlegung einer dem § 15 Abs. 3 entsprechenden Urkunde, falls eine Abtretung vorliegt; eine amtliche Bescheinigung des Gerichtsvollziehers (Versteigerungsprotokoll u. s. w.), wenn der Ersteher in der Zwangsvollstreckung der Erwerber ist; der Auseinandersetzungsvertrag, wenn hierauf der Übergang gestützt wird (vergl. Anm. 39 zu § 15). Dabei genügt es, wenn die Urkunde formell in Ordnung ist. Ob der Eigentumsübertragungswille vorliegt, ist im Allgemeinen gleichgültig (vergl. Anm. 71 zu § 15; vergl. jedoch auch Anm. 73 u. 75 daselbst). Bei Teilabtretungen müssen die Vorschriften des § 17 erfüllt sein, es muß also regelmäßig eine und zwar formgerechte Genehmigung der Abtretung Seitens der Gesellschaft vorliegen. Der Nachweis der Genehmigung gehört überhaupt zum Nachweise des Überganges überall dort, wo Gesetz oder Gesellschaftsvertrag für die Wirksamkeit der Veräußerung die Genehmigung der Gesellschaft oder Anderer erfordern. Ohne die erforderliche Genehmigung gilt die Anmeldung nicht, sie ist wirkungslos. Über den Einfluß materieller Fehler des Übertragungsaktes s. unten Anm. 75 ffg. — Als genügend muß es übrigens bezeichnet werden, wenn die Gesellschaft unter Nachweis der geschehenen Cession um ihre Genehmigung ersucht wird — darin liegt zugleich die Anmeldung — oder wenn die Vertreter der Gesellschaft an dem Cessionsakte teilnehmen, z. B. so, daß sie die nach Gesetz oder Statut erforderliche Genehmigung der Abtretung gleichzeitig im Abtretungsakte erklären. Dies muß als Anmeldung gemäß § 16 gelten. Denn der Sinn einer solchen Zuziehung zu dem Akte ist doch sicherlich der, daß der Gesellschaft die hiermit gleichzeitig getätigte Cession angemeldet und sie die dazu erforderliche und bei ihr nachgesuchte Genehmigung hiermit erteilt. Es kann dann einem solchen Akte gegenüber nicht nachträglich eingewendet werden, der Cessionar sei nicht als Gesellschafter gegenüber der Gesellschaft zu betrachten, weil die Cession nicht „unter Nachweis des Überganges bei der Gesellschaft angemeldet sei". Dagegen genügt es nicht, daß die Gesellschaft vor der Abtretung oder nach ihr, aber ohne den Nachweis derselben um die Genehmigung ersucht wird.

Anm. 6. Der Veräußerer braucht nicht angemeldet gewesen zu sein. Es steht nichts im Wege, daß ein Cessionar den Geschäftsanteil veräußert, ohne daß sein Erwerb überhaupt angemeldet wird. Es genügt, wenn die vorgelegten Urkunden eine zusammenhängende Kette von gültigen Rechtsübergängen ergeben bis zurück zum letzten angemeldeten Geschäftsanteilsinhaber. Wenn sich nachträglich herausstellt, daß die Kette nur scheinbar bestand, daß ein Veräußerer zweimal cediert hatte, so daß ein früherer, sich später anmeldender Cessionar, nicht der bereits angemeldete, der wahre Erwerber ist, so fällt das Recht des ersteren auch gegenüber der Gesellschaft weg. Über die Rechtsverhältnisse in der Zwischenzeit s. unten Anm. 75. — Selbstverständlich kann die Anmeldung des Erwerbers nicht mehr erfolgen, wenn der Erwerber, ehe er selbst angemeldet war, den Geschäftsanteil seinerseits weiter veräußert hat. Denn nur die wahre zeitige Inhaberschaft kann Gegenstand der Anmeldung sein. Wohl aber kann der noch als Gesellschafter angemeldete Veräußerer einen späteren Rechtsnachfolger zur Anmeldung bringen, wenn die Zwischenbesitzer nicht angemeldet wurden.

Anm. 7. Eine ohne gehörigen Nachweis des Überganges erfolgte Anmeldung konvalesziert übrigens durch die nachträgliche Führung des Nachweises (Förtsch

Anm. 3), z. B. durch die nachträgliche Beibringung der erforderlichen Genehmigung, doch so daß nunmehr erst die Anmeldung perfekt ist. Keineswegs tritt eine Rückwirkung ein.

Durch Gesellschaftsvertrag kann die Vorschrift des Absatzes 1 insofern nicht abgeändert werden, als ein geringeres Maß von Erkennbarkeit als Voraussetzung der Legitimation für Geltendmachung der Gesellschaftsrechte und des Austretens des veräußernden Gesellschafters gegenüber der Gesellschaft nicht statuiert werden kann. Aber ein Mehr kann gefordert werden: es kann z. B. durch Statut bestimmt werden, daß die Abtretung gegenüber der Gesellschaft erst dann gilt, wenn die Anmeldung durch eingeschriebenen Brief erfolgt oder wenn sie in ein von der Gesellschaft geführtes Register eingetragen ist, oder sogar, daß sie erst dann gilt, wenn sie den übrigen Gesellschaftern und dem Geschäftsführer angezeigt worden ist. Wenn der Gesellschaftsvertrag ein solches Plus festsetzt, so tritt dieses an die Stelle der bloßen Anmeldung. Alle Rechtswirkungen, welche das Gesetz an die Anmeldung knüpft, knüpfen sich dann an jenes Plus. Anm. 8.

2. **Ohne Anmeldung gilt der Erwerber der Gesellschaft gegenüber nicht als Gesellschafter.** Das liegt im Worte „nur" in Abs. 1: Da nur der gehörig angemeldete Erwerber als Gesellschafter gegenüber der Gesellschaft gilt, so gilt derjenige, dessen Erwerb nicht oder nicht gehörig angemeldet ist, der Gesellschaft gegenüber nicht als Gesellschafter. Derjenige Cessionar, dessen Erwerb überhaupt nicht angemeldet wird, gilt der Gesellschaft gegenüber überhaupt nicht als Gesellschafter (vergl. oben Anm. 6). Vielmehr — das ist ebenfalls darin enthalten — gilt bis zur Anmeldung eines durch einen Übertragungsakt oder eine zusammenhängende Kette von Übertragungsakten legitimierten Erwerbers der Gesellschaft gegenüber trotz der Veräußerung der Veräußerer als Gesellschafter. Dieser ist zu Versammlungen zu laden, dieser hat das Recht, in den Versammlungen zu stimmen, ihm sind die Dividenden auszuzahlen u. s. w. Den nicht angemeldeten Erwerber ist die Gesellschaft nicht berechtigt und nicht verpflichtet, als Gesellschafter anzuerkennen und zu behandeln. Nicht berechtigt, sie würde sonst die Rechte des Veräußerers verletzen, der sie z. B. in Fällen nachträglicher erfolgreicher Anfechtung des Abtretungsaktes für die Folgen solcher Handlungsweise verantwortlich machen könnte. Das würde auch die Rechte des Erwerbers verletzen, der die Anmeldung vielleicht absichtlich unterließ, um dieser gegenüber nicht als Gesellschafter zu gelten. Auch hat der Veräußerer keinen Anspruch darauf, daß der nicht angemeldete Erwerber als Gesellschafter behandelt werde, und endlich hat auch der Erwerber keinen Anspruch darauf und kann die Gesellschaft nicht verantwortlich machen, wenn sie ihn als Gesellschafter nicht behandelt. Er muß, wie Abs. 2 sagt, „die vor der Anmeldung von der Gesellschaft gegenüber dem Veräußerer oder von dem letzteren gegenüber der Gesellschaft in Bezug auf das Gesellschaftsverhältnis vorgenommenen Rechtshandlungen gegen sich gelten lassen." Auch die Gesellschaft hat keinen Anspruch darauf, daß der Erwerber angemeldet werde. Anm. 9.

Die anderweit erlangte Kenntnis der Gesellschaftsorgane von der geschehenen Veräußerung ändert an alledem nichts (Förtsch Anm. 3). Anm. 10.

Zu bemerken ist auch an dieser Stelle (vergl. Anm. 60 zu § 15), daß die Anmeldung der Abtretung bei der Gesellschaft nicht etwa zur Perfektion des Rechtsüberganges gehört. Der Geschäftsanteil ist vielmehr schon durch die Abtretung übergegangen, sofern ihre sämtlichen Erfordernisse (Genehmigung u. s. w.) vorliegen. Die Anmeldung verhält sich zur Abtretung ungefähr wie die Benachrichtigung des debitor cessus zur Cession. In das Vermögen des Cedenten ist der Geschäftsanteil schon durch die Abtretung übergegangen. Deshalb ist es auch nicht unzulässig, eine Abtretung zu bewirken und gleichzeitig zu vereinbaren, daß die Anzeige an die Gesellschaft nicht erfolgen soll. Mit Unrecht erachtet das Reichsgericht eine solche Abtretung für ungültig (R.G. vom 4. Januar 1900 bei Holdheim 1900 S. 36). Anm. 11.

3. **Die gehörige Anmeldung bewirkt aber, daß der Veräußerer auch der Gesellschaft gegenüber als Gesellschafter ausscheidet und der Erwerber auch der Gesellschaft gegenüber als Gesellschafter gilt.** Anm. 12.

a) Die Gesellschaft ist berechtigt und verpflichtet, den angemeldeten Erwerber als Gesellschafter anzuerkennen und zu behandeln. Es handelt

sich dabei auch nicht um eine bloße Vermutung, die durch Gegenbeweis widerlegbar wäre (so Merzbacher Anm. 2), sondern wie schon oben Anm. 9 dargetan: wer eine ordnungsmäßige Urkunde vorlegt, aus welcher der Rechtsübergang folgt, gilt der Gesellschaft gegenüber absolut als Gesellschafter. Der Nachweis, daß er es nicht mehr sei, indem er z. B. seinen Geschäftsanteil wieder weiter veräußert habe, ist nicht statthaft. Denn der betreffende Erwerber gilt ja wiederum erst von der gehörig erfolgten Anmeldung seines Erwerbes an der Gesellschaft gegenüber als Gesellschafter. Nur der Nachweis einer eingetragenen Universalsuccession ist statthaft, weil in diesem Falle der Abs. 1 unseres Paragraphen nicht Platz greift, in diesem Falle vielmehr der Erwerber auch ohne Anmeldung als Gesellschafter gilt (vergl. oben Anm. 2).

Anm. 13. b) In Bezug auf die rechtliche Stellung der Veräußerungskontrahenten zur Gesellschaft hat die Anmeldung folgende Wirkungen:

a) **Der angemeldete Erwerber ist allein berechtigt,** die aus der Mitgliedschaft fließenden Rechte gegen die Gesellschaft geltend zu machen. Der Veräußerer kann es nicht mehr, und ein etwaiger Cessionar des angemeldeten Erwerbers kann es auch nicht, ehe sein Erwerb bei der Gesellschaft angemeldet ist. Auch die entstandenen Ansprüche, z. B. längst verfallene, aber noch nicht abgehobene Dividenden kann von nun ab nur der angemeldete Erwerber geltend machen, soweit nicht etwa solche Ansprüche durch selbständige Übertragung oder sonstige Loslösung selbständig geworden sind.

Anm. 14. **Auf den Erwerber gehen aber auch über die Verpflichtungen gegenüber der Gesellschaft, welche an die Gesellschaftereigenschaft sich knüpfen.** Ausdrücklich ist das im Gesetze nicht gesagt. Es war dies aber die Absicht des Gesetzes (Motive S. 25), und in § 16 Abs. 3 ist es implicite dadurch zum Ausdruck gebracht, daß hier angeordnet ist, daß für die rückständigen Leistungen der Veräußerer neben dem Erwerber haftet. Für alle sonstige Leistungen, so ist hinzuzufügen, haftet der angemeldete Erwerber allein.

Anm. 15. Diese Rechtsfolge des Erwerbes und seiner Anmeldung ist eine ungeheuer schwere, und die Parteien sind sich ihrer selten bewußt. Nimmt man hinzu, daß sie auch beim Erwerbe eines Teiles eines Geschäftsanteiles eintritt (Anm. 23 zu § 17), und auch beim Erwerb in der Zwangsvollstreckung (Anm. 10 im Exkurse zu § 15), so kann nicht genug hervorgehoben werden, daß sich die Parteien beim Erwerbe von Geschäftsanteilen die Tragweite eines solchen Rechtsgeschäftes wohl überlegen müssen.

Anm. 16. Die Rechtsfolge ist also die, daß alle diejenigen Verpflichtungen gegenüber der Gesellschaft auf den angemeldeten Erwerber übergehen, welche gegen den Veräußerer in seiner Eigenschaft als Gesellschafter zur Zeit der Anmeldung des Erwerbes bestanden, sei es, daß dieselben durch die Gründung entstanden sind, oder durch die spätere Betätigung der Gesellschaftereigenschaft, sei es, daß sie in der Person des angemeldeten Veräußerers oder in der Person eines seiner Rechtsvorgänger entstanden und auf den Veräußerer übergegangen waren. In erster Linie gehen solchergestalt auf den angemeldeten Erwerber über die Verpflichtungen zur Einzahlung, soweit sie nicht schon vor der Anmeldung des Gesellschafters erfüllt sind (vergl. §§ 19 ffg.); sodann die Verpflichtungen, welche der Gesellschafter außer der Kapitalseinlage gemäß § 3 Abs. 2 übernommen hat, sowohl die rückständigen, als auch die später fällig werdenden; ferner die Verpflichtung zu fälligen und später fällig werdenden Nachschüssen (§ 26); die Verpflichtung zur Ergänzung der von den anderen Gesellschaftern nicht einziehbaren Einlagen (§ 24, vergl. unsere Erläuterungen zu § 24 Anm. 20). Was die Sacheinlagen betrifft, so muß allerdings (nach unserer Ansicht wenigstens Anm. 11 u. 12 zu § 7) dieselbe vor der Anmeldung des Gesellschaftsvertrags voll geleistet sein. Aber wenn sie, sei es im Widerspruch mit unserer Ansicht, weil man vielleicht gegenteiliger Ansicht war, oder in Verletzung des Gesetzes, nicht eingelegt war, so haftet der angemeldete Erwerber für die Sacheinlage; selbstverständlich ferner: wenn aus der Verzögerung oder mangelhaften Erfüllung einer Einlage (Geld- oder Sacheinlage) der Gesellschaft

Ansprüche entstehen (auf Gewährleistung oder Schadensersatz), so gehen auch diese Verpflichtungen auf den angemeldeten Erwerber über.

Alle diese Verpflichtungen gehen in der Gestalt über, wie sie zur Zeit der Anmeldung des Erwerbes bestehen. War der angemeldete Veräußerer im Verzug, so setzt der angemeldete Erwerber den Verzug fort. Anm. 17.

Ob auch auf den angemeldeten Erwerber eines Teiles eines Geschäftsanteiles alle diese Verpflichtungen übergehen, darüber s. Anm. 23 zu § 17; ob auch auf den Ersteher in der Zwangsvollstreckung, darüber s. Anm. 10 im Exkurs zu § 15. Anm. 18.

Zu bemerken ist aber, daß es nur die Verpflichtungen gegenüber der Gesellschaft sind, welche in dieser Weise auf den angemeldeten Erwerber übergehen, nicht auch die Verpflichtungen der Gesellschafter zu einander, mögen dieselben auf den Gesetzen beruhen (z. B. die auf Grund der realisierten Haftung gemäß § 24 bestehenden Ausgleichungspflichten) oder auf dem Gesellschaftsvertrage. Dieser enthält nämlich häufig auch Verpflichtungen der Gesellschafter gegeneinander, z. B. die Verpflichtung des einen Gesellschafters, dem anderen Gesellschafter unter gewissen Bedingungen oder zu bestimmter Zeit seine Geschäftsanteile abzunehmen. Anm. 19.

β) **Der Veräußerer hört durch die Anmeldung des Erwerbes auf, der Gesellschaft gegenüber Berechtigter zu sein.** Auch wenn der Veräußerer die Cession nur zum Schein getätigt hatte oder den Geschäftsanteil durch Rückcession wieder erworben hat, so kann er doch die Rechte aus dem Geschäftsanteil gegen die Gesellschaft nicht geltend machen, solange der Erwerber angemeldet ist. Anm. 20.

Was die Verpflichtungen anlangt, so wird er im Allgemeinen von denselben frei (R.G. vom 26. Mai 1899 in J.W. S. 444). — Jedoch nur bei einer Veräußerung des ganzen Geschäftsanteils, nicht bei der Veräußerung eines Teils; s. hierüber Anm. 23 zu § 17. Die Gesellschaft kann den Eintritt dieser Rechtsfolge nicht verhindern. Wie sie die Anmeldung nicht erzwingen kann, wenn der Eintritt des neuen Gesellschafters ihren Interessen nützlicher wäre, so kann sie auch die Anmeldung nicht verhindern, wenn sie ihren Interessen zuwider wäre. Es kann dadurch leicht ein zahlungsunfähiger Gesellschafter einem zahlungsfähigen substituiert werden. Will sie sich dagegen schützen, so muß sie die Veräußerung gemäß § 15 Abs. 5 erschweren. Anm. 21.

Doch sind von dieser Befreiung des Veräußerers von allen Verpflichtungen drei Ausnahmen gemacht: Anm. 22.

αα) Unser Absatz 3 macht die Ausnahme, daß der Veräußerer für die zur Zeit der Anmeldung rückständigen Leistungen neben dem Erwerber haftet. Selbstverständlich bezieht sich das auch auf die zwischen Veräußerung und Anmeldung fällig werdenden Leistungen. Rückständig ist eine Leistung, die fällig geworden und nicht bewirkt ist (vergl. Motive S. 25). Daß auch schon Verzug vorliegt, ist nicht notwendig. Für Ansprüche, die erst nach der Anmeldung fällig werden, haftet der Veräußerer nicht mehr. Handelt es sich um Einzahlungen auf das Kapital, so ist die Entscheidung über die Frage der Rückständigkeit nicht schwer. Rückständig ist hiernach jede Einzahlung, die fällig ist, wenn sie auch noch nicht eingefordert ist. Wenn also z. B. der Gesellschaftsvertrag sagt, daß die späteren Einzahlungen am bestimmten Tagen zu leisten sind, so ist, wenn die betreffende Einzahlung am 15. Januar 1903 zu leisten ist, die betreffende Rate rückständig, wenn die Veräußerung am 16. Januar 1903 erfolgt, auch wenn die Einforderung erst am 31. Januar 1903 erfolgt. (Uber das Verhältnis des § 16 Abs. 3 zu §§ 20 flg. siehe Anm. 5 u. 11 zu § 22.) Schwerer ist die Entscheidung schon, wenn es sich um Gewährleistungsansprüche handelt. Hier wird es darauf ankommen, im einzelnen Falle nach allgemeinen Grundsätzen zu entscheiden, ob die Forderungschon zur Zeit der Anmeldung fällig war. Eine allgemeine Regel läßt sich hierfür nicht geben.

Unter dem Veräußerer ist hier nur derjenige Veräußerer Anm. 23.

zu verstehen, dessen Gesellschaftereigenschaft bei der Gesellschaft angemeldet war, nicht solche Zwischenbesitzer, die nicht angemeldet waren. Solche Zwischenbesitzer können kein Recht gegen die Gesellschaft ausüben und treten zur Gesellschaft auch nicht in ein Verpflichtungsverhältnis. Spricht Absatz 3 auch vom Veräußerer schlechtweg, so ist doch sinngemäß nur derjenige Veräußerer gemeint, der überhaupt einmal der Gesellschaft gegenüber als Gesellschafter gegolten und ihr gehaftet hat. Es liegt hier ein residuum seiner Haftung als Gesellschafter vor. Die gegenteilige Ansicht von Förtsch Anm. 8 ist nicht zutreffend. Ausnahmsweise gilt der Erwerber auch ohne Anmeldung der Gesellschaft gegenüber als Gesellschafter (oben Anm. 2); er hat dann auch ohne Anmeldung die Rechtsstellung als angemeldeter Erwerber.

Anm. 24. ββ) Für später fällig werdende Einzahlungen auf das Stammkapital haftet der Veräußerer zwar zunächst nicht mehr, aber subsidiär haftet er auch für diese noch weiter, und zwar für alle Einzahlungen, die 5 Jahre nach der Anmeldung der Veräußerung eingefordert werden. (§ 22 Abs. 2 und 3.)

Anm. 25. γγ) Ähnliches gilt für später fällige Nachschüsse. Näheres hierüber zu § 28.

Zusatz 1. Kann die Anmeldung des Erwerbes auch angefochten werden? Zunächst kann das Rechtsgeschäft selbst inter partes angefochten und daraufhin unter Nachweis der erfolgreich durchgeführten Anfechtung die Anmeldung zurückgezogen, rückgängig gemacht werden. Das kann nicht bezweifelt werden. Denn die Anmeldung ist zwar ein selbständiger Akt, der aber zur Voraussetzung hat einen ordnungsmäßigen Übergang. Braucht auch die Gesellschaft die materielle Wirksamkeit nicht zu prüfen, so kommt dies doch nur daher, daß sie prima facie bei formeller Ordnungsmäßigkeit als vorhanden gilt.

Anm. 26. Eine weitere Frage ist, ob die Anmeldung auch unmittelbar der Gesellschaft gegenüber angefochten werden kann. Auch dies ist der Fall, wenn die Gesellschaft die Täuschung gekannt hat oder kennen mußte (§ 123 Abs. 2 B.G.B.). Die Grundsätze, welche bei der Gründung gelten und nach denen erfolgte Beitrittserklärungen eines Gründers (oder eines Zeichners bei der Kapitalserhöhung) wegen Betruges nicht angefochten werden können (vergl. Anm. 21 zu § 2), greifen hier nicht Platz. Jene Grundsätze sollen das Fundament der Gesellschaft sichern, das aber dadurch nicht erschüttert wird, daß ein Wechsel in der Inhaberschaft eines Geschäftsanteiles rückgängig gemacht wird (vergl. R.G. vom 7. Februar 1897 in J.W. S. 476).

Anm. 27. **Eine andere Frage ist, ob die mit der Anmeldung des Erwerbes verbundene gesetzliche Folge des Pflichtenüberganges wegen Irrtums angefochten werden kann,** weil man sich über die Existenz der Haftung oder das Maß derselben in einem tatsächlichen oder rechtlichen Irrtume befunden habe. Diese Frage muß verneint werden. Es kann nur die Anmeldung selbst unter den obigen Voraussetzungen angefochten werden, aber nicht die Anmeldung bestehen bleiben und nur die Haftung abgelehnt werden.

Anm. 28. **Zusatz 2. Das Rechtsverhältnis unter den Veräußerungskontrahenten.** Dasselbe ist von uns bereits in Anm. 84 zu § 15 erwähnt.

Anm. 29. **Zusatz 3. Für den Fall, daß ein Geschäftsanteil durch Erbschaft oder durch sonstige Universalsuccession übergeht,** greift der vorliegende Paragraph nicht Platz. Hierüber und über den Fall des Vermächtnisses siehe Anm. 77—82 zu § 15.

Für den Fall, daß mehrere Erben vorhanden sind, trifft § 18 eine Regelung. Für den Fall, daß die Erben unbekannt sind, kann ein Pfleger bestellt werden (§ 1913 B.G.B.).

Anm. 30. **Zusatz 4. Auf die Verpfändung bezieht sich der vorliegende Paragraph nicht.** Der vorliegende Paragraph bezieht sich nur auf die Veräußerung. Eine analoge Anwendung auf die Verpfändung ist nicht zulässig. Wenn wir in Anm. 2 im Exkurs zu § 15 die Form der Veräußerung auf die Verpfändung übertragen haben, so beruht das auf der Vorschrift des § 1274 B.G.B. Hier aber fehlt eine solche Vorschrift, und aus der Natur der Sache ergiebt sich derartiges nicht (vergl. Anm. 4 im Exkurs zu § 15). Der Verpfänder gilt ja überhaupt nicht als Gesellschafter, übt insbesondere die Verwaltungsrechte nicht aus. Er hat nur Einziehungsrechte hinsichtlich der vermögensrechtlichen Leistungen, und insofern steht er in direkter Beziehung zur Gesellschaft (vergl. Anm. 4 im Exkurs zu § 15). Wenn Neukamp Anm. 1 den § 16 auch auf

die Verpfändung bezieht, so können wir dem nicht beitreten. Liebmann Anm. 6 und Förtsch Anm. 1 sind unserer Ansicht. Die Motive S. 25 sagen, daß die Verpfändung hinsichtlich der Anwendung des § 16 der Veräußerung nicht gleich zu erachten ist.

Zusatz 5. Auf die Pfändung bezieht sich unser Paragraph natürlich auch nicht. Die Anm. 31. Pfändung ist der Gesellschaft gegenüber wirksam durch Zustellung des Beschlusses (vergl. den Exkurs zu § 15 Anm. 8). Die Wirkung ist, wie an der eben citierten Stelle hervorgehoben worden ist, nicht, daß der Gesellschafter seiner Mitverwaltungsrechte (Stimmrecht 2c.) der Gesellschaft gegenüber verlustig geht. Er, nicht der Pfändungsgläubiger, übt dieselben aus. Sie ruhen nicht etwa. Die vermögensrechtlichen Leistungen aber darf die Gesellschaft an den Gesellschafter nicht mehr bewirken. Führt die weitere Verwertung zur Veräußerung, so ist der Ersteher von dem Augenblicke der Erstehung an Gesellschafter, der Gesellschaft gegenüber gilt er erst von der Anmeldung an (vergl. oben Anm. 2). Ist ein Teil eines Geschäftsanteils gepfändet, so ist anzunehmen, daß die Gesellschaft die vermögensrechtlichen Leistungen pro rata des gepfändeten Teiles zurückhalten muß (vergl. Anm. 26 zu § 17).

§ 17.

Die Veräußerung von Teilen eines Geschäftsanteils kann nur mit Genehmigung der Gesellschaft stattfinden.

Die Genehmigung bedarf der schriftlichen Form; sie muß die Person des Erwerbers und den Betrag bezeichnen, welcher von der Stammeinlage des ungeteilten Geschäftsanteils auf jeden der durch die Teilung entstehenden Geschäftsanteile entfällt.

Im Gesellschaftsvertrage kann bestimmt werden, daß für die Veräußerung von Teilen eines Geschäftsanteils an andere Gesellschafter, sowie für die Teilung von Geschäftsanteilen verstorbener Gesellschafter unter deren Erben eine Genehmigung der Gesellschaft nicht erforderlich ist.

Die Bestimmungen im § 5 Absatz 1 und 3 über den Betrag der Stammeinlagen finden bei der Teilung von Geschäftsanteilen entsprechende Anwendung.

Eine gleichzeitige Übertragung mehrerer Teile von Geschäftsanteilen eines Gesellschafters an denselben Erwerber ist unzulässig.

Außer dem Falle der Veräußerung und Vererbung findet eine Teilung von Geschäftsanteilen nicht statt. Sie kann im Gesellschaftsvertrage auch für diese Fälle ausgeschlossen werden.

Der vorliegende Paragraph trifft Bestimmungen über die Zulässigkeit und die Voraussetzungen der Teilung eines Geschäftsanteils. Das Gesetz geht dabei von dem Prinzip aus, daß die Teilung von Geschäftsanteilen zwar (anders als bei Aktien) nicht absolut unzulässig sein, daß sie aber möglichst erschwert werden soll. Einleitung.

Dabei ist zu erörtern:

I. Was versteht das Gesetz unter der Teilung eines Geschäftsanteils?
II. Auf welchem Wege ist die Teilung überhaupt nur zulässig? Die Antwort ist: auf dem Wege der Veräußerung und Vererbung.
III. An welche Voraussetzungen ist die Veräußerung eines Teiles eines Geschäftsanteils geknüpft?
IV. Alsdann ist über die Wirkungen der Teilung eines Geschäftsanteils zu handeln.

Im Zusatze ist dann die Verpfändung und die Pfändung von Teilen eines Geschäftsanteils zu erörtern.

I. **Was versteht das Gesetz unter der Teilung von Geschäftsanteilen?** Darunter versteht das Anm. 1. Gesetz einen Rechtsakt, durch welchen aus einem Geschäftsanteil mehrere, aus einer Mit-

gliedschaft mehrere selbständige Mitgliedschaften gebildet werden. Äußerlich kommt die Teilung in der Teilung der Nennbeträge zum Ausdruck. A., der einen Geschäftsanteil von 1500 Mk. besitzt, tritt z. B. einen Teil seines Geschäftsanteils im Betrage von 1000 Mk. an B ab und behält selbst den Rest des Geschäftsanteils von 500 Mk. **Es ist dabei als besonders wichtig hervorzuheben, daß von jedem Geschäftsanteile nur in Nennbeträgen ausgedrückte Teile abgetreten werden können.** Ist z. B. ein Geschäftsanteil zum Teil bezahlt, zum Teil noch nicht bezahlt, so haben die Parteien oft den Wunsch, den bezahlten oder den nicht bezahlten Teil zu erwerben. Das ist nicht angängig: Es kann nur vom ganzen Geschäftsanteil ein in einer Ziffer ausgedrückter Teilbetrag abgetreten werden, und mit dieser Abtretung gehen die Rechte und Pflichten, die auf dem ganzen Geschäftsanteile haften, pro rata über (unten Anm. 21ffg.). Ebenso kann, wenn ein Geschäftsanteil zum Teil durch Sacheinlagen, zum Teil durch Bareinlage gedeckt ist, nicht etwa der letztere Teil abgetreten werden, was z. B. die Parteien dann wünschen, wenn sie aus der Art der Sacheinlage Regreßverbindlichkeiten befürchten und diesen mit der Cession nicht übernehmen wollen. Allein eine solche Teilabtretung ist begrifflich unzulässig, es kann vielmehr nur vom ganzen Geschäftsanteil ein bestimmter Nennbetrag abgetreten werden (unten Anm. 23).

Anm. 2. Eine Teilung im Sinne des vorliegenden Paragraphen ist es nicht, wenn jemand einen anderen zum ideellen Miteigentümer seines Geschäftsanteiles macht. A., der alleinige Inhaber eines Geschäftsanteiles, veräußert z. B. das Miteigentum daran zur Hälfte an B. Dadurch wird der Geschäftsanteil nicht geteilt. Er bleibt ziffermäßig und rechtlich ein einheitlicher Geschäftsanteil. Es liegt freilich eine Abtretung im Sinne des § 15 und eine Veräußerung im Sinne des § 16, nicht aber eine Teilung im Sinne des § 17 vor. Daraus folgt: Jede Einräumung des Miteigentums muß, um gültig zu sein, der Form und den sonstigen Voraussetzungen des § 15 entsprechen, sie muß, um der Gesellschaft gegenüber wirksam zu sein, gemäß § 16 angemeldet werden; aber sie hat nicht die Wirkungen des § 17, d. h. es entstehen nicht zwei selbständige Geschäftsanteile, vielmehr werden beide Miteigentümer aus dem einheitlich gebliebenen Geschäftsanteil berechtigt; ihre Stellung zur Gesellschaft im Falle der Anmeldung richtet sich nach § 18. Analoges gilt, wenn mehrere Miteigentümer zur gesamten Hand sich derart auseinandersetzen, daß jeder einen Miteigentumsanteil erhält.

Anm. 3. Eine Teilung im Sinne des vorliegenden Paragraphen liegt ferner nicht vor, wenn nicht ein Teil des Geschäftsanteils, sondern wenn die aus dem Geschäftsanteile fließenden vermögensrechtlichen Ansprüche (ganz oder zum Teil) veräußert werden. Hier bedarf es der Genehmigung der Gesellschaft nicht (vergl. oben Anm. 25).

Anm. 4. II. **Auf welchem Wege ist die Teilung überhaupt nur zulässig? Die Antwort ist: auf dem Wege der Veräußerung oder auf dem Wege der Vererbung** (Abs. 6). Nur dadurch, daß von einem Gesellschafter ein Teil seines Geschäftsanteils veräußert wird, oder daß ein Erblasser in seiner letztwilligen Verfügung einen Geschäftsanteil zum Teil dem einen, zum Teil dem anderen seiner Erben vermacht, kann eine Teilung eintreten. Es kann nicht etwa die Gesellschaft einem Gesellschafter als Äquivalent für seine Kapitaleinlage einen in mehrere Teile zerfallenden Geschäftsanteil gewähren. Denn das wären ja nichts weiter als mehrere Geschäftsanteile und mehr als ein Geschäftsanteil kann keinem Gesellschafter bei der Errichtung der Gesellschaft oder bei der Kapitalserhöhung gewährt werden (§ 5 Abs. 2, § 55 Abs. 4 des Gesetzes). Ebenso kann kein Gesellschafter seinen Geschäftsanteil durch einseitigen Akt, auch nicht mit Genehmigung der Gesellschaft, in seiner Hand teilen, gewissermaßen auf Vorrat, um alsdann die Veräußerung in kleinen Abschnitten leichter bewirken zu können. Eine derartige Teilung wäre bis zur Veräußerung der betreffenden Teile rechtlich bedeutungslos. Auch durch die Vererbung entsteht im Allgemeinen keine Teilung. Vielmehr fallen die zum Nachlaß gehörigen Geschäftsanteile den mehreren Erben als Gesamteigentum zu. Doch kann der Erblasser die Teile im Testament festsetzen. Das ist dann ein Fall, wo durch Vererbung Teilung eintritt. Und ferner können sich die Erben derart auseinandersetzen, daß jedem ein realer Teil überlassen wird. Alles dies ist in Absatz 6 zum Ausdruck gebracht. „Außer dem Falle der Veräußerung und Vererbung findet eine Teilung von Geschäftsanteilen nicht statt."

Übrigens ist die Teilbarkeit durch Veräußerung oder Vererbung vom Gesetze nur gestattet, nicht etwa zwingend angeordnet. Der Gesellschaftsvertrag kann sie ausschließen. Auch das ist in Abs. 6 bestimmt. Enthält der Gesellschaftsvertrag eine derartige Bestimmung, so ist die Teilung nicht gestattet, auch nicht mit Genehmigung der Gesellschaft. Nur eine Statutenänderung könnte hier etwas ändern. Die Erben, an welche ein solcher Geschäftsanteil übergeht, sind dann nicht in der Lage, ihn unter sich realiter zu teilen. Sie sind auf die Rechtsstellung des § 18 der Gesellschaft gegenüber angewiesen, wenn sie es nicht vorziehen, den ganzen Anteil einem von ihnen zu überlassen. Das Gleiche gilt, wenn der Gesellschafter durch letztwillige Verfügung den Erben bestimmte Teile seines Geschäftsanteils vermacht hat. Diese letztwillige Bestimmung ist in solchem Falle ungültig. Anm. 5.

III. **An welche Voraussetzungen ist die Veräußerung eines Teiles eines Geschäftsanteiles, soweit sie hiernach gestattet ist, geknüpft?** Anm. 6.

1. **Sie bedarf der gerichtlichen oder notariellen Form** (vergl. Anm. 40 zu § 15).
2. **Sie muß so erfolgen, daß auch die Teile einen Mindestnennbetrag von 500 Mk. haben** (Abs. 4). Anm. 7. Ein Geschäftsanteil im Betrage von weniger als 1000 Mk. kann also nicht geteilt werden. Denn einer der beiden Teile müßte dann ja weniger als 500 Mk. betragen, und dies ist unzulässig. Der Gesellschaftsvertrag kann übrigens hier noch weitere erschwerende Bestimmungen treffen, z. B. daß ein Betrag von weniger als 1000 Mk. nicht abgezweigt werden kann.
3. **Die gebildeten Teile müssen in Mark durch 100 teilbar sein** (Abs. 4). Es kann also Anm. 8. z. B. nicht ein Teil von 550 Mk. gebildet werden.
4. **Die Veräußerung muß in einer anderen Urkunde erfolgen, als in derjenigen, in welcher die Veräußerung eines anderen Teiles desselben Geschäftsanteiles an denselben Erwerber erfolgt.** Anm. 9. Das ist es, was Abs. 5 anordnet. Mehr verlangt er nicht. Die gleichzeitige Übertragung mehrerer Teile von Geschäftsanteilen eines Gesellschafters an denselben Erwerber ist unzulässig. Man ist darüber einig, daß das Erfordernis der „Nichtgleichzeitigkeit" gewahrt ist, wenn mehrere Urkunden über die Veräußerung der mehreren Teile an denselben Erwerber aufgenommen werden. Es braucht nicht etwa ein Tag oder eine Stunde zwischen den verschiedenen Veräußerungen zu liegen, und es schadet auch nicht, wenn beide Veräußerungen auf demselben obligatorischen Vertrage beruhen. Deshalb ist ein obligatorischer Vertrag gültig, durch welchen sich ein Gesellschafter zur Abtretung mehrerer Teile eines Geschäftsanteiles an denselben Gegenkontrahenten verpflichtet. Auf diesen Vertrag bezieht sich Abs. 5 nicht. Nur die Veräußerung selbst, d. h. die Abtretung ist getroffen.

Ferner steht nichts entgegen, daß in derselben Urkunde anderweite Veräußerungen beurkundet werden, z. B. die Veräußerung eines anderen Geschäftsanteiles an denselben Erwerber oder die Veräußerung eines Teiles eines anderen Geschäftsanteiles an denselben Erwerber oder die Veräußerung eines Teiles desselben Geschäftsanteiles an einen anderen Erwerber. Anm. 10.

Erfolgt gleichzeitige Übertragung mehrerer Anteile eines Geschäftsanteiles an denselben Erwerber trotz des Absatzes 5, so ist die Übertragung nichtig, auch wenn sie von der Gesellschaft genehmigt war. Birkenbihl Anmerkung 6 will nur jedem Gesellschafter ein Anfechtungsrecht geben. Anm. 11.

5. **Die Übertragnng bedarf von Gesetzes wegen der Genehmigung der Gesellschaft** (Abs. 1). Anm. 12. Doch ist diese Bestimmung zum Teil dispositiv, zum Teil zwingend.
   a) Dispositiv ist sie nach Abs. 3 insoweit, als es sich um Veräußerung von Teilen eines Geschäftsanteils an andere Gesellschafter oder um die Teilung von Geschäftsanteilen verstorbener Gesellschafter unter mehrere Erben handelt. Hier kann der Gesellschaftsvertrag von dem Erfordernis der Genehmigung der Gesellschaft absehen. In Ermangelung einer derartigen Dispensation durch den Gesellschaftsvertrag ist auch in diesem Falle die Genehmigung der Gesellschaft erforderlich. Unter den Erben sind auch die Vermächtnisnehmer zu verstehen.
   b) Zwingend ist sie auf Grund unseres Abs. 3 in allen übrigen Fällen, Anm. 13. also insoweit es sich um Veräußerung an der Gesellschaft fernstehende Personen, an extranei, handelt. Insoweit ist die ohne die Genehmigung der Gesellschaft erfolgte

Teilveräußerung nichtig. Eine Statutenbestimmung, welche auch in diesem Falle, also ganz allgemein, von dem Erfordernis der Genehmigung absähe, wäre nichtig und nicht eintragungsfähig und, wenn eingetragen, wirkungslos. Hiermit würde es gleichstehen, wenn der Gesellschaftsvertrag die Genehmigung ein für allemal erteilen würde. Eine solche generelle Genehmigungserklärung ist gleichbedeutend mit der Befreiung von der Genehmigung. Denn die Genehmigung ist vom Gesetzgeber gedacht als eine auf Grund der Prüfung des betreffenden Falles, insbesondere der Person des Erwerbers, erfolgende konkrete Genehmigungserklärung. Hiervon würde jene Bestimmung des Gesellschaftsvertrages absehen, und deshalb wäre sie ungültig.

Anm. 14. c) Insoweit hiernach die Genehmigung der Gesellschaft erforderlich ist, ist für sie hier eine bestimmte Form und ein bestimmter Inhalt vorgeschrieben. Die Form besteht darin, daß die Gesellschaft, d. h. ihr gesetzlicher Vertreter, der Geschäftsführer, sie schriftlich erteilt.

Anm. 15. Der Gesellschaftsvertrag kann keine Abweichungen hiervon treffen, er kann nicht eine geringere Form für die Genehmung vorschreiben, als sie hier im Gesetz angeordnet ist; er darf nicht bestimmen, daß die Genehmigung von einem anderen Organ erteilt wird als von den Geschäftsführern (so ist es z. B. nicht zutreffend, wenn das Formularbuch des Berliner Anwaltvereins in § 7 seines Statutenentwurfs sagt: „Im Übrigen bedarf es zur Veräußerung von Teilen eines Geschäftsanteiles nur der Genehmigung des Aufsichtsrats").

Anm. 16. Nach innen, aber auch nur nach innen ist weiter erforderlich die Genehmigung der Gesellschaft (§ 46 Nr. 4). — Vergl. hierüber Anm. 47 zu § 15.

Anm. 17. Außerdem ist hier ein bestimmter Inhalt vorgeschrieben. Derselbe ist in Abs. 2 deutlich vorgeschrieben. Die Genehmigung muß etwa so lauten: Herr Müller besitzt einen Geschäftsanteil der Schlafwagengesellschaft mit beschränkter Haftnng zu Ulm im Betrage von 20000 Mk. Herr Schulze hat einen Teil von 5000 Mk. hiervon erworben. Dies wird hiermit genehmigt. Auf Herrn Schulze entfällt hiernach ein Teil von 5000 Mk., auf Herrn Müller ein solcher von 15000 Mk.

Anm. 18. Die Genehmigung kann vor der Veräußerung oder nachher erteilt werden (O.L.G. Hamburg v. 11. Juni 1901 bei Mugdan und Falkmann 3 S. 66). Denn wenn auch nach § 184 B.G.B. die Genehmigung der technische Ausdruck für die nachträgliche Zustimmung ist, so war doch dieser technische Begriff noch nicht eingeführt, als unser Gesetz verfaßt wurde. Endlich kann sie auch gleichzeitig geschehen, nämlich in dem Abtretungsakte selbst, sei es, daß der Geschäftsführer selbst der Cedent ist oder zu dem Abtretungsakt zugezogen wird. In solchen Fällen genügt auch hinsichtlich der sonstigen nach § 17 Abs. 2 erforderlichen Punkte eine ausdrückliche oder stillschweigende Bezugnahme auf den übrigen Inhalt der Urkunde; d. h. es schadet nicht, wenn die Genehmigungserklärung die Person des Erwerbers u. s. w. nicht nennt, wenn nur eine ausdrückliche oder stillschweigende, aber jedenfalls deutliche Bezugnahme auf den übrigen Teil der Urkunde vorliegt, welcher jene Daten enthält. Daß durch die notarielle Form die Form der Schriftlichkeit gewahrt ist, ergiebt sich aus § 126 Abs. 3 B.G.B.

Anm. 19. Die Genehmigung kann willkürlich erteilt oder verweigert werden (vergl. Anm. 50 zu § 15).

Eine ohne die Genehmigung der Gesellschaft oder ohne formgerechte Genehmigung der Gesellschaft erfolgte Veräußerung ist unwirksam (vergl. hierüber Anm. 51 zu § 15). Sie ist auch dann unwirksam, wenn die Abtretung gehörig erfolgt und der Gesellschaft angezeigt ist (Anm. 5 zu § 16). Der obligatorische Vertrag ist, wenn er nur der Form des § 15 entspricht, wirksam und verpflichtet zur Beschaffung der Genehmigung. Kann sie nicht beschafft werden, so liegt Unmöglichkeit der Leistung vor (vergl. hierüber Anm. 51 zu § 15).

Anm. 20. 6. **Die Abtretung kann im Gesellschaftsvertrage noch an andere Voraussetzungen geknüpft werden,** wie ja auch die Abtretung ganzer Geschäftsanteile im Gesellschaftsvertrage noch an andere Voraussetzungen geknüpft werden kann (§ 15 Abs. 5). In Bezug auf diese weiteren Voraussetzungen hat der Gesellschaftsvertrag freie Hand. Ordnet er insbesondere

eine weitere Genehmigung an (z. B. des Aufsichtsrats oder der Gesellschafter selbst), so bedarf es für diese Genehmigung nicht der Form des § 17 Abs. 2, außer wenn dies aus dem Gesellschaftsvertrage hervorgeht. Daß die Abtretung auch ganz ausgeschlossen werden kann, darüber siehe oben Anm. 5.

III. **Die Wirkung der Teilveräußerung** ist, daß der Geschäftsanteil geteilt wird. Anm. 21.

a) In dem abgezweigten Teil des Geschäftsanteils entsteht ein neuer selbständiger Geschäftsanteil. Erwirbt der Veräußerer ihn etwa wieder, so fließt er nicht etwa mit dem zurückbehaltenen Teil in einen Geschäftsanteil wieder zusammen. Auch successiver Erwerb aller Teile eines Geschäftsanteils bewirkt einen solchen Zusammenfluß nicht.

b) Der Erwerber erwirbt die Rechte, welche aus der Mitgliedschaft fließen, im Verhältnis des von ihm erworbenen Teiles. Diese Rechte gehen im Verhältnis zu den Parteien und auch sonst in jeder dinglichen Richtung schon mit der Veräußerung selbst über. Es gilt hier alles, was bei der Totalveräußerung eines Geschäftsanteils gilt. (Vergl. daher Anm. 60 zu § 15.) Anm. 22.

c) Aber es greift auch § 16 Platz: der Gesellschaft gegenüber entstehen Rechte und Pflichten des Erwerbers von der Anmeldung an. Auch wenn die Gesellschaft die Teilveräußerung genehmigt hat, ist dies der Fall (vergl. Anm. 5 zu § 16). Anm. 23.

Der Erwerber kann von der Anmeldung ab die aus dem Geschäftsanteile fließenden Rechte pro rata des erworbenen Teiles gegen die Gesellschaft geltend machen. Das gilt von den Verwaltungsrechten (Stimmrecht u. s. w.) und von den vermögensrechtlichen Ansprüchen. Das Nähere s. Anm. 12 ffg. zu § 16. Anm. 23a.

Wie aber steht es mit den Verpflichtungen, die an dem Geschäftsanteil haften? Auch diese gehen anteilmäßig über. Das Gesetz spricht dies zwar nicht ausdrücklich aus. Allein es denkt sich die Veräußerung eines Teiles eines Geschäftsanteiles als teilweises Ausscheiden eines Gesellschafters. Deshalb muß die Rechtsstellung derjenigen analog sein, die beim vollständigen Ausscheiden eines Gesellschafters eintritt. Die Letztere ist, daß die Verpflichtungen zu den nach der Anmeldung fällig werdenden Leistungen auf den neuen Gesellschafter übergehen (Näh. Anm. 14—16 zu § 16). Analog muß hier angenommen werden, daß die Verpflichtungen zu den später fällig werdenden Leistungen pro rata auf den Erwerber übergehen. Für den Rest bleibt der Veräußerer weiter haftbar, und für die Rückstände solidarisch neben dem Teilerwerber (§ 16 Abs. 3). Ist z. B. ein Geschäftsanteil von 10000 Mk. in Höhe von 3000 Mk. noch nicht bezahlt und erwirbt jemand einen Teil dieses Geschäftsanteils in Höhe von 8000 Mk., so geht die Verpflichtung zur Zahlung jener 3000 Mk. zu $^8/_{10}$ auf den Cessionar über, und es kann diese Rechtsfolge nicht dadurch umgangen werden, daß nur der „bezahlte" Teil des Geschäftsanteils abgetreten wird; in dieser Weise läßt sich der Geschäftsanteil nicht zerlegen (oben Anm. 1). Die 3000 Mk. restieren vielmehr auf den ganzen Geschäftsanteil. Ebenso läßt sich auch der nicht bezahlte Geschäftsanteil nicht absondern, oder der durch Sacheinlagen gedeckte Teil des Geschäftsanteils; vielmehr immer nur vom ganzen Geschäftsanteil ein Nennbetrag. — Bei rein persönlichen Leistungen ist ein Verbleiben aller Verpflichtungen beim Veräußerer anzunehmen. (So zutreffend Liebmann Anm. 5; Birkenbihl Anm. 2). Bei unteilbaren Leistuugen kann nicht (mit Liebmann und Birkenbihl) das Gleiche angenommen werden. Vielmehr ist hier Gesamtschuld anzunehmen (§ 431 B.G.B.). Anm. 23b.

Zusatz 1. Kann ein Teil eines Geschäftsanteils auch verpfändet werden? Das muß bejaht werden. Der Geschäftsanteil bildet zwar ein Ganzes, nur durch Veräußerung kann er geteilt werden, und die Verpfändung ist keine Veräußerung. Allein nach § 1274 Abs. 2 B.G.B. kann ein Recht insoweit verpfändet werden, als es übertragbar ist. Nur insoweit, aber insoweit doch jedenfalls. Soweit also die teilweise Veräußerung zulässig ist, und unter den Voraussetzungen derselben ist auch die teilweise Verpfändung zulässig (vergl. Näheres wegen der Form der Verpfändung, der Genehmigung der Gesellschaft u. s. w. Anm. 2 u. 3 im Exkurs zu § 15). Die Verpfändung eines Teiles des Geschäftsanteiles ändert an den gesellschaftlichen Verwaltungsrechten des Gesellschafters (Stimmrecht u. s. w.) nichts, wie ja auch die Verpfändung des ganzen Geschäftsanteiles daran Anm. 24.

nichts ändert (Anm. 4 im Exkurs zu § 15), aber sie hat zur Folge, daß die Rechte auf Einziehung der vermögensrechtlichen Leistungen pro rata von dem Pfandgläubiger geltend gemacht werden können (vergl. Anm. 4 im Exkurs zu § 15). — Der Geschäftsanteil kann mehrere Miteigentümer haben, und von diesen kann jeder seinen ideellen Miteigentumsanteil verpfänden (§ 1258 B.G.B.).

Anm. 25. Auf ganz anderem Gebiete liegt es, daß die vermögensrechtlichen Ansprüche, welche aus dem Geschäftsanteile fließen, die Ansprüche auf Gewinn, das Auseinandersetzungsguthaben u. s. w., selbständig verpfändet werden können, ganz oder zum Teil (Anm. 7 zu § 15). Darin liegt nicht die Verpfändung des Geschäftsanteils als solchen, auch nicht eines Teiles des Geschäftsanteils.

Anm. 26. **Zusatz 2. Kann ein Teil eines Geschäftsanteils gepfändet werden?** Auch das muß bejaht werden. Auch die Zulässigkeit der Pfändung folgt den Regeln der Übertragbarkeit. Ein Recht ist insoweit pfändbar, als es übertragbar ist (§§ 851, 857 C.P.O.). Es kann hiernach ein Teil eines Geschäftsanteils gepfändet werden. Wie die Pfändung bewirkt wird, darüber s. Anm. 8 im Exkurs zu § 15. Sie hat zur Folge, daß der Gesellschafter diesen Teil nicht mehr zum Schaden des Pfändungsgläubigers veräußern kann und daß die Gesellschaft die vermögensrechtlichen Leistungen, die aus dem Geschäftsanteil fließen, zu dem gepfändeten Teil an den Gesellschafter nicht mehr bewirken kann.

Anm. 27. Im weiteren Verfolg der Pfändung kann der gepfändete Teil im Wege der Zwangsversteigerung veräußert werden (vergl. Anm. 8 u. 9 im Exkurs zu § 15). Durch solche Veräußerung wird eine Teilung des Geschäftsanteiles gemäß § 17 bewirkt.

Anm. 28. Die Pfändung kann jedoch nur insoweit erfolgen, als die Veräußerung erfolgen darf. (Vergl. Anm. 14 im Exkurse zu § 15). Sie kann also nur erfolgen, wenn die Teilung des Geschäftsanteiles nicht durch den Gesellschaftsvertrag überhaupt ausgeschlossen ist, und immer mit der Maßgabe, daß sie nur dann wirksam ist, wenn die erforderliche Genehmigung erteilt wird, und daß die Veräußerung an solche Personen erfolgt, an welche die Veräußerung zulässig ist. Es wird sich empfehlen, wenn auch nicht gerade erforderlich sein, daß diese Bedingungen der Wirksamkeit in den Pfändungsbeschluß aufgenommen werden. Ist die Teilveräußerung überhaupt ausgeschlossen oder ist die etwa erforderliche Genehmigung nicht erteilt, so sind die exekutorischen Rechtsakte unwirksam. Neukamp Anm. 6 will nicht die Nichtigkeit eintreten lassen, sondern nur die Widerspruchsklage gemäß § 772 C.P.O. geben, weil es sich hier bloß um ein Veräußerungsverbot zum Schutze bestimmter Personen handelt. Das trifft aber nicht zu. Die in § 17 unseres Gesetzes angeordnete Erschwerung der Veräußerung ist im öffentlichen Interesse angeordnet, nicht bloß zum Schutze bestimmter Personen.

Anm. 29. Nichts zu tun hiermit hat die Frage, inwieweit die Pfändung von vermögensrechtlichen Ansprüchen, welche aus der Mitgliedschaft fließen (Ansprüche auf Gewinn, Ausschüttungsguthaben u. s. w.) pfändbar sind. Hierin liegt nicht die Pfändung eines Teiles des Geschäftsanteils. Vergl. hierüber Anm. 13—15 im Exkurs zu § 15.

§ 18.

Steht ein Geschäftsanteil mehreren Mitberechtigten ungeteilt zu, so können sie die Rechte aus demselben nur gemeinschaftlich ausüben.

Für die auf den Geschäftsanteil zu bewirkenden Leistungen haften sie der Gesellschaft solidarisch.

Rechtshandlungen, welche die Gesellschaft gegenüber dem Inhaber des Anteils vorzunehmen hat, sind, sofern nicht ein gemeinsamer Vertreter der Mitberechtigten vorhanden ist, wirksam, wenn sie auch nur gegenüber einem Mitberechtigten vorgenommen werden. Gegenüber mehreren Erben eines Gesellschafters findet diese Bestimmung nur in Bezug auf Rechtshandlungen Anwendung, welche nach Ablauf eines Monats seit dem Anfalle der Erbschaft vorgenommen werden.

Einleitung. **Der vorliegende Paragraph behandelt das Verhältnis der Gesellschaft zu den mehreren Mitberechtigten eines ungeteilten Geschäftsanteils.**

I. **Vorausgesetzt ist, daß mehrere Mitberechtigte eines Geschäftsanteils der Gesellschaft gegenüber vorhanden sind.** Anm. 1.

1. **Mehrere Mitberechtigte müssen vorhanden sein.** Der Fall liegt nur vor, wenn an einem ungeteilten Geschäftsanteil (oder einem Teile eines Geschäftsanteils) mehrere Personen mitberechtigt sind, sei es als Miteigentümer oder als Eigentümer zur gesamten Hand. Der Fall, daß von mehreren Personen jedem ein Teil eines Geschäftsanteils gehört, gehört nicht hierher. Denn das sind ja in Wahrheit mehrere Geschäftsanteile (vergl. Anm. 21 zu § 17).

2. **Der Gesellschaft gegenüber** müssen mehrere Mitberechtigte vorhanden sein. Nicht immer gehört dazu, daß die mehreren Mitberechtigten als solche der Gesellschaft gegenüber angemeldet sind (z. B. Vererbung, Abschluß einer gütergemeinschaftlichen Ehe; vergl. Anm. 2 zu § 16). Doch ist es die Regel. Macht daher jemand eine andere Person zum Miteigentümer seines Anteils, wird sie aber nicht angemeldet, so liegt der Fall des vorliegenden Paragraphen nicht vor. Ebenso nicht, wenn mehrere Personen gemeinschaftlich einen Geschäftsanteil erwerben, den gemeinschaftlichen Erwerb aber nicht anmelden. Umgekehrt liegt der Fall des vorliegenden Paragraphen vor, wenn mehrere Personen einen Geschäftsanteil erwerben, dies der Gesellschaft angemeldet wird, die mehreren Berechtigten aber den Geschäftsanteil veräußern oder unter sich realiter teilen, ohne daß dieser Akt der Gesellschaft angemeldet wird. Anm. 2.

3. **Beispiele:** Die Hauptfälle sind die, daß mehrere Personen einen Geschäftsanteil als Miteigentümer zum Bruchteil gemäß §§ 741 ff. oder als Mitglieder einer bürgerlichen Gesellschaft gemäß §§ 705 B.G.B. erwerben und dieser Erwerb der Gesellschaft angemeldet wird. Anm. 3.

Der Fall liegt aber nicht vor, wenn eine offene Handelsgesellschaft einen Geschäftsanteil erwirbt und dies der Gesellschaft angemeldet wird. Denn diese besitzt formelle Parteifähigkeit, der Erwerb durch sie gilt nicht als Erwerb durch mehrere Personen, sondern als Erwerb durch eine Person; das Gleiche gilt von dem Erwerb durch eine Kommanditgesellschaft und selbstverständlich von dem Erwerb durch eine juristische Person (Aktiengesellschaft, Aktienkommanditgesellschaft, rechtsfähiger Verein, Staat, Stadtgemeinde u. s. w.). Anm. 4.

II. Liegt der Gesellschaft gegenüber das Vorhandensein mehrerer Mitberechtigungen an einem ungeteilten Geschäftsanteil (oder Geschäftsanteilsteil) vor, **so gelten für das Verhältnis der Gesellschaft zu den mehreren Mitberechtigten folgende drei Bestimmungen:** Anm. 5.

1. Sie können die Rechte gegenüber der Gesellschaft nur gemeinschaftlich ausüben (Abs. 1).
2. Sie haften der Gesellschaft für die an sie zu bewirkenden Leistungen solidarisch (Abs. 2).
3. Rechtshandlungen, welche die Gesellschaft gegenüber einem Gesellschafter vorzunehmen hat, kann sie wirksam gegen einen Mitberechtigten vornehmen (Abs. 3).

1. **(Absatz 1): Die mehreren Berechtigten können ihre Rechte gegen die Gesellschaft nur gemeinschaftlich ausüben.** Es ist zu betonen, daß es sich nur um Ausübung der Rechte gegenüber der Gesellschaft handelt. Wenn z. B. nach § 747 B.G.B. beim gemeinschaftlichen Eigentum jeder Mitberechtigte das Recht hat, über seinen Anteil zu verfügen, so ist dieses Recht nicht, wie Merzbacher Anm. 1 e meint, durch § 18 Abs. 1 aufgehoben. Jeder Mitberechtigte kann auch über seinen Miteigentumsanteil an dem gemeinschaftlichen Geschäftsanteil verfügen, und es hat dies die Wirkung, daß der Rechtsnachfolger in seine Rechte tritt. Wird diese Verfügung bei der Gesellschaft angemeldet, so können die nunmehrigen Mitberechtigten ihre Rechte gegen die Gesellschaft nur gemeinschaftlich ausüben. Anm. 6.

Die Notwendigkeit gemeinschaftlicher Ausübung der Rechte bezieht sich insbesondere auf die gesellschaftlichen Herrschaftsrechte, welche den Gesellschaftern innerhalb der Gesellschaft zustehen. Nur gemeinsam können sie stimmen, nur gemeinsam die Anberaumung einer Gesellschafterversammlung gemäß § 50 betreiben ꝛc. Selbstverständlich können sie aber auch einen gemeinschaftlichen Bevollmächtigten zur Ausübung ihrer Rechte bestellen (Abs. 3). Die Bestellung eines solchen erfolgt formlos (§ 167 Abs. 2 B.G.B.), außer wenn besondere Bestimmungen eine Form für die Vollmacht erfordern, z. B. bei Abstimmungen (§ 47 Abs. 3 des Gesetzes). Anm. 7.

Anm. 8. Auch die Gesellschaft ist daran gebunden. Sie hat z. B. die Ausübung des Stimmrechts nur zu dulden, wenn sie von allen Mitberechtigten gemeinsam oder durch einen gemeinschaftlichen Vertreter geschieht.

Anm. 9. Wie die Gesellschafter nach ihren internen Rechtsverhältnissen zur Ausübung der Rechte aus dem Geschäftsanteil befugt sind, ist der Gesellschaft gegenüber gleichgültig. Der Gesellschaft gegenüber müssen sie sich dahin einigen, daß alle gemeinsam oder ein Vertreter für sie die Rechte ausübt. Sonst ruhen die Rechte gegen die Gesellschaft.

Anm. 10. An sich bezieht sich dies alles auch auf die vermögensrechtlichen Leistungen. Hier aber haben die Mitberechtigten es leichter in der Hand, durch Übertragung der Gewinnansprüche an einen von ihnen oder an eine dritte Person die Rechte geltend zu machen.

Anm. 11. 2. **(Abs. 2): Für die auf den Geschäftsanteil zu bewirkenden Leistungen haften die mehreren Mitberechtigten solidarisch.** In welchem Verhältnisse die mehreren Mitberechtigten zu einander stehen, geht die Gesellschaft nichts an. Ihr gegenüber haften sie alle solidarisch, d. h. als Gesamtschuldner gemäß § 421 ffg. B.G.B. Sache der Mitberechtigten ist es, die ihren internen Rechtsverhältnissen entsprechenden Ausgleichungen zu bewirken, wenn auf Grund dieser Solidarhaft von einem Mitberechtigten mehr eingezogen werden sollte, als dies dem Maßstabe der internen Beteiligung entspricht.

Anm. 12. Zu den zu bewirkenden Leistungen gehören alle Verpflichtungen, welche dem Gesellschafter als solchem obliegen: die Einzahlungen auf das Kapital, die etwa rückständigen Sacheinlagen, die Gewährleistung aus ungehöriger oder verspäteter Einlage, die Leistungen aus § 3 Abs. 2 des Gesetzes, aus § 24 des Gesetzes.

Anm. 13. In dieser Solidarhaft liegt ein erheblicher Anlaß für die mehreren Berechtigten, sich auseinanderzusetzen und die Gemeinschaft aufzuheben. Andererseits liegt darin auch für die Gesellschaft ein Anlaß, die Zustimmung zur Aufhebung der Gemeinschaft zu versagen, wenn sie zu solcher Versagung berechtigt ist.

Anm. 14. Die Aufhebung der Gemeinschaft kann auf die verschiedenste Weise erfolgen: durch reale Teilung unter den Mitberechtigten, durch Überlassung des Geschäftsanteils an einen von ihnen, durch Veräußerung an einen Dritten. Ob darin im Einzelfall eine Abtretung nach § 15 und eine Veräußerung nach § 17 liegt, darüber ist zu diesen Paragraphen gehandelt worden. Auf alle Fälle muß die Aufhebung der Gesellschaft gegenüber erfolgen, also gemäß § 16 angemeldet werden, wenn sie nach § 18 wirken soll.

Anm. 15. **Was den Fall betrifft, in welchem die Mitberechtigung zufolge Vererbung eintritt,** so tritt allerdings auch hier die Solidarhaft ein. Doch haften die Erben zunächst als Erben, also beschränkt oder, wenn man will, mit dem Rechte, sich die beschränkte Haftung zu sichern. Bei der Auslegung des analogen § 225 H.G.B. war man in der Reichstagskommission dieser Ansicht, und die Wissenschaft folgt dem bei der Auslegung des § 225 H.G.B. Hier muß dasselbe gelten. Wie sollte es auch anders sein? Die gegenteilige Meinung von Förtsch Anm. 2, daß der Erbe im Falle des § 18 stets unbeschränkt hafte, kann zu entsetzlichen Härten führen. Der Erbe, der den Nachlaß nicht kennt, schlägt ihn nicht aus, weil er sich sagt, daß er ja schlimmsten Falles nur beschränkt haftet und nicht mehr hinzugeben braucht, als der Nachlaß ihm bietet. Stellt sich nun heraus, daß zu dem Nachlaß ein Geschäftsanteil einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung gehört, auf welchem Einzahlungsverpflichtungen oder Verpflichtungen gemäß § 3 Abs. 2 oder auf Schadensersatz wegen Mängel der Einlage oder aus § 24 des Gesetzes ruhen, so muß er, wenn man der entgegengesetzten Meinung folgt, alle diese Verpflichtungen aus seinem eigenen Vermögen erfüllen, auch wenn alles, was ihm der Nachlaß bietet, nur 1000 Mk. wert ist, und jene Verpflichtungen eine Schuldenlast von einer Million darstellen. Nichts deutet darauf hin, daß das Gesetz eine solche Härte wollte. Das müßte ja dazu führen, allen Erben zu raten, alle Erbschaften auszuschlagen, damit sie nicht unvermutet Anteile einer Gesellschaft

mit beschränkter Haftung in ihrem Nachlaß finden, an welche sich vermögensrechtliche Leistungen von erschreckender Tragweite knüpfen. Die diesseitige Meinung führt zu durchaus annehmbaren Ergebnissen. Die Gesellschaft hat es in der Hand, festzustellen, ob die Erben mit ihrem Vermögen oder nur nach Kräften des Nachlasses haften (§ 1994 B.G.B.), und wenn die rückständigen oder später fällig werdenden Leistungen nicht bewirkt werden unter Hinweis auf die beschränkte Haftung, so stehen der Gesellschaft alle Rechte zu, welche ihr das Gesetz und der Vertrag einem rückständigen Gesellschafter gegenüber gewährt (z. B. Kaduzierung ꝛc.). Die Verpflichtungen aus § 3 Abs. 2 werden hiernach oft wohl unerfüllt bleiben. Aber das riskiert sie immer dann, wenn einer ihrer Gesellschafter unvermögend wird, und anders liegt der Fall doch nicht, wenn ein Gesellschafter stirbt und zu wenig hinterläßt, um die Verpflichtungen gegen die Gesellschaft zu erfüllen.

3. **(Abs. 3): Rechtshandlungen der Gesellschaft gegenüber dem Inhaber eines Anteiles sind wirksam, wenn sie auch nur gegenüber einem der Mitberechtigten vorgenommen werden.** Anm. 16. Nach Abs. 3 gilt das nur, wenn die mehreren Mitberechtigten nicht einen gemeinsamen Vertreter bestellt haben. Ist dies der Fall, so können jedenfalls die Rechtshandlungen diesem gegenüber vorgenommen werden. Aber sie können auch allen Mitberechtigten gegenüber vorgenommen werden. Sie können in diesem Falle nur nicht einem einzelnen Mitberechtigten gegenüber vorgenommen werden. Daß sie aber im Falle der Bestellung eines gemeinsamen Vertreters diesem gegenüber vorgenommen werden müssen, ist nicht gesagt.

Solche Rechtshandlungen sind z. B. Aufforderung zur Zahlung, Einladungen zu Gesellschafterversammlungen, Mahnungen bei rückständigen Leistungen gemäß § 3 Abs. 2. Anm. 17.

Im Falle der Erbschaft gilt die Vorschrift des Abs. 3 erst einen Monat nach dem Anfall der Erbschaft. In der Zwischenzeit muß die Erklärung allen Mitberechtigten gegenüber abgegeben werden, wenn sie allen gegenüber wirken soll; aber natürlich ist auch hier die Erklärung einem gemeinsamen Vertreter gegenüber wirksam. Anm. 18.

Die Bestellung eines Vertreters kann formlos erfolgen (vergl. oben Anm. 7). Anm. 19.

§ 19.

Die Einzahlungen auf die Stammeinlagen sind nach Verhältnis der letzteren zu leisten.

Die Stammeinlagen können den Gesellschaftern außer dem Falle einer Herabsetzung des Stammkapitals weder erlassen noch gestundet werden. Eine Aufrechnung können die Gesellschafter nicht geltend machen; ebensowenig findet an dem Gegenstande einer nicht in Geld zu leistenden Einlage wegen Forderungen, welche sich nicht auf den Gegenstand beziehen, ein Zurückbehaltungsrecht statt.

Eine Leistung auf die Stammeinlage, welche nicht in Geld besteht oder welche durch Aufrechnung einer für die Überlassung von Vermögensgegenständen zu gewährenden Vergütung bewirkt wird, befreit den Gesellschafter von seiner Verpflichtung nur, soweit sie in Ausführung einer nach § 5 Absatz 4 getroffenen Bestimmung erfolgt.

Der vorliegende Paragraph enthält einige Vorschriften, welche die Beschaffung des Stammkapitals sichern sollen und zu diesem Zwecke über die Art, wie die Stammeinlageverpflichtungen erfüllt werden müssen, Anordnung treffen. Einleitung.

I. (Abs. 1.) **Die Zahlungen auf die Stammeinlagen sind nach Verhältnis der letzteren zu leisten.** Anm. 1.

1. Die Vorschrift bezieht sich nur auf Geldeinlagen. Das ist unzweifelhaft. Sie bezieht sich ferner nur auf diejenigen Geldeinlageverpflichtungen, welche nach Ent-

stehung der Gesellschaft noch entstehen. Die bei der Anmeldung der Gesellschaft erfolgenden Einzahlungen können im Verhältnis zu den Stammeinlagen verschieden bemessen sein, — es kann der eine Gesellschafter 25%, der andere 50% seiner Geldeinlagen leisten —, wenn sie nur den in § 7 Abs. 2 vorgeschriebenen Mindestbetrag umfassen.

Anm. 2. 2. Was bedeutet es, daß die Einzahlungen nach Verhältnis der Stammeinlagen zu leisten sind? Keine Schwierigkeit macht die Beantwortung dieser Frage in dem Falle, daß sämtliche Stammeinlagen Geldeinlagen sind und auf alle bei der Anmeldung der Gesellschaft gleichviel eingezahlt ist, so daß bei Entstehung der Gesellschaft auf jede Stammeinlage ein gleich hoher Betrag der Geldeinlage noch aussteht. Daß in diesem Falle die weiteren Einzahlungen nach Verhältnis der Stammeinlagen zu leisten sind, entspricht der Gerechtigkeit. Wie aber, wenn einzelne Stammanteile durch Sacheinlagen, andere durch Geldeinlagen gedeckt werden sollen? Auf diesen Fall paßt die Vorschrift gar nicht. Wenn z. B. ein Gesellschafter einen Anteil von 100000 Mk. übernimmt, und ihn durch Einlegung eines Patentes in diesem Betrage deckt, der andere Gesellschafter eine Geldeinlage von 100000 Mk. zu machen hat, wovon er 25% bei der Gründung einzuzahlen hat, wie sollen da der Vorschrift unseres Paragraphen entsprechend die weiteren Einzahlungen „nach Verhältnis der Stammeinlagen" ausgeschrieben werden? Ferner: wenn der eine Gesellschafter eine Sacheinlage von 100000 Mk. und eine Geldeinlage von 20000 Mk. auf seinen Stammanteil von 120000 Mk. zu machen hat, und die Sacheinlage voll, die Geldeinlage zu 25% gemacht hat, der andere Gesellschafter 100000 Mk. in Geld einzulegen und davon 25% eingezahlt hat, sollen hier die beispielsweise auszuschreibenden weiteren 50000 Mk. wirklich nach Verhältnis der Stammeinlagen, diese Worte buchstäblich genommen, also im Verhältnis von 120000 Mk. zu 100000 Mk. ausgeschrieben werden, so daß derjenige Gesellschafter, der bereits mehr geleistet und im ganzen weniger bar einzuzahlen hat, bei dieser Ausschreibung mit dem Löwenanteil herangezogen, wird? Und wie ferner, wenn bei der Gründung der Gesellschaft der eine Gesellschafter, der 100000 Mk. bar einzuzahlen hat, 75000 Mk., der andere, der gleichfalls 100000 Mk. einzuzahlen hat, 25000 Mk. eingezahlt hat, sollen da die weiteren Ausschreibungen buchstäblich „nach Verhältnis der Stammanteile" ausgeschrieben werden, so daß derjenige, der bereits mehr geleistet hat und noch geringere Verpflichtungen hat, zu einem größeren Betrage herangezogen wird, als derjenige, der bisher weniger geleistet und höhere Verpflichtungen noch zu erfüllen hat? Das alles würde der Gerechtigkeit widersprechen, während die Vorschrift doch gerade ein Ausfluß der Gerechtigkeit sein soll. Deshalb muß der Vorschrift ein anderer Sinn beigelegt werden, sofern nur dieser andere, ihrem Zwecke mehr entsprechende Sinn mit dem Wortlaut vereinbart ist.

Anm. 3. Der wahre Sinn der Vorschrift dürfte der sein, daß Einzahlungen auf Geldeinlagen nach Verhältnis der letzteren, soweit sie noch rückständig sind, zu leisten sind. Wer am meisten schuldet, soll am meisten herangezogen werden, wer am wenigsten schuldet, am wenigsten. Das Verhältnis der Stammeinlagen, d. h. der Geldeinlageschulden, soll entscheiden. Das ist mit dem Wortlaute des Paragraphen nicht unvereinbar und entspricht allein dem Sinne der Vorschrift und der Gerechtigkeit.

Anm. 4. 3. Einzahlungen, die dieser Vorschrift zuwider ausgeschrieben werden, brauchen nicht geleistet zu werden. Sie sind nicht einklagbar.

Anm. 5. 4. Doch ist die Vorschrift nur dispositiv. Der Gesellschaftsvertrag kann also einen anderen Maßstab für die Ausschreibung der Einzahlungen vorschreiben. Zwar wird dies von Förtsch Anm. 1 und Neukamp Anm. 1 geleugnet. Aber mit Liebmann Anm. 1 ist die zwingende Natur der Vorschrift zu verneinen. Der Wortlaut des Gesetzes zwingt nicht dazu, die absolute Natur der Vorschrift anzunehmen, ihr Sinn und Zweck ebenfalls nicht. Warum sollte es den Gesellschaftern, die es doch in der Hand haben, die Stammeinlagen nach ihrem Belieben verschieden zu normieren, verwehrt werden, die Daten und Raten der Erfüllung verschieden zu normieren? Aber auch die Motive des Gesetzes (S. 26) ergeben nichts, was auf den zwingenden Charakter dieser Vorschrift hindeutete. Sie sagen zu

ihrer Begründung, daß die Bestimmung „dem Gemeinschaftsverhältnisse entspricht, in welchem die Gesellschafter stehen". Diesem Gemeinschaftsverhältnisse entspricht es nun allerdings, daß in Ermangelung einer anderen Bestimmung die Gesellschafter gleiche Beiträge leisten (vergl. § 706 B.G.B.), aber keineswegs widerspricht es dem Gemeinschaftsverhältnisse, daß die Beiträge verschieden normiert werden und daß die Zeiten und Raten der zu leistenden Beiträge verschieden fixiert werden. Der Gesellschaftsvertrag kann hiernach die Anteile verschieden festsetzen. Doch greift, wenn eine spätere Statutenänderung die Anteile verändern soll, § 53 Abs. 3 Platz.

II. (Abs. 2.) **Hinsichtlich der Stammeinlagen sind ausgeschlossen: Erlaß, Stundung, Geltendmachung der Aufrechnung, Retention.** Anm. 6.

1. **Hinsichtlich der Stammeinlagen.** Das bezieht sich sowohl auf Geldeinlagen, wie auf Sacheinlagen, wie der letzte Satz unseres Absatzes 2 ergiebt, doch nur auf die wirklichen Kapitaleinlagen, nicht auch auf Zinsen, Vertragsstrafen für verspätete oder ungehörige Einlagen, nicht auf Ansprüche auf Schadensersatz wegen verspäteter oder ungehöriger Bewirkung von Einlagen, nicht auf Ansprüche aus sonstigen Verpflichtungen gemäß § 3 Abs. 2, nicht auf Nachschüsse. Es handelt sich eben nur um Sicherung des wirklichen Einlagekapitals. Zutreffend ist aber auch die Entscheidung des R.G. (vom 22. März 1902 in J.W. S. 259, 260): Danach besteht, soweit die Sacheinlage nicht geleistet ist, ein Erfüllungs- und eventuell ein Erstattungsanspruch, und vor dessen Befriedigung kann die Stammeinlage des Beklagten als voll eingezahlt nicht gelten, und deshalb ist gegen diesen Anspruch auch eine Aufrechnung gemäß § 19 Abs. 2 nicht zulässig. Hinsichtlich der Art des Erstattungsanspruchs kommt in Betracht, daß, wenn eine Sacheinlage nicht geleistet wird, der Nennbetrag des für die Einlage gewährten Geschäftsanteils der Mindestbetrag des zu ersetzenden Schadens ist (vergl. Anm. 28 zu § 9 u. Fußnote 1 dazu).

2. **Ausgeschlossen sind folgende auf Schmälerung der Einlagen hinzielende Rechtsgeschäfte:** Anm. 7.

a) **Erlaß.** Daß die Sacheinlage nicht erlassen werden kann, ist dann selbstverständlich, wenn unsere Ansicht richtig ist, daß sie vor der Anmeldung bereits geleistet werden muß (Anm. 11 u. 12 zu § 7). Wenn die Ansicht der Motive richtig ist, daß Sacheinlagen nicht gleich geleistet, aber doch zur freien Verfügung der Gesellschaft stehen müssen, so bedeutet die Vorschrift hinsichtlich der noch nicht geleisteten Sacheinlagen, daß auf ihre Leistung nicht verzichtet werden kann. Hinsichtlich der Geldeinlagen bedeutet die Vorschrift, daß auf die bei der Entstehung der Gesellschaft ausstehenden Geldeinzahlungen nicht verzichtet werden kann. Geschieht es dennoch, so ist dies unwirksam (§ 134 B.G.B.). Die Gesellschaft kann trotz des Verzichts die Einlage einklagen.

Auf Rückgabe geleisteter Einlagen bezieht sich die Vorschrift jedoch nicht, sondern § 30. Anm. 8.

b) **Stundung.** Auch gestundet dürfen Sach- und Geldeinlagen nicht werden. Stundung von Sacheinlagen ist schon begrifflich ausgeschlossen, wenn unsere Ansicht richtig ist, daß diese zur Zeit der Entstehung der Gesellschaft schon geleistet sein müssen (Anm. 11 und 12 zu § 7). Eine trotz der Vorschrift des vorliegenden Paragraphen erfolgte Stundung von Sach- oder Geldeinlagen ist nichtig (§ 134 B.G.B.). Doch ist damit nur ein Stundungsvertrag getroffen. Ob die Gesellschaft etwa freiwillig, ohne Vertrag mit dem Gegner, warten will, ist ihre Sache. Anm. 9.

c) **Aufrechnung.** Der Gesellschafter soll kein gesetzliches Recht haben, gegen Sacheinlage- oder gegen Geldeinlage-Verpflichtungen eine ihm zustehende Gegenforderung zur Aufrechnung zu stellen, auch dann nicht, wenn es gesellschaftliche Ansprüche sind, die er entgegensetzen will, wenn er z. B. eine Geldeinlage machen soll und seinerseits einen Anspruch hat auf Zahlung des Kaufpreises für Zuckerrüben, die er auf Grund seiner in dem Gesellschaftsvertrage übernommenen Rübenbaupflicht geliefert hat. Er kann gegen jenen Kapitaleinlageanspruch der Gesellschaft diesen seinen Gegenanspruch nicht kompensieren. Die Beschaffung des Stammkapitals soll eben möglichst gesichert werden. Anm. 10.

Anm. 11. Inwieweit vertragsmäßige Aufrechnung zulässig ist, darüber siehe unten Anm. 15. Das Recht der Gesellschaft, gegen eine Forderung des Gesellschafters an die Gesellschaft ihren Anspruch auf die rückständigen Einzahlungen zur Aufrechnung zu stellen, bleibt natürlich unberührt. Das wäre ja eine Belastung der Gesellschaft, wenn sie gezwungen werden sollte, den Anspruch des Gesellschafters zu befriedigen, um hinsichtlich ihres eigenen Anspruchs an den Gesellschafter vielleicht leer auszugehen. Unser Paragraph sagt ja auch nur, daß „die Gesellschafter eine Aufrechnung nicht geltend machen können".

Anm. 12. d) **Retention.**

α) In dieser Beziehung bestimmt Abs. 2, daß an dem Gegenstande einer Sacheinlage wegen Forderungen, die sich nicht auf dieselbe beziehen, ein Zurückbehaltungsrecht nicht stattfindet. Die Motive S. 26 rechtfertigen die Vorschrift damit, daß sie mit der Vorschrift des Art. 184c H.G.B. übereinstimmt. Inzwischen ist aber diese letztere fortgefallen, weil sie nach § 273 B.G.B. überflüssig ist. Danach ist jedenfalls zweifellos, daß Sacheinlagen wegen inkonnexer Gegenforderungen nicht zurückbehalten werden dürfen, insbesondere kann auch das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht an ihnen nicht ausgeübt werden. Es ergiebt sich dieses Resultat übrigens nicht bloß auf Grund der Vorschrift unseres Paragraphen, und nicht bloß auf Grund des § 273 B.G.B., sondern schon auf Grund der sonstigen Vorschriften unseres Gesetzes. Denn nach unserer Ansicht müssen ja Sacheinlagen schon vor der Anmeldung der Gesellschaft geleistet sein (Anm. 11 u. 12 zu § 7), also ist für ein Zurückbehaltungsrecht kein Raum. Nach der Ansicht der Motive müssen sie vor der Anmeldung jedenfalls zur freien Verfügung der Gesellschaft stehen. Auch daraus folgt, daß ein Zurückbehaltungsrecht nicht statthaft ist. Ein solches widerspricht ja dem Wesen der freien Verfügung.

Anm. 13. β) Wie steht es nun mit den anderen, im vorliegenden Paragraphen nicht behandelten Retentionsfragen? Nämlich: kann eine Sacheinlage wegen konnexer Gegenforderungen retiniert werden? Und ferner: kann eine Geldeinlage retiniert werden wegen konnexer oder wegen inkonnexer Gegenforderungen? Alle diese Fragen müssen verneint werden. Daß eine Sacheinlage wegen konnexer Gegenforderungen nicht retiniert werden kann, ergiebt sich aus den Darlegungen in Anm. 12, aus welchen der Ausschluß jedes Rententionsrechts bei der Sacheinlage sich ergiebt. Aber auch Geldeinlagen müssen der Gesellschaft absolut geleistet werden in Gemäßheit des abgegebenen Einlageversprechens. Auf Weiterungen, wie sie durch ein Retentionsrecht entstehen, die Gesellschaft zu verweisen, widerspricht der Natur des hier in Rede stehenden Schuldverhältnisses, dessen Ziel es ist, die Beschaffung des Stammkapitals möglichst zu sichern, und deshalb ist gemäß § 273 BGB. die Retention ausgeschlossen, weil sich aus dem Schuldverhältnisse dieser Ausschluß ergiebt. Gilt dies schon von der Retention wegen konnexer Gegenansprüche, so muß dies um so mehr von der Retention wegen inkonnexer Gegenforderungen und also auch von dem kaufmännischen Retentionsrechte gelten.

Anm. 14. III. (Abs. 3.) **Ausgeschlossen ist die Erfüllung einer Geldeinlageverpflichtung durch Hergabe von Sachen oder durch vereinbarte Aufrechnung.**

1. **Erfüllung einer Geldeinlage durch Hergabe von Sachen** ist ausgeschlossen. Das ist es, was das Gesetz in Abs. 3 ausdrücken will, wenn es sagt: eine Leistung auf die Stammeinlage, welche nicht in Geld besteht, befreit den Gesellschafter von seiner Verpflichtung nur, soweit sie in Ausführung einer nach § 5 Abs. 4 getroffenen Bestimmung erfolgt. Eine Sacheinlage muß im Gesellschaftsvertrage vereinbart sein, sonst hat der Gesellschafter Geld einzuzahlen. Leistet er trotzdem Sachen, obwohl die Deckung des Geschäftsanteils durch Sacheinlagen im Gesellschaftsvertrage nicht festgesetzt ist, so wird er von seiner Geldeinlageverpflichtung nicht frei. Er muß vielmehr trotzdem die Geldeinlageverpflichtung in Geld erfüllen und kann höchstens das ohne Rechtsgrund Geleistete als ungerechtfertigte Bereicherung zurück-

fordern, kann aber diesen Rückforderungsanspruch nicht dem Geldeinzahlungsanspruch der Gesellschaft compensando entgegensetzen (§ 19 Abs. 2), was seine Rechtslage erschwert, wenn die Gesellschaft in mißlichen Verhältnissen oder gar im Konkurse ist, oder wenn ein Gläubiger der Gesellschaft den Geldeinzahlungsanspruch der Gesellschaft gepfändet hat (R.G. 36 S. 108).

2. **Vertragsmäßige Aufrechnung ist ausgeschlossen.** Die einseitige Aufrechnung ist schon nach Abs. 2 ausgeschlossen. Hier ist verboten die vertragsmäßige Aufrechnung, dem Wortlaut des Gesetzes nach zunächst nur hinsichtlich einer bestimmten Art von Forderungen, welche dem Gesellschafter zustehen, nämlich hinsichtlich der Ansprüche auf Vergütung für die Überlassung von Vermögensgegenständen an die Gesellschaft. Allein wenn schon diese mit dem Gesellschaftsverhältnis so eng zusammenhängenden Ansprüche von der Kompensationsvereinbarung ausgeschlossen sind, um wieviel mehr Ansprüche anderer Art? (Vergl. Förtsch Anm. 4; R.G. 41 S. 125.) Auch dann ist eine vertragsmäßige Aufrechnung unwirksam, wenn die Gegenforderung des Gesellschafters bereits fällig ist. Das Reichsgericht hat zwar im Aktienrecht angenommen, daß, wenn die beiderseitigen Leistungen fällig sind, die vertragsmäßige Kompensation zuzulassen sei (R.G. 18 S. 2; R.G. v. 25. September 1901 in J.W. S. 755/756). Allein einmal erscheint diese Ansicht schon für das Aktienrecht nicht zutreffend (Staub H.G.B. Anm. 4 zu § 221). Sodann aber ist unser Gesetz in diesem Punkte noch strenger, wie Abs. 3 unseres Paragraphen ergiebt und vom Gesetz beabsichtigt war (vergl. Motive S. 26; Liebmann Anm. 3). Anm. 15.

Zusatz 1. Nicht ausgeschlossen ist die Abtretung, Verpfändung und Pfändung der Ansprüche der Gesellschaft auf die Einlagen (R.G. 36 S. 108). Anm. 15a.

Zusatz 2. Ob und inwieweit gegen die Einlageverpflichtung die Einwendung gemacht werden kann, daß die Verpflichtung unter Vorbehalt, unter Einschränkungen übernommen wurde, darüber siehe Anm. 18 zu § 2. Anm. 16.

Ob der Einwand des Scheines, der arglistigen Täuschung, der Drohung gegen die Einlageverpflichtung erhoben werden kann, ist ebenfalls an anderer Stelle erörtert worden. Soweit es sich um die Verpflichtung dessen handelt, der sie bei der Gründung oder Kapitalserhöhung übernommen hat, siehe Anm. 21 zu § 2; soweit die Verpflichtung durch den späteren Erwerb eines Anteiles entstanden ist, siehe Anm. 25—27 zu § 16. Anm. 17.

§ 20.

Ein Gesellschafter, welcher den auf die Stammeinlage eingeforderten Betrag nicht zur rechten Zeit einzahlt, ist zur Entrichtung von Verzugszinsen von Rechts wegen verpflichtet.

Der vorliegende Paragraph stellt die Verpflichtung zur Zahlung von Zögerungszinsen für den Fall unpünktlicher Erfüllung der Stammeinlageverpflichtung auf. Der Paragraph bezieht sich lediglich auf Geldeinlagen. Bei Sacheinlagen kann es eine unpünktliche Leistung gar nicht geben, wenn unsere Ansicht richtig ist, daß die Sacheinlagen vor der Entstehung der Gesellschaft geleistet sein müssen (Anm. 11 und 12 zu § 7). Wenn die Sacheinlage gleichwohl nicht bewirkt, sondern verzögert wird, so entstehen die allgemeinen Folgen des Verzugs. Ferner greift der Paragraph nicht Platz bei anderen Leistungen außerhalb der Kapitaleinlage z. B. bei Nichtzahlung des Agios oder bei Nichterfüllung sonstiger Verpflichtungen gemäß § 3 Abs. 2 (hier greifen die allgemeinen Voraussetzungen und Folgen des Leistungsverzuges Platz). Einleitung.

1. **Voraussetzung ist, daß ein Gesellschafter den auf die Stammeinlage eingeforderten Betrag nicht zur rechten Zeit einzahlt.**

   a) Der Betrag muß eingefordert sein. Wie die Einforderung zu erfolgen hat, sagt das Gesetz nicht. Der Gesellschaftsvertrag kann darüber Bestimmungen treffen. Er kann z. B. bestimmen, daß die Einforderung durch öffentliche Bekanntmachung zu erfolgen hat oder durch eingeschriebenen Brief oder durch Zustellung eines Schreibens mittelst Gerichtsvollziehers. In diesem Falle erfolgt die Einforderung durch die solchergestalt bestimmte höhere oder niedere Form. Insbesondere ist, wenn öffentliche Anm. 1.

Bekanntmachung für genügend erklärt ist, die Einforderung erfolgt in dem Augenblicke, wo die Publikation in der für die Bekanntmachungen der Gesellschaft im Gesellschaftsvertrage festgesetzten Zeitung erfolgt ist. Von diesem Augenblicke an sind in diesem Falle die „Verzugszinsen" nach dem vorliegenden Paragraphen zu zahlen.

Anm. 2. Wenn der Gesellschaftsvertrag eine Form für die Einforderung nicht festsetzt, so ist die besondere Einforderung von jedem einzelnen Gesellschafter erforderlich. Öffentliche Bekanntmachung genügt in diesem Falle nicht. Die Einforderung ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung, die dem Zahlungspflichtigen zu erkennen giebt, daß die Gesellschaft ihr Recht auf Einzahlung geltend macht. Vom Gesetze ist eine Form nicht vorgeschrieben. Es genügt daher auch die mündliche Form durch eine hierzu legitimierte Person, selbstverständlich auch gewöhnlicher Brief, Postkarte, wenn die Erklärung nur dem Zahlungspflichtigen zugeht. — Die Einforderung ist auch dann nötig, wenn der Gesellschaftsvertrag bestimmte Zahlungstermine festsetzt. § 284 Abs. 2 B.G.B., den Liebmann Anm. 2 und Neukamp Anm. 2 hier anwenden, greift nicht Platz, weil ja unser Paragraph eine Einforderung als Voraussetzung der Zinspflicht hinstellt. Doch kann allerdings der Gesellschaftsvertrag auch in dieser Hinsicht strengere Vorschriften aufstellen. Darin allein jedoch, daß der Gesellschaftsvertrag bestimmte Zahlungstermine festsetzt, liegt eine solche strengere Vorschrift nicht; die Fälligkeit der Zinspflicht wird, wie gesagt, auch in diesem Falle durch die Einforderung bedingt; es müßte denn im Gesellschaftsvertrage gesagt sein, daß die Fälligkeit der Zinspflicht in diesem Falle ohne Einforderung eintritt, oder daß es einer Einforderung nicht bedarf, oder sonst. Am allerwenigsten wäre die Annahme gerechtfertigt, daß, wenn der Gesellschaftsvertrag über die Einforderung der Einzahlung auf die Stammeinlage nichts besagt, der ganze Betrag sofort fällig und verzinslich sei. Vielmehr sind in diesem Falle bei der Gründung 25 % fällig und der Rest nach geschehener Einforderung.

Anm. 3. Darüber, zu welchen Zeiten die Einforderung erfolgen soll, bestimmen die Gesellschafter (§ 46 Nr. 2), wenn nicht etwa der Gesellschaftsvertrag die Zeiten der Einforderung festsetzt oder abweichende Bestimmungen darüber trifft, wer die Einforderung anzuordnen hat. Ergiebt sich aber nach diesen Richtungen aus dem Gesellschaftsvertrage nichts Gegenteiliges, so ist die Einforderung nur gültig, wenn die Gesellschafter sie gemäß § 46 Nr. 2 beschlossen haben. Die Zahlung des eingeforderten Betrages kann sonst verweigert werden (vergl. die Erläuterungen zu § 46 Nr. 2).

Anm. 4. b) Nichtzahlung zur rechten Zeit ist erforderlich. Ein besonderes Verschulden ist nicht nötig. Der Zahlungspflichtige kann sich nicht damit entschuldigen, daß ihm der Brief persönlich nicht zu Gesicht gekommen ist, daß sein Diener ihn vielleicht unterschlagen, seine Kinder ihn zerrissen haben. Mag auch sonst ein Verzug nicht vorliegen, wenn die Verzögerung durch Umstände verschuldet ist, die der Schuldige nicht zu vertreten hat (§ 285 B.G.B.), hier fallen die Entschuldigungen weg. Das ist durch die Worte „von Rechts wegen" ausgedrückt. Die Zinsen werden zwar „Verzugszinsen" genannt; aber es wird, um klarzustellen, daß keine schuldhafte Verzögerung vorausgesetzt ist, sofort hinzugefügt, daß die Zinsen „von Rechts wegen" zu zahlen sind. In dem analogen § 218 H.G.B. ist, um das klar zu stellen, das Wort „Verzugszinsen", welches im alten H.G.B. gestanden hatte, fortgelassen, und es konnten deshalb die Worte „von Rechts wegen" dort fortgelassen werden (anders Liebmann Anm. 2, der den § 285 B.G.B. zur Anwendung bringt).

2. Die Folge ist die Verpflichtung zur Zahlung von Zinsen.

Anm. 5. a) Die Höhe der Zinsen. Für diese Frage ist die Bezeichnung der Zinsen als Verzugszinsen von Bedeutung. Daß die Zinsen keine eigentlichen Verzugszinsen sind, ist oben Anm. 4 hervorgehoben worden. Dennoch ist diese Bezeichnung hier von Bedeutung. Denn aus ihr folgt, daß die Höhe der Zinsen dieselbe ist, wie die Höhe der wirklichen Verzugszinsen, also 4 % gemäß § 288 B.G.B.

Anm. 6. In Frage könnte noch kommen, ob nicht unter Umständen die §§ 352 und 353 H.G.B. Platz greifen und unter den Voraussetzungen dieser Paragraphen 5 % Zinsen

gefordert werden können. Doch ist das zu verneinen. Handelt es sich zunächst um die Verpflichtung des Gründers, so liegt weder ein Fall des § 352 Abs. 1, noch ein solcher des § 353 H.G.B. vor, auch wenn der Gründer Kaufmann ist. Denn dann liegt zwar in der Übernahme des Geschäftsanteils ein Handelsgeschäft (§§ 343, 344 H.G.B.). Allein auf Seiten der Gesellschaft liegt ein solches nicht vor, weil die noch nicht gegründete Gesellschaft keine Handelsgesellschaft ist. Anders liegt der Fall auch dann nicht, wenn die Gesellschaftereigenschaft durch den Erwerb eines bestehenden Geschäftsanteiles entsteht. Denn das ist kein Geschäft, welches im Verhältnis der Gesellschaft zum Gesellschafter ein beiderseitiges Handelsgeschäft genannt werden kann, weil ja diese beiden Personen in diesem Falle gar nicht die Kontrahenten des Geschäftes sind. Auch wenn man den Akt der Anmeldung nach § 16 des Gesetzes als den rechtsbegründenden Akt für die Verpflichtung des Gesellschafters ansieht, so kann man auch hierin ein beiderseitiges Handelsgeschäft nicht sehen. Das ist vielmehr ein einfacher Akt des Gesellschafters oder seines Rechtsvorgängers. Es bleibt nur noch der Fall übrig, wo die Gesellschaft selbst einen Geschäftsanteil an einen Kaufmann veräußert und dadurch die Verpflichtung des Gesellschafters entsteht (z. B. § 23). In diesem Falle liegt allerdings ein zweiseitiges Handelsgeschäft vor, und die Verzugszinsen sind 5% gemäß §§ 352 Abs. 1 und 353 H.G.B. (Irrig Merzbacher Anm. 4, nach welchem § 352 H.G.B. immer Platz greift, wenn der Zeichner ein Kaufmann ist, während doch § 352 H.G.B. nur gilt, wenn ein beiderseitiges Handelsgeschäft vorliegt; irrig auch Parisius und Crüger Anm. 2, die den § 352 niemals Platz greifen lassen, weil die Übernahme des Stammanteils kein Handelsgeschäft sei, eine Annahme, die ganz unbegründet ist).

Keines Wortes bedarf es, daß der § 352 Abs. 2 H.G.B. zu einem abweichenden Ergebnis nicht führen kann. Nach diesem Paragraphen sind 5% Zinsen immer dann zu entrichten, wenn „dieses Gesetzbuch" eine Zinspflicht aufstellt. „Dieses Gesetzbuch" im Sinne jenes Paragraphen ist aber das H.G.B., von welchem unser Gesetz nicht ein Teil ist. Anm. 7.

b) Wer haftet für die Zinsen? Zunächst derjenige Gesellschafter, während dessen Gesellschaftereigenschaft (sc. gegenüber der Gesellschaft) die Zinspflicht entsteht, bis zur Veräußerung und Anmeldung derselben. Außerdem haftet auch jeder Rechtsnachfolger für die Zinsen, die in der Person des Rechtsvorgängers entstanden sind, so lange bis die Hauptleistung berichtigt ist; ein Teilerwerber haftet hierbei pro rata seines Anteils (Anm. 14—19 zu § 17). Anm. 8.

c) Stundung hebt die Zinspflicht nicht auf, wie ja die Stundung überhaupt unwirksam ist (§ 19 Abs. 2). Anm. 9.

d) Aber die entstandene Zinspflicht kann erlassen werden, da der § 25 den § 20 nicht erwähnt. Desgleichen können Vertragsstrafen und Entschädigungsansprüche wegen verspäteter Einzahlung erlassen werden. Auch kann der Gesellschaftsvertrag von vornherein bedingen, daß die unpünktliche Einzahlung Verzugszinsen nicht nach sich zieht, sei es, daß der Gesellschaftsvertrag eine andere Rechtsfolge daran knüpft oder nicht. Anm. 10.

e) Der Zinssatz kann auch erhöht werden durch den Gesellschaftsvertrag, im abgeänderten Gesellschaftsvertrage aber nur nach § 53 Abs. 3 (vergl. zu § 53). Anm. 11.

Zusatz 1. Kann über die Zinsen hinaus noch ein weiterer Schaden liquidiert werden? Anm. 12.
Die Frage ist zu bejahen. Der § 288 B.G.B. ist mindestens analog anzuwenden. Der Anspruch auf weiteren Schadensersatz setzt aber vertretbare Zögerung voraus.

Zusatz 2. Der Gesellschaftsvertrag kann auch Vertragsstrafen festsetzen. Anm. 13.

1. An der gesetzlichen Zulässigkeit ist nicht zu zweifeln. Der frühere Abs. 2 der vorliegenden Paragraphen hatte ausdrücklich gesagt, daß der Gesellschaftsvertrag im Falle verzögerter Einzahlung Vertragsstrafen ohne Rücksicht auf die sonst stattfindenden gesetzlichen Einschränkungen festsetzen kann. Damit war zweierlei gesagt: einmal, daß Vertragsstrafen festgesetzt werden können, zweitens, daß die sonst geltenden Einschränkungen hier

nicht gelten. Dieser Abs. 2 ist fortgefallen durch Art. 11 Ziffer VIII E.G. z. H.G.B. Es gelten infolgedessen jetzt die Bestimmungen des B.G.B. Nach diesem ist der Rechtszustand aber nicht derselbe. Aus der Anwendbarkeit der Vorschriften des B.G.B. ergiebt sich zwar der erste Satz, wonach Vertragsstrafen festgesetzt werden können, nicht aber der zweite Satz, daß die sonst stattfindenden gesetzlichen Einschränkungen hier nicht gelten, sondern umgekehrt: sie gelten auch hier. Denn der § 343 B.G.B., der ein Ermäßigungsrecht giebt, ist zwingender Natur (vergl. Staub H.G.B. Anm. 28 zu § 348). Der Gesellschaftsvertrag kann also Vertragsstrafen ohne die sonst geltenden Einschränkungen nicht festsetzen. Es ist daher nicht ganz richtig, wenn die Denkschrift zum H.G.B. S. 295 den § 20 Abs. 2 unseres Gesetzes angesichts der Bestimmungen des B.G.B. für „entbehrlich" erachtet hat, womit doch gemeint sein soll, daß der Rechtszustand der gleiche sei.

Anm. 14. 2. Die Vertragsstrafe muß, wenn sie gültig sein soll, festgesetzt werden im ursprünglichen Gesellschaftsvertrage oder in demjenigen Kapitalserhöhungsbeschlusse, durch welchen der betreffende Anteil geschaffen wird. Durch einen späteren Statutenänderungsbeschluß können Vertragsstrafen gegen einen Gesellschafter nur mit seiner Zustimmung stipuliert werden. Dagegen ist es nicht zutreffend, wenn Parisius und Crüger Anm. 3 sagen, daß ein solcher späterer Änderungsbeschluß nur mit allseitiger Zustimmung festgesetzt werden kann, da § 53 Abs. 3 nur bestimmt, daß eine Vermehrung der den Gesellschaftern nach dem Gesellschaftsvertrage obliegenden Leistungen nur mit Zustimmung sämtlicher beteiligter Gesellschafter angeordnet werden könne. Es brauchen also nur die durch die Strafe eventuell belasteten Gesellschafter zuzustimmen. (Siehe zu § 53.)

Anm. 15. 3. Ist eine Vertragsstrafe gültiger Weise im Gesellschaftsvertrage stipuliert, so folgt dieselbe im Allgemeinen den Regeln der §§ 339 flg. B.G.B. (vergl. darüber Näheres Staub, H.G.B. zu § 348).

Im einzelnen ist aber Folgendes hervorzuheben:

a) Die Vertragsstrafe kann auf alle Arten von Pflichtverletzungen gesetzt werden, mag es sich um Unterlassungen oder Handlungen, um ungehörige oder unpünktliche Leistungen handeln, mag es sich um die Pflicht zur baren Geldeinlage oder um die Verpflichtung zur Sacheinlage (soweit letztere nach der Entstehung der Gesellschaft überhaupt rückständig sein kann, vergl. Anm. 11 u. 12 zu § 7) oder um Verpflichtungen gemäß § 3 Abs. 2 handeln.

Anm. 16. Soweit es sich um Nichtleistung positiver Verpflichtungen handelt, ist Verzug die Voraussetzung der Verwirkung (vergl. § 339 B.G.B.). Im übrigen s. Staub H.G.B. Anm. 6 flg. zu § 348. Der Vertrag kann aber auch hier andere Voraussetzungen festsetzen. — Soweit es sich um die Voraussetzung des Verzugs handelt, so liegt derselbe vor, wenn die Leistung unterlassen wird auf Grund von Umständen, die der Gesellschafter zu vertreten hat. Zu vertreten hat der Gesellschafter Umstände, die zurückzuführen sind auf Vorsatz oder Fahrlässigkeit seiner selbst oder seiner Erfüllungsgehilfen (§§ 276, 278 B.G.B.), bei Gattungsleistungen besteht eine Vertretungspflicht in noch weiterem Umfang. (§ 279 B.G.B.) Die Sorgfalt, die der Gesellschafter in eigenen Angelegenheiten anzuwenden hat, kommt hierbei nicht in Betracht, da der § 708 B.G.B. für Mitglieder eines rechtsfähigen Vereins nicht gilt. Ist der Gesellschafter Kaufmann und hat er den Geschäftsanteil von der Gesellschaft übernommen, so haftet er der Gesellschaft aus einem Handelsgeschäft, und es ist in diesem Falle die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns zu Grunde zu legen (§ 347 H.G.B.).

Anm. 17. b) Der § 340 Abs. 1 B.G.B. ist nur mit Vorsicht anzuwenden. Die Gesellschaft ist nicht absolut in der Lage, die verwirkte Strafe statt der Erfüllung zu verlangen, weil dies bei der Geldeinlage der absoluten Vorschrift des § 19 Abs. 2 unseres Gesetzes, bei der Sacheinlage der Tendenz der Vorschrift des § 5 und des § 7 Abs. 2 widersprechen würde. Nur dann kann die Gesellschaft von dieser Befugnis Gebrauch machen, wenn die in der Vertragsstrafe liegende Leistung der Hauptleistung der Art nach gleicht und

mit ihr mindestens gleichwertig ist, und nur so, daß die beigetriebene Leistung auf die Stammeinlage angerechnet wird.

c) Dagegen findet der § 340 Abs. 2 B.G.B. Anwendung, wonach die verwirkte Strafe als Mindestbetrag eines entstandenen Schadensersatzanspruchs betrachtet wird, der Anspruch auf weiteren Schadensersatz dagegen nicht ausgeschlossen ist. Die gegenteilige Annahme von Parisius und Crüger Anm. 3, wonach die Vertragsstrafe die Höhe des Schadens fixiert, und die Geltendmachung weiteren Schadens daher ausgeschlossen ist, ist irrig. Anm. 18.

d) Auch das richterliche Ermäßigungsrecht des § 343 B.G.B. gilt hier (s. oben Anm. 13). Dasselbe fällt nur dann fort, wenn der Gesellschafter zur Zeit der Übernahme der Verpflichtung gegenüber der Gesellschaft Vollkaufmann ist (§§ 348, 351 H.G.B.). Wie nun aber, wenn der erste Zeichner Vollkaufmann war, der spätere Erwerber und zeitige Gesellschafter nicht Vollkaufmann ist? Kann der jetzige Gesellschafter das Ermäßigungsrecht für sich geltend machen? Wir bejahen diese Frage. Das Ermäßigungsrecht ist aus Billigkeitsgründen gegeben, um den, der den Vertrag verletzt und in Strafe verfällt, vor unbilligen Härten zu schützen. Auch die zeitige Lage des Gesellschafters und sonstige gegenwärtigen Momente sind zu berücksichtigen. Daraus folgt, daß das richterliche Ermäßigungsrecht nicht deswegen versagt werden kann, weil derjenige, der sie stipuliert hat, sie nicht hätte geltend machen können, wenn er sie verwirkt hätte. Daß für die Ermäßigungsfrage die Zeit des Urteils maßgebend ist, nehmen auch Eck Vorträge S. 336, Crome II § 178 Anm. 29 an. Anders, wenn derjenige, der als Kaufmann einen Geschäftsanteil von der Gesellschaft übernommen hat, die Strafe verwirkt und alsdann ein Nichtkaufmann den Geschäftsanteil erworben hat. In diesem Falle geht die Ver pflichtung zur Entrichtung der Vertragsstrafe als eine bereits fällig gewordene Verpflichtung gemäß § 16 Abs. 3 auf ihn über, und demgemäß mit denjenigen Qualitäten, die ihr in der Hand des Veräußerers anhafteten. Anm. 19.

e) Der Anspruch auf die Vertragsstrafe kann erlassen werden (oben Anm. 10). Anm. 20.

Zusatz 3. Zinsen und Vertragsstrafe nebeneinander können zwar statutarisch festgesetzt sein. Wenn dies aber nicht der Fall ist, so sind neben der Konventionalstrafe Zinsen nicht zu fordern. Das hat das Reichsgericht (9 S. 44) für das preußische Landrecht und für das frühere Handelsrecht angenommen, es muß aber auch nach neuem Recht gelten. Denn auch im vorliegenden Paragraphen sind die Zinsen als Schadensersatzforderung, als Mindestbetrag des dem Gläubiger erwachsenen Schadens gedacht. Es kann nun aber zwar neben der Vertragsstrafe ein weiterer Schaden liquidiert werden. Aber dann muß die Höhe desselben konkret nachgewiesen werden (§ 341 Abs. 2, 340 Abs. 2 B.G.B.). Der Mindestbetrag des Schadens ist in diesem Falle die Vertragsstrafe, neben dieser können nicht außerdem Zögerungszinsen, die ja auch nur den Mindestbetrag des Schadens darstellen, liquidiert werden. — Der Anspruch auf Prozeßzinsen aber wird durch die Vertragsstrafe nicht absorbiert. Auch das hat das Reichsgericht (9 S. 44) früher ausgesprochen, und auch jetzt muß es gelten, da die Prozeßzinsen auch nach dem neuen Recht nicht als eine Art Schadensersatz gedacht sind (§ 291 B.G.B.). Anm. 21.

Zusatz 4. Zinsen und Vertragsstrafe bilden, wenn sie eingehen, Gewinn. Als solcher kann er auch verteilt werden. Es empfiehlt sich aber, da er nicht im regelmäßigen Geschäftsbetrieb erzielt ist, ihn einem Reservefonds zuzuführen. Anm. 22.

§ 21.

Im Falle verzögerter Einzahlung kann an den säumigen Gesellschafter eine erneute Aufforderung zur Zahlung binnen einer zu bestimmenden Nachfrist unter Androhung seines Ausschlusses mit dem Geschäftsanteil, auf welchen die Zahlung zu erfolgen hat, erlassen werden. Die Aufforderung erfolgt mittelst eingeschriebenen Briefes. Die Nachfrist muß mindestens einen Monat betragen.

Nach fruchtlosem Ablauf der Frist ist der säumige Gesellschafter seines

Geschäftsanteils und der geleisteten Teilzahlungen zu Gunsten der Gesellschaft verlustig zu erklären. Die Erklärung erfolgt mittelst eingeschriebenen Briefes.

Wegen des Ausfalls, welchen die Gesellschaft an dem rückständigen Betrage oder den später auf den Geschäftsanteil eingeforderten Beträgen der Stammeinlage erleidet, bleibt ihr der ausgeschlossene Gesellschafter verhaftet.

Einleitung. **Der vorliegende Paragraph ordnet die Maßregeln an, welche die Gesellschaft gegen denjenigen Gesellschafter treffen kann, der die Einzahlung seiner Geldeinlage verzögert.** Nach Abs. 1 kann ein Präjudiz der Kaduzierung an ihn gerichtet werden, nach Abs. 2 ist nach abgelaufener Frist die Kaduzierung auszusprechen, nach Abs. 3 bleibt der Gesellschafter für den Ausfall verhaftet.

Anm. 1. I. (Abs. 1.) **Das Recht der Verfallsandrohung.** Die Gesellschaft hat das Recht, den säumigen Gesellschafter zur Einzahlung aufzufordern unter Androhung der Kaduzierung.

1. **Voraussetzung ist die verzögerte Einzahlung der Geldeinlagen.**

a) Mit der Kapitals-Geldeinlage muß der Gesellschafter zögern. Der vorliegende Paragraph greift nicht Platz, wenn der Gesellschafter die Leistung der Sacheinlage verzögert, soweit überhaupt eine Zögerung in dieser Hinsicht möglich ist (vergl. Anm. 11 u. 12 zu § 7); nicht, wenn der Gesellschafter mit dem Agio, welches er neben der Kapitalseinlage schuldet (vergl. Anm. 26 zu § 3), zögert; nicht, wenn er mit sonstigen Leistungen gemäß § 3 Abs. 2 zögert. (Ob durch den Gesellschaftsvertrag die Kaduzierung oder ein ähnlicher Rechtsnachteil in diesem Fall angedroht werden kann, darüber siehe Anm. 31 zu § 3.)

Anm. 2. Auch wegen derjenigen Leistungen, die der Gesellschafter auf die Geldeinlage eines anderen Gesellschafters schuldet, kann die Kaduzierung seines Geschäftsanteiles nicht begründet und durchgeführt werden. So z. B. nicht wegen der Rückgriffsforderung aus § 24 und ferner nicht wegen derjenigen Beträge, für die ein Gesellschafter, der zwei Anteile A und B besitzt, und seinen Anteil B veräußert, noch nach der Veräußerung auf den Anteil B gemäß § 16 Abs. 3 haftet. Veräußert ein Gesellschafter einen Teil seines Geschäftsanteils, so haftet er als Gesellschafter nur noch für einen dem in seinen Händen verbleibenden Teile des Geschäftsanteils entsprechenden Teil seiner Einlageverpflichtungen. Zwar kann es sein, daß er für Rückstände, die auf dem abgetretenen Teil ruhen, gemäß § 16 Abs. 3 weiter haftet; aber das ist keine Haftung als Gesellschafter, sondern eine Haftung als früherer Gesellschafter. Wegen dieser Beträge kann ihm das Kaduzierungsverfahren hinsichtlich des in seinen Händen verbliebenen Teils seines Geschäftsanteils nicht angedroht werden.

Anm. 3. Wieviel jedoch der Gesellschafter auf die Kapitalseinlage an Rückständen schuldet, ist gleichgültig. Auch wenn auf die Kapitalseinlage oder auf den ausgeschriebenen Teil derselben nur noch ein geringer Teil rückständig ist, so erstreckt sich das Kaduzierungsrecht doch auf den ganzen Geschäftsanteil. Ebenso, wenn der Gesellschafter auf seinen Geschäftsanteil eine Sacheinlage und eine Geldeinlage zu machen hatte und nur noch auf die letztere ein Betrag rückständig ist.

Anm. 4. b) Verzögerung, nicht gerade Verzug ist Voraussetzung. Es ist dieselbe Voraussetzung, wie die des § 20. Es ist hier wie in § 20 nicht gerade absolut notwendig, daß der Gesellschafter sich im Verzuge befindet. Wenn z. B. nach dem Gesellschaftsvertrage eine besondere Aufforderung an die Gesellschafter nicht zu erlassen ist, oder wenn die Aufforderung zwar erforderlich und erlassen ist, aber ohne Verschulden des Gesellschafters nicht in seine Hände gelangt ist, so liegt zwar kein Verzug, wohl aber verzögerte Einzahlung im Sinne des § 20 und unseres Paragraphen vor. Zwar heißt es in unserem Paragraphen, daß eine „erneute" Aufforderung erlassen werden kann. Doch zwingt dies nicht zu der Annahme, daß die Verzögerung der Einzahlung stets nur dann vorliegt, wenn vorher schon eine Aufforderung erfolgt ist. Vielmehr ist der Ausdruck „erneut" a potiori, vom Regelfall, entnommen.

2. **Die Rechtswirkung ist das Recht der Gesellschaft, eine erneute Aufforderung mit Nachfrist und Verfallsandrohung an den Gesellschafter zu erlassen.**

a) **Das Recht der Gesellschaft.** Die Gesellschaft ist nicht etwa verpflichtet, die Nachfrist zu setzen und die Verfallsandrohung zu erlassen. Es ist nur ihr Recht, sie kann ebensogut gegen den Gesellschafter auf Zahlung klagen und in sein Vermögen Zwangsvollstreckung vornehmen, auch seinen Geschäftsanteil pfänden und versteigern lassen. Sie hat aber dann nicht die Rechte aus § 21 Abs. 3, aus § 22 und aus § 24 (daß sie kein Recht hat, wegen der später fällig werdenden Beträge gegen denjenigen Gesellschafter zu klagen, dem sie im Exekutionswege den Geschäftsanteil entzogen hat, geht daraus hervor, daß er durch solche Veräußerung aufhört, Gesellschafter zu sein, und daher auch aufhört, für die später fällig werdenden Leistungen zu haften, § 16 Abs. 3, Anm. 23—23b zu § 16). Anm. 5.

b) **An den säumigen Gesellschafter** kann sie die Aufforderung erlassen. Sie muß nicht etwa an alle säumigen Gesellschafter die erneute Aufforderung erlassen (anders als im Aktienrechte). Sie kann vielmehr gegen den einen Gesellschafter mit der Klage auf Zahlung vorgehen, gegen den anderen Gesellschafter mit der erneuten Aufforderung und Verfallsandrohung, beim dritten kann sie auch warten, bis er zu Kräften kommt, wenn sie auch nicht gerade einen Stundungsvertrag mit ihm schließen darf (§ 19). Anm. 6.

Die Aufforderung ergeht an denjenigen Gesellschafter, der bei ihr als solcher angemeldet ist. Denn ihr gegenüber gilt nur dieser als Gesellschafter (§ 16), nur dieser ist ihr Schuldner hinsichtlich der Geldeinlagen. Sollte dieser den Geschäftsanteil bereits veräußert haben, so würden die erneute Aufforderung und die Verfallsandrohung, als auch die Verfallserklärung selbst die Folge haben, daß der Gesellschafter ausgeschlossen ist und dies müßte sein Rechtsnachfolger gegen sich gelten lassen (§ 16 Abs. 2). Wird nach der Einforderung die Veräußerung bei der Gesellschaft angemeldet, so ergeht die Verfallsandrohung an den Erwerber; wird nach der Verfallsandrohung die Veräußerung bei der Gesellschaft angemeldet, so ergeht die Kaduzierungserklärung an den Erwerber. Anm. 7.

c) **Eine Frist zur Einleitung des Kaduzierungsverfahrens** besteht nicht. Die Gesellschaft hat, so lange die Zögerung dauert, stets jenes Recht (unten Anm. 20). Der Gesellschafter seinerseits hat das Recht, durch Zahlung des Rückstandes die Einleitung des Verfahrens abzuwenden (vergl. unten Anm. 21). Anm. 8.

d) **Eine erneute Aufforderung zur Zahlung** kann die Gesellschaft erlassen. Von einer „erneuten" Aufforderung kann nicht immer gesprochen werden, wie schon oben Anm. 4 bemerkt wurde. Liegt ohne Aufforderung Verzögerung vor, so paßt der Ausdruck „erneute Aufforderung" nicht. Denn dann liegt jetzt die erste Aufforderung vor. Aber eine Aufforderung muß jedenfalls erfolgen, wenn die Vorbedingung der Kaduzierung vorhanden sein soll. Anm. 9.

α) Der Inhalt der erneuten Aufforderung. Anm. 10.

αα) Der Gesellschafter muß zur Zahlung des rückständigen Beitrages aufgefordert werden. Kann nicht sofort mit aller Bestimmtheit ermittelt werden, wieviel der Gesellschafter schuldet, so steht nichts entgegen, einen Mindestbetrag zu fordern und für den Fall der Nichtzahlung die Kaduzierung anzudrohen. Ist zu viel gefordert, so ist das regelmäßig ebenfalls unschädlich. Der Gesellschafter muß dann jedenfalls soviel zahlen, als er nach seiner Meinung schuldig ist, es sei denn, daß die Aufforderung der Gesellschaft so gehalten ist, daß sie weniger nicht annehmen will. Es gilt hier dasselbe, wie bei der Mahnung (Staub H.G.B. Anm. 12 im Exkurs zu § 374).

ββ) Eine Nachfrist muß gestellt werden und zwar von mindestens einem Monate. Eine längere Nachfrist ist gestattet. Eine geringere ist wirkungslos. Anm. 11.

γγ) Der Ausschluß mit dem Geschäftsanteil muß angedroht werden. Der Ausschluß mit den geleisteten Teilzahlungen braucht nicht angedroht zu werden. Doch erfolgt dieser Ausschluß nach Abs. 2. Anm. 12.

Anm. 13. β) Die Form der Aufforderung ist dahin bestimmt, daß sie mittelst eingeschriebenen Briefes erfolgen muß. Das ist die Mindestform. Mündliche Aufforderung, einfacher Brief, öffentliche Bekanntmachung genügen nicht. Der Gesellschaftsvertrag kann an dieser Mindestform nichts verringern. Aber es ist auch nur eine Mindestform. Zustellung durch den Gerichtsvollzieher gemäß § 132 B.G.B. genügt. Der Gesellschaftsvertrag kann diese höhere Form anordnen. (Anderer Meinung Birkenbihl Anm. 2.)

Anm. 14. γ) **Die Aufforderung ist regelmäßig nur wirksam, wenn sie dem Gesellschafter zugegangen ist.** Sie ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung. (Über die Unterschrift siehe Anm. 29 zu § 35.) Es genügt nicht, daß sie abgegangen ist, wenn auch dem Abs. 1 unseres Paragraphen zu entnehmen ist, daß die Gesellschaft ihrer Beweislast genügt, wenn sie die Absendung eines eingeschriebenen Briefes des gesetzlich vorgeschriebenen Inhalts an die Adresse des Gesellschafters dartut. Der Gegenbeweis, daß der Brief nicht angekommen sei, ist dem Gesellschafter jedenfalls gestattet (Liebmann Anm. 2). Parisius und Crüger Anm. 3 meinen das Gegenteil, weil sonst keine Möglichkeit vorhanden wäre, gegen einen Gesellschafter, dessen Adresse der Gesellschaft unbekannt sei, mit der Verfallsandrohung vorzugehen. Doch ist dabei übersehen, daß im § 132 Abs. 2 B.G.B. für diesen Fall die öffentliche Zustellung vorgesehen ist.

Anm. 15. Ist die Aufforderung zwar nicht angelangt, aber durch Verschulden des Gesellschafters, so gilt sie als zugegangen, weil es ein allgemeiner Rechtsgrundsatz ist, daß empfangsbedürftige Willenserklärungen, welche innerhalb eines Vertragsverhältnisses abzugeben sind, als zugegangen gelten, wenn sie durch Schuld dessen, der sie zu empfangen hat, nicht an ihn gelangen (vergl. Habicht in der Deutschen Juristen-Zeitung Band 6 S. 265 flg.; Goldmann und Lilienthal Bürgerl. Gesetzbuch I S. 322 Anm. 15). Ist daher der Brief an diejenige Adresse des Gesellschafters abgegangen, welche dieser der Gesellschaft angegeben hat, so gilt er als zugegangen, auch wenn er, weil der Gesellschafter von dort unbekannt verzogen ist, als unbestellbar zurückgekommen ist.

Anm. 16. II. (Abs. 2.) **Nach Ablauf der Frist ist die Kaduzierung auszusprechen.**

1. Sie ist auszusprechen. Das bedeutet: die Geschäftsführer haben der Gesellschaft gegenüber die Verpflichtung, sie auszusprechen. Sie verletzen sonst ihre gesetzliche Pflicht und haften der Gesellschaft auf Schadensersatz. Denn die Kaduzierung ist ja Vorbedingung für den Regreß nach Abs. 3 und nach §§ 22 und 24. Dieser Regreß kann nicht geltend gemacht werden, wenn die Kaduzierung nicht erfolgt. Die Geschäftsführer können auch, wenn die Einzahlungspflicht und die Frage, ob die Kaduzierungsandrohung berechtigt ist, bestritten ist, den Gesellschafter im ordentlichen Rechtswege verklagen, daß er sich die Kaduzierung gefallen lasse. Dann sind sie aller Fährlichkeiten überhoben, welche eine zu Unrecht erfolgte Kaduzierung mit sich bringt (vergl. unten Anm. 28).

Anm. 17. „Sie ist auszusprechen" bedeutet ferner, daß der Gesellschaftsvertrag etwas Gegenteiliges nicht aussprechen kann. Es ist zwingende Vorschrift, wie dies ja auch § 25 ergiebt. Demgemäß kann sich der Geschäftsführer dem Gesellschafter gegenüber auch nicht verpflichten, die Kaduzierung nicht auszusprechen.

Anm. 18. Aber die Worte bedeuten nicht, daß der Gesellschafter einen Anspruch auf Kaduzierung hat. Trotz der angedrohten Verfallserklärung kann die Gesellschaft gleichwohl mit der Klage auf Zahlung gegen ihn vorgehen, und auch weiter fällig werdende Beträge von ihm einfordern. Er kann nicht einwenden, daß die Verfallserklärung ihm angedroht sei, und daß er daher nur noch subsidiär gemäß Abs. 3 hafte oder einen Anspruch auf den Eintritt solcher Haftung habe (R.G. vom 7. Juni 1902 in J.W. S. 400, 401).

Anm. 19. Bedenklich ist es auch, wenn Förtsch Anm. 2 sagt: „Den Gesellschaftsgläubigern wird das Recht zustehen, sich im Wege der Zwangsvollstreckung zur Durchführung des Verfahrens ermächtigen zu lassen." Es ist nicht ersichtlich, auf Grund welcher Gesetzesbestimmung das erfolgen könnte.

Anm. 20. 2. Auch eine Frist für den Ausspruch der Kaduzierung ist nicht vorgeschrieben.

Sie muß nicht etwa unmittelbar nach Ablauf der dem säumigen Gesellschafter gesetzten Nachfrist ausgesprochen werden.

3. Bis zum Ausspruch der Kaduzierung hat der Gesellschafter das Recht, die rückständigen Beträge zu zahlen und dadurch den Ausspruch abzuwenden, auch dann, wenn die gestellte Frist inzwischen abgelaufen ist (vergl. Birkenbihl Anm. 3: Staub H.G.B. Anm. 4 zu § 219). Sobald aber die Kaduzierung ausgesprochen ist, hat er das Recht nicht mehr, Zahlung anzubieten und die Wiederübertragung seines Geschäftsanteiles zu verlangen. Die Gesellschaft hat nicht einmal das Recht, vom Gesellschafter Zahlung anzunehmen und ihm dafür das Anteilsrecht wieder zu gewähren. Die Gesellschaft kann, nachdem der Gesellschafter ausgeschlossen ist, nicht nach ihrem Belieben über den Geschäftsanteil verfügen, sondern nur zu Gunsten der Vorgänger gemäß § 22 und eventuell, wenn der Regreß gegen diese vergeblich ist, gemäß § 23 im Wege des Verkaufs. Sie begiebt sich sonst ihrer Regreßrechte aus §§ 22 u. 24 (vergl. Anm. 4 zu § 23). Anm. 21.

4. Die Form der Verfallserklärung ist nach Abs. 2 der eingeschriebene Brief. Auch hier ist das die mindeste Form. (Über die Unterschrift siehe Anm. 29 zu § 35.) Mündliche Erklärungen, einfacher Brief, öffentliche Bekanntmachungen genügen nicht. Der Gesellschaftsvertrag kann diese Mindestform nicht verringern. Zustellung durch den Gerichtsvollzieher genügt. Der Gesellschaftsvertrag kann sie anordnen. Anm. 22.

Die Verfallserklärung muß aber nicht bloß rite abgesandt sein, sie muß auch dem Gesellschafter zugehen. Auch sie ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung (Birkenbihl Anm. 3). Hierüber und darüber, daß sie als zugegangen gilt, wenn sie durch Schuld des Gesellschafters nicht zugeht, gilt das oben Anm. 14 u. 15 Gesagte. Anm. 23.

5. Die Wirkung ist die Kaduzierung. Das bedeutet: der Gesellschafter wird seines Anteils (und der geleisteten Teilzahlungen) zu Gunsten der Gesellschaft für verlustig erklärt. Er ist als Gesellschafter ausgeschlossen, hört auf, Gesellschafter zu sein. Er verliert dadurch für die Zukunft alle Rechte auf Verwaltung und Vermögen der Gesellschaft. Es entstehen aber auch keine gesellschaftlichen Verpflichtungen mehr gegen den Ausgeschlossenen. Insbesondere hören seine Verpflichtungen aus § 3 Abs. 2 auf. Nur für solche dieser Leistungen, die zur Zeit der Kaduzierung rückständig waren, haftet er weiter (vergl. noch Anm. 26). Anm. 24.

Dagegen bleibt er hinsichtlich seiner Einlageverpflichtung in vollem Umfange für den Ausfall haftbar, auch soweit es sich um später fällig werdende Raten handelt (siehe unten Anm. 30). Die Kaduzierung ist aber (gegen das Reichsgericht Band 2 S. 17—18) nicht als eine Art Konventionalstrafe zu erachten, sondern als ein vom Gesellschaftsvertrage unabhängiges, durch ihn weder festzusetzendes, noch auszuschließendes Recht. Anm. 25.

Der Geschäftsanteil verliert aber seine rechtliche Existenz nicht. Nur der Gesellschafter ist ausgeschlossen. Der Geschäftsanteil fällt an die Gesellschaft heim. Dies wird von Liebmann Anm. 3 zu § 22 mit Unrecht bestritten. Ein ausgeschlossener Gesellschafter besitzt keinen Geschäftsanteil mehr. Auch folgt unsere Ansicht aus den Worten des § 21 Abs. 2: „zu Gunsten der Gesellschaft" und aus § 23. Sonst könnte sie ihn ja nicht öffentlich verkaufen lassen. Bis dieser Verkauf erfolgt ist, fallen alle Rechte der Gesellschaft selbst zu; hinsichtlich der in dieser Zeit fällig werdenden Gewinnanteilsansprüche tritt dadurch Konfusion ein. (Die vorher fällig gewesenen sind selbständige Forderungsrechte geworden und verbleiben in der Hand des Berechtigten; Anm. 8 zu § 29). Stimmrechte kann die Gesellschaft bei sich selbst nicht ausüben. Diese ruhen, was auch von praktischer Bedeutung im Einzelfalle sein kann (vergl. über dieses Verhältnis Anm. 8 zu § 33). Sie kann den Geschäftsanteil auch veräußern, auch ohne die Formen des § 23, nur, daß sie dann die Regresse nach §§ 21 Abs. 3, 22 und 24 verliert. Der kaduzierte und dadurch Eigentum der Gesellschaft gewordene Geschäftsanteil kann ihr auch im Wege der Exekution weggepfändet und entrissen und auf diesem Wege können auch ihre Regreßrechte gemäß §§ 21 Abs. 3, 22 u. 24 vereitelt werden. Der Erwerber des Geschäftsanteils tritt in alle Rechte und Pflichten, sowie sie zur Zeit des Erwerbs noch bestehen (vergl. Anm. 13 ffg. zu § 16 und Anm. 13 zu § 23). Anm. 26.

6. Die Wirkung ungehöriger Kaduzierung. Sind Form und Fristen nicht gewahrt oder bestand keine Einzahlungspflicht, so ist das Kaduzierungsverfahren von selbst ungültig, Anm. 27.

und sowohl der Gesellschafter als auch die Gesellschaft können diese Ungültigkeit geltend machen (vergl. R.G. 9 S. 42). Das Verfahren muß von neuem beginnen, wenn auch nur ein Teil desselben fehlerhaft war.

Anm. 28. Ist auf Grund des ungehörigen Kaduzierungsverfahrens der Geschäftsanteil gemäß § 23 veräußert, so ist auch die Veräußerung ungültig. Zwar nehmen die Kommentare (vergl. Birkenbihl Anm. 3; Merzbacher Anm. 9; Liebmann Anm. 2; Parisius und Crüger Anm. 5; Neukamp Anm. 8) an, daß der gutgläubige Erwerber geschützt sei. Doch trifft dies nicht zu. Sie beziehen sich auf die Entscheidung des Reichsgerichts Band 27 S. 54. Allein diese für das Aktienrecht ergangene Entscheidung ist einmal in der Literatur bekämpft worden (vergl. Staub H.G.B. Anm. 5 zu § 219), jedenfalls aber ist sie nur für das Aktienrecht ergangen und auf spezifisch aktienrechtliche Gesichtspunkte gestützt. Das Reichsgericht stützt seine Ansicht darauf, daß nach den Vorschriften über den Schutz gutgläubigen Erwerbes der gutgläubige Erwerber der auf Grund des Kaduzierungsverfahrens ausgegebenen neuen Aktie in seinem Rechte geschützt werden müsse, dem zu Unrecht ausgeschlossenen Aktionär könnte nur mit einer Klage auf Schadensersatz geholfen werden. Derartige Vorschriften über gutgläubigen Erwerb sind aber hier nicht in Rede. Die betreffenden Vorschriften (§§ 932 flg. B.G.B., § 222 H.G.B., Art. 74 W.O.; 366 H.G.B.; 365 Abs. 1 H.G.B.) betreffen nur den gutgläubigen Erwerb von beweglichen Sachen, Inhaber- und indossabelen Namenspapieren, während bei denjenigen Rechten, welche nur durch Cession übertragbar sind, der gutgläubige Erwerber nicht geschützt ist (§§ 404, 413 B.G.B.; vergl. Anm. 65 zu § 15 unseres Gesetzes). Der gutgläubige Erwerber eines Geschäftsanteils, den die Gesellschaft auf Grund eines ordnungswidrigen Kaduzierungsverfahrens veräußert hat, hat also ein nullum erworben, und sein guter Glaube schützt ihn nicht. Auch wenn der Erwerber seinerseits den Geschäftsanteil wieder weiterveräußert hat, ist der neue Erwerber nicht geschützt. Die Gründe sind die gleichen. Dem gutgläubigen Erwerber haftet sein Rechtsvorgänger, demjenigen, der von der Gesellschaft den Geschäftsanteil erworben hat, diese gemäß § 437 B.G.B. oder nach den Rechtsregeln des sonst zwischen den Kontrahenten vorliegenden Rechtsverhältnisses.

Anm. 29. Ein besonderes Rechtsmittel gegen das Kaduzierungsverfahren, gegen die Androhung und Verfallserklärung ist im Gesetze nicht gegeben. Aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen aber folgt, daß der Gesellschafter eine Klage auf Anerkennung seiner fortdauernden Mitgliedschaft hat, und zwar sowohl gegen die Gesellschaft (R.G. vom 18. Dez. 1901 im Recht 1902 S. 78), als auch gegen den Erwerber. Auch schon während des Schwebens des Kaduzierungsverfahrens wird man ihm Klage und einstweilige Verfügung zu seinem Schutze gewähren müssen, letztere zur Abwendung der Schwierigkeiten, welche ihm durch die Veräußerung erwachsen. Denn prima facie erscheint ein solcher Erwerber legitimiert, und zur Beseitigung dieser Prima facie-Legitimation wird man die einstweilige Verfügung nicht versagen können.

Anm. 30. III. (Abs. 3.) **Der ausgeschlossene Gesellschafter bleibt für den Ausfall an den Rückständen und an den später fällig werdenden Raten verhaftet.** Das was nachträglich fällig wird, sollte eigentlich, da er ausgeschlossen ist, von ihm nicht mehr gefordert werden können. Er wird ja auch seiner sonstigen später fälligen Verpflichtungen ledig (vergl. Anm. 24). Umgekehrt sollte er für das was vor der Kaduzierung fällig war, eigentlich ohne weiteres haften, da er ja auch für andere rückständige Verpflichtungen gemäß § 16 Abs. 3 haftet (vergl. Anm. 24). Hinsichtlich der Einzahlungen auf die Stammeinlage aber treten diese Rechtsfolgen nicht in voller Reinheit ein. Zwar eine prinzipale Zahlungspflicht für die Einlageverpflichtungen findet überhaupt nicht statt. Er kann nicht etwa nach der Kaduzierung einfach auf den Rückstand verklagt werden, oder auf das, was später fällig wird. Vielmehr haftet er nur wegen des Ausfalles an den rückständigen und später eingeforderten Beträgen. Der Ausfall setzt voraus, daß der Regreß gegen seine etwaigen Rechtsvorgänger gemäß § 22 fruchtlos gewesen ist, und auch der Verkauf der Stammeinlage gemäß § 23 zur vollen Deckung nicht geführt hat. Die Kosten der Versteigerung gehen ab und erhöhen den Ausfall. Unzutreffend ist es, wenn Förtsch Anm. 7 der Gesellschaft ohne weiteres die Ansprüche wegen des Rückstandes und der

später fällig werdenden Beträge gegen den ausgeschlossenen Gesellschafter giebt. Das ist schon deshalb nicht richtig, weil sich die vorliegende Vorschrift an die analoge aktienrechtliche anschließt (Motive S. 27), die letztere aber niemals in dieser Weise ausgelegt worden ist (vergl. Staub H.G.B. Anm. 8 zu § 219). Ist vielmehr der Verkauf gemäß § 23 nicht erfolgt, ist ein solcher Verkauf bisher unterblieben oder ohne Zustimmung des ausgeschlossenen Gesellschafters auf privatem Wege erfolgt, so gilt zwar in letzterem Falle der Verkauf in Ansehung der beiden Veräußerungskontrahenten, aber es fehlt in jedem der gedachten Fälle die Vorbedingung für den Regreß nach § 21 Abs. 3. Nur dann, wenn die Deckung des Ausfalls an Rückständen durch einen nach § 23 erfolgenden Verkauf als aussichtslos betrachtet werden muß, entsteht die Ausfallshaftung ohne Verkauf. Vergl. Anm. 3 zu § 24. Wegen dieser Haftung s. noch Anm. 11 zu § 23. Dieser Haftungsanspruch ist insofern ein Gesellschaftsanspruch, als der Rechtsgrund die Gesellschaftereigenschaft ist, er kann daher im Gerichtsstande des § 22 C.P.O. eingeklagt werden. Er unterliegt der ordentlichen Verjährung, im Konkurse des Gesellschafters ist er als Konkursforderung anzumelden. War die Kaduzierung beim Beginn des Konkurses der Gesellschaft noch nicht erfolgt, so kann der Konkursverwalter immer noch das Verfahren betreiben.

Die hier vorgesehene Haftung darf nicht durch Vertrag erlassen werden. Gleichwohl vereinbarte Erlaßverträge sind ungültig (§ 25). Wohl aber ist Stundung der Ausfallforderung zulässig. Denn § 19 greift hier nicht Platz. Aus dem gleichen Grunde ist Aufrechnung und Retention zulässig. Denn diese Rechtsakte stellen keine Befreiung dar und nur diese verbietet § 25. — Die Abtretung, Verpfändung und Pfändung der Ansprüche aus dieser Haftung ist zulässig (vergl. Anm. 15a zu § 19). Anm. 31.

§ 22.

Wegen des von dem ausgeschlossenen Gesellschafter nicht bezahlten Betrages der Stammeinlage ist der Gesellschaft der letzte und jeder frühere, bei der Gesellschaft angemeldete Rechtsvorgänger des Ausgeschlossenen verhaftet.

Ein früherer Rechtsvorgänger haftet nur, soweit die Zahlung von dessen Rechtsnachfolger nicht zu erlangen ist; dies ist bis zum Beweise des Gegenteils anzunehmen, wenn der letztere die Zahlung nicht bis zum Ablauf eines Monats geleistet hat, nachdem an ihn die Zahlungsaufforderung und an den Rechtsvorgänger die Benachrichtigung von derselben erfolgt ist.

Die Haftpflicht des Rechtsvorgängers ist auf die innerhalb der Frist von fünf Jahren auf die Stammeinlage eingeforderten Einzahlungen beschränkt. Die Frist beginnt mit dem Tage, an welchem der Übergang des Geschäftsanteils auf den Rechtsnachfolger ordnungsmäßig angemeldet ist.

Der Rechtsvorgänger erwirbt gegen Zahlung des rückständigen Betrages den Geschäftsanteil des ausgeschlossenen Gesellschafters.

Der vorliegende Paragraph regelt die Rechtsfolgen der Kaduzierungserklärung auf das Verhältnis der Gesellschaft zu den Rechtsvorgängern des ausgeschlossenen Gesellschafters. Die Kaduzierung eines Geschäftsanteils ebnet den Weg zu dem Regresse wegen des Ausfalls gegen die Rechtsvorgänger des ausgeschlossenen Gesellschafters. Einleitung.

I. **Voraussetzung ist, daß ein Gesellschafter wegen nicht gezahlter Geldeinlagen seines Geschäftsanteils für verlustig erklärt worden ist.** Es muß also der Fall des § 21 eingetreten sein. Und es muß, wie hinzugefügt werden muß, die Kaduzierung mit Recht erfolgt sein. War sie zu Unrecht erfolgt, so kann der Regreß gegen die Rechtsvorgänger des zu Unrecht ausgeschlossenen Gesellschafters nicht genommen werden. Geschieht es dennoch, so hat der in Anspruch genommene Rechtsvorgänger den Einwand, daß die Kaduzierungserklärung zu Unrecht erfolgt ist, und in dem Falle, wo die Ansprüche gegen den Rechtsvorgänger sich durch die Kaduzierungserklärung verringern (vergl. unten Anm. 5), kann Anm. 1.

auch die Gesellschaft selbst die Rechtswidrigkeit der Kaduzierungserklärung geltend machen. Auch der ausgeschlossene Gesellschafter kann natürlich die Unrechtmäßigkeit der Kaduzierungserklärung geltend machen, was bei dem vorliegenden Paragraphen insofern von praktischer Bedeutung ist, als in diesem Falle die Zahlung der Rückstände durch einen Rechtsvorgänger den Übergang des Geschäftsanteils auf diesen nicht zur Folge hat. Doch können wir Förtsch Anm. 6 nicht zustimmen, wenn er meint, in solchem Falle bedürfe es zur Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes der Klage des Ausgeschlossenen. Der Ausgeschlossene ist vielmehr nur zur Klage *berechtigt*. Doch ist die Klage eine Feststellungsklage, nicht eine Anfechtungsklage. Dringt der Ausgeschlossene durch, so bleibt dem zahlenden Gesellschafter nur das Rückforderungsrecht gegen die Gesellschaft.

Anm. 2. II. **Die Folge ist die Regreßhaftung der Rechtsvorgänger, wie sie in den Absätzen 1—3 des vorliegenden Paragraphen geordnet ist.**

1. **Wer ist regreßpflichtig?** Jeder Rechtsvorgänger des Ausgeschlossenen, der vor der Kaduzierungserklärung der Gesellschaft gegenüber als Gesellschafter zu betrachten war. Das Gesetz drückt sich dahin aus, daß jeder „*bei der Gesellschaft angemeldete*“ *Rechtsvorgänger* regreßpflichtig sei. Es geht dabei von der irrigen Vorstellung aus, als gelte ausnahmslos nur derjenige Anteilserwerber der Gesellschaft gegenüber als Gesellschafter, dessen Erwerb bei der Gesellschaft angemeldet worden ist. Das ist jedoch nicht der Fall, wie § 16 Abs. 1 ergiebt. Vielmehr ist, um der Gesellschaft gegenüber als Gesellschafter zu gelten, eine Anmeldung bei der Gesellschaft nur dann erforderlich, wenn es sich um Singularsuccession in die Rechte eines Gesellschafters handelt, also nicht in dem Falle der Universalsuccession (Erbschaft u. s. w.) und nicht in dem Falle der Veräußerung durch die Gesellschaft (vergl. Anm. 2 zu § 16). Wenn solche Anteilserwerber ihren Geschäftsanteil veräußern und der Rechtsnachfolger ausgeschlossen wird, so sind sie als Rechtsvorgänger im Sinne des vorliegenden Paragraphen, gerade so als wenn sie angemeldet worden wären, zu betrachten, und unterliegen der Regreßhaftung unseres Paragraphen (gleicher Ansicht Neukamp Anm. 1).

Anm. 3. Solche Zwischenbesitzer dagegen, welche durch eine Veräußerung im Sinne des § 16 Abs. 1 den Geschäftsanteil erworben hatten, welche also der Gesellschaft gegenüber nur durch die Anmeldung als Gesellschafter gegolten hätten, aber als Gesellschafter nicht angemeldet wurden, unterliegen, wenn ihr Rechtsnachfolger ausgeschlossen wird, der Regreßhaftung des vorliegenden Paragraphen nicht. (Daß sie auch nicht nach § 16 Abs. 3 haften, ist bereits in Anm. 6 u. 9 zu § 16 auseinandergesetzt.)

Anm. 4. 2. **Die Art der Regreßhaftung.** *Sie ist hinsichtlich des unmittelbaren Rechtsvorgängers des ausgeschlossenen Gesellschafters eine unmittelbare, hinsichtlich der früheren Rechtsvorgänger eine subsidiäre.*

a) *Daß die Regreßhaftung des unmittelbaren Rechtsvorgängers eine unmittelbare ist*, ist im Gesetze nicht ausdrücklich hervorgehoben, ergiebt sich aber aus dem Zusammenhang der gesetzlichen Vorschriften. Denn beschränkt ist in Abs. 2 eben nur die Haftung der früheren Rechtsvorgänger, die des unmittelbaren Rechtsvorgängers unterliegt einer solchen Beschränkung nicht. Soweit es sich um diejenigen Beträge handelt, die schon zu der Zeit rückständig waren, als der unmittelbare Rechtsvorgänger der Gesellschaft gegenüber als Gesellschafter galt, folgt übrigens die Haftung auch aus § 16 Abs. 3. Insoweit ist sie hier wiederholt. Die Haftung beruht in diesem Falle sowohl auf § 16 Abs. 3, als auf § 22 Abs. 1, nur daß, wenn der Rechtsnachfolger ausgeschlossen worden ist, der Rechtsvorgänger das Recht auf den Geschäftsanteil gegen Zahlung aller Rückstände hat (§ 22 Abs. 4). Soweit es sich aber um später fällig gewordene Beträge handelt, beruht die Haftung des unmittelbaren Rechtsvorgängers nicht auf § 16 Abs. 3, sondern lediglich auf § 22 Abs. 1. Sie ist daher von der Voraussetzung abhängig, von welcher § 22 Abs. 1 die Regreßhaftung der Rechtsvorgänger überhaupt abhängig macht, nämlich von dem rechtmäßigen Ausschluß des Rechtsnachfolgers wegen verzögerter Einzahlung.

Anm. 5. b) *Die früheren Rechtsvorgänger des ausgeschlossenen Gesellschafters*

haften nur subsidiär. Ihre Regreßhaftung ist nicht bloß von dem rechtmäßigen Ausschluß ihres letzten Rechtsnachfolgers abhängig, sondern von der weiteren Voraussetzung, daß von ihren übrigen Rechtsnachfolgern die Zahlung nicht zu erlangen ist. Hierin liegt unter Umständen eine Milderung ihrer bisher bestandenen Haftung. Denn für Beträge, welche zu ihrer Gesellschafterzeit rückständig waren, haften sie nach § 16 Abs. 3 kumulativ neben dem zeitigen Gesellschafter, nicht subsidiär d. h. für den Fall, daß der Betrag von ihren Rechtsnachfolgern nicht zu erlangen ist. Diese einfache kumulative Haftung wird im Falle des Ausschlusses des mittelbaren Rechtsnachfolgers gemildert, indem sie sich in eine subsidiäre verwandelt nach Maßgabe der Absätze 2 und 3.

Für solche Geldeinlagen dagegen, welche zur Zeit ihrer Gesellschaftereigenschaft nicht rückständig waren, entsteht zufolge unseres Paragraphen durch den Ausschluß des Rechtsnachfolgers die hier etablierte subsidiäre Haftung. Anm. 6.

Die Subsidiarität der Haftung kommt wie folgt zur Geltung: Anm. 7.
Nachdem der zeitige Gesellschafter ausgeschlossen ist, haftet zunächst der erste Vormann (vergl. oben Anm. 4). Dessen Vormann haftet nur, wenn der erste Vormann nicht bezahlen kann, und so fort bis zu dem, der den Geschäftsanteil bei der Gründung oder der Kapitalserhöhung von der Gesellschaft übernommen hat. Dabei sind aber nur diejenigen Vormänner gemeint, welche der Gesellschaft gegenüber als Gesellschafter gegolten haben (oben Anm. 2).

Der Beweis der Zahlungsunfähigkeit kann hierbei von der Gesellschaft auf jede beliebige Weise geführt werden. Klage und Zwangsvollstreckung sind dazu nicht nötig. Der Beweis gilt sogar dann schon als geführt, wenn die Gesellschaft den betreffenden Zwischengesellschafter zur Zahlung aufgefordert, den Rechtsvorgänger hiervon benachrichtigt und Zahlung gleichwohl innerhalb eines Monats nach der letzten dieser beiden Erklärungen nicht erhalten hat. Besondere Formen für diese Aufforderung und für diese Benachrichtigung sind nicht vorgeschrieben und es ist mehr als bedenklich, wenn Neukamp Anm. 2 die Form des § 21 analog anwendet und daher Einschreibsendung verlangt. Mündliche Aufforderungen werden daher auch genügen, wenn sie auch nicht zu empfehlen sind. Öffentliche Aufforderungen genügen nicht, denn die Aufforderung ist jedenfalls eine empfangsbedürftige Willenserklärung. Doch hilft bei Personen mit unbekannter Adresse der § 132 B.G.B. auch hier aus (öffentliche Zustellung). Führt die Gesellschaft den Beweis der Zahlungsunfähigkeit anderweit, so braucht sie die Aufforderung und Benachrichtigung nicht zu erlassen, sondern kann sofort den Rechtsvorgänger in Anspruch nehmen. Führt sie den Beweis aber nicht anderweit, so muß sie sich den Gegenbeweis gefallen lassen, daß der Nachmann zahlungsfähig ist. Anm. 8.

Der Sprungregreß ist hiernach nicht gerade ausgeschlossen, jedoch abhängig von dem Nachweise, daß die Nachmänner zahlungsunfähig sind. Anm. 9.

3. **Der Umfang der Haftung.** Die Regreßhaftung erstreckt sich auf den „von dem ausgeschlossenen Gesellschafter nicht gezahlten Betrag der Stammeinlage", also einmal lediglich auf die Beträge, welche auf die Stammeinlage geschuldet waren, nicht auf die Zinsen, nicht auf Vertragsstrafen wegen verzögerter Einzahlung, nicht auf das etwa erforderte Agio, nicht auf die sonstigen Verpflichtungen auf Grund des § 3 Abs. 2. Anm. 10.

Auch die auf die Stammeinlagen schuldigen Beträge sind nur insoweit Gegenstand der Regreßhaftung, als ihre Zahlung von dem ausgeschlossenen Gesellschafter trotz Fälligkeit verzögert wurde. Das versteht man unter dem von dem ausgeschlossenen Gesellschafter nicht gezahlten Betrage der Stammeinlage (Birkenbihl Anm. 2; vergl. auch § 220 H.G.B.: „soweit der ausgeschlossene Gesellschafter den eingeforderten Betrag nicht zahlt, ist dafür der Gesellschaft der letzte und jeder frühere Rechtsvorgänger verhaftet"). Hinsichtlich derjenigen Beträge, welche rückständig waren zur Zeit der Gesellschaftereigenschaft des regreßpflichtig gemachten Rechtsvorgängers, liegt darin eine Milderung seiner Haftung (vergl. oben Anm. 5). Wegen derjenigen Beträge, welche nach Verlust seiner Gesellschaftereigenschaft erst fällig wurden, ist der Regreßhaftung des Rechtsvorgängers ein Ziel gesetzt im Abs. 3: Die Haftpflicht des Rechtsvorgängers ist beschränkt auf die innerhalb der Frist von Anm. 11.

5 Jahren auf die Stammeinlagen eingeforderten Einzahlungen. Fälligkeit allein entscheidet nicht; war daher ein Betrag innerhalb der 5 Jahre nach dem Gesellschaftsvertrage fällig, wird er aber erst später eingefordert, so hört die Haftung auf. Diese 5 Jahre beginnen mit dem Tage, an welchem der Übergang des Geschäftsanteils auf den Rechtsnachfolger ordnungsmäßig bei der Gesellschaft angemeldet worden ist. Ist ein Gesellschafter angemeldet gewesen, die von ihm bewirkte Veräußerung aber nicht, sondern erst eine spätere Veräußerung, so entscheidet der Tag der letzteren Anmeldung. Hierdurch und weil Zwischenbesitzer unter Umständen nicht haften (vergl. Anm. 6 u. 9 zu § 16), können ganz eigentümliche Konstellationen vorkommen. Neukamp Anm. 4 führt folgendes Beispiel an: Hat z. B. der ursprüngliche Gesellschafter A seinen Geschäftsanteil an B, dieser ihn an C, C an D und D an E weiterveräußert, und ist nur E als Erwerber bei der Gesellschaft angemeldet, so läuft die 5jährige Frist des Abs. 3 für A erst von dem Tage ab, an welchem die Anmeldung des E stattgefunden hat, während B, C und D überhaupt nicht haftbar sind, weil sie als Erwerber nicht angemeldet waren. Es hat hiernach jeder Gesellschafter, der seinen Anteil weiterveräußert, ein weiteres erhebliches Interesse daran, daß die Veräußerung angemeldet wird (in § 16 Anm. 4 ist bereits erwähnt, aus welchem anderen Grunde der Veräußerer ein solches Interesse hat).

Anm. 12. Für die innerhalb dieser Frist eingeforderten Beträge haftet der Gesellschafter in der ordentlichen Verjährungszeit von 30 Jahren. Kompensation gegen diese Forderung ist zulässig. § 19 greift hier nicht Platz, sondern nur § 25 (vergl. unten Anm. 20, auch wegen Stundung, Abtretung und Pfändung). Es ist keine Gesellschaftsforderung, sondern eine Ausfallsforderung gegen einen früheren Gesellschafter. Aber der Rechtsgrund des Anspruchs ist doch die Gesellschaftereigenschaft, daher ist der Gerichtsstand des § 22 C.P.O. begründet

Anm. 13. 4. **Die Folge der Zahlung durch einen regreßpflichtig gemachten Rechtsvorgänger** ist nach Abs. 4: der Rechtsvorgänger erwirbt durch Zahlung des rückständigen Betrages den Geschäftsanteil des ausgeschlossenen Gesellschafters. Diese Rechtsfolge tritt nur durch Zahlung des vollständigen Einlagerückstandes ein: d. h. nur die zur Zeit gerade rückständige, den Gegenstand des gegenwärtigen Regresses bildende Einzahlung braucht geleistet zu sein, diese aber vollständig, wobei jedoch jede Art von Erfüllung gilt (welches letztere sich aus Anm. 20 ergiebt).

a) Dieser Übergang vollzieht sich ipso iure, selbst gegen den Willen des zahlenden Rechtsvorgängers, selbst wenn die Zahlung im Exekutionswege von ihm erzwungen wird. Auch gilt der Zahler als Gesellschafter, ohne daß es der Anmeldung gemäß § 16 bedarf. Daß der Übergang ipso iure eintritt, nimmt auch die Literatur an (vergl. darüber Parisius und Crüger Anm. 5). Diese Folge ist allerdings etwas hart. Man sollte meinen, daß die Gesellschaft mehr nicht verlangen kann von ihrem früheren Gesellschafter, als daß er seiner Haftpflicht genügt, und sie könnte ihn billiger Weise nicht wieder hineinziehen in eine Mitgliedschaft, der er einmal den Rücken gekehrt hat, und die ihm weitere Verpflichtungen für die Zukunft auferlegt. Aber, wie gesagt, der Wortlaut des Gesetzes läßt keine andere Deutung zu, und es besteht keine Möglichkeit, das Gesetz anders auszulegen, da auch die Begründung des Gesetzes ergiebt, daß das, was der Wortlaut ergiebt, auch der Wille des Gesetzgebers war. Denn bei der Geltendmachung des Regresses aus § 24 ist von der Anordnung eines solchen Übergangs als Rechtsfolge der Zahlung hauptsächlich deshalb Abstand genommen worden, weil dies für die Zukunft eine prinzipale Verpflichtung zur Leistung der weiteren Einzahlungen begründen würde und dies hier, bei § 24, zu weit ginge (Motive S. 28). Das Gesetz geht also davon aus, daß man von einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, der man einmal beigetreten ist, so lange nicht ohne seinen Willen loskommt, als bis alle Bareinzahlungen auf die Einlage vollständig gedeckt sind. Selbst wenn man die Mitgliedschaft veräußert und die Rückstände bezahlt, so wird man gerade dadurch in die aufgegebene Mitgliedschaft wieder hineingezogen. — Diese gesetzliche Rechtsfolge setzt sich auch über sonstige Hindernisse hinweg, sie tritt ein, auch wenn die Übertragung an sonstige Voraussetzungen gemäß § 15 Abs. 5 gebunden ist (Genehmigung der Gesellschaft, Übertragung eines Anteilscheines u. s. w.).

b) Durch die Zahlung wird also der zahlende Rechtsvorgänger Gesell- Anm. 14.
schafter. Auf ihn gehen dadurch die Rechte über, aber auch die Pflichten für die Zukunft (vergl. Anm. 26 zu § 21). Das ist alles besonders hart dann, wenn Verpflichtungen aus § 3 Absatz 2 bestehen.

Der zahlende Rechtsvorgänger wird Gesellschafter. Infolge dieser Anm. 15.
Vorschrift kann der zahlende Rechtsvorgänger unter Umständen dabei auch Gewinn machen. Wenn z. B. nur noch ein kleiner Rückstand vorhanden ist, so erwirbt er ja den ganzen Geschäftsanteil und damit vielleicht für wenig Geld eine wertvolle Mitgliedschaft. Er übernimmt aber durch den Erwerb des Geschäftsanteils auch die mit dem Geschäftsanteil verknüpften Verpflichtungen, sowohl zu den ferneren Kapitalsraten, als zu den sonstigen Leistungen, die auf dem Geschäftsanteil noch ruhen (siehe oben Anm. 13 u. 14.)

c) Auf den Erwerb des Geschäftsanteils gegen Zahlung des Rückstandes Anm. 16.
hat der Gesellschafter auch ein Recht, falls nur die Voraussetzungen seiner Haftung vorhanden sind (vergl. Staub H.G.B. Anm. 8 zu § 220).

d) Tritt der Erwerb ein, so wird der Erwerber Rechtsnachfolger der Anm. 17.
Gesellschaft. Denn auf diese war der Geschäftsanteil des ausgeschlossenen Gesellschafters durch die Kaduzierung übergegangen. Er war ja zu Gunsten der Gesellschaft verfallen (vergl. Anm. 26 zu § 21). Die Rechtsvorgänger des zahlenden Rechtsvorgängers werden dadurch von ihrer Regreßhaftung frei, was wichtig wird, wenn späterhin eine neue Einlagerate fällig wird und der zahlende und erwerbende Rechtsvorgänger oder dessen Rechtsnachfolger in Verzug gerät (vergl. Staub H.G.B. Anm. 7 zu § 220).

e) Eine Anmeldung des Erwerbes bei der Gesellschaft ist nicht notwendig. Anm. 18.
(Vergl. Anm. 2 zu § 16.) Die Rechtsfolgen des Erwerbes und der Mitgliedschaft treten auch ohne sie ein.

f) Der Erwerb findet nicht statt, wennn die Kaduzierung zu Unrecht erfolgt war. Anm. 19.
Hierüber s. oben Anm. 1.

Zusatz 1. Die Vorschriften des vorliegenden Paragraphen sind zwingender Natur. Weder Anm. 20.
durch den Gesellschaftsvertrag, noch durch die Gesellschafterversammlung, noch durch einen Verwaltungsakt der Geschäftsführer können die Rechtsvorgänger von dieser Regreßhaftung befreit werden. Das ist nicht bloß für die Aktiengesellschaft in § 221 H.G.B. ausgesprochen, wie Parisius und Crüger Anm. 7 meinen, sondern auch in unserem Gesetze (§ 25). Dagegen ist Stundung der hiernach geschuldeten Beträge nicht verboten. Desgleichen Kompensation und Retention. Denn § 19 greift nicht Platz, sondern nur § 25, welcher nur eine Befreiung verbietet. — Endlich sind Abtretung, Verpfändung und Pfändung der hier gegebenen Regreßansprüche zulässig, da diese Akte ja sogar bei den Einlageforderungen der Gesellschafter zulässi sind (vergl. Anm. 15a zu § 19).

Zusatz 2. Die Zahlung durch einen Rechtsvorgänger giebt diesem diejenigen Regreß- Anm. 21.
rechte gegen seine Nachfolger, die aus dem betreffenden Rechtsverhältnisse entspringen, kraft dessen die Übertragung erfolgt ist.

§ 23.

Ist die Zahlung des rückständigen Betrages von Rechtsvorgängern nicht zu erlangen, so kann die Gesellschaft den Geschäftsanteil im Wege öffentlicher Versteigerung verkaufen lassen. Eine andere Art des Verkaufs ist nur mit Zustimmung des ausgeschlossenen Gesellschafters zulässig.

Der Verkauf des Geschäftsanteils als ultima ratio. Will die Gesellschaft, nachdem eine Ein-
Geldeinlagerate nicht gezahlt und der säumige Gesellschafter ausgeschlossen ist und nachdem von den leitung.
etwaigen Rechtsvorgängern des ausgeschlossenen Gesellschafters Bezahlung nicht zu erlangen ist, den ausgeschlossenen Gesellschafter selbst gemäß § 21 Abs. 3 für den Ausfall in Anspruch nehmen oder gegen die gegenwärtigen Gesellschafter gemäß § 24 vorgehen, so bleibt ihr nichts übrig, als den Geschäftsanteil selbst gemäß § 23 zu verkaufen (wenigstens regelmäßig; Ausnahme s. Anm. 3 zu § 24).

Anm. 1. I. **Voraussetzung des Verkaufs** ist, daß die Zahlung des rückständigen Betrages von den etwaigen Rechtsvorgängern nicht zu erlangen ist. Es muß also der in § 22 vorgesehene Versuch gemacht sein, denjenigen rückständigen Betrag der Stammeinlagen, wegen dessen der säumige Gesellschafter ausgeschlossen worden ist, von seinen Rechtsvorgängern zu erlangen. Erst wenn von keinem der Rechtsvorgänger der Betrag zu erlangen ist, ist der Verkauf nach vorliegendem Paragraphen zulässig. Dabei gelten auch hier die Vermutungen des § 22 Abs. 2. D. h. ein Rechtsvorgänger gilt als zahlungsunfähig und braucht nicht mehr verklagt zu werden, wenn er nach § 22 Abs. 2 zur Zahlung aufgefordert und der Vormann desselben davon benachrichtigt worden ist. Aber gegen den letzten Rechtsvorgänger kann diese Vermutung naturgemäß nicht angewendet werden, weil ja in diesem Falle die eine Voraussetzung der Vermutung, die Benachrichtigung an den Vormann, fehlt, da es ja einen Vormann hier nicht giebt. Der letzte Rechtsvorgänger muß also, damit die Voraussetzung des vorliegenden Paragraphen vorliegt, „daß die Zahlung von ihm nicht zu erlangen ist," entweder vergeblich exequiert sein oder es muß seine Zahlungsunfähigkeit sonst vorliegen und im Streitfalle nachgewiesen werden.

Anm. 2. Liegt hiernach die Voraussetzung des vorliegenden Paragraphen, daß der rückständige Betrag von den Rechtsvorgängern nicht zu erlangen ist, vor, so hat die Gesellschaft das Recht des Verkaufs, sonst nicht.

Anm. 3. Naturgemäß ist die Voraussetzung gegenstandslos, wenn der ausgeschlossene Gesellschafter der ursprüngliche Übernehmer des Stammanteils war. Denn dann hat er ja keinen Rechtsvorgänger.

Anm. 4. II. **Aber was heißt das: die Gesellschaft „kann" den Geschäftsanteil verkaufen?**

Das heißt erstens: Sie hat dann das Recht zum Verkauf in der Weise auszuüben, wie es die Vorbedingung des Ausfallsregresses gegen den ausgeschlossenen Gesellschafter gemäß § 21 Abs. 3 und gegen die gegenwärtigen Gesellschafter gemäß § 24 ist. Ohne diese Vorbedingung kann sie (wenigstens regelmäßig[1]) den Regreß nach § 21 Abs. 3 und § 24 nicht nehmen, und das Recht, sich diese Vorbedingung zu schaffen, giebt der Gesellschaft eben der vorliegende Paragraph, indem er sagt: „Die Gesellschaft kann den Geschäftsanteil verkaufen lassen." Verkaufen, öffentlich oder privatim, kann sie den Geschäftsanteil auch ohne die Vorbedingungen des § 22. Der Geschäftsanteil ist ihr ja nach § 21 zugefallen, und sie kann ihn veräußern, ohne ihr Regreßrecht gegen den § 22 auszuüben. Durch einen solchen Verkauf werden aber die Rechtsvorgänger von ihrer Haftung aus § 22 befreit und die Möglichkeit des Regresses gemäß § 21 Abs. 3 ist genommen, und die Möglichkeit des Regresses gemäß § 24 ist ebenfalls nicht gegeben.

Anm. 5. „Sie kann verkaufen" bedeutet aber zweitens: weder der ausgeschlossene Gesellschafter, noch die Rechtsvorgänger desselben, noch die gegenwärtigen Gesellschafter haben ein Recht darauf, daß die Gesellschaft dieses Recht ausübt oder daß sie es sofort oder in irgend einem bestimmten Zeitpunkt ausübt. Sie ist vielmehr jederzeit dazu berechtigt und kann den ihr geeignet erscheinenden Zeitpunkt auswählen. Der ausgeschlossene Gesellschafter kann daher nicht einen Käufer zu günstigem Preise bringen und nunmehr beanspruchen, daß der Verkauf an diesen erfolge. Die Gesellschaft kann eine solche Verkaufsgelegenheit ablehnen, und der ausgeschlossene Gesellschafter ist nicht einmal in der Lage, wenn die Gesellschaft später den Geschäftsanteil zu geringerem Preise verkauft und hierbei einen Ausfall oder einen größeren Ausfall erleidet, dies mit Erfolg einzuwenden. Denn die Gesellschaft ist ihm, dem ausgeschlossenen Gesellschafter, gegenüber nicht verpflichtet, den Geschäftsanteil zu verkaufen. Auch § 254 B.G.B. (konkurrierendes Versehen) greift nicht Platz, weil es sich nicht um einen Schadensersatzanspruch handelt. Dieser besteht nur dann, wenn man seine eigentliche Verpflichtung verletzt, sie ist ein Surrogat der verletzten Rechtspflicht. Die hier in Rede stehenden Regresse haben diesen Charakter nicht. Nur Arglist könnte hier gemäß § 826 B.G.B. eine Verpflichtung der

[1]) Ausnahmsweise kann die Gesellschaft den Regreß nach § 21 Abs. 3 und § 24 auch ohne Verkauf gemäß § 23 nehmen, nämlich wenn die Deckung des Ausfalls durch solchen Verkauf als aussichtslos erscheint. Darüber s. Anm. 3 zu § 24.

Gesellschaft (§ 31 B.G.B.) und der Geschäftsführer begründen. Auch die Rechtsvorgänger des Ausgeschlossenen können, obwohl sie doch durch den Verkauf befreit wären (vergl. unten Anm. 12), nicht beanspruchen, daß eine günstige Kaufgelegenheit benutzt werde. Die Gründe sind die gleichen. Und endlich haben die gegenwärtigen Gesellschafter ein solches Einzelrecht nicht, obwohl sie wegen § 24 an einem günstigen Verkauf interessiert sind. Nur als Beschlußorgan können die Gesellschafter ihren Einfluß in dieser Hinsicht geltend machen (§ 46 Nr. 6).

Der Verkauf kann auch dann erfolgen, wenn die Veräußerung an die Zustimmung der Gesellschaft oder an andere Voraussetzungen nach § 15 Abs. 5 geknüpft ist. Das folgt aus der aus § 25 hervorgehenden öffentlich-rechtlichen Natur der Verkaufsbefugniß der Gesellschaft. Anm. 6.

Daß die Geschäftsführer **der Gesellschaft** gegenüber die Verpflichtung haben, über die Frage, ob der Verkauf nach § 23 zu bewirken sei oder nicht, nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden und bei Verletzung der ihnen obliegenden Sorgfalt ihr den entstandenen Schaden zu ersetzen, liegt auf anderem Gebiete. Anm. 6a.

III. Will sich hiernach die Gesellschaft die Vorbedingungen des Ausfallregresses gegen den ausgeschlossenen Gesellschafter gemäß § 21 Abs. 3 und gegen die zeitigen Gesellschafter gemäß § 24 schaffen, **so hat sie das Recht zum Verkauf nach § 23 oder vielmehr, sie muß den Verkauf nach § 23 bewirken** (wenigstens regelmäßig; Ausnahme siehe Anm. 3 zu § 24). Anm. 7.

Der Verkauf nach § 23 erfolgt:

1. Regelmäßig im Wege öffentlicher Versteigerung. Dieselbe erfolgt gemäß § 383 Abs. 3 u. § 156 B.G.B. Dabei sind Ort und Zeit der Versteigerung unter allgemeiner Bezeichnung der Sache öffentlich bekannt zu machen; denn das gehört zum Begriffe der öffentlichen Versteigerung nach § 383 Abs. 3 B.G.B. Die öffentliche Bekanntmachung erfolgt in derjenigen Weise, welche für Versteigerungen solcher Art angemessen ist. Diejenigen Blätter, welche das Statut für Bekanntmachungen der Gesellschaft bestimmt, sind hier nicht absolut maßgebend, weil es sich ja nicht um eine Bekanntmachung für die Gesellschafter, sondern für das Publikum handelt. Bekanntmachung durch den Reichsanzeiger wird neben der durch ein geeignetes Lokalblatt zwar nicht unbedingt erforderlich, aber meist empfehlenswert sein. — Die Versteigerung muß erfolgen durch einen für den Versteigerungsort bestellten Gerichtsvollzieher oder durch einen zur Versteigerung befugten anderen Beamten (Kursmakler, § 34 des Börsengesetzes; sonstigen Handelsmakler, der dazu öffentlich ermächtigt ist — Art. 13 des preußischen Ausführungsgesetzes zum B.G.B. —, Notar — Art. 31 des preußischen Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit) oder durch einen öffentlich bestellten Versteigerer. Eine besondere Benachrichtigung des früheren Inhabers des Geschäftsanteils oder sonstiger Interessenten, insbesondere der anderen Gesellschafter oder der Rechtsvorgänger des Ausgeschiedenen ist nicht erforderlich. Über die Frage, wenn der Handelsmakler nicht vereidet war, s. Staub H.G.B. Anm. 26 zu § 373. Der Gesellschafter darf mitbieten. Aber im Übrigen darf der Verkauf kein Scheinverkauf sein. Über alles dies s. Staub H.G.B. Anm. 26 zu § 373. Die Gesellschaft darf nicht mitbieten (§ 33), wohl aber ihr gesetzlicher Vertreter persönlich. — Der Zuschlag erfolgt durch die Gesellschaft oder einen Vertreter derselben; die Versteigerung ist ja ein Vertrag zwischen der Gesellschaft und dem letzten Bieter (§ 156 B.G.B.). Auch der Versteigerungsbeamte kann als Vertreter der Gesellschaft den Zuschlag erteilen (anders Jastrow, Formularbuch 11. Aufl. S. 63 hinsichtlich des Notars, weil dieser als Urkundsperson bei dem Rechtsgeschäfte nicht beteiligt sein dürfe). Anm. 8.

Über den Ort der Versteigerung ist nichts gesagt. Der § 383 Abs. 1 B.G.B., der Anm. 8a die Versteigerung am Leistungsorte anordnet, ist nicht analog anzuwenden. Als Leistungsort kommt ja, da für die Mitglieder eines rechtsfähigen Vereins im Allgemeinen oder einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung im Besonderen ein besonderer Leistungsort für die Erfüllung ihrer gesellschaftlichen Verpflichtungen gesetzlich nicht normiert ist, der jedesmalige Wohnort des Gesellschafters in Betracht (§ 269 B.G.B.). Das kann aber nicht gemeint sein. Hier muß angenommen werden, daß die Versteigerung überall erfolgen kann, wo sich ein angemessener Erfolg der Versteigerung erwarten läßt.

2. Mit Zustimmung des Gesellschafters kann auch ein Verkauf in anderer Weise erfolgen, Anm. 9.

insbesondere also ein freihändiger Verkauf. Nur der ausgeschlossene Gesellschafter braucht zuzustimmen, weder seine Rechtsvorgänger, obgleich auch diese dabei interessiert sind (vergl. unten Anm. 12), noch die zeitigen Gesellschafter, obgleich auch diese wegen § 24 dabei interessiert sind.

Anm. 10. Die Zustimmung kann formlos erfolgen, vorher oder nachher. Auch im Gesellschaftsvertrage kann sie erfolgen, im abgeänderten Gesellschaftsvertrage aber nur mit Wirkung gegen diejenigen Gesellschafter, welche der Abänderung zugestimmt haben. Doch kann auch diese Zustimmung formlos geschehen, nicht notwendig in den Formen des Statutenänderungsbeschlusses (vergl. zu § 53).

Anm. 11. IV. **Die Rechtswirkungen des den gesetzlichen Vorbedingungen und Formen entsprechenden Verkaufs auf die Rechtslage der beteiligten Personen** sind folgende.

1. Für den ausgeschlossenen Gesellschafter, d. h. denjenigen, gegen den das Kaduzierungsverfahren sich gerichtet hat, ist die Wirkung die, daß der Ausfall gegen ihn nunmehr feststeht und hinsichtlich des Ausfalls an Rückständen gegen ihn jetzt actio nata ist (§ 21 Abs. 3). Gerät der Erwerber wegen der weiter fällig werdenden Beträge in der Folge in Verzug, so kann (vergl. unten Anm. 13) der Geschäftsanteil in dessen Händen wiederum kaduziert werden, und der ausgeschlossene Gesellschafter haftet dann auch für diesen Ausfall (§ 21 Abs. 3; vergl. Anm. 30 zu § 21).

Anm. 12. 2. Für die Rechtsvorgänger des ausgeschlossenen Gesellschafters ist die Rechtsfolge die, daß sie frei werden, zunächst von ihrer in § 22 vorgesehenen Haftung für die Rückstände, wegen deren die Kaduzierung erfolgte (Neukamp Anm. 6). Für die später fällig werdenden Beträge haften sie deshalb nicht, weil die Gesellschaft kraft eigenen Rechts verkauft und dadurch unmittelbarer Vormann des Käufers geworden ist.

Anm. 13. 3. Für den Erwerber des Geschäftsanteils ist die Rechtsfolge die, daß er Gesellschafter geworden ist. Alle mit dem betreffenden Geschäftsanteile verknüpften Rechte und Pflichten gehen auf ihn über, wobei jedoch zu berücksichtigen ist, daß die während der Besitzeszeit der Gesellschaft fälligen vermögensrechtlichen Ansprüche und Verbindlichkeiten durch Konfusion untergegangen sind (vergl. Näheres Anm. 26 zu § 21 u. Anm. 8 zu § 33). Daraus folgt insbesondere auch Folgendes: Er haftet auch aus § 24 wegen der auf die übrigen Anteile entstehenden Fehlbeträge, sofern in der Folgezeit die Voraussetzungen dieser Haftung gemäß Anm. 2 zu § 24 entstehen, nicht allerdings für den auf den erworbenen Geschäftsanteil entstehenden Fehlbetrag (vergl. Anm. 4 zu § 24). Diejenige Rate aber, wegen welcher der Verkauf erfolgt ist, gilt dabei dem Erwerber gegenüber als bezahlt. Für diese haftet er in keiner Weise, weder prinzipaliter, noch nach § 24 (vergl. Anm. 4 zu § 24). Für später fällige Einlagebeträge haftet er als Gesellschafter. Wenn er hierbei in Verzug gerät, so kann die Kaduzierung in seiner Hand wiederum erfolgen. Es kann dann gegen seine Rechtsvorgänger und gegen ihn selbst auf Grund der §§ 22 und 21 Abs. 3 der Rückstand geltend gemacht werden. Für diesen Rückstand haftet auch der erst-ausgeschlossene Gesellschafter.

Anm. 14. V. **Wie nun, wenn die Vorbedingungen des Verkaufs gemäß § 23 nicht vorhanden waren oder wenn die Formen des Verkaufs gemäß § 23 nicht beobachtet wurden?**

1. Wenn die Vorbedingungen des Verkaufs fehlen, so ist zu unterscheiden, ob die Erfordernisse aus § 21 oder die aus § 22 fehlen, ob also die Vorbedingungen der Kaduzierung fehlen (über diesen Fall s. Anm. 27 u. 28 zu § 21), oder ob die Kaduzierung mit Recht erfolgt, aber die Rechtsvorgängerregresse nicht erschöpft sind (über diesen Fall s. oben Anm. 1).

Anm. 15. 2. Wenn die Vorbedingungen gemäß §§ 21 und 22 vorhanden und nur die Formen des § 23 nicht beobachtet sind, so ist der Verkauf unter den Kontrahenten gültig, wenn nur im Übrigen die Erfordernisse eines rechtsgültigen Veräußerungsvertrages gewahrt sind (in diesem Falle muß z. B. die Form des § 15 beobachtet sein; denn nur der Fall des § 23 d. h. das Vorhandensein seiner Vorbedingungen befreit von der Formvorschrift des § 15). Aber der Verkauf ist für seine Zwecke wirkungslos, nämlich als Bedingung für den Regreß gemäß § 24 u. gemäß § 21 Abs. 3.

Anm. 16. VI. **Die Vorschrift des § 23 ist zwingend** (vergl. § 25). Die Gesellschaft kann weder im Gesellschaftsvertrage, noch sonst auf ihr Recht, den Geschäftsanteil nach § 23 zu veräußern und sich auf diese Weise die Vorbedingung für die Regresse gemäß § 21 Abs. 3 und gemäß § 24 zu schaffen, verzichten.

§ 24.

Soweit eine Stammeinlage weder von den Zahlungspflichtigen eingezogen, noch durch Verkauf des Geschäftsanteils gedeckt werden kann, haben die übrigen Gesellschafter den Fehlbetrag nach Verhältnis ihrer Geschäftsanteile aufzubringen. Beiträge, welche von einzelnen Gesellschaftern nicht zu erlangen sind, werden nach dem bezeichneten Verhältnis auf die übrigen verteilt.

Einleitung.

Der vorliegende Paragraph ordnet eine eigentümliche Kollektivhaftung der Gesellschafter für die Einzahlungen auf die Stammeinlage an. Sie ist das letzte, der Gesellschaft zur Verfügung gestellte Mittel, um die Einzahlungen auf die Stammeinlage möglichst zu erzwingen. Diese Kollektivhaftung ist etwas dem Aktienrecht völlig Fremdes, und die Gründer der Gesellschaft mit beschränkter Haftung sind sich nur selten über die im Hintergrund stehende Kollektivhaftung der Gesellschafter für die Einlageverpflichtungen der anderen Gesellschafter klar. Meist sind sie, wenn sie von dem Notar auf diese, wenn auch nur subsidiäre, so doch sehr weitgehende und unter Umständen sehr empfindlich wirkende Haftung aufmerksam gemacht werden, sehr erstaunt und überlegen sich die Gründung noch einmal. Sogar auch unter den Juristen ist diese Haftung nicht allgemein bekannt.

Anm. 1.

I. **Voraussetzung der Kollektivhaftung** ist, daß eine Stammeinlage weder von den Zahlungspflichtigen eingezogen, noch durch den Verkauf des Geschäftsanteils gedeckt werden kann.

1. Eine Stammeinlage kann nicht eingezogen werden. Es handelt sich, wie der Zusammenhang der gesetzlichen Vorschriften und das Wort „Zahlungspflichtige" in unserem Paragraphen ergiebt, lediglich um die Verpflichtung zur Leistung von Einlageverpflichtungen und zwar um Geldeinlagen. Die Haftung tritt nicht ein für Nebenverpflichtungen (Zinsen, Vertragsstrafe), nicht für Verpflichtungen aus Sacheinlagen, nicht für Verpflichtungen aus § 3 Abs. 2, nicht für Verpflichtungen aus Übernahmeverträgen nach § 5 Abs. 4. Und auch bei der Geldeinlage handelt es sich nur um den gerade eingeforderten Betrag. Unter dem Fehlbetrag, den die Gesellschafter zu decken haben, ist, wie Birkenbihl S. 142 richtig bemerkt, nur der Fehlbetrag der jedesmaligen Einforderung zu verstehen, nicht aber, obwohl das nach dem Wortlaute des § 24 zweifelhaft sein könnte, der Betrag, der an der ganzen Stammeinlage noch fehlt. Soll dann später eine weitere Einzahlung auf die Stammeinlage gemacht werden, so ist diese zunächst von demjenigen Gesellschafter zu verlangen, der zur Zeit dafür in erster Linie haftet, also von dem ausgeschlossenen Gesellschafter, wenn der Geschäftsanteil wegen Aussichtslosigkeit des Verkaufs nicht verkauft ist, denn dieser haftet nach § 21 Abs. 3 dafür; sonst von demjenigen, der beim Verkauf nach § 23 den Geschäftsanteil erworben hat, oder von dessen Rechtsnachfolger gemäß § 16. Eventuell müssen die Rechtsvorgänger des Ausgeschlossenen nach § 22 angegangen werden u. s. w., wie das zu 2 auseinandergesetzt ist.

Anm. 2.

2. **Weder von dem Zahlungspflichtigen eingezogen, noch durch den Verkauf des Geschäftsanteils muß der Einlagerückstand gedeckt werden können,** damit die Haftung des vorliegenden Paragraphen eintritt. Diese Voraussetzung liegt vor, wenn

erstens der primär zahlungspflichtige Gesellschafter, d. h. derjenige, der Gesellschafter war zur Zeit, als die betreffenden Kapitalsraten eingefordert wurden, die Zahlung nicht bewirkt hat,

zweitens gegen ihn die Kaduzierung gemäß § 21 erfolgt ist,

drittens der Regreß gegen seine etwaigen Rechtsvorgänger gemäß § 22 vergeblich versucht worden ist, oder als aussichtslos zu betrachten ist, 10,119.

viertens der Verkauf gemäß § 23 erfolgt und erfolglos gewesen oder die Deckung durch einen solchen Verkauf aussichtslos ist,

fünftens der Ausgeschlossene selbst gemäß § 21 Abs. 3 für den solcher Gestalt entstandenen Ausfall vergeblich in Anspruch genommen oder diese Inanspruchnahme als aussichtslos zu betrachten ist.

Das Vorliegen aller dieser Bedingungen muß im Streitfalle die Gesellschaft beweisen.

Anm. 3. Was insbesondere die oben erwähnte vierte Voraussetzung betrifft, so besteht dieselbe darin, daß die Stammeinlage auch durch den Verkauf des Geschäftsanteils nicht gedeckt werden kann. Sie liegt vor, wenn die Versteigerung gemäß § 23 bewirkt und zu einer Deckung nicht geführt hat, sei es, daß der Erlös zu gering oder ein Bieter sich nicht gemeldet hat, oder wenn diese Deckungsmöglichkeit auf dem Wege der Versteigerung als aussichtslos zu betrachten ist. Diese Auffassung geht aus dem Zusammenhang der gesetzlichen Vorschriften hervor. Der § 24 schließt sich eng an die §§ 21—23 an. Hieraus und aus dem Gebrauche der gleichen Worte in den §§ 21—23 und in § 24 folgt, daß im § 24 die hier vorgesehenen Rechtsmittel gemeint sind, die erschöpft sein müssen (die gegenteilige Ansicht von Förtsch Anm. 2 kann daher nicht gebilligt werden), und ferner geht dies sowohl, als auch die Auslegung, daß der Erschöpfung der Rechtsmittel ihre Aussichtslosigkeit gleichsteht, aus den Motiven S. 28 hervor. — Die Kosten der Versteigerung erhöhen den Ausfall.

Anm. 4. II. **Wer haftet beim Vorhandensein dieser Voraussetzungen für den Fehlbetrag?** „Die übrigen Gesellschafter." Also ohne Unterschied, ob sie Sacheinlagen oder Geldeinlagen zu machen hatten und wie und von wem sie den Stammanteil erworben haben, ob durch Erbschaft, oder als Ersteher in der Zwangsvollstreckung, oder von der Gesellschaft, nur daß natürlich die Gesellschaft selbst, solange sie im Besitze des Stammanteils ist, naturgemäß nicht mithaftet. Ferner ist zu betonen, daß die übrigen Gesellschafter alle übrigen sind außer dem ausgeschlossenen selbst oder dessen Rechtsnachfolger: der Ersteher des betreffenden, nach § 23 veräußerten Geschäftsanteils und dessen Rechtsnachfolger haftet nicht mit. Endlich aber ist zu betonen, daß die übrigen Gesellschafter diejenigen sind, welche zur Zeit, wo die Voraussetzungen der Haftung vorliegen, die übrigen Gesellschafter sind, nicht etwa diejenigen, welche es waren zur Zeit, als der Gesellschafter säumig wurde. Damals waren die Voraussetzungen der Haftung noch nicht vorhanden. Die Säumigkeit des einen Gesellschafters begründet die Kollektivhaftung der Mitgesellschafter aus dem vorliegenden Paragraphen nicht, wenn die übrigen Voraussetzungen nicht hinzutreten. So entsteht die Haftung z. B. nicht, wenn der rückständige Gesellschafter nicht ausgeschlossen wurde oder wenn die vermögenden Rechtsvorgänger nicht in Anspruch genommen wurden, oder wenn der Geschäftsanteil, obwohl der Verkauf den Ausfall gedeckt hätte, nicht bewirkt wurde, oder wenn der ausgeschlossene Gesellschafter nicht in Anspruch genommen wurde, obwohl diese Inanspruchnahme nicht vergeblich gewesen wäre. Erst wenn alle diese Momente zusammentreffen, wenn also der säumige Gesellschafter ausgeschlossen wurde, wenn die etwa vorhandenen Rechtsvorgänger in Anspruch genommen, oder ihre Inanspruchnahme aussichtslos ist, wenn der Geschäftsanteil veräußert oder die Veräußerung aussichtslos ist, wenn der ausgeschlossene Gesellschafter in Anspruch genommen, oder seine Inanspruchnahme aussichtslos ist, erst dann sind die Bedingungen der Kollektivhaftung erfüllt, und darum werden von ihr naturgemäß nur diejenigen Gesellschafter getroffen, welche zu dieser Zeit Gesellschafter sind (naturgemäß nicht, wie gesagt, der zeitige Inhaber desjenigen Geschäftsanteils, auf welchem die Rate aussteht, sondern eben die übrigen Gesellschafter, d. h. die Inhaber der anderen Geschäftsanteile). Veräußert ein Mitgesellschafter, in dessen Person die Kollektivhaftung unseres Paragraphen entstanden ist, seinen Geschäftsanteil nach diesem Zeitpunkte, und wird diese Veräußerung bei der Gesellschaft angemeldet, so hört er zu haften nicht auf, vielmehr haftet er weiter nach § 16 Abs. 3. Denn es ist dies eine rückständige Gesellschafterverpflichtung. In solchem Falle haften beide, der ausgeschiedene und der neue Gesellschafter aus § 24.

Anm. 5. Die gleichen Erwägungen greifen Platz bei der Eventualhaftung aus Abs. 2 unseres Paragraphen. Soweit von einzelnen Mitgesellschaftern der Beitrag zur Deckung des Fehlbetrages nicht eingezogen werden kann, haften die übrigen Gesellschafter. Auch hier sind die Inhaber der übrigen Geschäftsanteile haftbar d. h. die übrigen außer dem Inhaber desjenigen Geschäftsanteils, aus welchem der Fehlbetrag der Einlage herrührt, u. außer demjenigen, von welchem die Fehlbetragsdeckung nach § 24 nicht eingezogen werden konnte, u. zwar diejenigen, welche Inhaber dieser Geschäftsanteile zu der Zeit sind, wo die Voraussetzungen dieser Eventualhaftung existent geworden sind.

Anm. 6. Überall haftet natürlich nur derjenige Gesellschafter, der angemeldet ist oder ohne Anmeldung der Gesellschaft gegenüber als Gesellschafter gilt (Anm. 2 zu § 16).

III. **Alle zeitigen Mitgesellschafter haften, ganz gleichgültig, aus welchem Geschäftsanteile der Fehlbetrag herrührt.** Es haften also auch die Inhaber derjenigen Geschäftsanteile, welche aus einer Kapitalserhöhung herrühren, für diejenigen Einzahlungen, welche auf die bisherigen Stammanteile ausfallen. Denn unser Gesetz kennt nicht die Bestimmung des § 278 H.G.B., wonach die Kapitalserhöhung erst nach Vollzahlung des ursprünglichen Stammkapitals erfolgen kann. Die neu beitretenden Mitglieder mögen sich über diesen Punkt informieren und ihren Beitritt davon abhängig machen, daß das bisherige Stammkapital voll eingezahlt wird (vergl. zu §§ 55 und 56). — Und umgekehrt: die Inhaber der bisherigen Geschäftsanteile haften auch für diejenigen Fehlbeträge, welche aus später geschaffenen Geschäftsanteilen entstehen. Ob mit Rücksicht auf diese Rechtsfolge eine Kapitalserhöhung, auf welche die Stammanteile nicht voll eingezahlt werden, nur mit Zustimmung der bisherigen Gesellschafter zulässig ist, weil dadurch ihre Verpflichtungen erhöht werden, darüber siehe zu § 55. — Auch diejenigen Gesellschafter haften aus § 24, welche auf Grund des Regresses aus § 22 einen kaduzierten Geschäftsanteil erwerben mußten (vergl. Anm. 13—15 zu § 22). — Ebenso wer in der Zwangsversteigerung einen gepfändeten Geschäftsanteil erworben hat (vergl. Anm. 10 im Exkurse zu § 15). — Und ebenso haftet aus § 24 derjenige, der einen kaduzierten Geschäftsanteil gemäß § 23 oder sonst von der Gesellschaft erwirbt, für die aus den übrigen Gesellschaftsanteilen entstehenden Fehlbeträge (vergl. Anm. 26 zu § 21 u. Anm. 13 zu § 23). Anm. 7.

IV. **Art und Geltendmachung der Haftung.**

1. Die Haftung ist keine gesamtschuldnerische. Denn die Gesellschafter haften ja nicht in der Weise, daß jeder die ganze Leistung zu bewirken verpflichtet ist (§ 421 B.G.B.). Vielmehr haftet zunächst jeder für soviel, als der Höhe seines Anteils im Verhältnis zur Höhe der übrigen Anteile entspricht, und für etwaige Ausfälle bei dieser Einziehungsarthaften die übrigen subsidiär. Anm. 8.

   Die Haftung besteht der Gesellschaft, nicht den Gläubigern gegenüber. Die Gläubiger können nur indirekt, durch Pfändung und Überweisung, die Rechte der Gesellschaft gegen die Zahlungspflichtigen geltend machen und es kann dieser Pfändung nicht etwa entgegengehalten werden, daß es sich um einen höchst persönlichen Anspruch der Gesellschaft für die Zwecke derselben handelt. Im Konkurse der Gesellschaft macht der Konkursverwalter die Ansprüche geltend. Der Anspruch kann, wie sich hieraus ergiebt, auch abgetreten und verpfändet werden (vergl. unten Anm. 19). Anm. 9.

   Ob die Einziehung für die Befriedigung der Gläubiger erforderlich ist, ist für das Recht der Gesellschaft gleichgültig. Aber im Konkurse können die Zahlungspflichtigen den Einwand machen, daß die Einziehung für die Befriedigung der Gläubiger nicht erforderlich ist. Denn immerhin ist es doch eine Gesellschafterverpflichtung und im Konkurse brauchen die Gesellschafter ihre Deckungsverbindlichkeiten nicht weiter zu erfüllen, als der Zweck des Konkurses dies erfordert. (Vergl. zu § 63.) Sonst könnte es dahin kommen, daß die eingezogenen Fehlbeträge noch den säumigen Gesellschaftern zu gute kommen. Bei der Liquidation kann der gleiche Einwand erhoben werden. Doch ist zu berücksichtigen, daß bei der Einziehung durch den Liquidator keinesfalls das Prinzip der Gleichberechtigung verletzt werden darf. Es darf nicht von dem einen Gesellschafter der ganze Haftungsbeitrag eingezogen und die Einziehung vom anderen unterlassen werden, weil die Befriedigung der Gläubiger weitere Einziehungen nicht mehr erfordert. Anm. 10.

2. Zunächst haben die Gesellschafter den Fehlbetrag nach Verhältnis ihrer Geschäftsanteile aufzubringen. Anm. 11.

   a) Nach Verhältnis ihrer Geschäftsanteile. Der Nennbetrag der Geschäftsanteile entscheidet dabei. Wieviel darauf eingezahlt ist, ist gleichgültig. Auch solche Geschäftsanteile, welche kaduziert sind oder sich sonst im Besitze der Gesellschaft befinden, werden bei dieser Berechnung mit berücksichtigt (vergl. Anm. 24 u. 26 zu § 21 u. Anm. 8 zu § 33), nur daß natürlich bei dieser Berechnung derjenige Geschäftsanteil nicht mitzählt, aus welchem der betreffende Fehlbetrag herrührt (vergl. oben Anm. 4).

   b) Sie haben den Fehlbetrag aufzubringen, d. h. sie sind verpflichtet und können zur Erfüllung dieser Verpflichtung angehalten werden nach allgemeinen Rechtsregeln. Wenn sie nicht zahlen, so können sie verklagt werden, und wenn sie verurteilt sind, so kann Zwangsvollstreckung gegen sie erfolgen. Die Gesellschaft braucht den Anm. 12.

kollektivhaftenden Mitgesellschafter nicht auszuschließen, seinen Anteil nicht zu kaduzieren, um die Haftung aus § 24 geltend zu machen. Sie kann ihn, wenn die Voraussetzungen der Haftung feststehen, einfach verklagen und mit Zwangsvollstreckung überziehen, insbesondere auch in seinen Geschäftsanteil. Andererseits ist die Kaduzierung auch nicht die Rechtsfolge der Nichterfüllung der Haftungsverpflichtung. Wenn der nach § 24 kollektivhaftende Mitgesellschafter nicht zahlt, so kann die Gesellschaft nichts anderes tun, als ihn verklagen und exequieren. Sie ist nicht berechtigt, seinen Geschäftsanteil deshalb zu kaduzieren, nur daß die Zwangsvollstreckung zur Veräußerung seines Geschäftsanteils führen kann.

Anm. 13. c) Gegen welchen Mitgesellschafter die Gesellschaft in dieser Weise vorgehen will, ist ihre Sache. Ihr Recht richtet sich gegen alle Mitgesellschafter. Sie kann gegen alle vorgehen oder gegen einzelne. Sie braucht nicht, wie Neukamp Anm. 1 meint, gegen alle vorzugehen. Sie kann nur, wenn sie nicht gegen alle vorgeht, und die Aussichtslosigkeit des Versuchs bei denjenigen, gegen die sie nicht vorgeht, nicht dartut, nicht den Eventualregreß aus Satz 2 unseres Paragraphen gegen die übrigen Gesellschafter nehmen. Ist sie gegen einen vorgegangen, und hat dieses Vorgehen nicht zur Deckung seines Beitrages geführt, so kann sie nunmehr gegen die anderen gemäß Satz 1 und Satz 2 unseres Paragraphen kumulativ vorgehen.

Anm. 14. 3. Eventuell, d. h. soweit die Fehlbeträge von einzelnen Gesellschaftern nicht zu erlangen sind, werden diese auf die übrigen Gesellschafter verteilt, ebenfalls nach der Höhe ihrer Geschäftsanteile.

a) Ein Fehlbetrag ist nicht zu erlangen, wenn entweder der gerichtliche Weg zu einer Befriedigung nicht geführt hat, oder die Aussichtslosigkeit gerichtlichen Vorgehens von der Gesellschaft dargetan werden kann.

Anm. 15. b) Darüber, was die Worte: „nach dem Verhältnis der Geschäftsanteile" bedeuten; wer die nach Satz 2 eventuell haftenden Gesellschafter sind; daß die Haftung im Wege der Klage und Zwangsvollstreckung geltend zu machen ist, dagegen die Kaduzierung des Geschäftsanteils weder Voraussetzung der Haftung, noch Folge der Nichterfüllung ist, siehe oben Anm. 11—13.

Anm. 16. V. **Die sonstigen Modalitäten der Kollektivverpflichtung aus § 24** richten sich danach, daß es zwar eine Gesellschafterhaftung ist, aber nicht die Haftung für die eigene Einlageverpflichtung. Es treffen daher die Beschränkungen der letzteren Verpflichtung nicht zu. (Vergl. unten Anm. 19.) Die Kompensation insbesondere ist nicht ausgeschlossen, da § 19 Abs. 2 nicht Platz greift.

Die Verjährung ist die 30jährige. Der Gerichtsstand ist der in § 22 C.P.O. gegebene.

Anm. 17. VI. **Die Wirkung der Zahlung.** In dem Falle, wo die Gesellschaft den Geschäftsanteil nicht verkauft hat, weil es aussichtslos war, auf diesem Wege die Rückstände zu decken, wird die Frage kritisch, ob der Geschäftsanteil, aus welchem der Fehlbetrag herrührt, auf die zahlenden Gesellschafter übergeht, wie dies im § 22 Abs. 4 der Fall ist. Die Frage ist zu verneinen. Das würde ja, wie im § 22 Anm. 13 dargetan, dazu führen, daß die zahlenden Gesellschafter auch für die künftigen Leistungen ihres Mitgesellschafters haften. Das aber ist hier als zu weitgehend erachtet worden und zwar mit Recht (Motive S. 28). Der zahlende Mitgesellschafter hat auch kein Recht, gegen Einlösung seiner Haftungsverbindlichkeit die Abtretung oder die anteilsweise Abtretung des Geschäftsanteils zu verlangen. Vielmehr verbleibt dieser der Gesellschaft und diese kann ihn verwerten.

Anm. 18. VII. **Der Ausgleich unter den Gesellschaftern auf Grund der Zahlung.** Diejenigen Gesellschafter, welche ihrer Haftungspflicht aus § 24 genügt haben, haben gegen denjenigen Gesellschafter, auf dessen Anteil sich die Fehlbeträge beziehen, einen Regreß, und auch gegen die anderen Gesellschafter, wenn sie auf Grund des Satz 2 unseres Paragraphen mehr zahlen mußten, als dem Verhältnisse ihrer Anteile entspricht. Dieser Regreß gründet sich nicht auf § 426 B.G.B., da ja keine Gesamtschuld vorliegt (vergl. oben Anm. 8). Doch ist es unbedenklich, ihn durch § 812 B.G.B. zu begründen. Diese Ausgleichungspflicht geht übrigens auf einen späteren Erwerber eines Geschäftsanteils nicht mit über, da der aus § 16 folgende Pflichtenübergang nur diejenigen Verpflich-tungen betrifft, welche dem Gesellschafter gegenüber der Gesellschaft obliegen, nicht auch die Pflichten gegenüber den Mitgesellschaftern (vergl. Anm. 19 zu § 16).

Anm. 19. VIII. **Die Vorschriften des vorliegenden Paragraphen sind zwingenden Rechts.** Das ergiebt sich

aus § 25. Es kann daher kein Gesellschafter, weder im Gesellschaftsvertrage, noch durch einen Akt der Geschäftsführer, noch durch einen Gesellschafterbeschluß, weder im Voraus, noch nachträglich von der Mithaftung aus § 24 befreit werden. Auch kann das Beteiligungsverhältnis durch Vertrag nicht geändert werden. Dagegen können die hiernach geschuldeten Beiträge gestundet werden. Denn der § 25 verbietet nur eine Befreiung und die im § 19 bei rückständigen Einlagen verbotene Stundung ist hier nicht verboten. Verschärfungen des § 24 sind zulässig. So kann z. B. die solidarische Haftung für alle Einlagen durch den Gesellschaftsvertrag vereinbart werden. Ferner ist zulässig die Kompensation und Retention gegen Forderungen der Gesellschaft aus § 24, weil § 19 nicht Platz greift und eine nach § 25 verbotene Befreiung in diesen Rechtsakten nicht liegt. — Endlich sind zulässig Abtretung, Verpfändung und Pfändung dieses Gesellschaftsanspruchs (vergl. oben Anm. 9).

IX. **Die Haftung aus § 24 ist eine Pflicht gegenüber der Gesellschaft, die gemäß § 16 auf einen späteren Erwerber des Geschäftsanteils übergeht.** Daran ändert natürlich nichts, wenn der Erwerber über eine solche Haftung in rechtlichem oder tatsächlichem Irrtum war (vergl. Anm. 27 zu § 16). Geht daher z. B. ein Geschäftsanteil, an welchem eine solche Haftung klebt, von einem insolventen Mitgliede auf eine solvente Person über, so hat das zur Folge, daß die nach § 24 Satz 2 erfolgte Repartition rückgängig gemacht wird. Denn nunmehr sind ja die Beiträge von dem betreffenden Gesellschafter zu erlangen. Anm. 20.

§ 25.

Von den in den §§ 21 bis 24 bezeichneten Rechtsfolgen können die Gesellschafter nicht befreit werden.

Der vorliegende Paragraph ordnet an, daß die Gesellschafter von den in den §§ 21—24 bezeichneten Rechtsfolgen nicht befreit werden können.

1. Daraus folgt, daß jede Abmachung, welche auf eine solche Befreiung hinausläuft, nichtig ist (§ 134 B.G.B.). Anm. 1.
2. Von uns ist die Unzulässigkeit dieser Befreiung an den einzelnen einschlägigen Stellen hervorgehoben worden. Vergl. Anm. 31 zu § 21, Anm. 20 zu § 22, Anm. 16 zu § 23 und Anm. 19 zu § 24. Anm. 2.

Zusatz. Nicht behandelt ist hier die Frage, ob Verschärfungen der in den §§ 21—24 bezeichneten Rechtsfolgen gültig sind. Das ist zu bejahen. Die Gesellschaften mit beschränkter Haftung sollen nach der ganzen Tendenz des Gesetzes ihre Angelegenheiten mit möglichster Freiheit regeln, nur Mindestforderungen sind allenthalben aufgestellt worden. Anm. 3.

Es kann daher z. B. die Frist des §§ 22 Abs. 2 verkürzt, die des §§ 22 Abs. 3 verlängert werden; es kann die Haftung aus § 24 als eine rein solidarische gestaltet werden (vergl. Anm. 19 zu § 24). Anm. 4.

§ 26.

Im Gesellschaftsvertrage kann bestimmt werden, daß die Gesellschafter über den Betrag der Stammeinlagen hinaus die Einforderung von weiteren Einzahlungen (Nachschüssen) beschließen können.

Die Einzahlung der Nachschüsse hat nach Verhältnis der Geschäftsanteile zu erfolgen.

Die Nachschußpflicht kann im Gesellschaftsvertrage auf einen bestimmten, nach Verhältnis der Geschäftsanteile festzusetzenden Betrag beschränkt werden.

Der vorliegende Paragraph ordnet die Zulässigkeit von Nachschüssen an (Abs. 1), bestimmt die Art, wie die Einziehung der Nachschüsse zu erfolgen hat (Abs. 2), und gestattet endlich auch beschränkte Nachschüsse (Abs. 3). Weitere Vorschriften über die Nachschußpflicht sind in den §§ 27 und 28 enthalten. Im vorliegenden Paragraphen sind nur die allgemeinen Prinzipien zum Ausdruck gebracht. Ihnen reiht sich eine Reihe von anderen Grundsätzen an, welche im Zusatz von uns erörtert werden sollen. Einleitung.

Anm. 1. I. (Abs. 1.) **Im Gesellschaftsvertrage kann bestimmt werden, daß die Gesellschafter die Einforderung von Einzahlungen über die Stammeinlage hinaus beschließen können.**

1. Darin ist das Wesen der Nachschüsse zum Ausdruck gebracht. Das Wesen der Nachschüsse besteht nicht darin, daß sie Einzahlungen über die Stammeinlage hinaus sind. Denn zu Einzahlungen über die Stammeinlage hinaus kann der Gesellschafter auch auf Grund des § 3 Abs. 2 verpflichtet sein. Nach § 3 Abs. 2 können ja die Gesellschafter außer der Leistung von Kapitaleinlagen noch andere Verpflichtungen gegenüber der Gesellschaft übernehmen und es kann keinem Zweifel unterliegen, daß dies auch Geldzahlungen sein können. Aber jene Verpflichtungen aus § 3 Abs. 2 werden auf Grund des Beitritts zur Gesellschaft, auf Grund des Gesellschaftsvertrages, unmittelbar übernommen. Das Wesen des Nachschusses aber besteht darin, daß die Verpflichtung zu seiner Einzahlung zwar mittelbar auf dem Gesellschaftsvertrage beruht, insofern, als der Einforderungsbeschluß nur dann gültig ist, wenn er im Gesellschaftsvertrage zugelassen ist. Aber die Nachschußpflicht beruht nicht unmittelbar auf dem Gesellschaftsvertrage, vielmehr ist ein Beschluß der Gesellschafter erforderlich, um die Nachschußpflicht zur Existenz zu bringen. Zum Wesen der Nachschußpflicht gehört es also, daß die Verpflichtung zur Zahlung desselben auf einem im Gesellschaftsvertrage zugelassenen Gesellschafterbeschlusse beruht. Eine Verpflichtung, die der Gesellschaftsvertrag selbst auferlegt, erfüllt dieses Erfordernis nicht, fällt vielmehr, wie gesagt, unter § 3 Abs. 2 des Gesetzes. Eine Verpflichtung, die der Gesellschaftsvertrag in der Weise enthält, daß ein anderes Organ, als die beschließenden Gesellschafter, den Nachschuß festzusetzen hat, wäre ungültig, da sie weder unter § 3 Abs. 2, noch unter § 26 fiele.

Als ein weiteres Charakteristikum des Nachschusses tritt hinzu, daß der gezahlte Nachschuß einem Reservefonds einverleibt wird, welcher solange nicht ausgeschüttet werden darf, als das Stammkapital nicht gedeckt oder nicht voll eingezahlt ist (darüber siehe jedoch unten Anm. 17).

Anm. 2. 2. **Ein im Gesellschaftsvertrage zugelassener Gesellschafterbeschluß ist also die Entstehungsbedingung der Nachschußpflicht.**

a) **Im Gesellschaftsvertrage** muß der Beschluß zugelassen sein. Damit ist nicht bloß der ursprüngliche Gesellschaftsvertrag gemeint. Auch ein Statutenänderungsbeschluß genügt. Nur liegt darin eine Vermehrung der den Gesellschaftern nach dem Gesellschaftsvertrage obliegenden Leistungen und deshalb kann ein solcher Statutenänderungsbeschluß nur gefaßt werden mit Zustimmung der beteiligten Gesellschafter (§ 53 Abs. 3). Da nun zufolge der Vorschrift des Abs. 2 sämtliche Gesellschafter bei einem solchen Beschlusse beteiligt sind, so bedeutet dies die Vorschrift der Einstimmigkeit.

Anm. 3. Über die Frage, welche Voraussetzungen erforderlich sind, wenn eine Nachschußpflicht statutarisch angeordnet ist, aber eine Umwandlung der beschränkten Nachschußpflicht in die unbeschränkte oder umgekehrt erfolgen soll, siehe unten Anm. 10.

Anm. 4. b) **Ein Gesellschafterbeschluß ist erforderlich.** Darin besteht ja, wie oben Anm. 1 hervorgehoben ist, der Wesensunterschied von denjenigen Verpflichtungen zur Zahlung von Beiträgen über die Stammeinlage hinaus, welche gemäß § 3 Abs. 2 den Gesellschaftern auferlegt werden können. Diese letzteren werden im Gesellschaftsvertrage selbst übernommen, hier legt sie der im Gesellschaftsvertrage zugelassene Gesellschafterbeschluß auf. Der Gesellschafterbeschluß ist also die Existenzbedingung des Nachschußanspruchs. Vor der Fassung des Gesellschafterbeschlusses ist der Anspruch nicht existent, kann also auch von einem Gläubiger nicht gepfändet werden und im Konkurse kann der Konkursverwalter einen Anspruch auf Nachschuß gegen die Gesellschafter nicht geltend machen, ehe die Gesellschafter die Einforderung beschlossen haben. Das ist auch die Auffassung aller Schriftsteller und wird durch § 42 Nr. 3 bestätigt.

Anm. 5. Einmal beschlossen, ist aber der Anspruch der Gesellschaft auf den Nachschuß existent. Die Ansprüche figurieren nunmehr in den Aktiven der Bilanz (nur ausnahmsweise nicht, vergl. § 42 Nr. 3), die Gläubiger können diesen Anspruch pfänden und im Konkurse kann ihn der Konkursverwalter einziehen.

Für die Art der Beschlußfassung sind die §§ 45, 47ffg. maßgebend. Anm. 6.
Aber auch hier greifen die gesetzlichen Bestimmungen über die Beschlußfassung nur Platz, wenn der Gesellschaftsvertrag nichts Anderes bestimmt. Daß die Beschlußfassung selbst einem andern Organ nicht übertragen werden kann, darüber siehe oben Anm. 1.

Der Inhalt des Beschlusses kann die Nachschußpflicht allgemein oder Anm. 7.
beschränkt festsetzen (vergl. jedoch unten Anm. 10), er kann aber auch Modalitäten enthalten über die Bestimmung der Einziehung. Es kann gesagt werden: der Nachschuß soll eingefordert werden je nach den Bedürfnissen der Gesellschaft oder wenn ein bestimmtes Ereignis eintritt. Es kann auch über die Art der Einforderung (durch Brief, öffentliche Bekanntmachung) Bestimmung getroffen werden; desgleichen über die Folgen des Verzuges (Zinsen; Konventionalstrafe; auch Einziehung des Geschäftsanteils? darüber siehe zu § 34). Auch über die Rückzahlungsmodalitäten können im Gesellschafterbeschlusse Anordnungen getroffen werden, sofern dieselben sich im Rahmen des Gesetzes (§ 30 Abs. 2) bewegen.

3. **Regelmäßig ist weiter erforderlich, daß das gesamte Stammkapital bereits eingezahlt ist.** Anm. 8.
Ausnahmsweise aber kann der Gesellschaftsvertrag die Einforderung schon vor vollständiger Einforderung der Stammeinlage zulassen (§ 28 Abs. 2). Siehe dort Näheres.

II. (Abs. 2.) **Das zweite hier aufgestellte Prinzip ist, daß die Einzahlung der Nachschüsse nach Verhältnis der Geschäftsanteile zu erfolgen hat.** Anm. 9. Die Vorschrift ist zwingender Natur (Motive S. 28). Eine andere Normierung der Nachschußpflicht kann durch den Gesellschaftsvertrag nicht festgestellt werden, noch weniger durch den Nachschußeinforderungsbeschluß. Es kann z. B. in dem Gesellschaftsvertrage nicht einem Geschäftsanteil oder einer Klasse von Geschäftsanteilen trotz höheren Nennbetrages eine gleiche oder geringere Nachschußpflicht auferlegt werden, als Geschäftsanteilen von geringerer Nennziffer. Noch weniger kann natürlich ein Geschäftsanteil oder eine Klasse von Geschäftsanteilen von der Nachschußpflicht im Voraus durch den Gesellschaftsvertrag befreit werden, auch nicht durch den Nachschußeinforderungsbeschluß. (Über die Zulässigkeit nachträglicher Befreiung von der beschlossenen Nachschußpflicht siehe unten Anm. 14.) Ein Umlegen nach Kopfteilen ist hiernach unzulässig, wenn die Anteile verschiedene Nennbeträge haben. — Selbstverständlich entscheidet überall der Nennbetrag der Stammanteile, ohne Rücksicht auf die Höhe der erfolgten Einzahlungen und ohne Rücksicht darauf, ob es sich um Stammanteile handelt, welche durch Sacheinlagen oder um solche, die durch Geldeinlagen gedeckt sind. Und zwar entscheidet der Nennbetrag zur Zeit des Nachschußeinforderungsbeschlusses. Eine frühere Herabsetzung bewirkt eben, daß der Nennbetrag zur Zeit geringer ist, eine spätere Herabsetzung wird ignoriert.

c. Kolh. 13. 64.

III. (Abs. 3.) **Die Nachschußpflicht kann im Gesellschaftsvertrage von vornherein beschränkt werden.** Anm. 10.

1. Die Beschränkung kann sowohl im ursprünglichen, als im abgeänderten Gesellschaftsvertrage geschehen, letzteres insbesondere dann, wenn der ursprüngliche Gesellschaftsvertrag eine unbeschränkte Nachschußpflicht festgesetzt hatte. Für den ersten Augenblick und rein ziffermäßig betrachtet, liegt darin eine Verminderung der den Gesellschaftern obliegenden Leistungen. Birkenbihl Anm. 6 meint nun aber, daß gleichwohl der § 53 Abs. 3 Anwendung zu finden habe und daher Einstimmigkeit vorliegen müsse, weil ja in solchem Falle die Gesellschafter ihr Abandonrecht nach § 27 verlieren und den ungünstigeren Eventualitäten des § 28 unterworfen seien. Indessen kann von einer Vermehrung der Leistungen nicht gesprochen werden. Die Leistungen werden verringert. An die Nichtleistung knüpfen sich nur Folgen anderer Art, die unter Umständen ungünstiger sein können. Das ist aber nicht entscheidend. Der § 53 greift nur Platz, wenn die Leistungen vermehrt werden sollen. Werden die Leistungen vermindert, so ist es für die Anwendbarkeit des § 53 Abs. 3 unerheblich, ob an die Nichterfüllung der geringeren Leistungen schwerere Folgen geknüpft werden.[1])

[1]) Aus dem gleichen Grunde ist es unzutreffend, wenn Birkenbihl Anm. 6 meint, der Übergang von der beschränkten zur unbeschränkten Nachschußpflicht bedürfe nicht der Einstimmigkeit des § 53 Abs. 3.

Anm. 11. 2. Die Beschränkung erfolgt durch Festsetzung eines Maximums. Das kann geschehen durch Festsetzung einer Quote oder eines Mehrfachen der Stammeinlage oder in einem Betrage, welcher dieser selbst gleichkommt, endlich aber kann die Beschränkung auch erfolgen durch Fixierung eines Höchstbetrages der gesamten Nachschüsse. Die Motive S. 29 fügen hinzu, daß bei verschiedener Höhe der Stammeinlagen nur die ersten drei Arten der Beschränkung zulässig seien. Im Hinblick darauf erklären die Kommentatoren, daß bei verschiedener Höhe der Stammeinlagen die Beschränkung der Nachschußpflicht durch Fixierung eines Höchstbetrages der gesamten Nachschußpflicht aller Gesellschafter nicht erfolgen dürfe (vergl. z. B. Merzbacher Anm. 7; Förtsch Anm. 5; Esser). Die Motive und die Ausleger sind der Ansicht, daß darin dem Erfordernis nicht genügt werde, daß die Leistung der Nachschüsse nach Verhältnis der Geschäftsanteile ausführbar zu bleiben hat. Es ist aber gar nicht zu ersehen, worin diese Ausführbarkeit ein Hindernis finden sollte? Beträgt der Geschäftsanteil A 1000 Mk., der Geschäftsanteil B 3000 Mk., und es sollen im Ganzen 400 Mk. eingezahlt werden, so hat A $^1/_4$, also 100 Mk. und B $^3/_4$, also 300 Mk. nachzuschießen.

Anm. 12. **Zusatz. Außer den im vorliegenden Paragraphen ausdrücklich aufgestellten Grundsätzen kommen noch folgende Gesichtspunkte in Betracht.**

1. **Welches sind die Voraussetzungen der Haftung für die Nachschußpflicht?** Zuerst kommt in Betracht die im Abs. 1 aufgestellte, oben in Anm. 1 erörterte Voraussetzung eines im Gesellschaftsvertrage zugelassenen Gesellschafterbeschlusses. Das ist aber auch die einzige Voraussetzung. Es ist nicht etwa außerdem erforderlich, daß die Gesellschaft des Zuschusses bedarf, wenn nicht etwa der Beschluß dieses Erfordernis aufstellt (siehe oben Anm. 7). Ob ein diesbezüglicher Einwand dem den Nachschuß erfordernden Liquidator oder Konkursverwalter entgegengesetzt werden kann, kann erst später an gehöriger Stelle erörtert werden (zu § 63 u. § 70).

Anm. 13. Selbstverständliche Voraussetzung ist die Gesellschaftereigenschaft des Nachschußpflichtigen. Für die beschlossenen Nachschüsse haften diejenigen Personen, welche zur Zeit der rechtsgültigen Beschlußfassung der Gesellschaft gegenüber Gesellschafter waren, also die ersten Zeichner oder diejenigen Rechtsnachfolger, welche in Gemäßheit des § 16 und der dazu gemachten Erörterungen (Anm. 2 daselbst) der Gesellschaft gegenüber als Gesellschafter zu betrachten sind. Wer zu dieser Zeit der Gesellschaft gegenüber Gesellschafter war, haftet für den Nachschuß. Wer nach dieser Zeit aufhört, als Gesellschafter zu gelten, sei es, daß er nach dieser Zeit den Geschäftsanteil veräußert oder die geschehene Veräußerung anzeigt, haftet gleichwohl noch für den beschlossenen Nachschuß, da dies dann eine rückständige Pflicht gemäß § 16 Abs. 3 ist; außer ihm aber haftet in diesem Falle derjenige, der nunmehr der Gesellschaft gegenüber als Gesellschafter gilt. Für später beschlossene Nachschüsse haftet ein früherer Gesellschafter nicht, wenn die Veräußerung vor dem Nachschußbeschlusse angemeldet wurde.

Anm. 14. 2. **Die Art der Haftung.** Sie ist eine unmittelbare. Sie setzt nicht voraus, daß der Geschäftsanteil des in Anspruch genommenen Gesellschafters vorher kaduziert wird. — Sie ist ferner eine persönliche, der Gesellschafter haftet mit seinem ganzen Vermögen. Er hat zwar nicht zu gewärtigen, daß sein Geschäftsanteil wegen Nichtzahlung der Nachschußpflicht kaduziert wird (wenigstens nicht regelmäßig; vergl. jedoch § 28). Aber er muß die Zwangsvollstreckung in sein ganzes Vermögen ergehen lassen, und demgemäß auch in den Geschäftsanteil. — Jeder Gesellschafter haftet allein für den auf ihn entfallenden Anteil an dem beschlossenen Nachschußbetrage. Eine Kollektivhaftung gemäß § 24 findet hier nicht statt. Kann daher von einem Gesellschafter der auf ihn entfallende Anteil des beschlossenen Nachschußbetrages nicht beigetrieben werden, so fällt eben dieser Betrag aus, eine Verteilung auf die übrigen Gesellschafter findet nicht statt. — Die Haftung ist zwar eine gesellschaftliche, aber auf ihre Durchführung wird nicht der hohe Wert gelegt, wie auf die Durchführung der Haftung für die Einlagen auf das Stammkapital. Denn nur dieses letztere ist den Gläubigern als Kreditbasis zugesagt. Die Nachschüsse sind freiwillige Er-

höhungen der gesellschaftlichen Beiträge, die für die Gläubiger einen ihnen nicht zugesagten willkommenen Zusatz der Kreditbasis bilden. Darum findet die Bestimmung des § 19 Abs. 2 und 3 hier keine Anwendung. Die Nachschußbeträge können daher den Gesellschaftern gestundet und sogar erlassen werden. Die Gesellschafter können gegen die Nachschußpflicht der Gesellschaft eine Aufrechnung und ein Zurückbehaltungsrecht geltend machen; sie können demgemäß auch Kompensation vereinbaren und Hingabe an Zahlungsstatt bewirken. Alles das ist von Gesetzeswegen zulässig. Inwieweit freilich die Geschäftsführer durch derartige Konzessionen an die Gesellschafter den Interessen der Gesellschaft dienen, und ihre Pflicht gegen die Gesellschaft wahren, ist eine Frage, die auf anderem Gebiete liegt. Hier handelt es sich nur um die begriffliche und öffentlichrechtliche Zulässigkeit dieser Befugnisse und Abreden. Ja auch die Rückzahlung der Nachschüsse ist begrifflich und von Gesetzeswegen nicht ausgeschlossen, hier aber sind von Gesetzeswegen Beschränkungen gemacht (siehe unten Anm. 17). — Die Verjährung des Anspruchs ist die 30jährige. Die Zuständigkeit richtet sich nach § 22 C.P.O.

3. **Die Einziehung der beschlossenen Nachschüsse** ist Sache der Geschäftsführer, unter Kontrolle der etwa bestellten Aufsichtsorgane (Aufsichtsrat, Beirat, Delegierte der Gesellschafter; Obmänner). Anm. 15.

4. **Die Folge der Zahlung** ist:

   a) Für den Gesellschafter, daß er seine Nachschußpflicht erfüllt hat. Weder erhöht sich dadurch sein Geschäftsanteil, noch erwächst ihm dadurch ein sonstiges Recht neben seinem Geschäftsanteil. Er hat einfach seiner Pflicht genügt und ist dieser ledig. — Ein Recht auf Rückzahlung des Nachschusses hat er nicht. Doch steht nichts entgegen, solche Rückzahlungsabreden zu treffen, sofern sie sich im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften (§ 30 Abs. 2) bewegen (vergl. oben Anm. 14 und unten Anm. 17 u. 18). Anm. 16.

   b) Für die Gesellschaft ist die Folge die, daß sich ihr Vermögen um den eingezahlten Betrag vergrößert. Begrifflich wäre es denkbar, daß die Gesellschaft das Recht hätte, die Nachschußbeträge, die sie solcher Gestalt erhält, deren Einzahlung ja im letzten Ende auf einem freiwilligen Akte der Gesellschafter — dem Gesellschafterbeschlusse — beruht, nach ihrem Belieben wieder zurückzuzahlen. Das aber gestattet das Gesetz nicht. Es läßt zwar den Gesellschaftern die Freiheit, Nachschüsse zu beschließen, wenn es ihnen beliebt oder nicht zu beschließen, wenn es ihnen nicht beliebt. Auch der Erlaß der eingeforderten Nachschüsse unterliegt zwar dem freien Belieben der Gesellschaftsorgane (vergl. oben Anm. 14). Aber einmal eingezahlt werden die Nachschüsse für die Interessen der Gläubiger festgehalten. Sie können nicht zurückgezahlt werden, solange ein die Ziffer des Stammkapitals erreichendes reines Aktivvermögen nicht vorhanden ist und ferner solange das Stammkapital nicht voll eingezahlt ist. Erst wenn keines dieser Hindernisse vorliegt, kann die Rückzahlung der Nachschüsse oder ihre sonstige Verwendung erfolgen. Als Hilfsmittel zur Erreichung dieses Zweckes ist im Gesetze angeordnet, daß in Höhe der eingezahlten Nachschüsse ein Passivposten (Reservekonto) zu bilden ist, welcher solange nicht vermindert oder gestrichen werden kann, als eines jener beiden Hindernisse besteht. Beim Nichtbestehen oder Fortfall der beiden Hindernisse aber kann die Ausschüttung jenes Reservekontos und die Verwendung desselben zu beliebigen Zwecken erfolgen: zur Rückzahlung, zur Bildung anderer Reservefonds (Erneuerungskonto, Unterstützungskonto), zu Abschreibungen ꝛc. (Näheres hierüber zu § 30). Dagegen steht der Verwendung des Nachschußreservekontos zur Ausgleichung der vorhandenen Unterbilanz nichts entgegen (§ 30 Abs. 2), womit aber wiederum nur gesagt sein soll, daß die Gesellschaft zu dieser Ausgleichung berechtigt ist; d. h. die Majorität hat darüber zu befinden, und wie sie hierüber beschließt, beschließt sie gesetzlich. Der einzelne Gesellschafter hat kein Recht, diese Verminderung zu verlangen, etwa damit er dem Dividendenbezuge näher kommt (vergl. hierüber zu § 42 Nr. 4). Anm. 17.

4. **Die Rückzahlung der Nachschüsse** kann vom Gesellschafter regelmäßig nicht verlangt werden. Doch kann der Gesellschaftsvertrag bestimmen, daß der Nachschußeinforderungsbeschluß die Anm. 18.

Rückzahlungsmodaliten anordne; es kann auch ohne solche Bestimmung des Gesellschaftsvertrages der Nachschußeinforderungsbeschluß Rückzahlungsmodalitäten bestimmen. Dieselben sind gültig, solange sie sich im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften bewegen. Diese gesetzlichen Vorschriften sind oben Anm. 17 kurz auseinandergesetzt. Ist der Rückzahlungsbeschluß gefaßt, und sind die Voraussetzungen der Rückzahlungszulässigkeit nach § 30 Abs. 2 vorhanden, so hat jeder Gesellschafter ein einklagbares Recht auf Rückzahlung.

§ 27.

Ist die Nachschußpflicht nicht auf einen bestimmten Betrag beschränkt, so hat jeder Gesellschafter, falls er die Stammeinlage vollständig eingezahlt hat, das Recht, sich von der Zahlung des auf den Geschäftsanteil eingeforderten Nachschusses dadurch zu befreien, daß er innerhalb eines Monats nach der Aufforderung zur Einzahlung den Geschäftsanteil der Gesellschaft zur Befriedigung aus demselben zur Verfügung stellt. Ebenso kann die Gesellschaft, wenn der Gesellschafter binnen der angegebenen Frist weder von der bezeichneten Befugnis Gebrauch macht, noch die Einzahlung leistet, demselben mittelst eingeschriebenen Briefes erklären, daß sie den Geschäftsanteil als zur Verfügung gestellt betrachte.

Die Gesellschaft hat den Geschäftsanteil innerhalb eines Monats nach der Erklärung des Gesellschafters oder der Gesellschaft im Wege öffentlicher Versteigerung verkaufen zu lassen. Eine andere Art des Verkaufs ist nur mit Zustimmung des Gesellschafters zulässig. Ein nach Deckung der Verkaufskosten und des rückständigen Nachschusses verbleibender Überschuß gebührt dem Gesellschafter.

Ist die Befriedigung der Gesellschaft durch den Verkauf nicht zu erlangen, so fällt der Geschäftsanteil der Gesellschaft zu. Dieselbe ist befugt, den Anteil für eigene Rechnung zu veräußern.

Im Gesellschaftsvertrage kann die Anwendung der vorstehenden Bestimmungen auf den Fall beschränkt werden, daß die auf den Geschäftsanteil eingeforderten Nachschüsse einen bestimmten Betrag überschreiten.

Einleitung. **Der vorliegende Paragraph handelt von den Fällen, in welchen bei unbeschränkter Nachschußpflicht der Gesellschafter von jeder Nachschußpflicht befreit werden kann.** Die Folge der Nichtzahlung des eingeforderten Nachschusses ist zunächst das Recht der Gesellschaft auf Klage und Zwangsvollstreckung in sein ganzes Vermögen. Diese Rechtsfolge soll aber nach dem vorliegenden Paragraphen bei der unbeschränkten Nachschußpflicht in zwei Fällen nicht eintreten: wenn der Gesellschafter den Geschäftsanteil der Gesellschaft zur Verfügung stellt (Abandon) und wenn die Gesellschaft ihn an sich reißt (Konfiskation).

Von diesen beiden Rechten handelt der vorliegende Paragraph.

Anm. 1. I. **Voraussetzung der beiden Befreiungsfälle des vorliegenden Paragraphen ist die unbeschränkte Nachschußpflicht.** Im Gesellschaftsvertrage muß die unbeschränkte Nachschußpflicht auferlegt sein. Bei beschränkter Nachschußpflicht tritt keiner der beiden Befreiungsfälle ein, mag auch das Limitum der Haftung noch so hoch bemessen sein. Doch kann im Gesellschaftsvertrage (vergl. Abs. 4 unseres Paragraphen) noch eine weitere Voraussetzung vorgesehen sein, nämlich die, daß die eingeforderten Nachschüsse einen bestimmten Betrag überschreiten. Es kann also z. B. im Gesellschaftsvertrage bestimmt werden, daß die beiden Befreiungsfälle des vorliegenden Paragraphen nur dann eintreten, wenn der Betrag der auf einen Geschäftsanteil eingeforderten (d. h. der sämtlichen bisher eingeforderten,

gezahlten und noch nicht gezahlten, jedoch abzüglich der zurückgezahlten — vergl. § 30 Abs. 2 letzter Satz —) Nachschüsse 50000 Mk. übersteigt. Solange diese Summe nicht überschritten ist, greifen in diesem Falle die beiden Befreiungsfälle des vorliegenden Paragraphen nicht Platz. Ist in dem Gesellschaftsvertrage das Abandonrecht und das Konfiskationsrecht wegen der Nachschüsse in dieser Weise eingeschränkt, so greifen in diesem Falle von Gesetzeswegen wegen derjenigen Beträge, die den festgesetzten Betrag nicht überschreiten, die Vorschriften der §§ 21—23 Platz (vergl. hierüber Näheres zu § 28).

II. **Die beiden Fälle der Befreiung von der unbeschränkten Nachschußpflicht** sind im Abs. 1 unseres Paragraphen aufgezählt. Sie liegen vor, wenn der Gesellschafter den Geschäftsanteil zur Verfügung stellt und wenn die Gesellschaft ihn als zur Verfügung gestellt betrachtet. Anm. 2.

1. **Der erste Fall ist, daß der Gesellschafter den Geschäftsanteil der Gesellschaft zur Verfügung stellt (Abandonrecht).** Das Gesetz will damit dem Gesellschafter ein Mittel geben, um der Nachschußpflicht ein Ziel zu setzen. Sie ist das Gegengewicht gegen die Unbeschränktheit der Nachschußpflicht.

a) **Voraussetzung** ist (außer der allgemeinen, daß die Nachschußpflicht unbeschränkt ist und die etwa vorgesehene Gesamtgrenze überschritten ist; vergl. oben Anm. 1): Anm. 3.

α) daß der Gesellschafter seine Stammeinlage voll eingezahlt hat. Wenn auch nur ein Pfennig dazu fehlt, so kann der Gesellschafter das Abandonrecht nicht ausüben. Da in diesem Falle die Gesellschaft auch das im Abs. 1 Satz 2 ihr verliehene Konfiskationsrecht nicht ausüben kann, so bleibt in diesem Falle nichts übrig, als die Klage und die Zwangsvollstreckung, letztere allerdings auch in den Geschäftsanteil. Das Fehlen von Zinsen oder Vertragsstrafen oder des Agio steht jedoch der Ausübung des Abandonrechts nicht entgegen, desgleichen nicht die Nichterfüllung sonstiger Gesellschaftsverbindlichkeiten z. B. etwaiger Verbindlichkeiten zur Deckung des Fehlbetrages an Einlagen anderer Gesellschafter gemäß § 16 Abs. 3 und § 24 oder an eigenen Einlagen, aber an anderen, als den in Rede stehenden. Denn ein Gesellschafter kann natürlich, wenn er auf zwei Geschäftsanteile den Nachschuß schuldig ist, auf den einen den Nachschuß zahlen und den anderen abandonieren.

β) Daß er zur Zahlung des Nachschusses aufgefordert worden ist. Die Aufforderung bedarf keiner Form. Sie ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung. Verschuldet er den Nichtempfang, so gilt sie als zugegangen (vergl. Anm. 14 u. 15 zu § 21). Ist der Aufenthalt des zahlungspflichtigen Gesellschafters unbekannt, so kann öffentliche Zustellung nach § 132 Abs. 2 B.G.B. erfolgen. Mit einer Fristbestimmung braucht sie nicht versehen zu sein. Anm. 4.

b) **Die Art der Ausübung des Abandonrechts** ist die, daß der Gesellschafter innerhalb eines Monats nach der Aufforderung zur Einzahlung des Nachschusses den Geschäftsanteil der Gesellschaft zur Befriedigung aus demselben zur Verfügung stellt. Anm. 5.

α) Innerhalb eines Monats nach der Aufforderung. Ob die Aufforderung befristet war oder nicht, ist gleichgültig. Auch wenn sie nicht befristet war, die Aufforderung vielmehr per sofort erfolgte, steht dem Gesellschafter zur Ausübung seines Abandonrechts die einmonatliche Frist zu. Wie aber, wenn die Frist zur Zahlung gestellt war und zwar länger als ein Monat? Auch hier steht dem Gesellschafter nur innerhalb eines Monats nach Empfang der Aufforderungserklärung das Abandonrecht zu.

Wenn die Frist nicht innegehalten wird, so verliert der Gesellschafter das Recht. Aber die Gesellschaft kann noch nachträglich darauf eingehen. Sie kann ja auch auf den ganzen Nachschuß verzichten (vergl. Anm. 14 zu § 26); also kann sie auch die Haftungsart verringern. Warum Förtsch Anm. 4 dies leugnet, ist nicht einzusehen.

β) Er muß den Geschäftsanteil der Gesellschaft zur Befriedigung aus demselben zur Verfügung stellen. Eine Form für diese Erklärung ist nicht Anm. 6.

vorgeschrieben. Eingeschriebener Brief wird zweckmäßig sein. Die Erklärung ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung. Die Erklärung kann einem Geschäftsführer gegenüber erfolgen, auch wenn nur mehrere Geschäftsführer kollektiv berechtigt sind, die Gesellschaft zu vertreten (§ 35 Abs. 2). — Die Erklärung ist nicht widerruflich, auch wenn sie vor Ablauf der einmonatlichen Frist abgegeben ist, nur daß der Gesellschafter noch nachträglich und zwar vor dem erfolgten Verkauf des Anteils den Nachschuß zahlen und dadurch den Geschäftsanteil aus der Haftung befreien kann; demgemäß braucht auch die Gesellschaft, nachdem er einmal der Gesellschaft den Geschäftsanteil zur Verfügung gestellt hat, den weiteren Teil der einmonatlichen Frist nicht abzuwarten, sondern kann sofort zum Verkauf schreiten (Birkenbihl Anm. 3).

Anm. 7. 2. **Der zweite Befreiungsfall ist der, daß die Gesellschaft den Geschäftsanteil als zur Verfügung gestellt erklärt.** Es ist das eine Art Konfiskation. Von der Einziehung (Amortisation) ist sie dadurch verschieden, daß der Geschäftsanteil hier nicht untergeht.

a) **Voraussetzung** ist (außer der allgemeinen, daß es sich um eine unbeschränkte Nachschußpflicht handelt, oben Anm. 1), daß es sich um einen voll eingezahlten Geschäftsanteil handelt (vergl. oben Anm. 3), und ferner, daß der Gesellschafter zur Einzahlung des Nachschusses aufgefordert worden ist (vergl. oben Anm. 4). Fernere Voraussetzung aber ist, daß der Gesellschafter innerhalb der einmonatlichen Frist nach der Aufforderung zur Einzahlung des Nachschusses weder von dem Abandonrechte Gebrauch macht, noch den Nachschuß zahlt.

Anm. 8. b) **Die Ausübung des Rechts** kann durch die Gesellschaft erfolgen, wann sie will, eine Zeitgrenze ist nicht festgesetzt. Solange der Nachschuß nicht gezahlt und der Geschäftsanteil nicht abandonniert ist, hat die Gesellschaft fortdauernd das Recht der Konfiskation. Es wird ausgeübt durch eingeschriebenen Brief. Die höhere Form durch den Gerichtsvollzieher ist natürlich zulässig, bei unbekanntem Aufenthalte des Gesellschafters ist öffentliche Zustellung nach § 132 Abs. 2 B.G.B. zulässig.

Anm. 9. III. **Rechte und Pflichten der Gesellschaft und des Gesellschafters nach Abandonnierung oder Konfiskation des Geschäftsanteils.** Man muß hierbei unterscheiden: die Rechte und Pflichten bis zum Verkauf oder Verkaufsversuch, das Recht zu verkaufen und die Rechte und Pflichten seit dem Verkauf oder ergebnislosen Verkaufsversuch.

Anm. 10. 1. **Rechte und Pflichten bis zum Verkauf oder Verkaufsversuch.** Diese Rechte und Pflichten ergeben sich daraus, daß der Geschäftsanteil zwar dem Gesellschafter noch gehört, aber zur Verfügung der Gesellschaft zu ihrer Befriedigung steht. Der Geschäftsanteil gehört dem Gesellschafter: Er ist also nach wie vor Gesellschafter, ihm stehen noch alle Rechte zu, z. B. eine etwa jetzt fällige Dividende er haftet für alle ihm obliegenden Gesellschafterverbindlichkeiten, für etwaige Verpflichtungen gemäß § 16 Abs. 3 oder § 24, für etwaige Verpflichtungen aus § 3 Abs. 2. Er haftet auch für den rückständigen Nachschuß, aber für diesen nur insoweit, als die Gesellschaft nur noch berechtigt ist, sich aus dem ihr zur Verfügung gestellten Geschäftsanteil wegen des rückständigen Nachschusses zu befriedigen. Dieser ist das alleinige Haftungsobjekt.[1]) Indessen haftet er doch nach wie vor, wenn auch nur mit diesem Haftungsobjekt, für den rückständigen Nachschuß, und das ist deshalb wichtig, weil ihm infolgedessen immer noch das Recht zusteht, den Nachschuß zu bezahlen und dadurch den Geschäftsanteil aus dieser Haftung zu befreien. Andererseits kann die Gesellschaft ihre Konfiskationserklärung nicht widerrufen (dies gegen Neukamp Anm. 5). Sie hat mit ihrer Erklärung zu erkennen gegeben, daß sie fortan den Geschäftsanteil als alleiniges Haftungsobjekt betrachten will und dabei bleibt es. Daß der Gesellschafter nach dem Abandon noch zahlen kann, beruht darauf, daß seine Rechtsstellung eine

[1]) Daß diese Rechtsfolge nicht bloß bei der Abandonerklärung, sondern auch bei der Konfiskation nach Abs. 1 Satz 2 eintritt, wird von Förtsch Anm. 6 mit Unrecht bestritten. Es folgt dies aus dem Worte „ebenso", mit welchem der Satz 2 eingeleitet wird, und aus der in den Motiven (S. 29) ausgesprochenen Absicht des Gesetzgebers.

ganz andere ist: Er haftet ja noch immer, wenn auch nur mit dem Geschäftsanteil, und erfüllt ja seine Haftungspflicht, die nur dem Haftungsobjekte nach begrenzt ist, wenn er zahlt; also darf er zahlen und dadurch den Geschäftsanteil von der Haftung auslösen.

2. **Das Recht zu verkaufen:** Die Gesellschaft hat das Recht und die Pflicht, den abandonnierten oder konfiszierten Geschäftsanteil innerhalb Monatsfrist zu verkaufen. Anm. 11.

a) Sie hat das Recht zu verkaufen, aber auch die Pflicht. Die Pflicht kann vom Gesellschafter durch Klage erzwungen werden. Für Verzögerungen haftet sie auf Schadensersatz. Der verzögerte Verkauf bleibt aber gültig.

Dadurch, daß sie verpflichtet ist, den abandonnierten Geschäftsanteil zu verkaufen, ist der Gesellschafter in der Lage, die nach den Statuten erforderliche und von der Gesellschaft verweigerte Genehmigung zur Veräußerung indirekt zu erzwingen (Liebmann Anm. 7).

b) Innerhalb eines Monats nach der Erklärung des Gesellschafters oder der Gesellschaft, also nach der Abandon- oder der Konfiskationserklärung. Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkte, wo die Erklärung zugegangen ist. Anm. 12.

c) Die Art des Verkaufs ist die der öffentlichen Versteigerung und nur mit Zustimmung des Gesellschafters die freiwillige. Über öffentliche Versteigerung siehe Anm. 8 zu § 23. Die Zustimmung bedarf keiner Form und kann wohl auch im Gesellschaftsvertrage im Voraus erteilt werden, wie dies ja auch nach § 23 angenommen wird. Eine Abänderung der betreffenden Bestimmung des Gesellschaftsvertrages wirkt aber nur gegen diejenigen, welche ihr zugestimmt haben. Einstimmigkeit zur Gültigkeit überhaupt zu fordern, wie dies Birkenbihl Anm. 7 tut, geht zu weit. Man braucht nicht weiter zu gehen, als bei § 53 Abs. 3, wo auch nicht Einstimmigkeit, sondern nur Zustimmung der Beteiligten gefordert wird. Beteiligt ist aber nur jeder Gesellschafter bei seinem Geschäftsanteil, nicht jeder der Gesellschafter bei dem Verkauf irgend eines Geschäftsanteils (vergl. Anm. 8 zu § 23). Anm. 13.

d) Der Verkauf erfolgt für Rechnung des Gesellschafters. Der Geschäftsanteil gehört ihm ja zur Zeit des Verkaufs (oben Anm. 10). Infolgedessen ist ihm nach Abs. 2 der nach Deckung der Verkaufsspesen und des rückständigen Nachschusses verbleibende Überschuß auszuzahlen. Selbstverständlich kann sie sonstige Forderungen an den Gesellschafter zur Aufrechnung stellen. Anm. 14.

Auch ein Pfandgläubiger des Gesellschafters muß sich gefallen lassen, daß die Gesellschaft ihre Nachschußforderung zunächst abzieht. So auch die Motive S. 29, gegen welche Neukamp Anm. 6 mit Unrecht heftig ankämpft. Neukamp will die Gesellschaft nur dann vorgehen lassen, wenn die Verpfändung nach Einforderung des Nachschusses erfolgt ist. Allein auch wenn die Einforderung später erfolgt, muß der Gesellschafter sie erfüllen; er hört doch durch die Verpfändung nicht auf, Gesellschafter zu sein. Und wenn er sie erfüllen muß, so muß er sich auch gefallen lassen, daß diejenigen Verpflichtungen, welche derart am Geschäftsanteil haften, daß sie durch Verwertung des Geschäftsanteils durchgesetzt werden können, in dieser Weise durchgesetzt werden. Und alles das muß sich auch der Pfandgläubiger gefallen lassen, da diesem ja das Gesellschaftsrecht nur so verpfändet werden kann, wie es besteht, also mit den daran haftenden, bedingten und unbedingten, verbrieften und unverbrieften Lasten, wie sie sich aus dem Gesellschaftsvertrage ergeben. Neukamps Ansicht steht auch vereinzelt da. Anm. 15.

Muß sich der Pfandgläubiger auch die Aufrechnung mit Forderungen der Gesellschaft gefallen lassen, die nicht aus dem Gesellschaftsverhältnisse entspringen? Das richtet sich nach §§ 1275, 405 B.G.B. Anm. 16.

Schließlich ist hier zu bemerken, daß der Verkauf zwar für Rechnung des Gesellschafters, aber doch im Namen der Gesellschaft erfolgt. Dem Erwerber gegenüber haftet die Gesellschaft als Verkäuferin für irgendwelche Mängel (Birkenbihl Anm. 9). Anm. 17.

Anm. 18. e) Die Wirkung des Verkaufs ist zunächst, daß der Gesellschafter aufhört, es zu sein. Infolgedessen verliert er alle Rechte an die Gesellschaft solche Rechte, welche zu selbständigen Forderungen erwachsen sind, bleiben ihm natürlich (Anspruch auf fällig gewordene Dividende). Aber er wird auch der am Geschäftsanteil haftenden Verpflichtungen ledig; nur die rückständigen bestehen weiter, wie dies aus § 16 Abs. 3 hervorgeht. Doch von der rückständigen Nachschußverpflichtung wird er ebenfalls befreit, das ist ja gerade der hauptsächlichste Erfolg der Abandonerklärung und der Konfiskation.

Anm. 19. Der Erwerber wird Gesellschafter, auch ohne Anmeldung seines Erwerbes. § 16 greift auf diesen Erwerb nicht Platz. Auf ihn gehen alle Verpflichtungen über, welche an dem Geschäftsanteile haften, die rückständigen (§ 16 Abs. 3) und die noch nicht fälligen.

Anm. 20. 3. **Ist die Befriedigung der Gesellschaft durch den Verkauf nicht zu erlangen, so fällt der Geschäftsanteil der Gesellschaft zu.**

a) Der Fall liegt schon dann vor, wenn nicht volle Befriedigung für den rückständigen Nachschuß zu erlangen ist. Die Fassung lautet nicht „soweit"; nur wenn volle Befriedigung erlangt werden kann, ist der Verkauf zu bewirken. Sonst muß er unterbleiben und es liegt der Fall des Abs. 3 unseres Paragraphen vor. Ferner ist anzunehmen, daß ein einmaliger Verkaufsversuch genügt. — Ist dieser erfolglos, so tritt die Rechtsfolge des Abs. 3 ohne weiteres ein (Birkenbihl Anm. 8).

Anm. 21. b) Der Geschäftsanteil fällt der Gesellschaft zu, sobald die Ergebnislosigkeit eines Verkaufs in diesem Sinne feststeht. Der Anfall des Geschäftsanteils an die Gesellschaft erfolgt ipso iure. Eines besonderen Übertragungsaktes bedarf es nicht.

Anm. 22. Selbstverständlich bleiben etwaige Pfandrechte, die an dem Geschäftsanteil bestehen, unberührt, sie stehen aber dem Rechte der Gesellschaft nach, und zwar nicht bloß, wie Neukamp Anm. 7 will, wenn das Pfandrecht nach Einforderung des Nachschusses bestellt ist, sondern auch dann, wenn es vor Einforderung des Nachschusses bestellt ist. Denn ein Gesellschaftsrecht kann immer nur unter Wahrung der mit dem Geschäftsanteil verknüpften gesellschaftlichen Pflichten zum Pfande bestellt werden (vergl. oben Anm. 15).

Anm. 23. c) Da der Geschäftsanteil nunmehr der Gesellschaft gehört, so ist es selbstverständlich, daß sie ihn für eigene Rechnung veräußern kann und es ist dies zum Überfluß im Abs. 3 Satz 2 hervorgehoben. Die Art des Verkaufs steht in ihrem Belieben, der Überschuß gehört ihr; außer wenn der Geschäftsanteil verpfändet war. Für die Übertragung gilt nicht die Form des § 15, weil es sich um eine Übertragung durch die Gesellschaft handelt, nicht durch einen Gesellschafter.

Anm. 24. d) Die Wirkung des Anfallens des Geschäftsanteils an die Gesellschaft ist: der Gesellschafter hört auf, es zu sein. Infolgedessen verliert er alle Rechte an die Gesellschaft, bis auf die zur selbständigen Forderung angewachsenen (fällig gewordene Dividendenforderungen). Von den Verpflichtungen wird der Gesellschafter frei, nur nicht von den rückständigen (§ 16 Abs. 3), wohl aber von den rückständigen Nachschußverpflichtungen, da dieser Enderfolg ja der wesentliche Erfolg der Abandonnierung und der Konfiskation ist.

Anm. 25. Die Rechte aus dem Geschäftsanteil gehen an die Gesellschaft über, etwaige Dividenden fallen ihr zu und kommen dadurch allen Gesellschaftern zu gute. Die Verpflichtungen ruhen. Verkauft die Gesellschaft den Geschäftsanteil, so wird der Erwerber Gesellschafter, auch ohne Anmeldung (vergl. oben Anm. 23). Auf den Erwerber gehen die Rechte und Pflichten über, die an dem Geschäftsanteil haften. Insbesondere z. B. die Verpflichtung zur Zahlung weiterer Nachschüsse, und es kann der Erwerber auch nicht etwa einwenden, daß die Gesellschaft durch den beim Verkauf erzielten Überschuß mit solcher späteren Forderung ganz oder zum Teil gedeckt sei.

Anm. 26. **Zusatz 1. Wenn ein Gesellschafter mehrere Geschäftsanteile besitzt,** so kann er auf den einen den Nachschuß zahlen, und in Bezug auf den anderen das Abandonrecht ausüben. Ebenso

kann die Gesellschaft den Gesellschafter wegen des einen Nachschusses verklagen, wegen des anderen das Konfiskationsrecht ausüben (vergl. oben Anm. 3).

Wenn umgekehrt mehrere Personen einen Geschäftsanteil besitzen, so greift § 18 Platz. Die mehreren Berechtigten haften solidarisch für den Nachschuß. Sie können nur gemeinschaftlich den Geschäftsanteil zur Verfügung stellen, während die Konfiskationserklärung der Gesellschaft an jeden von ihnen, oder aber an ihren gemeinsamen Vertreter erfolgen kann. Anm. 27.

Hat dagegen eine zulässige Teilung eines Geschäftsanteils stattgefunden, so sind dadurch auch die Nachschußansprüche der Gesellschaft geteilt (Anm. 23b zu § 17). Die Gesellschaft kann also jeden der Erwerber eines Teiles nur nach Verhältnis dieses Teiles wegen des Nachschusses in Anspruch nehmen. Anm. 28.

Zusatz 2. In den vorliegenden Paragraphen gehört eigentlich Abs. 1 Satz 2 des § 28. Hier müßte er lauten: Anm. 29.

„In diesem Falle finden, soweit die eingeforderten Nachschüsse den bestimmten Betrag nicht überschreiten, die auf die Einzahlung der Stammeinlagen bezüglichen Vorschriften der §§ 21—23 Anwendung, es sei denn, daß der Gesellschaftsvertrag ein anderes festsetzt."

Die nähere Erläuterung siehe Anm. 9 zu § 28.

§ 28.

Ist die Nachschußpflicht auf einen bestimmten Betrag beschränkt, so finden, wenn im Gesellschaftsvertrage nicht ein anderes festgesetzt ist, im Falle verzögerter Einzahlung von Nachschüssen die auf die Einzahlung der Stammeinlagen bezüglichen Vorschriften der §§ 21—23 entsprechende Anwendung. Das Gleiche gilt im Falle des § 27 Absatz 4 auch bei unbeschränkter Nachschußpflicht, soweit die Nachschüsse den im Gesellschaftsvertrage festgesetzten Betrag nicht überschreiten.

Im Gesellschaftsvertrage kann bestimmt werden, daß die Einforderung von Nachschüssen, auf deren Zahlung die Vorschriften der §§ 21—23 Anwendung finden, schon vor vollständiger Einforderung der Stammeinlagen zulässig ist.

Der vorliegende Paragraph behandelt den Fall der beschränkten Nachschußpflicht. Aber im Abs. 1 Satz 2 behandelt er, etwas unsystematisch verfahrend, auch einen Fall der unbeschränkten Nachschußpflicht, der aber mit der beschränkten Nachschußpflicht eine gewisse Ähnlichkeit hat. Einleitung.

Wir wollen zunächst die beschränkte Nachschußpflicht behandeln, und in einem Zusatze jenen besonderen Fall der unbeschränkten Nachschußpflicht.

1. **Der Grundgedanke des vorliegenden Paragraphen ist der:** Während bei der unbeschränkten Nachschußpflicht die strenge Durchführung derselben zu großer Härte führen kann, indem die Majorität Nachschüsse in unbeschränktem Betrage beschließen und dadurch unbegrenzte vermögensrechtliche Belastungen der Gesellschafter herbeiführen könnte, ein Zustand, gegen welchen das Gesetz einen Schutz gewähren muß (der in dem Abandonrecht des § 27 liegt), liegt bei der beschränkten Nachschußpflicht dieses Bedürfnis nicht vor. Hier kennt der Gesellschafter von vornherein die Grenzen seiner Verpflichtung. Hier kann ohne unbillige Härten auch beim Nachschuß die Haftung gemäß §§ 21—23 durchgeführt werden, wie bei der Haftung für die Stammeinlage. Indessen liegt andererseits kein Grund vor, den Gesellschaftern zu verwehren, im Gesellschaftsvertrage die strengere Haftung des § 28 zu beseitigen und statt deren eine andere Haftung, etwa die nach § 27, anzuordnen. Auf diesen Grundgedanken baut sich das Gesetz auf. Anm. 1.

Anm. 2. 2. **Die gesetzliche Regel bei der beschränkten Nachschußpflicht** ist also, daß im Falle verzögerter Einzahlung von Nachschüssen die §§ 21—23 Anwendung finden.

a) Es kann also der säumige Gesellschafter nach vorheriger fruchtloser Aufforderung seines Geschäftsanteils für verlustig erklärt werden (§ 21 Abs. 1 u. 2); wegen des solchergestalt unbezahlt gebliebenen Nachschusses können die Rechtsvorgänger des säumigen Gesellschafters unter den Voraussetzungen des § 22 haftbar gemacht werden (§ 22); und wenn die Angehung von Rechtsvorgängern ohne Erfolg geblieben ist, kann der Geschäftsanteil wegen des rückständigen Nachschußbetrages verkauft werden (§ 23). Wegen des solchergestalt entstandenen Ausfalls bleibt der ausgeschlossene Gesellschafter verhaftet (§ 21 Abs. 3).

Anm. 3. b) Dagegen bleibt der § 24 außer Anwendung, also eine Kollektivhaftung der Gesellschafter für die nichtbezahlten Nachschüsse ist nicht angeordnet.

Anm. 4. 3. **Doch ist das nur die gesetzliche Regel, das Statut kann „ein anderes" festsetzen.** Das Statut kann also diese strenge Haftung beseitigen, es kann die Möglichkeit der Kaduzierung oder den Rückgriff der Rechtsvorgänger oder das Recht des Verkaufs oder die Haftung des ausgeschlossenen Gesellschafters für den Ausfall beseitigen oder es kann alle diese Vorschriften beseitigen und statt dessen bestimmen, daß gegen den säumigen Gesellschafter nichts weiter stattfindet, als Klage und Zwangsvollstreckung. Es kann an die Stelle der Haftung aus § 28 die des § 27, also die Befreiungsmöglichkeit durch Abondonrecht und das Konfiskationsrecht der Gesellschaft oder eines der beiden Rechte anordnen. Es kann auch die Kollektivhaftung nach § 24 anordnen, es kann sogar die volle solidarische Haftung der Gesellschafter für die Nachschüsse anordnen. Kurz: der Gesellschaftsvertrag hat in dieser Hinsicht die größte Freiheit, es muß nur „ein anderes" sein in dem Sinne, daß die Haftung dadurch nicht beseitigt wird. Sonst wäre ja keine beschränkte Haftung, sondern überhaupt keine Haftung mehr vorhanden. Diese kann ja der Gesellschaftsvertrag ebenfalls anordnen. Aber seine Bestimmungen dürfen doch nicht perplex sein. Er darf also nicht eine beschränkte Nachschußpflicht festsetzen, doch so, daß im letzten Ende jede Haftung ausgeschlossen ist.

Anm. 5. 4. Für den Fall, daß die gesetzliche Regel des § 27 Platz greift, daß also die Kaduzierung und die Haftung der Gesellschafter in vollem Umfange der §§ 21—23 besteht, aber auch nur für diesen Fall, darf der Gesellschaftsvertrag anordnen, **daß die Einforderung von Nachschußzahlungen schon vor vollständiger Einforderung der Stammeinlagen zulässig ist.**

a) Also zwei Voraussetzungen müssen vorliegen:

α) Der Gesellschaftsvertrag muß dies ausdrücklich bestimmen. Besteht zwar die Haftung für die Nachschüsse gemäß §§ 21—23, hat also der Gesellschaftsvertrag in dieser Beziehung nichts Gegenteiliges angeordnet, hat aber der Gesellschaftsvertrag die Einforderung von Nachschüssen vor vollständiger Einforderung der Stammeinlage nicht ausdrücklich zugelassen, so besteht diese ausnahmsweise Möglichkeit nicht.

Anm. 6. b) Hat umgekehrt der Gesellschaftsvertrag die Einforderung von Nachschüssen vor vollständiger Einforderung der Stammeinlage zugelassen, hat er aber die §§ 21—23 beseitigt, so ist die Bestimmung des Gesellschaftsvertrages ungültig.

Anm. 7. c) Beim Vorliegen beider Voraussetzungen ist die Einforderung von Nachschüssen vor Einzahlung des Stammkapitals selbst möglich. Diese Maßregel ist wirtschaftlich gerechtfertigt für Fälle, „in welchen für eine Unternehmung in der ersten Zeit des Betriebes erhebliche Aufwendungen gemacht werden müssen, die nicht in unmittelbar ersichtlichen Gegenwerten, sondern nur in der mehr oder weniger entfernten Aussicht künftiger Erträgnisse ihre Ausgleichung finden. In derartigen Fällen kann es ein zweckmäßiges Auskunftsmittel sein, nach Einziehung eines Teiles des Stammkapitals zunächst zur Einforderung von Nachschüssen zu schreiten, um aus diesen, d. h. unter Abschreibung von dem Konto der eingezogenen Nachschüsse, die entstehenden Ausgaben zu bestreiten." (Worte der Motive S. 17.)

d) Solche Nachschüsse können aber vor vollständiger Einzahlung des Stammkapitals nicht zurückgezahlt werden (§ 30 Abs. 2). Anm. 8.

Zusatz. Auch bei unbeschränkter Nachschußpflicht gelten, aber nur in einem ganz bestimmten Falle, die Vorschriften des § 28, nämlich in dem Falle des § 27 Abs. 1 Satz 2: wenn das Abandonrecht und das Konfiskationsrecht des § 27 auf den Fall beschränkt sind, daß die Nachschüsse einen bestimmten Betrag überschreiten, und dieser Betrag überschritten ist. In diesem Falle gilt der vorliegende Paragraph und zwar sowohl Abs. 1 als Abs. 2: Abs. 1 gilt, d. h. in diesem Falle haften alle Gesellschafter und die Rechtsvorgänger gemäß §§ 21—23 für den rückständigen Nachschußbetrag, wenn der Gesellschaftsvertrag nicht ein anderes festsetzt (vergl. oben Anm. 2 u. 3). Abs. 2 gilt; d. h. in dem Falle, daß die §§ 21—23 Anwendung finden, durch Gesellschaftsvertrag nicht ausgeschlossen sind, kann der Gesellschaftsvertrag anordnen, daß die Einforderung von Nachschüssen vor vollständiger Einforderung der Stammeinlagen zulässig ist (vergl. Anm. 5—7). Anm. 9.

§ 29.

Die Gesellschafter haben Anspruch auf den nach der jährlichen Bilanz sich ergebenden Reingewinn, soweit nicht im Gesellschaftsvertrage ein anderes bestimmt ist.

Die Verteilung erfolgt nach Verhältnis der Geschäftsanteile. Im Gesellschaftsvertrage kann ein anderer Maßstab der Verteilung festgesetzt werden.

Der vorliegende Paragraph behandelt den Anspruch der Gesellschafter auf den Reingewinn. Zwei Vorschriften sind in dieser Hinsicht gegeben: Im Abs. 1 ist gesagt, daß die Gesellschafter den Anspruch auf den nach der jährlichen Bilanz sich ergebenden Reingewinn haben, im Abs. 2, daß die Verteilung nach Verhältnis der Geschäftsanteile erfolgt. Einleitung.

I. (Abs. 1.) **Die Gesellschafter haben Anspruch auf den nach der jährlichen Bilanz sich ergebenden Reingewinn, soweit nicht im Gesellschaftsvertrage ein anderes bestimmt ist.** Anm. 1.

1. Der Anspruch auf den Reingewinn ist zunächst ein bedingtes Recht, ein Recht auf Auszahlung der Dividende, wenn die gesetzlichen und statutarischen Bedingungen dieser Auszahlung eingetreten sind.

a) Die gesetzlichen Bedingungen sind das Vorhandensein eines den zwingenden Vorschriften des Gesetzes entsprechenden, bilanzmäßig nachgewiesenen Jahresgewinnes. Fehlt diese Voraussetzung, so besteht kein Anspruch auf den Reingewinn. Selbst wenn ein Gesellschafterbeschluß die Bilanz festgestellt, die Verteilung beschlossen hätte, oder wenn ein anderes, vom Gesellschaftsvertrage dazu bestimmtes Organ diese Festsetzung vorgenommen hätte, so würden doch die Gesellschafter einen Anspruch auf Auszahlung der Dividende nicht haben. Die Geschäftsführer könnten diese Auszahlung immer verweigern mit dem Hinweise darauf, daß in Wahrheit ein bilanzmäßiger Gewinn nicht vorhanden ist, daß also entweder Irrtum seitens der feststellenden Organe oder gar Willkür oder böser Wille vorliegt (R.O.H. 18 S. 156 für das Aktienrecht; Motive S. 31; vergl. Anm. 5 zu 42). Nur darf natürlich nicht wegen bloßer Schätzungsdifferenzen innerhalb der Grenzen billigen Ermessens die Auszahlung verweigert werden. Bloß deshalb, weil die Gesellschafterversammlung einen Gegenstand höher geschätzt hat, als die Geschäftsführer dies tun, darf die Auszahlung der Dividende nicht verweigert werden. Nur Willkür und böser Wille seitens des festsetzenden Organs geben den Geschäftsführern dieses Recht, wie auch der Gesellschafter bloß deshalb, weil seiner Meinung nach die Gesellschafterversammlung die Gegenstände zu niedrig geschätzt hat, keine Erhöhung der Dividende beanspruchen kann, sondern nur dann, wenn die geringere Bewertung auf Willkür oder bösem Willen beruht. Das letztere hat das Reichsgericht zutreffend für das Aktienrecht angenommen (R.G. 40 S. 35). Willkürlich und rechts- Anm. 2.

widrig wäre es z. B., wenn lediglich deshalb, weil im laufenden Jahre Verluste entstehen, die Bilanz des Vorjahres verändert, der Bilanzgewinn geschmälert oder nicht verteilt werden sollte (vergl. unten Anm. 8; Näheres über den Fall, daß die Dividende unrichtig festgesetzt ist siehe zu § 32).

Anm. 3. b) Die statutarische Bedingung ist zunächst die in unserem Paragraphen Abs. 1 aufgestellte, daß der Jahresgewinn nicht nach dem Gesellschaftsvertrage für andere Zwecke bestimmt ist; sodann aber daß die nach den jeweiligen Statuten für die Gewinnverteilung erforderliche Entschließung des Gesellschafterorgans vorliegt. Diese Entschließung des Gesellschafterorgans besteht, wenn der Gesellschaftsvertrag nichts Abweichendes bestimmt, in einem Beschlusse der Gesellschafter auf Feststellung der Jahresbilanz und auf Verteilung des Jahresgewinnes gemäß § 46 Nr. 1, wobei jedoch schon hier zu bemerken ist, daß der letztere Beschluß nur ausnahmsweise materielle Bedeutung hat, während meist der erstere Beschluß, der Bilanzgenehmigungsbeschluß, als Bedingung des Dividendenauszahlungsanspruchs genügt (Näheres hierüber zu § 46). Allein ein Gesellschafterbeschluß in der einen oder der anderen Richtung ist, wie gesagt, nur dann ein Erfordernis, wenn der Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt (§ 45 Abs. 2). Der Gesellschaftsvertrag kann abweichend hiervon auch anordnen, daß ein anderes Organ, der Aufsichtsrat, der Syndikus der Gesellschaft, der Delegierte der Gesellschafter, oder die Geschäftsführer die Bilanz feststellen bezw. den Dividendenverteilungsbeschluß fassen. Alsdann ist die betreffende Dividendenauszahlungsbedingung mit der Entschließung dieses anderen Organs vorhanden.

Anm. 4. Bis diese Bedingungen eingetreten sind, besteht, wie gesagt, das Dividendenrecht nur als bedingtes Recht. Es ist verknüpft mit dem Geschäftsanteil, als eines der aus dem Geschäftsanteil fließenden Rechte. Doch kann es selbständig abgetreten werden, wenn der Gesellschaftsvertrag dies nicht untersagt, was allerdings auch möglich ist (§ 399 B.G.B.). Aber wenn der Gesellschaftsvertrag es nicht untersagt, kann es selbständig, auch für die Zukunft, abgetreten werden, auch dann, wenn der Geschäftsanteil selbst nur mit Zustimmung der Gesellschaft oder mit sonstigen Beschränkungen abgetreten werden kann (Anm. 41 zu § 15). Diese Übertragbarkeit kann auch durch Urkunden, die auch Orderpapiere oder sogar Inhaberpapiere sein können, erleichtert werden (vergl. den Exkurs zu § 14).

Anm. 5. Auf den Eintritt oder die Gestaltung jener Bedingungen der Dividendenauszahlung hat der Gesellschafter die aus seinem Geschäftsanteil fließenden gesellschaftlichen Herrschaftsrechte. Er kann durch sein Stimmrecht im Rahmen der Gesetze dahin wirken, daß jene Bedingungen eintreten oder sich in bestimmter Weise gestalten. Er hat ferner das Recht der Anfechtung, wenn die Dividende gesetz- oder statutenwidrig festgestellt wird, wenn die Bedingungen der Dividendenzahlung nicht eintreten, obgleich sie nach Gesetz oder Statut eintreten müßten, so z. B. wenn eine Bilanz aufgestellt wird mit willkürlichen Abschreibungen oder wenn der Gewinnverteilungsbeschluß den vorhandenen Gewinn anders zur Verteilung verwendet, z. B. zu Reservekonten oder zur Auszahlung zu anderen Zwecken, ohne daß der Gesellschaftsvertrag solche Verwendungen vorsieht (vergl. unten Anm. 9). Diese Rechte hat der Gesellschafter als solcher; nicht der Cessionar des Dividendenanspruchs oder der Inhaber des Dividendenscheins, wenn der Dividendenanspruch selbständig abgetreten ist. Bei Feststellung der Dividende hat also nur der Gesellschafter, nicht der Dividendenscheininhaber mitzuwirken (R.G. 15 S. 99), den Bilanzgenehmigungs- oder Gewinnverteilungsbeschluß kann nur der Gesellschafter, nicht der Dividendenscheininhaber anfechten (R.G. 14 S. 170; Bolze 2 Nr. 1118).

Anm. 6. Bis zum Eintritt jener Bedingungen der Dividendenauszahlung können dieselben im Rahmen der Gesetze durch Majoritätsbeschluß geändert werden. Zunächst kann das negative Erfordernis, daß der Jahresgewinn nicht zu anderen Zwecken bestimmt ist, beseitigt oder modifiziert werden. Es kann

also, wenn bisher eine anderweite Verwendung des Reingewinns in den Statuten nicht vorgesehen ist, eine solche Verwendung durch Statutenänderungsbeschluß angeordnet werden. Man kann dies auch dahin ausdrücken, daß das Dividendenrecht bis zum Eintritt seiner Auszahlungsbedingungen kein Sonderrecht ist (für das Aktienrecht siehe R.G. 22 S. 114; Behrend § 133 Nr. IV; Ring Nr. 3 zu § 213; anders Neukamp Anm. 2a., bb.). Die Zustimmung aller Gesellschafter ist dazu nicht erforderlich, da keine Vermehrung der Leistungen vorliegt (§ 53 Abs. 3). Umsomehr ist es gestattet, sonstige Bedingungen der Dividendenauszahlung durch Statutenänderung zu verändern: z. B. durch Anordnung bestimmter Abschreibungen oder Reservekonten, oder durch die Bestimmung, daß die Generalversammlung nach ihrem Gutdünken über den Reingewinn zu bestimmen hat. Alles dies kann im abgeänderten Gesellschaftsvertrage durch Majoritätsbeschluß angeordnet werden. Nur darf natürlich bei Beschlüssen solcher Art nicht das Prinzip der Gleichberechtigung verletzt werden. Es darf z. B. nicht einer Gesellschafterklasse das Dividendenrecht geschmälert oder gar entzogen oder umgekehrt einer Gesellschafterklasse ein Dividendenvorzugsrecht eingeräumt werden (vergl. Anm. 26 zu § 5). Wohl aber ist eine Kapitalserhöhung durch Schaffung von Vorzugsgeschäftsanteilen zulässig.

Keine Bedingung der Auszahlung der Dividende ist, daß der Reingewinn in flüssigen Mitteln vorhanden ist, oder bei Ablauf des Geschäftsjahres war. War der Gewinn bilanzmäßig vorhanden, so muß er verteilt werden, auch wenn die flüssigen Mittel dazu nicht ausreichen. Der Reingewinn kann sich durch vorteilhafte Tauschgeschäfte gebildet haben, oder es können z. B. Warenvorräte oder sichere Hypotheken, aber kein baares Geld vorhanden sein. In solchen Fällen kann die Gesellschaft Darlehen aufnehmen, um die Dividende auszuzahlen, und es muß dies geschehen, soweit nicht der Gesellschaftsvertrag anderweite Vorschriften enthält oder anderweite Beschlüsse zuläßt (für das Aktienrecht R.G. 11 S. 162). So kann es z. B. auch kommen, daß ein und dieselbe Generalversammlung einen Kapitalserhöhungsbeschluß faßt und die Dividende des Vorjahres verteilt. Anm. 7.

2. Mit dem Eintritt der zu 1 gedachten gesetzlichen und statutarischen Bedingungen entsteht der Dividendenanspruch als unbedingtes Recht. Er ist dann einfaches Forderungsrecht geworden, welches seinen Rechtsgrund in dem Gesellschaftsrechte des Mitgliedes hat, aber nunmehr losgelöst ist von der Gesellschaftereigenschaft und dem Gesellschafter oder seinem Rechtsnachfolger im Dividendenbezugsrecht als unbedingtes Forderungsrecht zusteht. Nur seine Quelle ist die Mitgliedschaft (für das Aktienrecht R.O.H. 18 S. 153; 18 S. 141; R.G. 22 S. 113; 37 S. 62; Staub H.G.B. Anm. 10 zu § 213). Der Anspruch ist mehr als ein Sonderrecht, oder vielmehr etwas anderes, als ein Sonderrecht geworden, da er kein Gesellschaftsrecht mehr ist, sondern ein Gläubigerrecht geworden ist. Als solches ist er selbstverständlich unentziehbar, den Beschlüssen oder sonstigen Eingriffen der Gesellschaftsorgane unzugänglich (R.G. 22 S. 113; 37 S. 62). Insbesondere kann er nicht nachträglich rückgängig gemacht oder seine Auszahlung verweigert werden wegen Verluste späterer Jahre (R.O.H. 18 S. 154), oder auch nur des laufenden Jahres (vergl. Näheres Staub H.G.B. Anm. 9 zu § 213), nicht einmal dann, wenn der zur Dividendenauszahlung bestimmte Betrag bei einem Bankier hinterlegt und von diesem unterschlagen wurde, noch weniger natürlich wegen der bloßen Möglichkeit künftiger Verluste (R.G. 40 S. 36). Der Dividendenanspruch kann sogar im nachträglichen Konkurse der Gesellschaft liquidiert werden (Staub H.G.B. Anm. 10 zu § 213, woselbst weitere Citate und eine ausführliche Polemik gegen Neukamp sich befinden). Anm. 8.

3. Gegenstand des Anspruchs ist der aus der jährlichen Bilanz sich ergebende Reingewinn. Anm. 9.

a) Dieser ist der Regel nach ungeschmälert zu verteilen. Doch kann der Gesellschaftsvertrag ein anderes bestimmen, wie unser Abs. 1 vorschreibt. Der Gesellschaftsvertrag kann bestimmen, daß der Reingewinn zum Teil oder ganz nicht verteilt,

sondern anderen Zwecken zugeführt werden soll ꝛc. ꝛc. Hierüber siehe oben Anm. 6. Auch eine Statutenänderung kann dies anordnen, und es ist nicht die Zustimmung aller Gesellschafter nach § 53 Abs. 3 dazu erforderlich, da es sich nicht um Vermehrung von Leistungen handelt (oben Anm. 6). So lange bis der Gesellschaftsvertrag ein anderes bestimmt hat, muß der jährliche Reingewinn ungeschmälert den Gesellschaftern zufließen. Würde er gleichwohl den Gesellschaftern vorenthalten werden, würde z. B. ohne eine solche statutarische Zulassung die Gesellschafterversammlung die Nichtverteilung eines Teiles des Reingewinnes, seine Verwendung zu einem Reservefonds oder zu anderen Zwecken beschließen, so wäre dieser Beschluß anfechtbar, im geeigneten Falle die Dividende sogar sofort zahlbar und einklagbar. (Über den Gewinnverteilungsbeschluß siehe Näheres zu § 46 Nr. 1.) Auch muß der jährliche Reingewinn in bar ausgezahlt werden. Kein Gesellschafter braucht sich, — außer wenn der Gesellschaftsvertrag etwas anderes bestimmt, — eine andere Art der Auszahlung gefallen zu lassen.

Anm. 10. b) *Aber andererseits ist auch nur der aus der jährlichen Bilanz sich ergebende Gewinn zu verteilen.* Wie die jährliche Bilanz aufzustellen ist, bestimmt § 42. Dort wird das Nähere auseinandergesetzt werden. Hier ist vorweg darauf hinzuweisen, daß notwendiger Weise das Stammkapital unter den Passiven figurieren muß (§ 42 Nr. 4), sodaß ein Reingewinn erst vorhanden ist, wenn die Aktiven nicht bloß die Schulden decken, sondern wenn sie außerdem auch noch den Betrag des Stammkapitals decken. Wenn also in einem Jahre eine Unterbilanz vorhanden ist, so kann ein Reingewinn im nächsten Jahre nicht schon dann verteilt werden, wenn dieses Jahr für sich betrachtet einen Betriebsgewinn ergeben hat, sondern erst dann, wenn außerdem die Unterbilanz des Vorjahres gedeckt ist und alsdann ein Überschuß verbleibt. Dieser Grundsatz stimmt überein mit dem, was im Aktienrecht gilt, und weicht ab von dem, was für die offene Handelsgesellschaft gilt. Es werden eben nicht die Ab- und Zugänge des betreffenden Jahres einander gegenüber gestellt, sondern der gesamte Vermögensstand muß einen Überschuß über die Schulden und den Betrag des Stammkapitals ergeben, ehe ein Reingewinn im Sinne unseres § 29 vorhanden ist. Auf eine umfassendere Art der Verteilung der Erträgnisse der Gesellschaft haben die Gesellschafter keinen Anspruch, und können sie sich im Gesellschaftsvertrage keinen Anspruch schaffen. Die Worte des Abs. 1 „soweit nicht im Gesellschaftsvertrage ein Anderes bestimmt ist" bedeuten daher nur, daß eine Schmälerung, nicht daß eine Erhöhung des Dividendenanspruchs über den sich aus der jährlichen Bilanz ergebenden Reingewinn hinaus zulässig ist. (Die Begründung siehe Anm. 14.) *Es dürfen daher den Gesellschaftern keine festen Zinsen, keine Gewinne aus kürzeren Geschäftsperioden, keine Vorschüsse auf den jährlichen Reingewinn gewährt werden.*

Anm. 11. a) **Keine festen Zinsen.** Den Gesellschaftern dürfen im Gesellschaftsvertrage feste Zinsen für ihre Geschäftsanteile nicht versprochen werden, noch weniger können sie ihnen durch einen einfachen Gesellschafterbeschluß gewährt werden. Das folgt aus § 30 Abs. 1 und § 29. Nach § 30 Abs. 1 darf das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliche Vermögen nicht verteilt werden. Würden den Gesellschaftern feste Zinsen gewährt werden, so müßten ihnen der Natur des Zinsversprechens gemäß dieselben gezahlt werden, auch wenn die Gesellschaft in der betreffenden Periode nichts verdient hätte, und das könnte dazu führen, das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliche Vermögen auszuzahlen. Die Motive S. 31 stehen daher auf dem Standpunkt, daß neben der Vorschrift des § 30 eine besondere Bestimmung, welche die Auszahlung fester Zinsen an die Gesellschafter untersagt, nicht nötig ist. Auch die Literatur steht einmütig auf diesem Standpunkte, und es läuft auf dasselbe hinaus, wenn Neukamp Anm. 1 sagt, die Ausbedingung von Zinsen sei nicht unzulässig, jedoch dürften sie nur aus dem Gewinn gezahlt werden. Das sind dann eben keine festen Zinsen, sondern Gewinnanteile.

Demgemäß sind auch die im Aktienrecht gestatteten Bauzinsen hier nicht zulässig. Anm. 12.

Wenn gleichwohl Zinsen gezahlt werden, so müssen sie gemäß § 31 zurückgezahlt werden. Anm. 13.

β) **Keine Dividenden aus kürzeren Geschäftsperioden als ein Jahr.** Dividenden aus halbjährlichen Bilanzen oder sonstigen kürzeren Perioden sind unzulässig. Auch bei Verlegung eines Geschäftsjahres und bei einer im Laufe des Geschäftsjahres eintretenden Auflösung der Gesellschaft sind sie unzulässig, und Förtsch Anm. 4 tut Unrecht, sie in diesen beiden Fällen zuzulassen. Diese beiden Fälle können keine Ausnahme machen. Es liegt kein Grund vor, sie anders zu behandeln; auch im Aktienrecht werden sie nicht anders behandelt (vergl z. B. Staub H.G.B. Anm. 1 zu § 299). Es kann also zwar ein Geschäftsjahr kürzer sein als 12 Monate (§ 39 H.G.B.); aber es kann für ein solches kürzeres Geschäftsjahr keine Dividende verteilt werden; vielmehr muß in solchem Falle die Bilanz aufgestellt und ein etwa vorhandener Gewinn vorgetragen und im nächsten Geschäftsjahr mitverteilt werden, soweit alsdann ein Gewinn überhaupt noch vorhanden ist. Das Gleiche gilt in den sehr häufigen Fällen, daß die Gesellschaft im Laufe des Kalenderjahres in das Handelsregister eingetragen wird und nach der Bestimmung des Statuts das Geschäftsjahr mit dem Kalenderjahr zusammenfallen soll. Das erste Geschäftsjahr ist hiernach kürzer, als ein Jahr, für diesen kurzen Zeitraum ist der Reingewinn zwar zu berechnen, aber er muß für das nächste Geschäftsjahr vorgetragen werden. Für das Aktienrecht, wo die gleiche Frage nach § 215 auftaucht, ist sie noch wenig geklärt worden. Simon (Bilanzen 2. Aufl. S. 115) bezeichnet die Dividendenverteilung [auf Grund eines kürzeren als einjährigen Zeitraums für „nicht ganz unbedenklich", Ring Nr. 3 zu § 217 läßt sie zu. Wir müssen sie für unzulässig erklären. Die Gesellschaft hätte es sonst in der Hand, durch Bestimmung kürzerer Geschäftsjahre (z. B. von drei Monaten) in ganz kurzen Zwischenräumen Gewinne zu verteilen. Das aber widerspricht gerade dem Gesetze, welches von dem Grundsatze der Unverteilbarkeit des Vermögens unter die Gesellschafter im § 29 nur die Ausnahme macht, daß der jährliche Gewinn verteilt werden darf (zustimmend Esser Aktiengesetz Anm. 7 zu § 260, Pinner Anm. IV zu § 260; Behrend § 133 Anm. 24). Anm. 14.

Unser Gesetz bestimmt allerdings nicht ausdrücklich, daß nur dasjenige unter die Gesellschafter verteilt werden darf, was sich nach der jährlichen Bilanz als Reingewinn ergiebt, während es im § 215 H.G.B. für das Aktienrecht ausdrücklich gesagt ist. Doch auch hier, wie bei dem Zinsverbote, ergiebt sich das Verbot einer Mehrverteilung aus den gesetzlichen Vorschriften und wird von Neukamp Anm. 1 mit Unrecht geleugnet.

Zunächst soll nicht unerwähnt bleiben, daß die ganze Struktur unserer Gesellschaft für unseren Standpunkt spricht. Der ganze Aufbau der Gesellschaft mit beschränkter Haftung, die Fundamente, auf denen das Gesetz diese Gesellschaft errichtet hat und gegen Ausbeutung durch die Gesellschafter zum Schaden der Gläubiger und des ganzen Verkehrs zu schützen sucht, könnten federleicht unterwühlt werden, wenn es den Gesellschaftern möglich wäre, in beliebigen Perioden Gewinn zu verteilen.

Dazu kommt, daß die ausgesprochene Absicht des Gesetzgebers darauf gerichtet war, einen unserem Standpunkte gemäßen Rechtszustand herzustellen. Mit der Vorschrift des § 30 Abs. 1 sollte, wie die Motive S. 31 ausdrücklich sagen, derselbe Grundsatz ausgedrückt werden, den das Aktiengesetz enthält, daß unter die Gesellschafter nur dasjenige verteilt werden kann, was sich nach der jährlichen Bilanz als reiner Gewinn ergiebt.

Das Gesetz hat das auch, wenn auch nicht ausdrücklich, so doch gleichwohl ganz klar zum Ausdruck gebracht. Nach § 30 darf das zur Erhaltung des Stamm-

kapitals erforderliche Vermögen unter die Gesellschafter nicht verteilt werden. Die strenge Durchführung dieses Grundsatzes würde dazu führen, überhaupt nichts an die Gesellschafter zu zahlen, solange die Gesellschaft besteht. Denn was in einem Jahre als Gewinn ausbezahlt wird, würde bei später eintretender Unterbilanz dieselbe vermindern oder ganz ausgleichen, wenn es in der Gesellschaft geblieben wäre. So wird durch jede Gewinnverteilung Vermögen ausbezahlt, das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlich sein kann. Bei lebender Gesellschaft dürfte daher eigentlich nichts als Gewinn ausgezahlt werden, weil man nicht wissen kann, ob das Ausgezahlte sich nicht in der Folgezeit als zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlich erweisen kann. Allein das Gesetz macht eine Ausnahme. Die Gesellschafter sollen nach § 29 beanspruchen können, was sich nach jeder Jahresbilanz als Reingewinn ergiebt. Das soll ihnen ausbezahlt werden ohne Rücksicht auf die Erwägung, daß dadurch Gelder der Gesellschaft entzogen werden, die sich in der Folgezeit als zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlich erweisen könnten.

Faßt man den Zusammenhang der gesetzlichen Vorschriften in dieser Weise auf, ist § 29 nur die Ausnahme von § 30, bedeutet § 29, daß die Gesellschafter zwar Anspruch auf den jährlichen Reingewinn haben, aber im übrigen das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliche Vermögen nicht ausbezahlt werden darf, so ist es klar, daß ein höherer oder anders gearteter Gewinnanteilsanspruch den Gesellschaftern in keinerlei Weise, weder durch den Gesellschaftsvertrag, noch durch einen Gesellschafterbeschluß gewährt werden kann. Und das ist das gleiche Ergebnis, wie im Aktienrecht nach § 215, und wie es die Motive zu unserem Gesetze beabsichtigten.

Anm. 15. Wenn gleichwohl halbjährliche Dividenden ausbezahlt werden, so müssen die Gesellschafter, wenn die Bilanz des ganzen Jahres keinen Reingewinn ergiebt, das Erhaltene nach Maßgabe des § 31 zurückzahlen.

Anm. 16. γ) **Keine Vorschüsse auf die Jahresdividende.** In vielen Gesellschaftsverträgen begegnet man der Bestimmung, daß die Gesellschafter im Laufe des Geschäftsjahres in Anrechnung auf den Gewinn im voraus gewisse Beträge entnehmen dürfen. Das Publikum ist an solche Bestimmungen gewöhnt von den Verträgen über offene Handelsgesellschaften her. Aber während sie dort unbedenklich sind, sind sie hier unzulässig. An die Gesellschafter der Gesellschaft mit beschränkter Haftung darf eben nur verteilt werden, was sich nach der jährlichen Bilanz als Reingewinn ergiebt. Vorschüsse darauf dürfen nicht ausbezahlt werden. Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages, welche solche Vorschüsse anordnen, sind gegenüber den §§ 29 und 30 ungültig. Wie leicht kann es dazu kommen, daß im Laufe des Geschäftsjahres Vorschüsse gezahlt werden und am Ende des Jahres sich kein Reingewinn ergiebt? Dann ist das eingetreten, was die §§ 29 und 30 verhüten wollen. Wenn gleichwohl solche Vorschüsse gezahlt werden, dann müssen sie nach § 31 zurückgezahlt werden.

Anm. 17. Vorschüsse auf den Jahresgewinn können allerdings vorkommen, aber in anderem Sinne, nicht als Vorschuß des Gesellschafters auf seinen Gesellschafteranspruch nach § 29. So ist es z. B. nicht unzulässig, einem Gesellschafter zum Lohne für seine Tätigkeit eine ihrer Höhe nach garantierte Tantieme zu gewähren. Das ist dann ein Gehalt, welches auf seinen Anspruch auf den Jahresgewinn angerechnet wird. Darauf können auch Vorschußzahlungen vereinbart und gezahlt werden.

Anm. 18. II. (Abs. 2.) **Die Verteilung der Dividenden erfolgt nach Verhältnis der Geschäftsanteile. Der Gesellschaftsvertrag kann aber einen anderen Maßstab festsetzen.**

1. Die gesetzliche Regel ist, daß das Verhältnis der Gesellschaftsanteile entscheidet. Also der Nennbetrag, nicht der Betrag der geleisteten Einzahlung. Auch ist es gleichgültig, ob Sacheinlagen oder Geldeinlagen auf die Geschäftsanteile gemacht wurden. Auch das ist gleichgültig, ob die Einzahlungen auf alle Geschäftsanteile gleichmäßig eingezahlt sind oder nicht. Eine dem § 214 Abs. 2 H.G.B. analoge Bestimmung fehlt hier.

2. Doch kann der Gesellschaftsvertrag einen anderen Maßstab festsetzen. Anm. 19.
Dem Gesellschaftsvertrag ist der freieste Spielraum gewährt, und die Verträge machen davon den umfassendsten Gebrauch. So wird oft denjenigen, welche das Fundament der Gesellschaft schaffen, z. B. das Patent einbringen, ein größerer Anteil am Jahresgewinn stipuliert, als für die bloßen Geldeinleger. Es können auf diese Art verschiedene Gattungen von Geschäftsanteilen, Vorzugsanteile, geschaffen werden (vergl. Anm. 25 zu § 5). Inwieweit dies durch Statutenänderungsbeschluß möglich ist, darüber siehe zu § 53. Darüber, ob solche Vorzugsrechte auch wieder genommen werden können, s. zu § 53.

Zusatz 1. Träger des Dividendenrechts ist zunächst der Geschäftsanteil selbst. Der Gesellschafter selbst als solcher ist dividendenberechtigt. Aber es kann das Dividendenrecht besonders d. h. ohne den Geschäftsanteil abgetreten und es können sogar zum Zwecke rechtlicher Übertragbarkeit Urkunden gebildet werden, Order- und sogar auch Inhaberpapiere. In allen Fällen besonderer Übertragung des Dividendenrechts ist der Inhaber des Dividendenrechts derjenige, der von der Gesellschaft die Dividenden verlangen kann. Sein Recht ist ein bedingtes, bis die Bedingungen der Auszahlung eingetreten sind, ein unbedingtes, sobald die Bedingungen eingetreten sind. In allen diesen Punkten unterscheidet es sich nicht von dem Dividendenrechte vor seiner Lostrennung von dem Geschäftsanteil. Aber darin besteht ein großer Unterschied, daß die gesellschaftliche Einwirkung auf die Gestaltung und Entstehung des Dividendenrechts nicht einem Dividendenschein-Inhaber zustehen, sondern dem Gesellschafter als solchem (vergl. hierüber oben Anm. 3—5 und ferner Anm. 13 im Exkurs zu § 14). Anm. 20.

Über Dividendenscheine siehe Näheres im Exkurs zu § 14, desgleichen über Talons.

Zusatz 2. Verjährung des Dividendenanspruchs. Dieselbe gestaltet sich verschieden, je nachdem ein Dividendenschein auf den Inhaber ausgegeben ist oder nicht. Ist kein solcher Dividendenschein ausgegeben, so verjährt der Anspruch in 30 Jahren. Die kurze Verjährungsfrist des § 197 B.G.B. ist darauf nicht anwendbar, weil es sich weder um Zinsen, noch um andere regelmäßig wiederkehrende Leistungen handelt (R.G. 9 S. 35; 24 S. 205). Die Einführung kürzerer Verjährungsfristen kann im Statut geschehen (R.G. 9 S. 31). — Ist aber ein Dividendenschein auf den Inhaber ausgegeben, so muß derselbe innerhalb vier Jahren, gerechnet vom Schlusse des Fälligkeitsjahres, vorgelegt werden, widrigenfalls der Anspruch erlischt. Erfolgt die Vorlegung, so verjährt der Anspruch innerhalb 2 Jahren seit dem Ablauf der Vorlegungsfrist. Der Vorlegung steht die berechtigte Geltendmachung des Anspruchs gleich. In der Urkunde kann die Vorlegungsfrist anders bestimmt werden (alles dies bestimmt § 801 B.G.B., der auf den Inhaberdividendenschein anzuwenden ist, auch wenn man denselben als ein echtes Inhaberpapier nicht betrachtet). Die letztere Bestimmung in der Urkunde ist natürlich nur gültig, wenn sie ordnungsmäßig beschlossen ist, d. h. durch Statutenbestimmung. Anm. 21.

Zusatz 3. Auch Ansprüche anderer Art können den Gesellschaftern nach dem Gesellschaftsvertrage zustehen: so z. B. das Recht des freien Zutritts in den der Gesellschaft gehörigen Garten oder in das Theater oder das Recht der jederzeitigen Besichtigung der Fabrik; auf ein Freiexemplar der Zeitung, die von der Gesellschaft herausgegeben wird. Solche Rechte können im Zweifel durch Statutenänderung wieder entzogen werden (anders für das Aktienrecht Lehmann in Kohler u. Rings Archiv Bd. 9 S. 389). Gemäß § 3 Abs. 2 können ferner Rechte verschiedener Art als Gegenleistung für die von den Gesellschaftern zu bewirkenden Leistungen statuiert werden; so z. B. als Gegenleistung für bestimmte Quantitäten von Zucker. Diese können durch Gesellschaftsvertragsänderung nicht vorgenommen werden ohne Zustimmung der Belasteten (vergl. zu § 53). Anm. 22.

§ 30.

Das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliche Vermögen der Gesellschaft darf an die Gesellschafter nicht ausgezahlt werden.

Eingezahlte Nachschüsse können, soweit sie nicht zur Deckung eines Verlustes am Stammkapital erforderlich sind, an die Gesellschafter zurückgezahlt werden. Die Zurückzahlung darf nicht vor Ablauf von drei Monaten erfolgen, nachdem der Rückzahlungsbeschluß durch die im Gesellschaftsvertrage für die Bekanntmachungen der Gesellschaft bestimmten öffentlichen Blätter und in Ermangelung solcher durch die für die Bekanntmachungen aus dem Handelsregister bestimmten öffentlichen Blätter bekannt gemacht ist. Im Falle des § 28 Absatz 2 ist die Zurückzahlung von Nachschüssen vor der Einzahlung des Stammkapitals unzulässig. Zurückgezahlte Nachschüsse gelten als nicht eingezogen.

Anm. 1. 1. **Abs. 1 spricht ein wichtiges Prinzip aus:** An die Gesellschafter darf das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliche Vermögen nicht ausbezahlt werden. Man bedenke, daß jedes Vermögensstück, welches die Gesellschaft besitzt, zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlich sein kann. Denn was in dem einen Zeitpunkte zu diesem Zwecke nicht erforderlich ist, kann bei dem fortwährenden Wechsel, in welchem sich der Vermögensstand einer im Verkehr befindlichen Gesellschaft befindet, später dazu nötig sein. Daraus ergiebt sich der Grundsatz, daß Gesellschaftsvermögen an die Gesellschafter überhaupt nicht ausgezahlt werden kann. In der Tat ist das der Inhalt des Abs. 1. Das Stammkapital wird infolge dieses Grundsatzes den Gläubigern erhalten und jedenfalls nicht dadurch geschmälert, daß Bestandteile desselben an die Gesellschafter zur Verteilung gelangen.

Anm. 2. Indessen würde dieser Grundsatz, wenn er glatt und schrankenlos durchgeführt werden würde, so hart und unberechtigt sein, daß die Bildung von Gesellschaften mit beschränkter Haftung dadurch überhaupt vereitelt werden würde. Das ganze Gesetz würde seinen Zweck verfehlen. In der Tat bestehen dann eine Reihe von Ausnahmen von diesem Grundsatze, und unter Berücksichtigung dieser Ausnahmen bedeutet jener Satz, daß Gesellschaftsvermögen unter die Gesellschafter nur in diesen Ausnahmefällen, sonst aber nicht zur Verteilung gelangen kann (das Gesetz spricht zwar nur von Auszahlen; aber es ist jede Art von Verteilung gemeint, z. B. auch Rückgabe von Sacheinlagen, oder sonstige Verteilung von beweglichen oder unbeweglichen Vermögensstücken unter die Gesellschafter).

Anm. 3. **Die Ausnahmen nun, die von jenem Grundsatze gelten,** verstehen sich zum Teil von selbst, teils sind sie vom Gesetze aufgestellt.

a) Von selbst versteht es sich, daß, wenn der Gesellschafter Gläubiger der Gesellschaft aus einem selbständigen Rechtsgrunde geworden ist, seiner Befriedigung aus dem Gesellschaftsvermögen nichts entgegensteht (ja selbst ohne Rücksicht darauf, ob dadurch eine Unterbilanz entsteht oder die vorhandene vergrößert wird).

Anm. 4. b) Aus dem Zusammenhange der Gesetzesvorschriften ergiebt es sich, daß solche Leistungen an die Gesellschafter, welche sich als im Rahmen des Gesetzes stipulierte Gegenleistungen für gesellschaftliche Leistungen darstellen, aus dem Gesellschaftsvermögen an die Gesellschafter bewirkt werden können. Wir meinen Gegenleistungen für gesellschaftliche Leistungen aus § 3 Abs. 2 des Gesetzes. Auch hinsichtlich dieser Gegenleistungen sind die Gesellschafter Gläubiger, und obwohl es Gesellschafter sind, die Gläubiger sind, steht ihrer Befriedigung aus dem Gesellschaftsvermögen nichts entgegen. (Auch hier ist es gleichgültig, daß dadurch eine Unterbilanz entsteht oder vergrößert wird.)

Anm. 5. c) Das Gesetz macht drei, oder wenn man will, vier weitere ausdrückliche Ausnahmen:

α) das Recht auf Verteilung des jährlichen Reingewinns (§ 29),

β) die Möglichkeit der Rückzahlung von Gesellschaftsvermögen im Wege der Kapitalsherabsetzung (§ 58) oder der Einziehung (§ 34).

γ) die Möglichkeit der Rückzahlung von Nachschüssen gemäß unserem § 30 Abs. 2. (Näheres hierüber unten Anm. 8—12.)

δ) Als eine vierte Ausnahme könnte man erwähnen die Möglichkeit der Verteilung von Gesellschaftsvermögen nach Auflösung der Gesellschaft und Befriedigung aller Gläubiger (§§ 72, 73).

d) Aber weitere Ausnahmen dürfen nicht gemacht werden. Feste Zinsen dürfen daher den Gesellschaftern für ihre Einlagen nicht zugesagt und nicht gezahlt werden. Das wäre nichts weiter als die Rückzahlung von Vermögen, welches zur Erhaltung von Stammkapital erforderlich sein könnte, und solche Rückzahlung ist nur gestattet in den oben gemachten Ausnahmefällen (vergl. Anm. 11 zu § 29). Anm. 6.

Das Gleiche gilt von Dividenden aus Geschäftsperioden, die kürzer sind als ein Jahr (vergl. Anm. 14 zu § 29).

Das Gleiche gilt von Vorschüssen auf den Jahresgewinn (Anm. 16 zu § 29).

Das Gleiche gilt von sonstigen Verteilungen von Gesellschaftsvermögen. Wollte z. B. die Gesellschaft aufgespeicherte Reserven, außergewöhnliche Gewinne, im Betrieb entbehrliche Gegenstände, z. B. einen Effektenbestand, an die Gesellschafter verteilen, so könnte das nur entweder als Jahresdividende, also auf Grund einer Jahresbilanz, wenn und soweit diese einen Überschuß gewährt, oder auf Grund einer Kapitalsherabsetzung geschehen oder nach Auflösung der Gesellschaft und Befriedigung der Gläubiger.

2. **Die Vorschrift des Abs. 2 beschäftigt sich insbesondere mit einer Art der vom Gesetze ausnahmsweise gestatteten Auszahlungen von Gesellschaftsvermögen an die Gesellschafter: nämlich mit der Rückzahlung von eingezahlten Nachschüssen** (vergl. oben Anm. 5). Anm. 7.

a) Die Vorschrift bezieht sich nur auf die Rückzahlung eingezahlter Nachschüsse. Auf den Erlaß von noch nicht eingezahlten Nachschüssen kann diese Vorschrift nicht ausgedehnt werden (anders Förtsch Anm. 3). Das ist vielmehr ein reiner Verwaltungsakt der Geschäftsführer, die dabei lediglich nach dem Gesichtspunkte zu verfahren haben, ob dies den Interessen der Gesellschaft entspricht, was ja auch bei einem solchen Erlaß möglich ist.

b) Die Rückzahlung von eingezahlten Nachschüssen ist an folgende Bedingungen geknüpft: Anm. 8.

α) Die eingezahlten Nachschüsse dürfen nicht erforderlich sein zur Deckung eines Verlustes am Stammkapital, d. h. die Rückzahlung darf nicht erfolgen, solange die Aktiva abzüglich der Schulden den Betrag des Stammkapitals nicht erreichen. Der Betrag sonstiger Reservekonten braucht dabei nicht erreicht zu werden, solange es sich nicht etwa um unechte Reservekonten, um Korrektivposten handelt, die in Wahrheit eine Verminderung der Aktiva bedeuten (vergl. über diesen Begriff den Exkurs zu § 42).

β) Es muß ein Gesellschafterbeschluß auf Rückzahlung vorliegen. Die Vorschrift des § 46 Nr. 3 wird dadurch zwingendes Recht. § 45 Abs. 2 greift hier nicht Platz. Mag auch sonst der Gesellschaftsvertrag bestimmen können, daß an Stelle des Gesellschaftsbeschlusses eine andere Entschließung treten kann, so ist doch nach § 30 Abs. 2 für die Rückzahlungsmöglichkeit ein Gesellschafterbeschluß als zwingendes Erfordernis aufgestellt. Anm. 9.

γ) Der Rückzahlungsbeschluß muß in den Gesellschaftsblättern und in Ermangelung solcher in denjenigen Blättern publiziert sein, die für die Bekanntmachungen des Handelsregisters bestimmt sind (vergl. §§ 10 und 11 H.G.B.: der Reichsanzeiger und ein anderes vom Gericht bestimmtes Blatt). Anm. 10.

δ) Es müssen drei Monate seit dieser Publizierung (und zwar seit der ersten Publizierung) verflossen sein. Anm. 11.

ε) Das Stammkapital muß voll eingezahlt sein. Im allgemeinen kann schon die Einforderung von Nachschüssen vor voller Einzahlung des Stammkapitals nicht erfolgen. Nur ausnahmsweise ist das der Fall (§ 28 Abs. 2). Ist von diesem Anm. 12.

Ausnahmsrecht der Einforderung Gebrauch gemacht, so darf nunmehr nach unserem § 30 Abs. 2 die Rückzahlung nicht erfolgen, ehe das Stammkapital voll eingezahlt ist. Solange noch ein Pfennig daran fehlt, solange also z. B. ein Geschäftsanteil trotz Kaduzierung ꝛc. nicht voll gedeckt ist, kann die Rückzahlung von Nachschüssen nicht erfolgen. Dagegen brauchen Zinsen, Vertragsstrafen, Agio nicht eingezahlt zu sein.

Anm. 13. **Zusatz 1. Der letzte Satz des Abs. 2** hat nur Bezug auf den § 28 Abs. 1, also auf eine im vorliegenden Paragraphen nicht behandelte Materie, nämlich nur auf die Bestimmung des Begriffes: „Soweit die Nachschüsse den im Gesellschaftsvertrage festgesetzten Betrag nicht überschreiten." Es sollen bei dieser Berechnung die zurückgezahlten Nachschüsse als nicht eingezahlt gelten. Für den vorliegenden Paragraphen hat ja der Satz keine Bedeutung. Er soll nicht etwa bedeuten, daß ein zurückbezahlter Nachschuß als nicht eingezogen gilt, also noch einmal eingezahlt werden muß. Denn der Rückzahlungsbeschluß hebt ja den Einforderungsbeschluß auf.

Anm. 14. **Zusatz 2. Was die eingezahlten Nachschüsse betrifft, so wird oft die Frage aufgeworfen, ob und inwieweit die sonstige Verwendung der Nachschüsse statthaft ist.** Die Frage ist sehr einfach zu beantworten, so einfach, daß sie in diesem Sinne gar nicht aufgestellt werden kann. Die eingezahlten Nachschüsse sind Bestandteile des Gesellschaftsvermögens, und diese können zu jedem wirtschaftlich erlaubten Zwecke verwendet werden: zur Bezahlung von Schulden, zu Neuanschaffungen ꝛc. Die Frage muß anders gestellt werden. Ein den eingezahlten Nachschüssen gleichkommender Betrag wird nämlich im Gesellschaftsvermögen festzuhalten gesucht, nämlich der Verteilung an die Gesellschafter entzogen durch Bildung eines Reservefonds in den Passiven der Gesellschaftsbilanz. Dieses Reservekonto kann, wie § 42 Nr. 4 ergiebt, „verwendet" werden, d. h. es kann das betreffende Reservekonto gestrichen werden, wodurch die Bilanz sich in einer Weise verändert, daß dadurch die Höhe der Aktiva der Höhe der Passiva näher kommt und so eine Verteilung von Überschüssen an die Gesellschafter entweder sofort ermöglicht oder jedenfalls dieses Ziel näher gerückt wird. Es fragt sich nun: in welchem Falle ist diese Streichung oder, wie das Gesetz sagt, diese Verwendung des Nachschußpassivpostens gestattet? Die beiden Fälle sind in § 30 Abs. 2 erwähnt. Der eine ist von uns bereits abgehandelt. Es ist der Fall, wo die Streichung erfolgt zum Zwecke der Rückzahlung der Nachschüsse. Das kann geschehen, wenn die Voraussetzungen des § 30 Abs. 2 vorliegen. Der zweite Fall ist ebenfalls in § 30 Abs. 2 behandelt, nämlich in dem Nebensatze: „soweit sie nicht zur Deckung eines Verlustes am Stammkapital erforderlich sind." Das bedeutet: das Nachschußreservekonto darf gestrichen werden, um eine Unterbilanz auszugleichen. Näheres hierüber Anm. 17 zu § 26 und die Erläuterungen zu § 42 Nr. 4. Andere Verwendungen oder Streichungen des Nachschußreservekontos sind nicht gestattet. Doch ist das nur cum grano salis zu verstehen. Soweit nämlich die Voraussetzungen der Nachschußrückzahlung vorhanden sind, darf natürlich der Betrag des gestrichenen Nachschußreservekontos statt zur Rückzahlung der Nachschüsse auch zu anderen, für die Gesellschaft weniger nachteiligen Zwecken verwendet werden: zur Bildung anderer Reservekonten, zu Unterstützungsfonds, zu Abschreibungen ꝛc.

§ 31.

Zahlungen, welche den Vorschriften des § 30 zuwider geleistet sind, müssen der Gesellschaft erstattet werden.

War der Empfänger in gutem Glauben, so kann die Erstattung nur insoweit verlangt werden, als sie zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger erforderlich ist.

Ist die Erstattung von dem Empfänger nicht zu erlangen, so haften für den zu erstattenden Betrag, soweit er zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger erforderlich ist, die übrigen Gesellschafter nach Verhältnis ihrer Geschäftsanteile.

Beiträge, welche von einzelnen Gesellschaftern nicht zu erlangen sind, werden nach dem bezeichneten Verhältnis auf die übrigen verteilt.

Zahlungen, welche auf Grund der vorstehenden Bestimmungen zu leisten sind, können den Verpflichteten nicht erlassen werden.

Die Ansprüche der Gesellschaft verjähren in fünf Jahren; die Verjährung beginnt mit dem Ablauf des Tages, an welchem die Zahlung, deren Erstattung beansprucht wird, geleistet ist. Fällt dem Verpflichteten eine bösliche Handlungsweise zur Last, so findet die Bestimmung keine Anwendung.

Für die in den Fällen des Absatz 3 geleistete Erstattung einer Zahlung sind dem Gesellschaftern die Geschäftsführer, welchen in Betreff der geleisteten Zahlung ein Verschulden zur Last fällt, solidarisch zum Ersatze verpflichtet.

Einleitung.

Der vorliegende Paragraph regelt die Folgen einer unzulässigen Verteilung von Gesellschaftsvermögen an die Gesellschafter, indem er der Gesellschaft ein Rückforderungsrecht gegen den Empfänger (Abs. 1 und 2) unter subsidiärer Mithaft der übrigen Gesellschafter giebt (Abs. 3) und den Erlaß solcher Ansprüche verbietet (Abs. 4). In Abs. 5 wird die Verjährung solcher Ansprüche, in Abs. 6 der Rückgriff der in Anspruch Genommenen gegen die Geschäftsführer behandelt.

Anm. 1.

I. **Überall vorausgesetzt ist eine dem § 30 zuwiderlaufende Zahlung.** Das will sagen: Es handelt sich um eine solche Verteilung von Gesellschaftsvermögen, die dem § 30 deshalb zuwiderläuft, weil keiner der Ausnahmefälle vorliegt, in welchen die Auszahlung von Gesellschaftsvermögen an die Gesellschafter gestattet ist (vergl. Anm. 1 u. 2 zu § 30). Solche dem § 30 zuwiderlaufende Verteilungen von Gesellschaftsvermögen an die Gesellschafter liegen vor: wenn feste Zinsen bezahlt sind; wenn Gewinne aus kürzeren als einjährigen Geschäftsperioden gezahlt sind; wenn Vorschüsse auf den Jahresgewinn gezahlt sind; wenn aufgespeicherte Reserven, außerordentliche Gewinne ausgezahlt sind, ohne daß die Jahresbilanz einen entsprechenden Gewinnsaldo aufweist; wenn im Betriebe entbehrliche Gegenstände, z. B. ein Effektenbestand, an die Gesellschafter zur Verteilung gebracht sind, ohne daß die obengedachte Voraussetzung vorliegt; wenn nach Auflösung der Gesellschaft Vermögen ausgeschüttet war, ehe die Gläubiger befriedigt oder sichergestellt wurden; wenn Rückzahlungen auf die Stammeinlage gemacht wurden, ohne daß ein Kapitalsherabsetzungsbeschluß gefaßt oder gültig gefaßt war; wenn Nachschüsse zurückgezahlt wurden ohne die Voraussetzungen des § 30 Abs. 2.

Was aber insbesondere die Ausbezahlung von Gewinnen betrifft, so greift, wenn nur kein Verstoß gegen § 30 vorlag, also wenn wenigstens die Vorschrift des § 29 beobachtet, wenn also der aus der jährlichen Bilanz sich ergebende Reingewinn verteilt ist, dieser aber in ungehöriger Weise, nicht § 31, sondern die Sondervorschrift des § 32 Platz.

Anm. 2.

II. **Unter der zu I gedachten Voraussetzung besteht ein Rückforderungsrecht der Gesellschaft.**

1. **Wem steht das Rückforderungsrecht zu?** Der Gesellschaft. Auch im Falle des Abs. 2, wenn also der Empfänger im guten Glauben war, die Rückforderung also nur insoweit statthaft ist, als sie zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger erforderlich ist, ist doch nur die Gesellschaft die Rückforderungsberechtigte. Die Gläubiger können sich jedoch den Betrag im Wege der Pfändung überweisen lassen, und im Konkurse ist natürlich der Konkursverwalter derjenige, der das Einziehungsrecht hat.

Anm. 3.

2. **Wer haftet auf Erstattung?**

a) **Zunächst der Empfänger** (Abs. 2). Darunter ist nach unserer Ansicht (anders Förtsch Anm. 2 u. Neukamp Anm. 1) der wirkliche Empfänger zu verstehen. Man sollte meinen, daß das Gesetz sich deutlich ausgedrückt hat. Wenn es den Gesellschafter meint, spricht es immer vom Gesellschafter. Hier aber ist der Empfänger genannt, der nicht notwendig der Gesellschafter zu sein braucht. Denn der Gesellschafter kann ja den betreffenden Ver-

mögensanspruch veräußert haben. Dann ist der Rechtsnachfolger der Empfänger. Fast scheint es sogar, als habe der Gesetzgeber den Ausdruck „Empfänger" absichtlich gewählt, um diejenige Ansicht, welche auch im Aktienrecht trotz des dort gebrauchten Ausdrucks Aktionär die herrschende ist (Staub H.G.B. Anm. 1 zu § 217), deutlich zum Ausdruck zu bringen. Der Empfänger ist also der wirkliche rechtmäßige Empfänger, also der Cessionar oder der Dividendenschein-Inhaber, der Exekutionsgläubiger, wenn ihm die Dividendenforderung überwiesen ist. Man könnte einwenden, daß auf diese Weise der Gesellschafter, der den Dividendenanspruch veräußert hat, besser gestellt wäre, als die übrigen Gesellschafter. Denn diese haften ja subsidiär für die Rückzahlung, der Gesellschafter aber, der den Anspruch veräußert hat, nicht. Allein dem ist zu entgegnen, daß, wenn dem Rechtsnachfolger des Gesellschafters der Betrag als rechtswidrig entzogen wird, der Gesellschafter seinem Rechtsnachfolger ja aus civilrechtlichen Gründen auf Ersatz haftet. Der Regreß bleibt ihm also nicht erspart.

Anm. 4. Der Umfang der Haftung des Empfängers erstreckt sich auf Alles, was der Empfänger rechtswidrig empfangen hat. War er aber im guten Glauben, so kann die Erstattung nur insoweit verlangt werden, als sie zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger erforderlich ist. Es ist natürlich auch hier der gute Glaube des wirklichen Empfängers entscheidend (vergl. Anm. 3; anders auch hier die Förtsch'sche Auffassung). Der gute Glaube ist dann nicht vorhanden, wenn dem Empfänger bekannt war oder aus grober Fahrlässigkeit nicht bekannt war, daß die Zahlung rechtswidrig war (vergl. § 932 Abs. 2 B.G.B.). Den Beweis des guten Glaubens hat der Empfänger zu führen. Denn Abs. 2 ist eine Ausnahme von Abs. 1. An sich ist die Folge der rechtswidrigen Zahlung die Haftung auf den vollen Betrag. Will ausnahmsweise der Empfänger seine Haftung einschränken, so muß er den Grund der Einschränkung beweisen, also seinen guten Glauben (vergl. Staub H.G.B. Anm. 12 zu § 217, woselbst auch die gegnerischen Auffassungen citiert sind). Weist er den guten Glauben nach, so hat er die Klage auf den unbeschränkten Ersatz des Empfangenen abgeschlagen, und es ist nunmehr Sache der Gesellschaft, darzutun, wieviel erforderlich ist, um die Gesellschaftsgläubiger zu befriedigen.

Anm. 5. Zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger bedeutet nicht etwa bloß: die Befriedigung der Gläubiger, welche zur Zeit des Empfanges der rechtswidrigen Zahlung vorhanden sind, sondern auch die Befriedigung der später hinzukommenden Gläubiger. Es kann auch, nachdem ein Teil des rechtswidrig Empfangenen beigetrieben ist, um die Gesellschaftsgläubiger zu befriedigen, beim Auftauchen neuer Gläubiger der Rest des rechtswidrig Gezahlten eingetrieben werden.

Anm. 6. b) **Subsidiär haften die übrigen Gesellschafter.**

α) Subsidiär, d. h. wenn die Erstattung von dem Empfänger nicht zu erlangen ist, sei es, daß die Erlangung durch Klage oder Zwangsvollstreckung vergeblich versucht worden ist, oder daß sie aussichtslos ist.

Anm. 7. *β*) Die übrigen Gesellschafter, d. h. diejenigen, die zur Zeit, wo die Tatsachen zu *α* vorhanden sind, Gesellschafter sind, außer denjenigen, auf dessen Geschäftsanteil die rechtswidrige Zahlung erfolgt ist. Durch spätere Abtretung des Geschäftsanteils befreien sich die zeitigen Gesellschafter von der Verpflichtung jedoch nicht (§ 16 Abs. 3). Dagegen geht durch solche Abtretung die Verpflichtung außerdem auf den Erwerber über (§ 16 Abs. 3).

Anm. 8. *γ*) Im Verhältnis ihrer Geschäftsanteile haften sie. Die Bestimmung ist ähnlich, wie in § 24 gegeben (vergl. daher Anm. 11 zu § 24). Ebenso ist jenem Paragraphen die weitere Verteilung von Beträgen, welche bei einzelnen Gesellschaftern nicht zu erlangen sind, nachgeahmt (vergl. darüber Anm. 15 zu § 24).

Anm. 9. 3. **Verboten ist der Erlaß der in diesem Paragraphen gegebenen Gesellschaftsansprüche.** Nicht durch Gesellschaftsbeschluß, und noch weniger durch den Geschäftsführer kann der Erlaß erfolgen. Erfolgt er, so ist er unwirksam. Dagegen sind Hingaben an Zahlungsstatt, Kompensationen u. s. w. statthaft. Die Vorschrift ist hier nicht so streng, wie in § 19.

4. **Die Verjährung der Ansprüche.** Die Verjährung dauert, wie Abs. 5 ergiebt, 5 Jahre. Anm. 10.
Sie beginnt mit dem Ablauf des Tages, an welchem die rechtswidrige Zahlung erfolgt ist. Die 5jährige Verjährung findet aber keine Anwendung, statt ihrer greift vielmehr die ordentliche Verjährung von 30 Jahren Platz, wenn dem Verpflichteten eine bösliche Handlungsweise zur Last fällt. Die bösliche Handlungsweise umfaßt außer dem dolus auch die luxuria, d. h. den frevelhaften Mutwillen, der zwar die Beschädigung nicht beabsichtigt, aber sich doch der mit dem Handeln verbundenen Gefahr bewußt ist (RG. 1 S. 22 und 38; 7 S. 125; Staub H.G.B. Anm. 13 zu § 202). Auf die Verjährung des subsidiären Anspruchs an die Geschäftsführer gemäß Abs. 3 kann sich das wohl kaum beziehen. 9/13, 48.

Die sonstigen Bestimmungen über die Verjährung richten sich nach dem B.G.B., Anm. 11.
insbesondere über die Unterbrechung und Hemmung der Verjährung (s. hierüber Staub H.G.B. Anm. 10 flg. zu § 159, Anm. 1 flg. zu § 160 und Staub W.O. §§ 11 flg. zu Art. 77 und Exkurs zu Art. 79).

Zusatz 1. Hinzuzufügen ist, daß außerdem auch noch die Geschäftsführer für den Schaden Anm. 12.
haften, der der Gesellschaft durch rechtswidrige Zahlung erwachsen ist (§ 43). Sie haften solidarisch neben den sonstigen Ersatzpflichtigen. Hierüber zu § 43.

Zusatz 2. In Abs. 6 unseres Paragraphen ist ferner ein Rückgriffsrecht der auf Grund Anm. 13.
des Abs. 3 in Anspruch genommenen übrigen Gesellschafter gegen die Geschäftsführer gegeben. Dieses Regreßrecht besteht nur gegen diejenigen Geschäftsführer, welche die rechtswidrige Zahlung verschuldet haben.

§ 32.

Liegt die im § 31 Absatz 1 bezeichnete Voraussetzung nicht vor, so sind die Gesellschafter in keinem Falle verpflichtet, Beträge, welche sie in gutem Glauben als Gewinnanteile bezogen haben, zurückzuzahlen.

Der vorliegende Paragraph schafft ein Privilegium im Falle des gutgläubigen Empfanges Einleitung.
unrichtig festgesetzter Dividenden. Der Vollständigkeit halber muß aber außer dem Fall der geschehenen Zahlung der Dividende auch noch die Frage erörtert werden, welche rechtlichen Verhältnisse vor dem Empfang einer beschlossenen, aber unrichtig berechneten Dividende bestehen.

I. **Welche rechtlichen Verhältnisse bestehen im Falle einer beschlossenen, aber unrichtig berechneten** Anm. 1.
Dividende vor dem Empfang derselben?

Zunächst ist hier der Fall zu behandeln, daß die unrichtige, die zu hohe Festsetzung des Reingewinns auf Verletzung öffentlich rechtlicher Vorschriften beruht, insbesondere darauf, daß die Aktiva höher bewertet sind, als dies gesetzlich zulässig ist, also über den wahren Wert, oder daß bestehende Schulden unter den Passiven nicht figurieren. In diesem Falle besteht der Dividendenfestsetzungsbeschluß nicht zu Recht. Auch dort, wo etwa nach den Statuten die Beschlüsse der Generalversammlung durch Nichtanfechtung innerhalb bestimmter Zeit gültig werden, bezieht sich das auf Verletzung öffentlichrechtlicher Vorschriften nicht (vergl. Staub H.G.B. Anm. 3 zu § 261). Nur darf natürlich nicht bloße Meinungsverschiedenheit in der Schätzung vorliegen, sondern Willkür oder böser Wille seitens des den Reingewinn festsetzenden Organs (vergl. R.G. 40 S. 50).

Wenn dagegen die unrichtige Festsetzung des Reingewinns nur auf Verletzung Anm. 2.
dispositiver Vorschriften (z. B. statutarischen Bestimmungen über Abschreibungen, Reserven u. s. w.) beruht, so haben die Gesellschafter einen Anspruch auf Auszahlung des Gewinnes. Die Verletzung verzichtbarer Vorschriften kann wohl von den Gesellschaftern gerügt werden, sie können durch eine Anfechtungsklage ihre Ungültigkeit herbeiführen (vergl. zu § 45). Allein solange solche Anfechtung nicht erfolgt ist, besteht der Beschluß zu Recht, und insbesondere haben die Geschäftsführer ihn zu befolgen und nicht etwa dem Beschluß den Gehorsam zu verweigern, weil er gegen das Statut verstößt. Der Umstand, daß der einzelne Gesellschafter

die Unrichtigkeit der Reingewinnsfeststellung kennt, ändert hieran nichts. Anders wenn der Dividendenfestsetzungsbeschluß auf einem Irrtum des die Dividenden festsetzenden Organs beruht und der Gesellschafter diesen Irrtum kennt. Dann würde der Empfang einer solchen Dividende einen Verstoß gegen § 826 B.G.B. sein, und die Gesellschaft hat daher einen Anspruch auf Unterlassung einer solchen Handlung, d. h. sie kann die Auszahlung verweigern (vergl. unten Anm. 9 für den Fall der erfolgten Auszahlung).

Anm. 3. II. **Wie nun, wenn die zu Unrecht festgestellte Dividende zur Auszahlung gelangt?** Diese Frage bildet den Inhalt unseres § 32.

Die Auszahlung verändert die Rechtslage vollständig. Der Gesellschafter oder sonstige Dividendenberechtigte, der die Dividende ausgezahlt erhalten hat, muß möglichst vor der Rückforderung geschützt werden. Hier kommt es nicht darauf an, ob öffentlichrechtliche oder verzichtbare Vorschriften verletzt sind. Hier stellt das Gesetz ein anderes Kriterium auf. Der Dividendenempfänger ist vor Rückforderung geschützt unter der doppelten Voraussetzung:

1. wenn der Tatbestand des § 31 Abs. 1 nicht vorliegt,
2. wenn er beim Empfang in gutem Glauben war.

Anm. 4. Zu 1. Erste Voraussetzung ist, daß der Tatbestand des § 31 Abs. 1 nicht vorliegt. Der Tatbestand des § 31 Abs. 1 liegt vor, wenn der § 30 verletzt ist, wenn also das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliche Vermögen verteilt wurde, ohne daß ein gesetzlich zugelassener Ausnahmefall vorliegt (vergl. Anm. 1 u. 2 zu § 30). Hinsichtlich der Gewinnverteilung liegt aber ein gesetzlich zugelassener Ausnahmefall nur dann vor, wenn sich aus einer Jahresbilanz unter Wahrung der öffentlichrechtlichen Vorschriften über die Bilanzaufstellung ein Reingewinn ergiebt (§ 29). Liegt keine jährliche Bilanz vor, so liegt der in § 29 zugelassene Ausnahmefall von § 30 nicht vor und damit ist der Tatbestand des § 31 gegeben. Liegt zwar eine jährliche Bilanz vor, ist aber ein Reingewinn, d. h. ein Überschuß der Aktiva minus Passiva über das Stammkapital nicht vorhanden, so kann eine Dividende nicht verteilt werden, widrigenfalls eine flagrante Verletzung des § 30, also der Tatbestand des § 31 vorliegen würde. Ist ein Jahresgewinn ziffermäßig vorhanden, derselbe aber nur dadurch erzielt, daß öffentlichrechtliche Vorschriften über die Bilanzaufstellung verletzt wurden, z. B. dadurch, daß die Aktiva offenbar höher bewertet sind, als dies gesetzlich zulässig ist, so liegt wiederum eine Verletzung des § 30, also ein Fall des § 31 Abs. 1 vor.

Anm. 5. Dagegen ist der Umstand allein nicht genügend, daß öffentlichrechtliche Vorschriften verletzt sind. Sind solche zwar verletzt, sind z. B. die Aktiva offenbar zu hoch bewertet, würde aber bei entsprechender Reduktion der Bilanzansätze (z. B. weil andere Aktiva zu niedrig bewertet sind, oder durch Heranziehung von freiwilligen Reserven) sich gleichwohl ein Reingewinn ergeben, so liegt eine Verletzung des § 30, also ein Fall des § 31 Abs. 1 nicht vor und es greift nunmehr unser § 32 ein, d. h. bei Hinzutreten des guten Glaubens des Empfängers fällt die Rückforderung der gezahlten Dividende fort.

Anm. 6. Um so mehr greift unser § 32 ein, wenn die unrichtige Reingewinnfeststellung lediglich auf statutarischen Vorschriften über die Bilanzaufstellung beruht, wenn also zwar bei Wahrung der öffentlichrechtlichen Vorschriften über die Bilanzaufstellung sich ein Jahresgewinn ergeben würde, der darüber hinaus ausgewiesene Jahresgewinn aber nur dadurch in die Erscheinung gelangte, daß statutarische Vorschriften über die Bilanzaufstellung (z. B. über die Bewertung von Aktiva und die Bildung und Dotierung von Reserven) verletzt wurden. Dieses Plus ist zwar, wenn man lediglich auf die staturaischen Bestimmungen sieht, kein wahrer, kein echter Reingewinn; aber da seine Aufstellung nicht den § 30 verletzt, so liegt ein Fall des § 31 Abs. 1 nicht vor, und es greift unser § 32 Platz, d. h. der gutgläubige Empfänger ist vor Rückforderung geschützt, während, wenn ein Fall des § 31 vorliegt, die Rückforderung gestattet ist ohne Rücksicht auf guten oder schlechten Glauben, der gute Glaube modifiziert nur dem Umfang der Erstattungspflicht nach § 31 und unter Umständen die Verjährungsfrist (§ 31 Abs. 2 und 5).

Zu 2. Die zweite Voraussetzung des Ausschlusses der Rückforderung bezogener Dividenden ist der gute Glaube des Empfängers. Der Empfänger ist auch hier (nach unserer Ansicht wenigstens; vergl. Anm. 3 zu § 31) der wahre Dividendenempfänger, also nicht unter allen Umständen der Gesellschafter, sondern im Falle der Cession oder der sonstigen Übertragung des Dividendenrechts der dividendenberechtigte Rechtsnachfolger, obgleich hier von den Gesellschaftern die Rede ist, nicht, wie in § 31, von den Empfängern. Den Gesellschaftern müssen eben ihre Rechtsnachfolger gleichgestellt werden. Oder soll etwa, wenn nicht der Gesellschafter, sondern sein Rechtsnachfolger im Dividendenrecht die Dividende empfangen hat, ein Rückforderungsrecht nicht bestehen? Das wäre, wenn man sich an den Wortlaut des Gesetzes anklammert, die unabweisliche Konsequenz. Anm. 7.

Der gute Glaube muß, wenn die Unrichtigkeit der Gewinnaufstellung bewiesen wird, von dem Dividendenempfänger bewiesen werden (vergl Anm. 4 zu § 31). Anm. 8.

Über den Begriff des guten Glaubens s. Anm. 4 zu § 31.

Zusatz. Was ist aber Rechtens, wenn der Empfänger einer unrichtig berechneten Dividende nicht in gutem Glauben war? wenn also die obige Voraussetzung des § 32 vorliegt (ein Reingewinn, bei dessen Festsetzung der § 30 nicht verletzt ist, der aber doch unrichtig berechnet ist) und der Empfänger in bösem Glauben war? (Über den Begriff des bösen Glaubens s. Anm. 4 zu § 31.) Hier ist die einfache Umkehrung des in § 32 ausgesprochenen Rechtsgrundsatzes nicht gestattet. Denn der § 32 sagt nur, daß die gutgläubig empfangene Dividende unter jener Voraussetzung in keinem Fall zurückzuzahlen ist. Er sagt aber nichts darüber, wie der schlechtgläubige Empfänger einer Dividende solcher Art zu behandeln ist. Zunächst ist hier zu erwähnen, daß, wenn nach den statutarischen Vorschriften die Beschlüsse der Gesellschafter durch Nichtanfechtung innerhalb bestimmter Zeit gültig werden, damit schon das objektive Moment der Rechtswidrigkeit der Zahlung nachträglich fortfällt. Das Gleiche ist der Fall, wenn der Beschluß von den Gesellschaftern gefaßt ist, wissend, daß die statutarischen Vorschriften verletzt sind. Die Gesellschafter können statutarische Vorschriften durch ihre Beschlüsse wissentlich verletzen und können sich dann nicht beklagen, daß die Gesellschafter solche Beschlüsse ausführen (vergl. oben Anm. 2). Wenn aber die Gesellschafter im Irrtum waren, vielleicht gar von den Geschäftsführern getäuscht waren, so ist solcher Beschluß ungültig, und wenn der Gesellschafter von solcher Ungültigkeit gewußt hat, so kann er hieraus keinen Vorteil ziehen, schon auf Grund des § 826 B.G.B., indem er sonst durch eine gegen die guten Sitten verstoßende Handlungsweise die Gesellschaft vorsätzlich schädigen würde. Sollten außerdem die Geschäftsführer die Ungültigkeit gekannt haben, so läge sogar Nichtigkeit der Zahlung gemäß § 138 B.G.B. vor und sie könnte aus diesem Grunde zurückgefordert werden. Der Umstand allein aber, daß der Beschluß nur mit Majorität und nicht einstimmig gefaßt wurde, begründet gegen den Gesellschafter, der die Statutenverletzung kennt, nicht den Vorwurf des bösen Glaubens. Auch wenn ein anderer Gesellschafter darüber hinaus noch erklärt hatte, er erhebe Widerspruch gegen den statutenwidrigen Beschluß, ändert das hieran nichts. Denn die unterbliebene Anfechtung des statutenwidrigen Beschlusses darf dahin gedeutet werden, daß die Minorität sich dem Beschlusse fügen wolle. Anm. 9.

Soweit hiernach Rückforderungsansprüche bestehen, verjähren sie in 30 Jahren. Das ist insofern ein eigentümliches Ergebnis, als, wenn die Dividendenzahlung gegen § 30 verstößt, eine 5jährige Verjährung besteht. Liegt aber kein Verstoß gegen § 30, also kein Fall des § 31 Abs. 1 vor, sondern nur ein minder schwerwiegender Verstoß gegen statutarische Bilanzvorschriften, und ist dadurch ein Rückforderungsrecht gegen den bösgläubigen Empfänger entstanden, so tritt, da eine kürzere Verjährungsfrist in diesem Falle nicht eingeführt ist, die ordentliche Verjährung von 30 Jahren ein. Anm. 10.

§ 33.

Die Gesellschaft darf eigene Geschäftsanteile, auf welche die Stammeinlage noch nicht vollständig eingezahlt ist, nicht erwerben.

Sie soll auch eigene Geschäftsanteile, auf welche die Stammeinlage vollständig eingezahlt ist, nicht erwerben, sofern nicht der Erwerb aus dem über den Betrag des Stammkapitals hinaus vorhandenen Vermögen geschehen kann.

Einleitung. **Der vorliegende Paragraph verbietet den Erwerb eigener Geschäftsanteile in gewissen Fällen** und zwar unbedingt den Erwerb nicht voll eingezahlter Geschäftsanteile (Abs. 1), bedingt den Erwerb voll eingezahlter Geschäftsanteile (Abs. 2).

Anm. 1. I. (Abs. 1.) **Der Erwerb eigener nicht voll eingezahlter Geschäftsanteile ist unbedingt verboten.** Das Gesetz gebraucht den Ausdruck „darf nicht", um die Absolutheit des Verbotes und damit die Nichtigkeit der Überschreitung zum Ausdruck zu bringen. Nach dem Sprachgebrauch des B.G.B. würde dazu der Ausdruck „kann nicht" gewählt worden sein (vergl. Planck B.G.B. I S. 25). Aber unser Gesetz ist aus der Zeit seiner Entstehung auszulegen.

Anm. 2. Das Verbot bezieht sich auf jeden Erwerb in eigenen nicht voll gezahlten Geschäftsanteilen; ob der Erwerb auch für eigene Rechnung geschieht, ist gleichgültig. Auch auf den Erwerb durch Schenkung bezieht sich das Verbot; auch auf den Erwerb durch Erbfolge; durch Annahme an Zahlungsstatt; nicht aber auf die Pfandbestellung, da diese kein Erwerb ist, auch nicht auf die Pfändung, wohl aber ist der Gesellschaft durch unseren Paragraphen verboten, bei der Zwangsversteigerung solcher Geschäftsanteile mitzubieten oder bei einer sonstigen Versteigerung solcher Geschäftsanteile, z. B. auf Grund des § 23. Ausgenommen sind jedoch diejenigen Fälle des Erwerbes, die das Gesetz an anderen Stellen freigiebt: nämlich in den §§ 21, 27, 28. Als nicht voll gezahlt gilt der Geschäfsanteil auch dann, wenn eine Sacheinlageverpflichtung nicht erfüllt ist (Anm. 6 zu § 19).

Anm. 3. Der dem Verbot zuwider erfolgte Erwerb ist nichtig (§ 134 B.G.B.; vergl. R.G. 36 S. 37). Die Nichtigkeit kann von beiden Teilen geltend gemacht werden. Das darauf Gezahlte kann nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung zurückgefordert werden. Die Nichtigkeit ergreift das Geschäft und seine dingliche Wirkung. Auch ist es gleichgültig, ob sich der Erwerb als selbständiges Geschäft oder als Bestandteil eines anderen Geschäftes darstellt; es richtet sich nach allgemeinen Grundsätzen (§ 139 B.G.B.), welchen Einfluß jene Nichtigkeit auf das ganze Geschäft hat.

Anm. 4. II. (Abs. 2.) **Der Erwerb eigener voll eingezahlter Geschäftsanteile ist bedingt verboten.**

1. Soweit der Erwerb aus dem über den Betrag des Stammkapitals hinaus vorhandenen Vermögen erfolgt, ist er ohne weiteres gestattet. Wenn also die Aktiva minus Schulden größer sind, als der Betrag des Stammkapitals, so kann die Gesellschaft eigene Geschäftsanteile aus diesem Überschusse erwerben. Daß dabei die Reserven herangezogen werden, ist für die Frage der Gültigkeit gleichgültig. Ob die Geschäftsführer die Reserven heranziehen dürfen, richtet sich nach den Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages; aber wenn sie hierbei auch die Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages verletzen, so hat das nur auf die Verantwortlichkeit der Geschäftsführer Einfluß, nicht auf die Gültigkeit des Rechtsgeschäfts. Dabei ist aber von uns nur an echte Reserven gedacht. Unechte Reserven, die eigentlich nur Korrektivposten sind (vergl. zu § 42), um den Betrag zu markieren, um welchen einzelne Aktiva zu hoch bewertet sind, sind bei den Aktiven in Abzug zu bringen, und nur wenn nach diesen Abzügen und nach weiterem Abzug der Schulden sich ein Überschuß über das Stammkapital ergiebt, darf der Erwerb erfolgen. — Auch der Erwerb eines Teiles eines Geschäftsanteiles ist unter der hier in Rede stehenden Voraussetzung zulässig. Natürlich müssen § 17 Abs. 4 u. 5 beachtet werden, während § 17 Abs. 1 selbstverständlich außer Anwendung bleibt.

Anm. 5. 2. Wenn aber der Erwerb erfolgt, ohne daß so viel Reinvermögen vorhanden ist, als zur Deckung des Stammkapitals ausreicht, so soll der Erwerb eigener voll eingezahlter Geschäftsanteile nicht erfolgen. Doch ist, wie durch das Wort „soll" ausgedrückt ist, der gleichwohl erfolgte Erwerb nicht ungültig; er macht nur die Geschäftsführer schadensersatzpflichtig, weil er eine Pflichtverletzung enthält.

Förtsch Anm. 4 meint allerdings, es liege in solchem Erwerbe ein Verstoß gegen § 30, also eine ungültige Zahlung, die den Gesellschafter ohne weiteres zur Rückzahlung verpflichte, vor, da ja der Gesellschafter eine Zahlung aus dem zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlichen Vermögen erhalte. Doch ist das nicht zutreffend. Es liegt keine Zahlung vor, wie sie § 30 im Sinne hat. Es liegt ein Kaufvertrag vor, bei welchem der Gesellschafter und die Gesellschaft einander nicht als Gesellschaft und Gesellschafter gegenüberstehen. Was der Gesellschafter erhält, erhält er nicht als Gesellschafter, sondern als Verkäufer, wie ja auch die Gesellschaft insofern durch den Kaufpreis nicht belastet wird, als sie in dem Geschäftsanteile, den sie auch wieder veräußern kann, den Gegenwert erhält. Das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliche Vermögen wird also in Wahrheit nicht gemindert. Überdies würde, wenn man wirklich berechtigt wäre, die Zahlung des Kaufpreises als Minderung des Stammkapitals anzusehen, der § 30 deshalb nicht Platz greifen, weil hier eine gesetzliche Ausnahme von § 30 vorläge. Das Gesetz will doch nun einmal in § 33, wie sein Wortlaut und seine Motive ergeben, daß ein solches Rechtsgeschäft nicht ungültig sei, daß es also erfüllt werden soll, wenn es abgeschlossen ist, und das Gesetz ist in der Lage, von seinen Verboten Ausnahmen zu machen. Anm. 6.

Es liegt also ein gültiges Geschäft vor. Ja es kann sogar unter Umständen der Fall so liegen, daß ein solcher Erwerb im Interesse der Gesellschaft liegt und sogar erforderlich ist, um das Interesse der Gesellschaft zu fördern (vergl. für das Aktienrecht Staub H.G.B. Anm. 1 zu § 226). Wird aber das Interesse der Gesellschaft durch den Erwerb eines solchen Geschäftsanteils verletzt, erleidet sie dadurch Schaden, so haftet der Geschäftsführer für diesen Schaden, und zwar auch dann, wenn er nur das Beste der Gesellschaft im Auge hatte und anzunehmen berechtigt war. Denn er hat eine Pflichtverletzung begangen und für diese haftet er ohne weiteres (vergl. zu § 43). Der veräußernde Gesellschafter kann allerdings ebenfalls haften, aber nicht, weil er das Verbot unseres Paragraphen verletzt — denn an ihn ist es nicht gerichtet — sondern nur, wenn er im gegebenen Falle dabei eine Handlung begangen hat, die auch ihm verboten ist, eine Handlung, die sich auch für ihn als rechtswidrig im Sinne des § 823 bezw. § 826 B.G.B. darstellt. Das wäre z. B. der Fall, wenn auf Seiten des Geschäftsführers eine absichtliche Benachteiligung der Gesellschaft und auf Seiten des Dritten die Kriterien der bewußten Teilnahme vorliegen. Dann würden die §§ 826, 830 und 840 B.G.B. Anwendung finden. Anm. 7.

Die Form des Erwerbes ist die in § 15 Anm. 33 flg. erörterte.

3. Welches Rechtsverhältnis entsteht nun durch den Erwerb eigener voll bezahlter Geschäftsanteile, wenn der Erwerb nicht, wie im Falle des § 34 zum Zwecke der Einziehung der Geschäftsanteile geschieht? Die vor der Besitzeszeit der Gesellschaft fällig gewesenen Ansprüche auf vermögensrechtliche Bezüge sind selbständige Forderungsrechte in der Hand des Berechtigten geworden (Anm. 8 zu § 29) und gehen daher auf die Gesellschaft nicht mit über. Die vor der Besitzeszeit fallig gewesenen Verpflichtungen gehen zwar auf die Gesellschaft über, jedoch erlöschen sie durch Konfusion, ohne daß der bisherige Inhaber von seiner aus § 16 Abs. 3 hervorgehenden Haftung frei wird (vergl. § 425 Abs. 2 B.G.B.). Die während des Besitzes der Gesellschaft fällig werdenden vermögensrechtlichen Rechte und Pflichten erlöschen durch Konfusion. Im übrigen ruhen die Rechte und Pflichten und gewinnen in der Hand dessen, der den Geschäftsanteil von der Gesellschaft erwirbt, wieder Leben und Gestalt. Daraus folgt im Einzelnen: Soweit Dividenden während der Besitzeszeit der Gesellschaft fällig werden, geht der Anspruch durch Konfusion unter; der wirtschaftliche Erfolg ist, daß die Gesellschaft um so viel weniger Dividende auszuzahlen braucht; was sie hierbei erspart, kommt den Gesellschaftern im laufenden Geschäftsjahre zu Gute. Im übrigen geht das Dividendenrecht durch die Veräußerung auf den Erwerber über. Die gesellschaftlichen Herrschaftsrechte ruhen: die Gesellschaft kann selbst nicht stimmen, nicht Anträge stellen ꝛc. Aber der Geschäftsanteil besteht trotzdem und er wird deshalb mitgezählt, wo es sich um die Anteilsberechnung beim Stimmrecht ꝛc. handelt. Er kommt während der Besitzeszeit der Anm. 8.

× vgl. L. 102, 64

Gesellschaft insoweit als Rechnungsfaktor zur Geltung. Die Verpflichtungen, die an dem Geschäftsanteil haften, gehen, insoweit sie während der Besitzeszeit der Gesellschaft fällig werden, durch Konfusion unter. Das Maß der Pflichten der übrigen Gesellschafter bleibt durch den der Gesellschaft zustehenden Besitz eines Geschäftsanteils unberührt. Denn bei der Berechnung der Höhe der Verpflichtungen wird ja der Geschäftsanteil der Gesellschaft mitgezählt, die auf ihn entfallenden fälligen Verpflichtungen brauchen nur deshalb nicht geleistet zu werden, weil die Gesellschaft zugleich berechtigt und verpflichtet ist. Soweit die Verpflichtungen während der Besitzeszeit der Gesellschaft nicht fällig werden, tritt nur ein Ruhen derselben ein, sie leben wieder auf, sobald die Gesellschaft den Geschäftsanteil veräußert. — In der Bilanz der Gesellschaft figuriert ein solcher Geschäftsanteil unter den Aktiven.[1]) — Dem Gesagten entsprechen auch die Rechtsfolgen, die bei der Veräußerung des Geschäftsanteils durch die Gesellschaft eintreten: Auf den Erwerber gehen alle gesellschaftlichen Herrschaftsrechte über, die nunmehr wieder aufleben (Stimmrecht ꝛc.), ferner die von dem Erwerbe an fällig werdenden vermögensrechtlichen Rechte und Pflichten. Die während der Besitzzeit der Gesellschaft fällig gewordenen Rechte und Pflichten gehen auf ihn nicht über, weil sie durch Konfusion erloschen sind. Die vor der Besitzzeit der Gesellschaft fällig gewesenen Verpflichtungen waren infolge der sofort eingetretenen Konfusion untergegangen, sie können also auf ihren Rechtsnachfolger nicht übergehen. Für diese letzteren Verpflichtungen haftet lediglich der Rechtsvorgänger der Gesellschaft gemäß § 16 Abs. 3. Die vor der Besitzeszeit fällig gewesenen Ansprüche waren auf die Gesellschaft nicht übergegangen und können deshalb auf ihren Rechtsnachfolger nicht übergehen. — Daß der Erwerber ohne besondere Anmeldung der Gesellschaft gegenüber als Gesellschafter gilt, und ebenso derjenige, der den Geschäftsanteil an die Gesellschaft veräußert hatte, der Gesellschaft gegenüber ohne weiteres als Nichtgesellschafter, ist in Anm. 2 zu § 16 hervorgehoben worden.

Anm. 9. **Zusatz. Die Vorschrift des vorliegenden Paragraphen bezieht sich nicht auf die Inpfandnahme des Geschäftsanteils.** In der Inpfandnahme liegt kein Erwerb. In § 226 H.G.B., dem diese Vorschrift nachgeahmt ist, sind auch die Begriffe Erwerben und Zum-Pfandnehmen einander gegenübergestellt und Beides verboten. In unser Gesetz ist ein Verbot der letzteren Maßregel nicht hinübergenommen worden.

§ 34.

Die Einziehung (Amortisation) von Geschäftsanteilen darf nur erfolgen, soweit sie im Gesellschaftsvertrage zugelassen ist.

Ohne die Zustimmung des Anteilsberechtigten findet die Einziehung nur statt, wenn die Voraussetzungen derselben vor dem Zeitpunkt, in welchem der Berechtigte den Geschäftsanteil erworben hat, im Gesellschaftsvertrage festgesetzt waren.

Die Bestimmung in § 30 Abs. 1 bleibt unberührt.

Einleitung. **Der vorliegende Paragraph regelt die Einziehung oder Amortisation der Geschäftsanteile.** Die wirtschaftlichen Zwecke dieser Maßregel sind: 1. die Rentabilität der Gesellschaft für die übrigen Gesellschafter zu erhöhen. Denn der eingezogene Geschäftsanteil wird von dem Passivposten „Stammkapital" abgeschrieben. Dadurch erhöht sich die Möglichkeit des Vorhandenseins eines Überschusses der Aktiva über die Passiva, also eines verteilungsfähigen Reingewinns. 2. Das Ausscheiden eines Gesellschafters aus der Gesellschaft ohne Übertragung des Anteils an fremde Personen wird ermöglicht.

---

[1]) Im Falle der Einziehung eines Geschäftsanteils nach § 34 treten wesentlich andere Rechtsfolgen ein (vergl. Anm. 1 zu § 34).

I. **Begriff und Wirkung der Einziehung oder Amortisation,** insbesondere ihr Unterschied von dem Erwerbe des Geschäftsanteils nach § 33 und von der Kaduzierung des Geschäftsanteils. Die Einziehung oder Amortisation ist ein Rechtsakt, durch welchen der Geschäftsanteil derart auf die Gesellschaft übergeht, daß Recht und Pflicht sich vereinigen und der Geschäftsanteil untergeht. Der Geschäftsanteil geht also auch hier, wie beim Erwerb nach § 33, auf die Gesellschaft über, aber die Wirkung dieses Überganges ist eine wesentlich andere, als nach § 33: Während dort der Geschäftsanteil trotz des Überganges auf die Gesellschaft nicht untergeht, sondern Rechte und Pflichten im Allgemeinen nur ruhen und wieder aufleben, wenn, was nach solchem Erwerbe zulässig ist, die Gesellschaft den Geschäftsanteil wieder veräußert (vergl. Näheres Anm. 8 zu § 33), vereinigen sich hier sämtliche[1]) Rechte und Pflichten durch Konfusion, und der Geschäftsanteil geht unter. Rechte und Pflichten ruhen nicht, sondern sie hören auf. Der Geschäftsanteil hört auf, auch nur ein Rechnungsfaktor bei Zählung der Stimmen, der Summe der Geschäftsanteile, der Ziffer des Stammkapitals, bei der Bemessung der Pflichten der Gesellschafter zu sein. In den Aktiven der Bilanz kann ein solcher Geschäftsanteil nicht weiter figurieren — denn er ist kein Vermögensobjekt mehr —, unter den Passiven mindert sich der Betrag des Stammkapitals um den Betrag des amortisierten Geschäftsanteils. Denn der Betrag des Stammkapitals ist gleich der Summe der Geschäftsanteile (§ 5 Abs. 3; § 14), und hier hat ja ein Geschäftsanteil zu existieren aufgehört, also mindert sich die Summe des Stammkapitals um den Betrag dieses Geschäftsanteiles, und es ist nicht zutreffend, sondern begriffswidrig und dem Gesetze widersprechend, wenn der Verfasser der Motive (S. 33) und mit ihnen Förtsch Anm. 1 a. E. dies leugnet (vergl. Staub H.G.B. Anm. 6 und 7 zu § 227). Hierdurch wächst für die übrigen Geschäftsanteile die Gewinnbeteiligungsmöglichkeit, da die Summe der am Gewinne beteiligten Anteilsrechte geringer wird; aber es wachsen auch die Pflichten der übrigen Gesellschafter, weil die Summe der Anteile, unter welche diese sich verteilen, geringer wird: letzteres bezieht sich z. B. auf die Nachschußverpflichtung nach § 26, auf die Pflicht der Ausfallsdeckung nach § 24. Anm. 1.

Ist hiernach die Wirkung der Amortisation die rechtliche Vernichtung des Geschäftsanteils, so ist ferner hervorzuheben, daß mit dem Geschäftsanteil auch die noch nicht fälligen Gewinnbezugsrechte fortfallen, also die noch nicht fälligen Dividendenscheine bedeutungslos werden. Auch der redliche Erwerber kann keine Rechte daraus geltend machen. Anm. 2.

Die Amortisation eines Geschäftsanteils bedeutet hiernach eine Herabsetzung des Stammkapitals. Denn der Betrag des amortisierten Stammanteils muß vom Stammkapital gestrichen werden. Dieses wird also herabgesetzt. Nun spricht allerdings der § 58 des Gesetzes ex professo von der Herabsetzung des Stammkapitals und bezeichnet nur die dort vorgesehene Maßregel mit diesem Namen. Aber in weiterem Sinne ist auch die Einziehung, die in unserem Paragraphen behandelt ist, eine Herabsetzung des Stammkapitals, und überdies kann auch die in § 58 vorgesehene Kapitalsherabsetzung im Wege der Einziehung erfolgen. Erfolgt sie im Wege der Einziehung, dann ist der Unterschied zwischen der Transaktion des § 34 und der des § 58 lediglich der, daß bei § 34 die Einziehung aus dem Reingewinn erfolgt, bei § 58 nicht, und weil in § 58 die Kapitalsherabsetzung nicht aus dem Reingewinn erfolgt, deshalb sind die Gläubiger durch diese Kapitalsherabsetzung gefährdet, und deshalb sind in § 58 besondere Schutzmaßregeln zur Sicherung der Gläubiger vorgeschrieben. Man ist nach alledem sehr wohl berechtigt, die Transaktion des § 34 als eine außerordentliche Kapitalsherabsetzung, die des § 58 als die ordentliche Kapitalsherabsetzung anzusehen; die außerordentliche erfolgt ohne Beachtung der Gläubigerschutzvorschriften, die ordentliche unter Beachtung derselben. (Vergl. auch noch zu § 58.) Hierbei ist übrigens nur die Einziehung gegen Entgelt berücksichtigt; über die Einziehung ohne Entgelt siehe unten Anm. 18. Anm. 3.

---

[1]) Auch die vor der Besitzeszeit fällig gewesenen Verpflichtungen, für diese haftet jedoch der Rechtsvorgänger nach § 16 Abs. 3 weiter (vergl. Anm 8 zu § 33). Es kann aber das Gegenteil vereinbart werden und wird oft den Umständen zu entnehmen sein.

Anm. 4. Es soll noch hervorgehoben werden, daß die Amortisation wohl zu unterscheiden ist von der Kaduzierung. Diese richtet sich gegen den Gesellschafter, nicht gegen den Geschäftsanteil: Der Gesellschafter geht bei der Kaduziernng seines Anteilsrechts verlustig, dieses selbst besteht fort, es geht auf die Gesellschaft über. Bei der Amortisation geht der Geschäftsanteil unter.

Anm. 5. II. **Die verschiedenen Arten der Amortisation.** Die Rechtsakte, durch welche die Einziehung, d. h. der Verlust der Mitgliedschaft zu Gunsten der Gesellschaft mit der Wirkung ihres Unterganges bewirkt wird, können verschiedene sein. Der Rechtsakt kann eine Kündigung sein, d. h. eine Erklärung der Gesellschaft, daß sie den Geschäftsanteil als eingezogen betrachte. Oder es kann eine Auslosung sein. Oder es kann ein Kauf sein oder ein sonstiges Erwerbsgeschäft sein, z. B. auch ein Vergleich.[1]) Es kann z. B. vereinbart werden, daß die Gesellschaft auf Regreßansprüche gegen die Gründer oder die Geschäftsführer verzichtet gegen Amortisation ihrer Geschäftsanteile. Auch durch Schenkung kann die Amortisation erfolgen (vergl. unten Anm. 18). Auch durch letztwillige Verfügung kann der Geschäftsanteil der Gesellschaft überlassen werden mit der Bedingung, daß dadurch die Amortisation bewirkt wird, und mit der Wirkung, daß sie bewirkt wird, wenn die Gesellschaft das Erbe annimmt.

Anm. 6. Selbstverständlich müssen, soweit es sich um Amortisation durch einseitige Rechtsakte der Gesellschaft handelt (Kündigung, Auslosung), die Bedingungen der Einziehung feststehen, ehe der Gesellschafter den Anteil erwirbt. Darüber bestimmt Abs. 2 unseres Paragraphen. Wenn aber dieser Voraussetzung genügt ist, so können die Bedingungen sehr verschiedener Art sein. Insbesondere ist es z. B. zulässig, daß im Gesellschaftsvertrage festgesetzt wird: Wer seine Verpflichtungen nach § 3 Abs. 2 nicht erfüllt, muß sich die Amortisation seines Geschäftsanteils gefallen lassen (vergl. Anm. 31 zu § 3). Oder: wenn ein bestimmter Gesellschafter stirbt, so hat die Gesellschaft das Recht, den Geschäftsanteil einzuziehen (in einem uns bekannt gewordenen Falle war dies mit Rücksicht darauf angeordnet, daß dem Gesellschafter bei seinen Lebzeiten ein enormes Übergewicht über die anderen Gesellschafter in Bezug auf Gewinnbezüge eingeräumt war). Oder: es kann angeordnet werden, daß, sobald ein Gesellschafter aufhört, Mitglied eines bestimmten Vereins (z. B. des Bundes der Landwirte) zu sein, er sich die Entziehung seines Geschäftsanteils gefallen lassen müsse. Dieser letztere Fall ist vom R.G. (49 S. 77) für das Aktienrecht abweichend entschieden worden. Das Reichsgericht meint, ein Ausschluß der Gesellschafter sei nur zulässig im Falle der Verzögerung ihrer Einlageverpflichtung, ferner bei Herabsetzung des Grundkapitals und endlich nach § 227 H.G.B. im Falle der Auslosung. Der letztere Punkt ist es, der nicht zutrifft. Der § 227 H.G.B. umfaßt keineswegs bloß den Fall der Auslosung. Die Kündigung ist in diesem Paragraphen ausdrücklich mit erwähnt, und es ist damit für zulässig erklärt, daß die Gesellschaft unter statutarisch festgelegten Voraussetzungen das Recht der Kündigung des Geschäftsanteiles und der Amortisation auf diesem Wege habe. Ganz das Gleiche gilt für unser Gesetz. Auch hier ist eine Einziehung des Geschäftsanteils ohne Zustimmung des betreffenden Gesellschafters für zulässig erklärt, und es ist für eine solche Einziehung nur bestimmt, daß die Voraussetzungen der Einziehung vor dem Erwerbe des Geschäftsanteils statutarisch festgelegt waren. Daß aber der § 34 Abs. 2 nicht bloß den Fall der Auslosung, sondern auch sonstige Fälle unfreiwilliger Einziehung im Auge hat, ist unzweifelhaft.

Anm. 7. Endlich aber kann die Gesellschaft solche Geschäftsanteile, welche sie zunächst gemäß § 33 erworben hat und welche sie an sich in der Lage wäre weiter zu veräußern, amortisieren, sofern nur die Voraussetzungen der Einziehung vorhanden sind.

Anm. 8. Die Amortisation ist, wie sich aus dem Gesetze ergiebt, ein gegen den Gesellschafter gerichteter Akt, durch welchen sein Geschäftsanteil vernichtet wird. Dieser Akt ist entweder ein einseitiger Akt der Gesellschaft, gerichtet gegen den Gesellschafter (Kündigung, Auslosung u. s. w.)

---

[1]) Über die Form des Rechtsgeschäfts gelten die Ausführungen zu § 15 Anm. 33 ffg.

oder eine Vereinbarung der Gesellschaft mit dem Gesellschafter. Dagegen kann die Amortisation nicht bewirkt werden durch einen einseitigen Akt des Gesellschafters, gerichtet gegen die Gesellschaft: dem Gesellschafter steht kein Kündigungsrecht zu und kann es auch durch Gesellschaftsvertrag nicht gewährt werden, insbesondere kann ihm auch nicht das Recht gewährt werden, den Geschäftsanteil zu amortisieren und sich dadurch von der Mitgliedschaft zu befreien.

III. **In welchem Augenblicke erfolgt die Amortisation, d. h. der Untergang des Geschäftsanteils?** Anm. 9. Das hängt von der Beschaffenheit des Rechtsaktes ab, auf welchem die Amortisation beruht. Bei der Auslosung ist es diese, bei der Kündigung diese, bei dem freiwilligen Erwerb dieser Akt. (Die Form des Erwerbes ist die des § 15). Es kann aber auch sein, daß der Gesellschaftsvertrag den Erwerb des Geschäftsanteils an die Übergabe des Anteilscheins knüpft; dann ist im Falle des freiwilligen Erwerbes erst im Augenblicke der Übergabe des Anteilsscheins die Amortisation erfolgt. Einer Anmeldung des Erwerbsaktes bei der Gesellschaft bedarf es nicht (Anm. 2 zu § 16).

IV. **Die Voraussetzungen der Amortisation** sind: Anm. 10.

1. Erste Voraussetzung ist: Die Amortisation muß im Gesellschaftsvertrage zugelassen sein. Die herrschende Ansicht nimmt an, daß der Gesellschaftsvertrag nur die allgemeine Klausel zu enthalten brauche, die Einziehung von Geschäftsanteilen sei zulässig. Wir können uns dem nicht anschließen. Wie für das Aktienrecht, so ist auch hier anzunehmen, daß die Bedingungen der Einziehung in dem Gesellschaftsvertrage in solcher Weise feststehen müssen, daß die Einziehung nicht mehr ein Akt des freien Beliebens der Verwaltungsorgane ist. Hier in unserem Gesetze deutet auch das Wort „soweit" im ersten Absatz darauf hin. Es muß also z. B. gesagt sein, daß ein bestimmter Nennbetrag von Aktien eingezogen werden soll, in welcher Zeit, unter welchen Bedingungen; oder es muß gesagt werden, daß die Gesellschaft das Recht der Kündigung habe, sobald ein bestimmter Fall eintreten sollte, z. B. wenn der Gesellschafter stirbt oder aufhört, Mitglied eines bestimmten Vereins zu sein oder wenn auf den Geschäftsanteil Dividenden in bestimmtem Gesamtbetrag ausgezahlt sein werden u. s. w. (vergl. oben Anm. 6). Überall ist, wie gesagt, notwendig eine Festlegung der Einziehungsbedingungen derart, daß die Einziehung nicht lediglich ein Akt des freien Beliebens der Verwaltungsorgane ist. Stellt z. B. ein Gesellschafter seinen Geschäftsanteil der Gesellschaft zur Einziehung ohne Entgelt zur Verfügung, so wird der Beschluß dahin lauten: Der Gesellschaftsvertrag erhält folgenden Zusatz: Es wird beschlossen, den Geschäftsanteil, welchen der Gesellschafter A der Gesellschaft zur Verfügung gestellt hat, einzuziehen. Darin liegt die Zulassung des § 34 und zugleich der Beschluß des § 46 Nr. 4.

In dem Falle, daß die Einziehung durch einseitigen Rechtsakt, einen Zwangsakt Anm. 11. der Gesellschaft, erfolgen soll, ist sogar notwendig, daß diese Bedingung vor dem Erwerb des Geschäftsanteils durch den betroffenen Gesellschafter statutarisch festgelegt werden muß (Abs. 2; vergl. unten Anm. 14).

Im Übrigen kann die Bestimmung sowohl im ursprünglichen Gesellschaftsvertrage, Anm. 12. als im abgeänderten Gesellschaftsvertrage enthalten sein. Regelmäßig unterfällt ein solcher Statutenänderungsbeschluß den gewöhnlichen Vorschriften über den Statutenänderungsbeschluß. Es kann nicht für zutreffend erachtet werden, wenn Neukamp Anm. 2 stets Einstimmigkeit fordert, Liebmann Anm. 1 einen Majoritätsbeschluß zwar für gültig, aber für den Betroffenen für unverbindlich hält. Der Betroffene muß selbstverständlich zustimmen, weil in sein Sonderrecht eingegriffen wird (vergl. zu § 53). Solange mit dem betreffenden Beschluß nicht eine Vermehrung der Leistungen verbunden ist, braucht die Zustimmung aller übrigen Gesellschafter nicht zu erfolgen. Aber wenn dies der Fall ist, wenn an die Anteilsrechte Pflichten geknüpft sind (z. B. Nachschußpflichten, Pflichten gemäß § 3 Abs. 2, gemäß § 24) und solche noch entstehen können, so ist gemäß § 53 Abs. 3 die Zustimmung aller Gesellschafter erforderlich. Denn der Untergang des einen Anteilsrechts erhöht ja für die übrigbleibenden Geschäftsanteile die Verpflichtungen (vergl. oben Anm. 1).

Anm. 13. Liegt ein Statutenänderungsbeschluß nicht vor, so kann die Amortisation nicht erfolgen. Nicht einmal die Gesellschafterversammlung kann sie gültig beschließen, sofern nicht ein gültig zustandegekommener und eingetragener Statutenänderungsbeschluß vorliegt. Selbst die Zustimmung aller Gesellschafter ändert nichts an dem letzteren Erfordernisse.

Anm. 14. 2. Die zweite Voraussetzung ist: Es muß entweder der Gesellschafter in die Amortisation einwilligen oder es müssen die Bedingungen der Zwangsamortisation vor dem Erwerb des von der Einziehung betroffenen Geschäftsanteils statutarisch festgelegt sein. Diese Alternative liegt in der Natur der Sache. Wer einen Geschäftsanteil erwirbt und auf diese Weise einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung beitritt, kann nur mit seinem Willen seine Mitgliedschaft verlieren, wenn er nur seine Einlageverpflichtungen erfüllt. Einen Ausschluß giebt es sonst nicht, außer wenn der Gesellschaftsvertrag die Bedingungen des Ausschlusses festgelegt hat, ehe er der Gesellschaft beitritt. Ist er einer Gesellschaft mit solchen Statuten beigetreten, so hat er sich diesen Bedingungen unterworfen und es bedarf dann seiner Zustimmung nicht, wenn die Bedingungen eintreten. Unter den Voraussetzungen der Zwangsamortisation, welche vor dem Erwerbe des Geschäftsanteils durch den Betroffenen statutarisch festgelegt sein müssen, sind, wie Förtsch Anm. 3 richtig bemerkt, diejenigen Bedingungen zu verstehen, welche den Abschluß eines besonderen Erwerbsvertrages mit dem Anteilsberechtigten entbehrlich machen, mit anderen Worten: die Bedingungen des Zwanges. Selbst dann, wenn man im Allgemeinen eine generelle Gestattung der Amortisation für zulässig hält (vergl. oben Anm. 10), setzt doch die Zwangsamortisation eine spezielle Festlegung der Bedingungen derselben voraus, damit nicht die Gesellschafter hinsichtlich der Zwangsamortisation dem freien Belieben der Gesellschaftsorgane unterworfen werden (Näheres oben Anm. 6).

Anm. 15. Im Übrigen können aber die Bedingungen sowohl im ursprünglichen, als im abgeänderten Gesellschaftsvertrage festgelegt sein (vergl. oben Anm. 12). Welcher Art die Bedingungen einer Zwangsamortisation sein müssen, darüber s. oben Anm. 10.

Anm. 16. 3. Die dritte Voraussetzung ist, daß gegen den § 30 Abs. 1 nicht verstoßen wird. Das schreibt unser Abs. 3 vor. Das bedeutet, daß durch die Einziehung und die dadurch eintretende Verringerung der Stammkapitalsziffer nicht ein verteilbarer Bilanzüberschuß erzeugt werden darf. Erfolgt dies, dann liegt im Sinne des vorliegenden Paragraphen ein Verstoß gegen § 30 Abs. 1 vor. Denn dann bewirkt die Einziehung die Verteilbarkeit von bisher unverteilbarem Gesellschaftsvermögen und dies ist wegen der Verschlechterung der Rechtsposition der gegenwärtigen Gläubiger nur mit ihrer Zustimmung oder nach ihrer Sicherstellung gemäß § 58 gestattet. Daraus folgt für die Amortisation gegen Entgelt Folgendes: Sie ist nur zulässig, wenn das Reinvermögen der Gesellschaft (Aktiva minus Schulden) durch die Zahlung des für die Einziehung zu gewährenden Äquivalents nicht unter die Ziffer des Stammkapitals herabsinkt. Die Amortisation ist also nur zulässig, wenn nach Bezahlung des Entgelts für den Erwerb des Geschäftsanteils soviel Reinvermögen der Gesellschaft (Aktiva minus Schulden) vorhanden bleibt, daß die zur Zeit bestehende Ziffer des Stammkapitals gedeckt ist. Nur aus einem etwaigen Überschusse dieser Art darf die Amortisation erfolgen. Dagegen können die Reserven zu den Kosten der Amortisation mit herangezogen werden. Ihre Schonung ist bei diesem Rechtsakte nicht vorgeschrieben, soweit es sich um echte Reserven handelt. (Über den Unterschied der echten von unechten Reserven siehe zu § 42). Der Weg des § 34 kann also eingeschlagen werden, wenn die Bilanzverhältnisse der Gesellschaft so beschaffen sind, daß vor der Einziehung ein Überschuß des Reinvermögens über das Stammkapital vorhanden ist, aus welchem die zum Erwerb der einzuziehenden Geschäftsanteile erforderlichen Mittel beschafft werden können. Dagegen kann nicht § 34 angewendet, sondern nur der Weg des § 58 eingeschlagen werden, wenn nicht schon vor der Einziehung, sondern erst nach der Einziehung und durch dieselbe, d. h. durch die Streichung des Nennbetrages der

eingezogenen Geschäftsanteile von der Ziffer des Stammkapitals ein Überschuß des Reinvermögens über das Stammkapital entsteht. — Ist die Amortisation unter Verletzung des § 30 Abs. 1 erfolgt, so tritt die Rechsfolge des § 31 Abs. 1 ein, d. h. der Betrag muß von dem bezahlten Gesellschafter zurückgezahlt werden. Aber daraus folgt weiter — das ist wohl sicherlich gemeint —, daß das ganze Amortisationsgeschäft ungültig ist. Hat also die Gesellschaft zu einer Zeit, wo im Übrigen die Voraussetzungen der Kündigung eines Geschäftsanteiles vorliegen, diese Kündigung bewirkt, obgleich zu den Bedingungen der Kündigung auch die Auszahlung eines bestimmten Betrages an den gekündigten Gesellschafter gehörte und obgleich ferner der hierzu erforderliche Betrag aus einem Überschusse des Reinvermögens über das Stammkapital nicht zu decken war, so ist die Kündigung rechtsungültig. Das Gleiche ist der Fall bei einem Kaufe des Geschäftsanteils zum Zwecke der Amortisation aus Mitteln, die keinen Überschuß der gedachten Art bilden.

Doch ist nicht gerade notwendig, daß „Gelder" in Höhe jenes Überschusses vor- Anm. 17.
handen sind. Es genügt, daß Vermögen in dieser Höhe vorhanden ist. Es können ja behufs Auszahlung des Gesellschafters Kredite aufgenommen werden, wie ja auch die Dividendenverteilung nicht voraussetzt, daß flüssige Gelder zu diesem Zwecke zu den Bilanzaktiven gehören (vergl. Anm. 7 zu § 29).

Wie liegt die Sache, wenn die Einziehung ohne Entgelt erfolgt? Anm. 18.
Daß auch diese im Wege des § 58 erfolgen kann, ist selbstverständlich. Ohne die Umständlichkeiten des § 58, auf dem einfachen Wege des § 34 kann sie dann erfolgen, wenn § 30 Abs. 1 nicht verletzt wird (vergl. § 34 Abs. 3). Wann ist dies hier der Fall? Durch die für den Erwerb des Geschäftsanteils erforderliche Aufwendung kann eine solche Verletzung hier begrifflich nicht erfolgen, weil ja nichts aufgewendet wird. Allein eine Verletzung des § 30 Abs. 1 würde dann vorliegen, wenn durch die Einziehung und die dadurch erfolgende Verminderung der Stammkapitalsziffer ein verteilbarer Überschuß der Aktiva über die Passiva hergestellt werden würde. Schon der Umstand, daß lediglich durch die Einziehung die Möglichkeit eines verteilbaren Bilanzüberschusses entsteht, verletzt den § 30 Abs. 1. Wird aber nur eine vorhandene Unterbilanz durch die Einziehung getilgt, wird die Stammkapitalsziffer nicht in höherem Grade vermindert, als bis zur Ausgleichung der Aktiv- und Passivziffern, so entsteht durch die Einziehung kein verteilbarer Überschuß und von einer Verletzung des § 30 Abs. 1 kann keine Rede sein. Die gegenwärtigen Gläubiger sind nicht gefährdet und es liegt keine Veranlassung vor, die Einziehung nach § 34 zu versagen und sie nur unter Beobachtung der Gläubigerschutzvorschrift nach § 58 zuzulassen. Dagegen kann eine Verletzung des § 30 Abs. 1 hier nicht deshalb angenommen werden, weil infolge der Einziehung und der dadurch eintretenden Verringerung der Stammkapitalsziffer in der Zukunft, im Verlaufe der weiteren Betätigung des Gesellschaftslebens, ein verteilungsfähiger Bilanzüberschuß sich leichter ergeben kann, als wenn die Einziehung nicht erfolgt und die Stammkapitalsziffer unvermindert geblieben wäre. Denn wollte man auf Grund dieser Erwägung den § 30 Abs. 1 als verletzt ansehen, so stände dies jeder Einziehung entgegen; denn jede Einziehung hat diese Folge. — Eine hiernach gegen § 30 Abs. 1 verstoßende Einziehung ist ungültig (vergl. Anm. 16).

4. Die vierte Voraussetzung ist: die Geschäftsanteile müssen voll bezahlt Anm. 19.
sein. Diese Voraussetzung ist zwar in unserem Paragraphen nicht hervorgehoben, aber der § 19 Abs. 2 ergiebt dies. Denn in der Amortisation eines nicht voll bezahlten Geschäftsanteils läge, da durch die Amortisation Rechte und Pflichten untergehen, der Erlaß der rückständigen Einlagen. Dies aber ist unstatthaft, außer im Wege der Herabsetzung des Grundkapitals. Die Amortisation ist deshalb nicht zulässig, wenn der Geschäftsanteil nicht voll eingezahlt ist (vergl. auch Motive S. 33). Auch die Annahme, daß der Veräußerer des Anteils nach § 16 Abs. 3 für die rückständigen Einlagen weiter haftet (vergl. Anm. 1 Fußnote 1) oder eine etwaige Abrede, daß er für sie weiter haften soll, ändert daran nichts, da eine solche Haftung keine ächte und rechte Einlageschuld mit ihren eigentümlichen Folgen und Beitreibungsmodalitäten (Kaduzierung des Anteils

u. s. w.) darstellen würde. Auch der Hinweis auf § 33 Abs. 1 ist ein gewichtiges Argument. Es kann also die Amortisation des § 34 nicht gewählt werden, wenn es sich um nicht vollbezahlte Geschäftsanteile handelt. Auf dem Wege des § 58 ist auch eine Amortisation solcher Anteile möglich, wie § 58 Abs. 2 ergiebt.

Anm. 20. 5. Voraussetzung der Amortisation ist nicht, daß die Ziffer des Stammkapitals nach erfolgter Amortisation, also nach Streichung des Betrages des eingezogenen Geschäftsanteiles noch 20000 Mk. beträgt. Diese Voraussetzung ist in § 58 Abs. 2 nur bei der ordentlichen, eigentlichen Stammkapitalsherabsetzung aufgestellt, nicht bei der hier vorgesehenen außerordentlichen oder uneigentlichen. — Auch Teile von Geschäftsanteilen können amortisiert werden. Der Geschäftsanteil darf hierbei nicht unter 500 Mark sinken und muß durch 100 teilbar bleiben; denn § 17 Abs. 4 findet Anwendung (vergl. Anm. 4 zu § 33).

Anm. 21. V. Enthalten die Statuten die oben Anm. 14 vorgesehenen Bedingungen, dann ist die Ausführung der Amortisation lediglich eine Verwaltungshandlung. Doch muß diese Verwaltungshandlung nach § 46 Nr. 4, wenn die Statuten nichts Abweichendes bestimmen, durch die Gesellschafter beschlossen werden. Dies aber ist nur eine Vorschrift von dispositiver und von interner Bedeutung. Im Gesellschaftsvertrage kann sie abgeändert werden, und, wenn sie auch nicht abgeändert ist, so hat ihre Nichtbeachtung auf die Rechtsgültigkeit des Amortisationsaktes keinen Einfluß.

Anm. 22. **Zusatz 1. Die Amortisation muß zum Handelsregister angemeldet werden,** nachdem sie erfolgt ist; denn sie enthält eine Veränderung des Stammkapitals. Die Bestimmung des § 58 Nr. 3 muß insoweit analog angewendet werden.

Anm. 23. **Zusatz 2. An Stelle der amortisierten Geschäftsanteile können den Gesellschaftern Genußscheine gegeben werden.** Über diese s. Anm. 18 im Exkurse zu § 14.

Anm. 24. **Zusatz 3. Der Betrag der amortisierten Geschäftsanteile ist nicht etwa zu einem Reservefonds zu nehmen und den Passiven einzureihen.** Für das Aktienrecht ist das behauptet, von uns aber verneint worden (vergl. Staub H.G.B. Anm. 13 zu § 227). Für unser Gesetz muß das Gleiche gelten.

Dritter Abschnitt.

Vertretung und Geschäftsführung.

§ 35.

Die Gesellschaft wird durch die Geschäftsführer gerichtlich und außergerichtlich vertreten.

Dieselben haben in der durch den Gesellschaftsvertrag bestimmten Form ihre Willenserklärungen kundzugeben und für die Gesellschaft zu zeichnen. Ist nichts darüber bestimmt, so muß die Erklärung und Zeichnung durch sämtliche Geschäftsführer erfolgen. Ist der Gesellschaft gegenüber eine Willenserklärung abzugeben, so genügt es, wenn dieselbe an einen der Geschäftsführer erfolgt.

Die Zeichnung geschieht in der Weise, daß die Zeichnenden zu der Firma der Gesellschaft ihre Namensunterschrift beifügen.

Einleitung. Der vorliegende Paragraph behandelt einzelne allgemeine Vorschriften über die rechtliche Stellung der Geschäftsführer und über die Art, wie sie ihr Amt auszuüben haben.

Weitere Vorschriften allgemeiner Art über die Stellung der Geschäftsführer enthält § 6. Dort haben wir nur eine summarische Erläuterung gegeben. Die Erörterung der dort vom Gesetze behandelten Punkte soll hier im Zusammenhange erfolgen.

Um die Übersicht herzustellen, wird die Erläuterung in der Weise erfolgen, daß zunächst diejenigen Materien erörtert werden, welche der § 35 behandelt, sodann in einem Zusatze diejenigen Materien, welche der § 6 behandelt, und endlich in einem weiteren Zusatze weitere, eng damit zusammenhängende, im Gesetze nicht ausdrücklich behandelte Materien.

Der § 35 behandelt in Abs. 1 die rechtliche Stellung der Geschäftsführer überhaupt, in Abs. 2 die Art der Abgabe ihrer Willenserklärungen, in Abs. 3 die Form der Zeichnung. Anm. 1.

I. (Abs. 1.) **Der allgemeine Charakter der rechtlichen Stellung der Geschäftsführer ist in Abs. 1 dahin bestimmt, daß sie die Gesellschaft gerichtlich und außergerichtlich vertreten.**

Damit ist aber die rechtliche Stellung der Geschäftsführer nicht erschöpfend angegeben. Nur die eine Seite derselben, ihre Stellung als gesetzliche Vertreter der Gesellschaft, ist damit gekennzeichnet. Die Geschäftsführer sind aber ferner ihr wirksamstes geschäftsführendes Organ. Sie sind das ordentliche ständige Organ der Gesellschaft für Vertretung und Geschäftsführung.[1])

1. **Die Geschäftsführer vertreten die Gesellschaft gerichtlich und außergerichtlich.** Anm. 2.

a) Sie haben dadurch die Stellung eines gesetzlichen Vertreters der Gesellschaft. Zwar ist das hier nicht, wie in § 26 Abs. 2 B.G.B. für den Vorstand eines rechtsfähigen Vereins, ausdrücklich hervorgehoben. Allein diese letztere Gesetzesvorschrift ist hier subsidiär anwendbar (Allgemeine Einleitung Anm. 3 u. 4). Daraus folgt, daß alle diejenigen Vorschriften, welche die Gesetze für den gesetzlichen Vertreter eines Vereins geben, auf die Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung angewendet werden müssen, soweit nicht Spezialvorschriften hier entgegenstehen.

Die Geschäftsführer sind gesetzliche Vertreter. Das bedeutet: sie sind das vom Gesetz geforderte ordentliche ständige Organ für die Vertretung der Gesellschaft. Sie sind nicht etwa ihr ausschließliches Vertretungsorgan und nicht etwa ihr absolut notwendiges Vertretungsorgan. Denn ausnahmsweise hat auch der Aufsichtsrat, wenn ein solcher bestellt ist, die gesetzliche Vertretungsbefugnis (§ 52 des Gesetzes, § 247 H.G.B.), ausnahmsweise auch andere ad hoc bestellte Personen (§ 46 Nr. 8), und ganz ausnahmsweise auch die Generalversammlung (nämlich bei der Bestellung der Geschäftsführer (vergl. unten Anm. 41) und endlich kann die Gesellschaft mit beschränkter Haftung auch durch andere Bevollmächtigte vertreten werden, die nicht als gesetzliche Vertreter bezeichnet werden können (Prokuristen, Handlungsbevollmächtigte u.sw.). Die Geschäftsführer sind aber auch nicht ein absolut notwendiges Vertretungsorgan. Das Gesetz verlangt dieses Organ zwar als Norm und Regel. Aber die Geschäftsführer können während des Bestehens der Gesellschaft fehlen, sei es, daß sie abberufen werden, ohne daß sofort Ersatz gefunden oder geschafft wird, oder daß ein Geschäftsführer plötzlich stirbt. Weder hört dadurch die Gesellschaft zu existieren auf, noch ist es richtig, wenn Planck (Anm. 2 zu § 26 B.G.B.) sagt, daß, solange der rechtsfähige Verein einen Vorstand nicht hat, Rechtsgeschäfte weder von dem Verein, noch dem Verein gegenüber vorgenommen werden können. Die Gesellschaft kann vielmehr un- Anm. 3.

---

[1]) Der Ausdruck Geschäftsführer ist, wie bei dieser Gelegenheit hervorgehoben werden mag nicht glücklich gewählt. Denn das eigentlich charakteristische oder wenigstens das mehr hervorstechende, nach außen mehr hervortretende Element ihrer rechtlichen Stellung ist ihre Eigenschaft als Vertretungsorgan. Mit dem Worte Geschäftsführung aber wird sonst das Verhältnis nach innen bezeichnet (vergl. auch die Überschrift des dritten Abschnitts: „Vertretung und Geschäftsführung"). Es ist nicht ersichtlich, warum man nicht die Bezeichnung Vorstand, wie bei der Aktiengesellschaft, oder, wenn man ein anderes Wort gebrauchen wollte, den Ausdruck Vorsteher gewählt hat. Doch das nur nebenbei.

gestört weiter funktionieren, die Beamten und Bevollmächtigten der Gesellschaft besorgen ihre Geschäfte, und nur diejenigen Rechtshandlungen können nicht vorgenommen werden, welche zur ausschließlichen Machtbefugnis der Geschäftsführer von Gesetzeswegen gehören (z. B. die Anmeldung einer Kapitalserhöhung). Auch ist es deshalb nicht richtig formuliert, wenn Neukamp Anm. 2 sagt: Rechtsgeschäftliche Akte können Namens der Gesellschaft nur durch die Geschäftsführer vorgenommen werden. Weder trifft dies zu, wenn die Gesellschaft Geschäftsführer hat, noch, wenn sie zeitweilig keine hat. In beiden Fällen können auch durch sonstige Vertreter Rechtshandlungen in ihrem Namen vorgenommen werden.

Anm. 4. b) Der Umfang der Vertretungsbefugnis erstreckt sich auf alle gerichtlichen und außergerichtlichen Angelegenheiten. Er ist unbeschränkt und unbeschränkbar, oder vielmehr: er unterliegt lediglich denjenigen Beschränkungen, welche das Gesetz macht.

Was insbesondere die gerichtlichen Angelegenheiten betrifft, so sind die Geschäftsführer gesetzliche Vertreter der Gesellschaft im Sinne des § 51 C.P.O. Demgemäß haben sie auch die Parteieide für die Gesellschaft zu leisten, und zwar diejenigen Geschäftsführer, die zur Zeit der Eidesleistung Geschäftsführer sind (R.G. 2 S. 400 für das Aktienrecht). Folgeweise können sie auch nicht als Zeugen vernommen werden. Wie dies für das Aktienrecht (R.G. 2 S. 400; vergl. R.G. 14 S. 20) angenommen wird, so muß es auch hier gelten. Die Meinung Rings (Anm. 8 zu Art. 227 des alten H.G.B.) und Förtsch Anm. 3, daß diejenigen Geschäftsführer, welche die Vertretung im Prozesse nicht ausüben, als Zeugen vernommen werden können, kann nicht gebilligt werden. Denn auch ein solcher Geschäftsführer bleibt ein gesetzlicher Vertreter der Gesellschaft und kann zum Parteieide herangezogen werden (§§ 473, 474 C.P.O.). Zustellungen und Ladungen können an jeden Geschäftsführer erfolgen, auch wenn er allein zur Vertretung nicht berechtigt ist (§ 171 Abs. 3 C.P.O.; vergl. unseren Paragraphen Abs. 2 Satz 3). Will ein Geschäftsführer die Gesellschaft verklagen, z. B. auf Gewährung von Gehalt, so kann er nicht an sich selbst zustellen (§ 181 B.G.B.). Zur Vertretung der Gesellschaft muß eventuell, wenn nämlich die Gesellschaft einen anderen Geschäftsführer nicht hat, ein solcher vom Amtsgericht gemäß § 29 B.G.B. (vergl. unten Anm. 42) oder ein Prozeßpfleger bestellt werden nach § 57 C.P.O. (R.G. 1 S. 404).

Anm. 5. Auch in öffentlichrechtlicher Hinsicht vertreten die Geschäftsführer die Gesellschaft, so gegenüber den Stempelbehörden, den Polizeibehörden ꝛc. Wegen der Haftung in solchen Angelegenheiten siehe Anm. 7 zu 13 und Anm. 8 flg. zu § 36.

Anm. 6. 2. **Die Geschäftsführer sind außerdem das ordentliche geschäftsführende Organ der Gesellschaft.** Sie sind ihre ständige geschäftsführende Behörde, welcher zunächst eine Reihe von Geschäftsführungspflichten schon von Gesetzeswegen unentziehbar zugewiesen sind (Sorge für die Buchführung § 41; Einreichung der Listen § 40; Beantragung des Konkurses § 64), und welcher außerdem die ganze Geschäftsführung obliegt, soweit sie nicht durch Gesetz oder Statuten anderen Organen zugewiesen ist. Aber hinsichtlich der Geschäftsführung kann im Übrigen anderen Organen so viel Macht über die Geschäftsführer selbst zugewiesen sein, daß diese dadurch im großen und ganzen zu Exekutivbeamten des Aufsichtsrats herabgedrückt werden. Bis auf die erwähnten unentziehbaren Geschäftsführungsakte kann derjenige Aufsichtsrat, dessen Anweisungen die Geschäftsführer zu folgen haben, diesen die Geschäftsführung auch ganz entziehen, nicht bloß bruchstückweise. Diese Geschäftsführungsentziehung in Bausch und Bogen nennt man **Suspension.** Wie bereits erwähnt, ist hierbei zweierlei zu berücksichtigen: einmal, daß nur derjenige Aufsichtsrat sie aussprechen kann, dessen Anweisungen die Geschäftsführer zu befolgen haben; ein Aufsichtsrat, dem diese übergeordnete Stellung nicht eingeräumt wurde, würde das Recht der Suspension nicht haben. Insbesondere würde es nicht genügen, wenn ihm das Recht eingeräumt würde, die Bestellung der Geschäftsführer zu widerrufen. Man könnte nicht etwa sagen, im maius liege das minus. Denn Suspension ist gegenüber dem Widerruf nicht ein

minus, sondern zugleich ein aliud, und es ist wohl denkbar, daß die Statuten dem Aufsichtsrat die eine Maßregel anvertrauen wollen, aber nicht die andere. Was hier vom Aufsichtsrat gesagt ist, gilt von jeder anderen Stelle, welche den Geschäftsführern in der hier bezeichneten Weise nach dem Gesetze oder den Statuten übergeordnet ist, z. B. der Gesellschafterversammlung (§ 46 Nr. 5 u. 6). Und ferner ist zu erwägen, daß eine totale Suspension deswegen nicht erfolgen kann, weil es unentziehbare Geschäftsführungsakte giebt.

Sind mehrere Geschäftsführer vorhanden, so sind für ihre Beschlußfassungen die Bestimmungen des B.G.B. §§ 28, 32, 34 hier ebensowenig subsidiär anwendbar, wie beim Vorstand im Aktienrecht, weil der Zusammenhang der aktienrechtlichen Vorschriften ein anderes ergiebt, nämlich im Zweifel Kollektivgeschäftsführung (anders für das Aktienrecht Simon in G.Z. 49 S. 12; danach würde die Beschlußfassung nach dem Mehrheitsprinzip erfolgen; ebenso Ring Nr. 7 zu § 231 H.G.B.; Makower Anm. III zu § 231 H.G.B.; für unsere Ansicht aber Denkschrift zum H.G.B. S. 140). Es können auch durch Statut oder Gesellschafterbeschluß oder durch den Aufsichtsrat den einzelnen Geschäftsführern einzelne Zweige der Geschäftsführung überwiesen werden, z. B. dem technischen Leiter die Fabrikation, dem kaufmännischen der Verkauf und die Buchführung. In solchen Fällen haftet jeder Geschäftsführer der Gesellschaft nur in Betreff der ihm überwiesenen Tätigkeit (R.G. 12 S. 76). Tritt dagegen eine Teilung dieser Art durch Vereinbarung unter den Geschäftsführern selbst ein, so ist dies der Gesellschaft gegenüber ohne Wirkung (R.G. 12 S. 76). Die öffentlichrechtlichen Pflichten der Geschäftsführer (z. B. für übersichtliche Buchführung) werden auch durch statutarische oder sonstige Geschäftseinteilung nicht berührt (vergl. Staub H.G.B. Anm. 3 zu § 38; auch unten zu § 41). Anm. 7.

II. (Abs. 2.) **Der Abs. 2 enthält die Vorschriften über Allein- oder Kollektivvertretung der Geschäftsführer.** Sonderbarer Weise bezeichnet dies Abs. 2 unseres Paragraphen als „die Form" der Willenserklärung. Das ist jedoch keine Formvorschrift, sondern eine materielle Vorschrift. Von der Form der Willenserklärungen der Geschäftsführer handelt Abs. 3. Anm. 8.

1. **Voranzustellen ist hier die Bestimmung des Absatzes 2 Satz 3, wonach zur Empfangnahme von Willenserklärungen, die der Gesellschaft gegenüber abzugeben sind, stets Einzelvertretungsbefugnis gilt.** Also auch dann, wenn die Geschäftsführer nur Kollektivvertretungsbefugnis haben, sind doch Willenserklärungen, welche der Gesellschaft gegenüber abzugeben sind, der Gesellschaft gegenüber abgegeben, wenn sie an einen Geschäftsführer abgegeben sind. Diese gesetzliche Einzelvertretungsbefugnis kann auch durch den Gesellschaftsvertrag nicht ausgeschlossen werden (§ 28 Abs. 2, § 40 B.G.B.). Beispiele sind: Entgegennahme von Vertragsofferten, Kündigungen, Mängelanzeigen, Fristbestimmungen, Wahlanzeigen.

Zugleich liegt hierin ein durchschlagendes Argument für die schon unter dem früheren Recht herrschend gewesene Ansicht, daß, wo es auf das Wissen einer Tatsache ankommt, die Kenntnis auch nur eines Kollektivvertreters genügt, um die Unredlichkeit der Gesellschaft zu begründen (vergl. Bolze 16 Nr. 231; Staub H.G.B. Anm. 9 zu § 48). Haben daher zwei kollektivberechtigte Geschäftsführer einen Rechtsakt für die Gesellschaft vorgenommen und fällt auch nur einem von ihnen betrügerisches Verhalten zur Last, so hat die Gesellschaft dies zu vertreten (R.G. vom 12. Dezember 1898 in J.W. 1899 S. 46). Vom Wissenmüssen gilt das Gleiche nicht.

2. **Im Übrigen, d. h. also für Willenserklärungen der Gesellschaft selbst gilt als gesetzliche Regel die Kollektivbefugnis der Geschäftsführer, doch so, daß der Gesellschaftsvertrag hierüber Anderes bestimmen kann.** Anm. 9.

a) **Gesetzliche Regel ist die Kollektivvertretungsbefugnis der Geschäftsführer** (Kollektiv- oder Gesamtvertretung). Über diese Kollektivvertretung gelten folgende Regeln:

α) Die Kollektivvertretung ist keine beschränkte Vertretung. Wie die Gesamtprokura eine volle Prokura ist, nur getragen von einer Mehrheit von

Personen (vergl. Staub H.G.B. Anm. 9 zu § 48), so liegt hier eine Vertretungsbefugnis, nur getragen von mehreren Geschäftsführern, vor.

Anm. 10. Demgemäß bezieht sich denn auch die Kollektivvertretung auf Rechtsakte aller Art in dem vollen Umfange des § 35 Abs. 1 und § 37 Abs. 2, und kann nicht eingeschränkt werden auf einzelne Akte oder Geschäftszweige oder Arten von Rechtshandlungen. Wenn sich dennoch Eintragungen im Handelsregister finden, wonach mehrere Geschäftsführer zur Zeichnung der Firma gemeinschaftlich berechtigt sind, so sind solche Eintragungen zwar nicht korrekt, aber doch nicht ungültig, da ihr Inhalt dahin auszulegen ist, daß sie sich auf die Vertretungsbefugnis überhaupt beziehen (R.G. 24 S. 27; Johow 15 S. 98). Die Anordnung der Vertretungsbefugnis derart, daß jeder Geschäftsführer im Allgemeinen allein Vertretungsbefugnis habe, für einzelne Arten von Geschäften aber (z. B. für Eingehung von Wechselverbindlichkeiten) die sämtlichen Geschäftsführer nur Kollektivvertretungsbefugnis haben sollen, ist nicht statthaft.

Anm. 11. β) Die Ausübung der Kollektivvertretung. Soll der Rechtsakt bindend sein, so müssen die sämtlichen Kollektivvertreter mitwirken. Fälle dringender Gefahr sind nicht ausgenommen. Brauchen sie auch nicht gerade stets den Rechtsakt in unmittelbarer Gemeinsamkeit vorzunehmen, so muß sich der Akt doch immerhin als ein von allen Kollektivberechtigten getätigter darstellen, die rechtserhebliche Erklärung muß von allen abgegeben sein (vergl. Staub H.G.B. Anm. 10 zu § 48). Von diesem Gesichtspunkte aus ist zu beurteilen, ob im einzelnen Falle bei nicht gleichzeitigem Handeln der Kollektivberechtigten dennoch ein verpflichtender oder sonst rechtsverbindlicher Akt (z. B. eine rechtserhebliche Kündigung) vorliegt. An sich ist vorherige oder nachträgliche Mitwirkung nicht immer unzulässig (R.O.H. 16 S. 33; Bolze 8 Nr. 548). Auch Mitwirkung durch konkludente Handlungen ist nicht ausgeschlossen (R.O.H. 6 S. 392; 12 S. 34; 17 S. 402), wie z. B., wenn nur ein Kollektivvertreter verhandelt, der andere zuhört und nicht widerspricht. Solennes Mitwirken kann durch die Natur der einzelnen Akte geboten sein (Wechselunterschriften, Abstimmung bei Generalversammlungen). Aber wo es auch nicht durch die Natur des betreffenden Aktes geboten ist, muß doch, damit überhaupt dem Begriff der Kollektivvertretungshandlung entsprochen wird, eine wirkliche Mitwirkung bei dem betreffenden Akte vorliegen, die Zustimmung darf nicht ein Internum der Kollektivvertreter bleiben (R.G. 40 S. 19; R.G. vom 31. Januar 1898 in J.W. S. 164, 165; Johow und Ring Band 20 S. A. 75). Ein allgemeiner Auftrag eines Kollektivvertreters an den anderen genügt nicht, um das Erfordernis der Mitwirkung zu erfüllen (Bolze 4 Nr. 807; Johow und Ring Band 20 S. A. 76; Behrend § 128 Anm. 10). Vergl. jedoch unten Anm. 14. Keineswegs genügt es schließlich, „daß ein Geschäftsführer unter solchen Umständen redend auftritt, daß der Dritte annehmen konnte, aus seinem Munde spreche der Gesamtvorstand der Gesellschaft". (So O.L.G. Hamburg in G.Z. 35 S. 246.) War vielmehr in solchem Falle der einzelne Geschäftsführer nicht allein vertretungsberechtigt, so hat er seine Machtbefugnisse überschritten und verpflichtete nicht die Gesellschaft, sondern sich selbst nach § 179 B.G.B. (vergl. unten Anm. 13 zu § 36).

Anm. 12. γ) Der Beweis der Mitwirkung ist von Dem zu führen, der sich darauf stützt. Er wird nicht angetreten durch Anbietung des Beweises, daß die Erklärung mit Wissen und Willen des anderen Kollektivvertreters abgegeben wurde; es muß vielmehr dargelegt werden, worin die Mitwirkung bestanden hat (R.O.H. 17 S. 402; Bolze 8 Nr. 548). Im Grundbuchverkehr muß der Nachweis in urkundlicher Form geführt werden (Johow und Ring 20 S. A. 76) und auch sonst in manchen Fällen (vergl. § 2 Abs. 2 unseres Gesetzes, ferner Anm. 42 zu § 15).

Anm. 13. δ) Ein Kollektivgeschäftsführer, der ohne Mitwirkung des anderen

handelt, ist Pseudovertreter und haftet persönlich.[1]) Es greift hier § 179 B.G.B. Platz; vergl. R.G. 6 S. 214; Bolze 18 S. 229. Näheres hierüber Staub H.G.B. Anm. 49 ffg. im Exkurse zu § 58. Es ist hierbei jedoch das Folgende zu ε und ζ Gesagte zu beachten.

ε) Die Kollektivgeschäftsführer können einzelne von ihnen zur Vornahme bestimmter Geschäfte oder bestimmter Arten von Geschäften ermächtigen. Dadurch kann die vorherige Auftragserteilung, wenn sie im Einzelfalle nicht als gehörige Mitwirkung im Sinne des in Anm. 11 Gesagten genügt, in dieser Weise von Bedeutung werden, nämlich als Erteilung einer Handlungsvollmacht. In diesem Sinne ist auch eine allgemeine Ermächtigung von rechtlicher Bedeutung. Festzuhalten aber ist, daß in solchem Falle der Kollektivgeschäftsführer nicht als solcher handelt, sondern als Handlungsbevollmächtigter. Die Vollmacht muß ihm von der Gesellschaft erteilt sein, also von den legitimierten Vertretern der Gesellschaft, unter Umständen muß er selbst dabei mitwirken; es würde nicht genügen, daß der andere Kollektivgeschäftsführer ihm die Ermächtigung gegeben hatte, ihn zu vertreten (Johow und Ring 20 S. A. 76). Er kann auch nur als Handlungsbevollmächtiger handeln, was im Einzelfalle einen erheblichen Unterschied bedeuten kann (vergl. unten Anm. 17). Anm. 14.

Auf solcher Ermächtigung beruht z. B. die Gültigkeit der von einem Kollektivgeschäftsführer auf Grund allgemeiner Ermächtigung abgeschlossenen Börsengeschäfte. Auch eine Postvollmacht können die Kollektivgeschäftsführer einem von ihnen erteilen. Ein weiteres Beispiel wäre die Ermächtigung eines Geschäftsführers zur Ausstellung von Quittungen (Denkschrift zum H.G.B. S. 91). Anm. 15.

Die Zulässigkeit einer Vertretung der Gesellschaft durch einen der kollektivberechtigten Geschäftsführer auf dem Wege der Erteilung einer Handlungsvollmacht ist zwar in unserem Gesetze nicht besonders hervorgehoben worden. Allein sie ergiebt sich aus der Analogie des § 125 Abs. 2 Satz 2 und des § 232 Abs. 1 Satz 2 H.G.B., die nicht, wie das von manchen Seiten geschieht, als positive Satzungen, zu betrachten sind, sondern lediglich als gesetzliche Bestätigungen von Grundsätzen, die sich aus allgemeinen Begriffen ergeben (zustimmend Makower H.G.B. S. 90; R.G. 48 S. 58, wo ausdrücklich hervorgehoben ist, daß der § 232 Abs. 1 Satz 2 H.G.B. keine Neuerung enthält, sondern nur diejenigen Rechtsanschauungen wiederholt, welche schon unter der Herrschaft des alten H.G.B. Anerkennung gefunden hatten; anders Düringer und Hachenburg I S. 176). Anm. 16.

Eine solche Ermächtigung kann auch durch konkludente Handlungen erfolgen (z. B. durch fortgesetzte Duldung, R.G. 48 S. 58), und ist so widerruflich, wie die gewöhnliche Handlungsvollmacht. Denn sie ist nichts anderes, als eine Handlungsvollmacht (R.G. 48 S. 58). Es greift auch auf sie § 174 B.G.B. Platz, wonach, wenn ein Bevollmächtigter ein einseitiges Rechtsgeschäft einem anderen gegenüber vornimmt, dasselbe unwirksam ist, wenn der Bevollmächtigte eine Vollmachtsurkunde nicht vorlegt und der andere das Rechtsgeschäft aus diesem Grunde unverzüglich zurückweist. Anm. 17.

ζ) Außerdem wird eine eigenmächtige Handlung eines Kollektivgeschäftsführers durch nachträgliche Zustimmung der anderen Kollektivvertreter wirksam, aber selbstverständlich nur in dem Fall, wo nach Anm. 18.

[1]) Steht dieser Haftung nicht § 15 H.G.B. entgegen? Keineswegs. Der Mangel der Einzelvertretung ist zwar aus dem Handelsregister ersichtlich. Allein die Präsumtion gilt nur im Verkehr mit derjenigen Person, auf deren Rechtsverhältnisse sich die Eintragung bezieht. Das ist die Gesellschaft, nicht der Geschäftsführer. Jene, nicht dieser kann auf Grund des § 15 dem Dritten entgegenhalten, er habe den Mangel voller Vertretungsmacht aus dem Handelsregister ersehen müssen. Es liegt daher nicht der Ausnahmsfall des § 179 Abs. 3 B.G.B. vor.

der Natur des betreffenden Rechtsaktes solche Genehmigung ausreicht. Nicht immer ist dies der Fall. Handelt es sich z. B. um die Teilnahme der Gesellschaft mit beschränkter Haftung an der Generalversammlung einer Aktiengesellschaft, so muß die Stimmenabgabe seitens der Kollektivvertreter gemeinsam geschehen. Würde nur der eine erscheinen, der andere nachträglich die Stimmabgabe genehmigen, so reichte das, weil dem Wesen der Abstimmung zuwider, nicht aus. Das Gleiche gilt bei Formalakten, wie Auflassungen, Wechseln, notwendig schriftlichen Verträgen. Ein von einem Kollektivgeschäftsführer unterschriebener Wechsel ist ungültig, eine von ihm getätigte Auflassung ist der Gesellschaft gegenüber ungültig, auch wenn der andere Kollektivgeschäftsführer diesen Akt hinterher genehmigt. Allein es ist zu berücksichtigen, daß auch bei solchen Formalakten der § 177 B.G.B. gilt: d. h. der von einem Pseudovertreter geschlossene Vertrag wird gültig, wenn der Machtgeber ihn nachträglich genehmigt. Wenn also eine von einem Kollektivvertreter getätigte Auflassung nachträglich nicht bloß von einem anderen Kollektivgeschäftsführer, sondern von einem Geschäftsführer genehmigt wird, der allein die Gesellschaft zu vertreten befugt ist, oder von so vielen Geschäftsführern, als die Gesellschaft zu vertreten befugt sind, z. B. von ihm selbst und dem vertretungsbefugten Kollektivgeschäftsführer, so wird dadurch die Auflassung gültig und das Gleiche gilt vom Wechsel (vergl. für die Auflassung Kammergericht vom 4. März 1901 in der Sammlung des Reichsjustizamtes 2 S. 85; für Wechsel R.G. vom 8. Juni 1901 in JW. S. 519; Staub W.O § 8c und § 10a zu Art. 95). Das Gleiche ist anzunehmen, wenn ein kollektivvertretungsberechtigter Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung oder eine Aktiengesellschaft gründet (vergl. oben Anm. 8 zu § 2).

Anm. 19. b) **Von der Kollektivvertretungsbefugnis kann der Gesellschaftsvertrag Ausnahmen machen.**

α) Der Gesellschaftsvertrag. Nicht andere Organe, z. B. nicht der Aufsichtsrat, und auch der Gesellschaftsvertrag kann nicht bestimmen, daß die Gesellschafterversammlung oder der Aufsichtsrat diese Ausnahmen machen dürfen. Nach § 232 Abs. 2 H.G.B. kann zwar bei der Aktiengesellschaft der Gesellschaftsvertrag dem Aufsichtsrat diese Befugnis verleihen. Aber dies ist eine singuläre Bestimmung, die früher, als eine diesbezügliche positive Satzung fehlte, nicht als Rechtens galt (vergl. Staub Kommentar zum alten H.G.B. § 5 zu Art. 229; auch Birkenbihl Anm. 12).

Anm. 20. β) Welche Ausnahmen kann der Gesellschaftsvertrag machen?

αα) Die erste Ausnahme ist die Einzelvertretungsbefugnis der Geschäftsführer. Dieselbe kann für jeden einzelnen Geschäftsführer oder auch für mehrere angeordnet werden. Der solcher Gestalt zur Einzelvertretung befugte Geschäftsführer vertritt die Gesellschaft in Gemäßheit der §§ 35 Abs. 1 und § 37 Abs. 2. — Wenn zum Handelsregister oft angemeldet wird, daß ein Geschäftsführer zur Zeichnung der Firma allein berechtigt ist, so ist diese Anmeldung zwar nicht korrekt, aber die Eintragung kann gleichwohl geschehen. Denn Anmeldung und Eintragung sind in diesem Falle dahin zu verstehen, daß der einzelne Geschäftsführer zur Vertretung der Gesellschaft überhaupt berechtigt ist (vergl. oben Anm. 10).

Anm. 21. ββ) **Die zweite Ausnahme ist die Befugnis zur Vertretung durch einen Geschäftsführer in Gemeinschaft mit einem Prokuristen.** Diese Ausnahme ist zwar in unserem Gesetze nicht ausdrücklich zugelassen. Allein die herrschende Ansicht hat sie bei der offenen Handelsgesellschaft und der Aktiengesellschaft schon früher zugelassen (vergl. besonders R.G. 40 S. 17; R.O.H. 8 S. 337; Johow und Küntzel 10 S. 39). Wir selbst haben früher begriffliche Bedenken hiergegen gehabt. Da jedoch das neue H.G.B. auf dem Standpunkt der begrifflichen Zulässigkeit steht (§§ 125, 232 H.G.B.), so lassen auch wir dieselben fallen und

erkennen auch für die Gesellschaft mit beschränkter Haftung die Zulässigkeit einer statutarischen Anordnung an, wonach ein Geschäftsführer zusammen mit einem Prokuristen zur Vertretung der Gesellschaft berufen werden kann.

Es entsteht nun aber die Frage, ob diese Vertretung auch in der Weise angeordnet werden kann, daß auch in dem Falle, daß nur ein Geschäftsführer vorhanden ist, dieser lediglich zusammen mit einem Prokuristen die Gesellschaft vertreten darf, oder daß, wenn mehrere Geschäftsführer vorhanden sind, jeder von ihnen nur mit einem Prokuristen die Gesellschaft vertreten darf. Dies erachtet die herrschende Meinung bei der Aktiengesellschaft nicht für zulässig (vergl. besonders Kammergericht bei Johow und Ring Band 20 S. A. 30; auch citiert bei R.J.A. Bd. 1 S. 50; Pinner Aktienrecht S. 140 und bei Holdheim 8 S. 257) und ebenso bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung (vergl. Liebmann Anm. 10). Als Grund wird besonders geltend gemacht, daß der § 232 in dieser Hinsicht nur die frühere Praxis bestätigen, nur das gesetzlich fixieren sollte, was sich früher als Bedürfnis für die Praxis herausgestellt und von der Rechtsprechung gebilligt worden war. In der Tat scheint auch die Vertretung durch ein Vorstandsmitglied zusammen mit einem Prokuristen in der früheren Praxis des Aktienrechts nur dann als zulässig erachtet worden zu sein, wenn das Vorstandsmitglied außerdem auch noch allein mit anderen Vorstandsmitgliedern zusammen die Gesellschaft vertreten durfte (vergl. R.O.H. 8 S. 337; 6 S. 134; R.G. 40 S. 17). Deshalb wollen auch wir unseren für das Aktienrecht bisher verfochtenen Standpunkt (vergl. Staub H.G.B. Anm. 17 zu § 232) aufgeben und sowohl für das Aktienrecht, als auch für unsere Gesellschaft die herrschende Ansicht acceptieren. Demgemäß kann das Statut bestimmen, daß ein Geschäftsführer allein die Gesellschaft vertreten kann, daß aber, wenn mehrere Geschäftsführer bestellt werden, dieselben entweder gemeinsam, oder mehrere von ihnen gemeinsam, oder einer allein und andere gemeinsam die Gesellschaft vertreten können, daß endlich, wenn mehrere Geschäftsführer, oder einer oder einzelne von ihnen die Gesellschaft allein oder gemeinsam die Gesellschaft vertreten, außer diesen Vertretungsarten auch noch eine Vertretung in der Weise erfolgen kann, daß ein Geschäftsführer zusammen mit einem Prokuristen die Gesellschaft vertritt. Dagegen ist es nicht zulässig zu bestimmen, daß der einzige Geschäftsführer allein mit einem Prokuristen die Gesellschaft vertritt, und ebenso ist unzulässig die Bestimmung, daß, wenn mehrere Geschäftsführer bestellt sind, jeder nur in Gemeinschaft mit einem Prokuristen vertreten kann. Die in der Praxis übliche Vertretungsklausel des Gesellschaftsvertrages ist die: Anm. 22.

> Die Gesellschaft wird a) wenn ein Geschäftsführer bestellt ist, durch diesen, b) wenn aber mehrere Geschäftsführer bestellt sind, entweder durch diese gemeinsam oder durch einen Geschäftsführer und einen Prokuristen oder endlich c) durch zwei Prokuristen vertreten. Die letztere Anordnung in den Statuten enthält insofern eine Unebenheit, als sie in diesen Zusammenhang nicht gehört. Die Vertretung durch Prokuristen gehört nicht in diejenigen Bestimmungen, durch welche die gesetzliche Vertretung der Gesellschaft geordnet wird. Wie auch immer die gesetzliche Vertretung durch die Geschäftsführer geordnet sein mag, die Vertretung durch Prokuristen kann nebenher erfolgen, und das Statut kann ja auch darüber Bestimmung treffen, aber es gehört diese Anordnung nicht in diesen Zusammenhang. Anm. 23.

Im Übrigen gilt über diese Abart der Kollektivvertretung (Geschäftsführer zusammen mit Prokuristen) dasselbe, wie für die Kollektivvertretung der Geschäftsführer überhaupt. Auch sie ist keine beschränkte Vertretung, sondern eine volle Vertretung, die nur auf mehreren Schultern ruht (vergl. oben Anm. 24.

Anm. 9). Der Umfang dieser Vertretungsbefugnis ist nicht der der Prokura, sondern der der Vertretungsbefugnis des Geschäftsführers (vergl. hierüber Staub H.G.B. Anm. 13 zu § 125; anders Johow 15 S. 98).

Anm. 25. Über die Ausübung der gemeinsamen Vertretungsbefugnis durch Geschäftsführer und Prokuristen gilt das oben Anm. 11 Gesagte. Über den Beweis der Mitwirkung der Kollektivvertreter gilt das oben Anm. 12 Gesagte. Über die Folgen des unbefugten Alleinhandelns eines Kollektivvertreters gilt das oben Anm. 19 Gesagte. Die Zulässigkeit der Ermächtigung eines Kollektivvertreters durch alle Kollektivvertreter gemeinsam gilt auch hier. Vergl. daher oben Anm. 14. Über die nachträgliche Zustimmung oben Anm. 18. Auch was oben Anm. 8 über die gesetzliche Einzelvertretungsbefugnis der Kollektivvertreter gesagt ist (daß Willenserklärungen gültig an einen von ihnen abgegeben, daß Zustellungen und Ladungen an einen von ihnen gültig bewirkt werden können, daß das Wissen des einen von ihnen der Gesellschaft so schadet, als sei es bei allen Kollektivvertretern vorhanden), gilt auch hier. Zwar spricht § 35 Abs. 2 Satz 3 nur davon, daß die der Gesellschaft gegenüber abgegebene Willenserklärung dann als abgegeben gilt, wenn sie einem der kollektivberechtigten Geschäftsführer abgegeben ist. Aber darin liegt der Ausspruch eines Prinzips, welches dahingeht, daß, wenn mehrere Personen kollektivberechtigt sind, eine dritte Person zu vertreten, hierin gleichzeitig eine gesetzliche Ermächtigung für jeden einzelnen der Kollektivvertreter liegt, Erklärungen für den Machtgeber zu empfangen. Der Grund der Vorschrift liegt nicht darin, daß es sich um Geschäftsführer handelt, sondern daß es sich um Kollektivvertreter handelt (vergl. § 171 Abs. 3 C.P.O.).

Anm. 26. Indessen wird der Prokurist dadurch doch nicht gesetzlicher Vertreter der Gesellschaft; er bleibt gewillkürter Vertreter und kann daher als Zeuge vernommen werden (Bondi im Sächsischen Archiv 12 S. 12).

Anm. 27. γ) **Weitere Ausnahmen von der Kollektivvertretungsbefugnis der Geschäftsführer dürfen nicht gemacht werden.** Eine Ordnung der Vertretung dahin, daß der Geschäftsführer zusammen mit einem Handlungsbevollmächtigten oder mit einem Mitgliede des Aufsichtsrats vertreten darf, ist unzulässig.

Anm. 28. III. (Abs. 3.) **Die Form der Zeichnung.** Das Gesetz bestimmt, daß die Zeichnung in der Weise geschieht, daß die Zeichnenden zu der Firma ihre Namensunterschrift beifügen.

1. **Die hier gegebene gesetzliche Vorschrift ist lediglich eine Ordnungsvorschrift.** Sie geht parallel mit der für die Prokura gegebenen Vorschrift des § 51 H.G.B. Daß sie eine Ordnungsvorschrift ist, konnte füglich nicht bezweifelt werden. Es ist dies gleichwohl bezweifelt worden, es ist behauptet worden, daß sie nach neuem Recht eine Gültigkeitsvorschrift ist; dieser Zweifel ist aber durch die Entscheidung des R.G. 50 S. 60 beseitigt worden. Damit ist klargestellt, daß die Vorschrift keineswegs besagt, die Geschäftsführer könnten nur in dieser Form ihre schriftlichen Erklärungen abgeben, vielmehr ist jede schriftliche Erklärung gültig, welche den Willen, für die Gesellschaft zu zeichnen, deutlich ergiebt (siehe Anm. 32).

Anm. 29. Auch für gesetzliche Formalakte gelten in der hier in Rede stehenden Hinsicht strengere Erfordernisse nicht. Es ist nicht etwa vorgeschrieben, daß bei Rechtsgeschäften, welche kraft gesetzlicher Vorschrift schriftlich beurkundet werden müssen, die Unterschrift notwendigerweise in der hier vorgeschriebenen Form abgegeben werden muß, widrigenfalls die Vorschriften des § 126 B.G.B. nicht als erfüllt gelten. Vielmehr ist unsere Vorschrift auch hier bloße Ordnungsvorschrift (R.G. 50 S. 60; R.G. vom 8. Juni 1901 in J.W. S. 519). Das strengere Erfordernis bei den Formalakten besteht nur in der schriftlichen Beurkundung des Aktes: Es muß eine von ihrem Aussteller Urkunde errichtet werden, welche den ganzen Inhalt des Rechtsgeschäfts enthält, insbesondere

also auch ergiebt, daß es für die Gesellschaft vorgenommen worden ist. Aus den begleitenden Umständen kann dieses Moment bei vorgeschriebener Schriftform nicht ergänzt werden. Aber es ist nicht notwendig, daß gerade die Unterschrift dieses Moment ergeben muß, oder gar, daß sie dies dadurch ergeben muß, daß die Unterschrift die im vorliegenden Paragraphen vorgeschriebene Form hat. Vielmehr ist es gleichgültig, ob der Text (der sogar gedruckt sein kann) ergiebt, daß für die Gesellschaft kontrahiert wird und die Geschäftsführer nur ihre Namen unterschreiben, oder ob die Geschäftsführer lediglich die Firma der Gesellschaft unter Weglassung ihres Namens unterschreiben, oder ob die Firma gestempelt und darunter die Geschäftsführer ihre persönlichen Namen unterschreiben. Auch in dem letzterwähnten Falle ergiebt die Urkunde in ihrer Totalität, daß für die Gesellschaft kontrahiert wurde. Alles dies gilt auch für den Grundbuchverkehr (vergl. Johow 13 S. 171).

Nur beim Wechsel ist ein weiteres strenges Erfordernis aufgestellt, zwar auch hier nicht insofern, als ob die Vorschrift unseres Paragraphen zur Gültigkeit der Wechselunterschrift notwendig erfüllt werden müsse, diese bleibt vielmehr auch beim Wechsel Ordnungsvorschrift (R.G. 50 S. 60; R.G. v. 8. Juni 1901 in J.W. S. 519); wohl aber nach unserer Ansicht insofern als hier die Firma der Gesellschaft in der Unterschrift notwendig geschrieben sein muß und daher eine bloße Unterstempelung der Firma nicht genügt, auch dann nicht, wenn die Geschäftsführer ihre persönlichen Namen geschrieben beifügen. (Vergl. über diese wechselrechtliche Frage Staub W.O. § 8 d zu Art. 95; dagegen allerdings R.G. 47 S. 167.)

2. **Die hier gegebene Vorschrift bezieht sich zunächst nur auf das Verhältnis nach außen.** Anm. 30. Aber analog gilt sie auch nach innen, also z. B. für Einladungen oder Zahlungsaufforderungen an die Gesellschafter. Aber auch in dieser Hinsicht hat sie lediglich instruktionelle Bedeutung: wenn nur deutlich ersichtlich ist, daß die Erklärung von der Gesellschaft ausgeht, so gilt sie.

3. **Auch das Statut kann die Form vorschreiben, wie die Geschäftsführer zu zeichnen haben.** Anm. 31. Und das geschieht sehr häufig, sei es in Abweichung von § 35, oder so, daß die vorliegende Vorschrift näher ausgeführt und präzisiert wird, z. B. so, daß bestimmt wird, es solle der Firma die Bezeichnung Geschäftsführer und die Unterschrift hinzugefügt werden. Auch solche statutarischen Vorschriften haben nach außen lediglich instruktionelle Bedeutung. Der Gesellschaftsvertrag kann nicht mit bindender Wirkung bestimmen, in welcher Form die Geschäftsführer zu zeichnen haben. Würde z. B. der Gesellschaftsvertrag anordnen, daß die Geschäftsführer nur in schriftlicher Form die Gesellschaft verpflichten können, so verstieße dies gegen den nicht ausdrücklich ausgesprochenen, aber dem Gesetze innewohnenden Grundsatz der Formfreiheit der Verträge und es wäre dies außerdem eine dem Dritten gegenüber unwirksame Beschränkung der Vertretungsbefugnis der Geschäftsführer. Man kann auch mit Neukamp (Anm. 2) sagen, niemand, also auch nicht juristische Personen, kann sich derartige Beschränkungen bindend auferlegen. Unwirksam ist es ferner, wenn der Gesellschaftsvertrag auch nur anordnet, daß die schriftlichen Willenserklärungen der Geschäftsführer eine bestimmte Form haben müssen, um nach außen rechtsverbindlich zu sein (R.O.H. 18 S. 341). Ja selbst eine Bestimmung, daß Willenserklärungen, welche nach dem Gesetze nur in schriftlicher Form gültig sind, in bestimmter Form gezeichnet werden müssen, würde gegen § 37 Abs. 2 verstoßen.

Aber auch nach innen, d. h. im Verkehr der Geschäftsführer mit den Anm. 32. Gesellschaftern wird man solchen statutarischen Vorschriften der Regel nach nur instruktionelle Bedeutung beilegen können. Freilich kann das Statut der Beobachtung solcher Vorschriften auch eine höhere Bedeutung beilegen. Aber daß dies der Fall ist, muß besonders erhellen. Für die Regel wird man annehmen müssen, daß auch hier die Willenserklärungen gültig sind, wenn sie sich deutlich erkennbar als Willenserklärungen der Geschäftsführer im Namen der Gesellschaft präsentieren. Insbesondere werden geringe Abweichungen von der vorgeschriebenen Form, wenn sie jene Erkennbarkeit nicht beeinträchtigen, als unerheblich zu betrachten sein (R.G. 34 S. 113).

Zusatz 1. Die Vorschriften des § 6 über die Geschäftsführer.

Anm. 33. I. (§ 6 Abs. 1.) **Die Gesellschaft muß einen oder mehrere Geschäftsführer haben.**

1. **Der grundsätzliche Charakter der Vorschrift.** Die Gesellschaft „muß". Das bedeutet nicht etwa: daß die Gesellschaft nicht bestehen könne, wenn sie keinen Geschäftsführer hat. Wenn der Geschäftsführer sein Amt niederlegt oder stirbt, und Ersatz nicht geschaffen ist, so besteht die Gesellschaft darum doch weiter (vergl. oben Anm. 3). Es entspricht aber der Ordnung, daß die Gesellschaft einen Geschäftsführer hat und wenn sie keinen hat, so kann jeder Beteiligte ihr für dringende Fälle einen Geschäftsführer durch das Amtsgericht bestellen lassen (vergl. unten Anm. 42).

Anm. 34. 2. **Einen oder mehrere Geschäftsführer** muß die Gesellschaft haben. Das Nähere kann das Statut enthalten. Sind mehrere Geschäftsführer vorhanden, so sind sie im Zweifel nur kollektivberechtigt (siehe oben Anm. 9ffg.). Für die Geschäftsführung muß dasselbe gelten (vergl. oben Anm. 7).

Anm. 35. II. (§ 6 Abs. 2 u. 3.) **Die Qualifikation der Geschäftsführer.** Hierüber ist nur gesagt, daß sie Gesellschafter oder auch andere Personen sein können. Wenn ein Gesellschafter bei der Gründung zum Geschäftsführer bestellt ist, so ist damit noch nicht gemeint, daß der Gesellschafter solange Geschäftsführer bleiben müsse, als er Gesellschafter ist, und auch nicht, daß er das Amt des Geschäftsführers in seiner Eigenschaft als Gesellschafter gemäß § 3 Abs. 2 auszuüben übernommen hat. Es liegt vielmehr im Zweifel darin eine bei Gelegenheit der Gründung erfolgte Bestellung eines Geschäftsführers (vergl. unten Anm. 40). Doch kann auch bestimmt werden, daß ein Gesellschafter als solcher sich verpflichtet, das Amt eines Geschäftsführers auszuüben. Auch dann aber ist der Widerruf nach § 38 zulässig. Auch die Niederlegung? Darüber siehe zu § 38.

Anm. 36. Im § 6 Abs. 3 ist die Auslegungsregel gegeben, daß, wenn der Gesellschaftsvertrag sämtliche Geschäftsführer zur Geschäftsführung ernennt, damit nicht gemeint ist, daß die jeweiligen, sondern nur, daß die bei Festsetzung der Bestimmung der Gesellschaft angehörenden Personen die gewählten Geschäftsführer sind. Es kommt auch hier die Anschauung zum Durchbruch, daß die Bestellung der Geschäftsführer im Gesellschaftsvertrage nicht einen Bestandteil des Gesellschaftsvertrages, sondern eine bei Gelegenheit des Abschlusses des Gesellschaftsvertrages erfolgte Bestellung ist (siehe Anm. 35).

Anm. 37. Über weitere Qualifikationen der Geschäftsführer bestimmt das Gesetz nichts. Es bestehen daher von Gesetzeswegen keine anderen Qualifikationserfordernisse, als die sich aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen ergebenden. Es müssen also die Geschäftsführer physische Personen und geschäftsfähig sein. Es schadet aber nichts, wenn die Person in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist (§ 165 B.G.B.), so daß ein gesetzliches Hindernis nicht besteht, auch einen Minderjährigen über 7 Jahre zum Geschäftsführer zu bestellen. Auch sonst brauchen die Geschäftsführer besondere Eigenschaften nicht zu haben. Auch Frauen können es sein. Ferner brauchen sie nicht Inländer zu sein oder im Inlande zu wohnen. Oft, z. B. zur Beaufsichtigung einer ausländischen Zweigniederlassung, wird gerade der Wohnsitz im Auslande erwünscht sein. Auch daß sie mit Aufsichtsratsmitgliedern oder untereinander verwandt oder durch Societät verbunden sind, ist kein gesetzliches Hindernis. Die in Reichs- und Landesgesetzen für Beamte enthaltenen Vorschriften, wonach dieselben zur Bekleidung solcher Stellen die Genehmigung ihrer vorgesetzten Behörde einholen müssen, machen sie nicht unfähig und beeinträchtigen ihre Wählbarkeit nicht, die Verletzung solcher Vorschriften hat nur disziplinarrechtliche Folgen, der Registerrichter hat kein Recht der Beanstandung (Behrend S. 838 Anm. 10; Ring Nr. 3 zu § 231 H.G.B.). Wohl aber kann nach allen diesen Richtungen das Statut Beschränkungen auferlegen (Behrend § 127 Anm. 22). Die Statuten können z. B. bestimmen, daß Personen, welche die bürgerlichen Ehrenrechte verloren haben oder in Konkurs geraten sind, nicht Geschäftsführer sein können, oder daß nur Gesellschafter Geschäftsführer sein können, oder daß die Geschäftsführer an einem bestimmten Orte wohnen

oder daß sie Kaution hinterlegen müssen (ob dies als Voraussetzung oder als Folge des Geschäftsführeramts angeordnet ist, ist Frage des Einzelfalls).

Ist die Wahl auf eine geschäftsunfähige Person gefallen, so ist sie absolut ungültig. Ist sie aber auf eine nach den Statuten nicht bestellbare Person gefallen, so ist der Beschluß zwar nicht gültig. Ob die betreffende Person gleichwohl ihr Amt versehen kann, richtet sich nach allgemeinen Grundsätzen über die Rechtsfolgen eines ungültigen Beschlusses (vergl. hierüber zu § 45). Anm. 38.

Tritt nachträglich ein gesetzlicher Ungültigkeitsgrund ein, so hört das Mitglied ipso jure auf, Geschäftsführer zu sein; tritt nachträglich ein statutarischer Unfähigkeitsgrund ein, verfällt z. B. ein Geschäftsführer in Konkurs, während die Statuten Gemeinschuldner von der Bestellung als Geschäftsführer ausschließen, so hört die Geschäftsführerqualität dadurch nicht eo ipso auf. Vielmehr muß die Bestellung widerrufen werden (zustimmend Ring Nr. 3 zu § 231 H.G.B.; anders Behrend § 127 Anm. 22; Holdheim in seiner Wochenschrift 1 S. 187). Anm. 39.

III. (§ 6 Abs. 2.) **In welcher Weise erfolgt die Bestellung zum Geschäftsführer?** Hierüber bestimmt § 6 Abs. 2: Die Bestellung erfolgt entweder in dem Gesellschaftsvertrage oder nach Maßgabe der Bestimmungen des dritten Abschnittes. Anm. 40.

a) **Im Gesellschaftsvertrage.** Wenn die Gesellschaft gegründet wird, so kann im Gesellschaftsvertrage selbst über die Person der ersten Geschäftsführer Bestimmung getroffen werden. Aber auch eine solche Bestimmung gilt im Zweifel nicht als Bestandteil des Gesellschaftsvertrages, sondern nur als eine bei Gelegenheit des Abschlusses des Gesellschaftsvertrages erfolgte Bestellung von Geschäftsführern. Daher ist die Kündigung auch solchen Geschäftsführern gegenüber zulässig und zur Bestellung anderer Geschäftsführer an Stelle derselben ist nicht etwa ein Statutenänderungsbeschluß erforderlich (R.G. 44 S. 95; Kammergericht vom 25. 3. 1901 bei Mugdan und Falkmann 3 S. 65). Doch kann der Gesellschaftsvertrag hierüber andere Bestimmungen treffen (Kammergericht ebenda). Immer aber bleibt der Widerruf gemäß § 38 der Gesellschaft vorbehalten. Die Bestellung ist in diesem Falle durch die Gesellschafter Namens der Gesellschaft erfolgt. J. H. 13 256.

b) **Ist die Bestellung nicht im Gesellschaftsvertrage erfolgt,** so erfolgt die Bestellung nach den Vorschriften des dritten Abschnittes. Das bedeutet: nach § 46 Nr. 4: Die Bestellung erfolgt in solchem Falle durch Bestimmung der Gesellschafter, die Gesellschafter beschließen in der Versammlung, im Einverständnis aller Gesellschafter auch schriftlich ohne Versammlung. In dieser Weise muß auch bei der Gründung der Gesellschaft die Bestellung erfolgen, und die so erfolgte Bestellung ist sowohl bei der Gründung, als sonst dem Registerrichter nachzuweisen (§ 8 Nr. 2, § 39 Abs. 2). Indessen kann der Gesellschaftsvertrag eine andere Bestellung der Geschäftsführer anordnen (§ 45 Abs. 2). Es kann z. B. durch Gesellschaftsvertrag bestimmt werden, daß der Aufsichtsrat oder ein von der Gesellschafterversammlung erwählter Delegierter der Gesellschafter die Geschäftsführer ernennt oder eine Behörde (z. B. eine Staatsbehörde) oder der jeweilige Bischof oder zwar die Gesellschafter, aber durch mündliche Abstimmung. Auch bei der Gründung erfolgt die Bestellung der Geschäftsführer in der durch Gesetz oder Statut vorgesehenen Weise, und auch die Dienstverträge mit dem Geschäftsführer werden von diesen Organen abgeschlossen. In allen Fällen muß bei der Anmeldung nach § 39 Abs. 2 irgendwie urkundlich die Bestellung dargetan werden, bei mündlicher Abstimmung z. B. durch eine Versicherung der Geschäftsführer, daß eine solche erfolgt ist, bei Bestellung durch eine Behörde durch Beifügung des Ernennungsaktes 2c. Auch die Geschäftsführer können durch Statut ermächtigt sein, andere Geschäftsführer zu ernennen (Kooptationsbefugnis). Ist dies schon im Aktienrecht zulässig (Staub H.G.B. Anm. 17 zu § 231), so jedenfalls hier. Bei Ernennungen durch einen Dritten ist nur zu beachten, daß die Ernennung eines von den Beschlüssen der Gesellschaft unabhängig, Anm. 41.

durch einen Dritten zu bestellenden und abzuberufenden Geschäftsführers unzulässig ist (R.G. 3 S. 129 für das Aktienrecht, aber auch hier anwendbar).

Anm. 42. Endlich aber gilt auch hier die im § 29 B.G.B. vorgesehene **Zwangsbestellung eines Vorstandes oder vielmehr Geschäftsführers durch das Amtsgericht** auf Antrag eines Beteiligten in dringenden Fällen (Kammergericht vom 2. Dezember 1901 bei Johow und Ring 23 S. A 105; und in R.J.A. 3 S. 25; Simon in G.Z. 49 S. 13; vergl. unsere Allgemeine Einleitung Anm. 3 u. 4).

Anm. 43. **Zusatz 2. Sonstige Materien, welche mit der Rechtsstellung der Geschäftsführer in engem Zusammenhang stehen.**

I. **Die Bezeichnung „Geschäftsführer"** ist wesentlich. Zwar widerspricht dies der herrschenden Ansicht. Doch vermögen wir nicht anders, als die Ansicht für zutreffend zu erachten, daß das Gesetz die Bezeichnung Vorstand bei der Aktiengesellschaft und Geschäftsführer bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung für wesentlich hält, damit kein Zweifel obwaltet, wer das ordentliche Vertretungsorgan der Gesellschaft ist und daß das erwählte Organ dieses ist. Sonstige Titel mag das Statut ihm außerdem beilegen (Direktor, Generaldirektor, Präsident). Aber die Bezeichnung Geschäftsführer ist jedenfalls wesentlich.

Anm. 44. II. **Daß der Geschäftsführer als solcher nicht Kaufmann ist,** ist selbstverständlich und wird von uns nur der Vollständigkeit wegen betont. Er betreibt ja die Handelsgeschäfte nicht in eigenem Namen (vergl. Staub H.G.B. Anm. 8 zu § 1).

Anm. 45. III. **Die Dienstverhältnisse der Geschäftsführer.**

A. **Die dienstlichen Verpflichtungen des Geschäftsführers können auf dem Gesellschaftsvertrage beruhen.** Was im Aktienrecht nicht möglich ist, daß der Vorstand auf Grund des Gesellschaftsvertrages verpflichtet ist, sein Amt auszuüben, ist hier auf Grund des § 3 Abs. 2 unseres Gesetzes möglich. Im Aktienrecht können dem Gesellschafter nur Geld und Sachen als Einlagen auferlegt und daneben noch die Verpflichtung zu periodischen Naturalleistungen auferlegt werden (§§ 211 und 212 H.G.B.). Nach unserem Gesetze können dem Gesellschafter auch sonstige Verpflichtungen, auch die Verpflichtung zur Leistung von Diensten, und insbesondere auch die Verpflichtung zur Ausübung des Geschäftsführeramtes auferlegt werden. Freilich wird dies im Zweifel nicht anzunehmen sein. Im Zweifel wird anzunehmen sein, daß selbst eine im Gesellschaftsvertrage erfolgte Bestellung und Übernahme des Amtes als Geschäftsführer nichts weiter ist, als die bei Gelegenheit des Gesellschaftsvertrages erfolgte Bestellung und Übernahme, nicht aber die Bestellung und Übernahme als gesellschaftliche Verpflichtung (vergl. oben Anm. 40). Ist aber letzteres gemeint, so liegt eben kein Dienstvertrag, sondern eine gesellschaftliche Verpflichtung vor. Welche Folgen die Verletzung solcher Pflichten hat, darüber siehe Anm. 31 zu § 3.

Anm. 46. B. **Das Verhältnis kann auch auf einem Auftrage beruhen,** wenn nämlich die Bestellung nicht ein Bestandteil des Gesellschaftsvertrages ist und die Bestellung ohne Entgelt erfolgt.

Anm. 47. C. **Aber die Regel ist, daß der Geschäftsführer kraft Dienstvertrages sein Amt ausübt.** Selbst dann ist dies die Regel, wenn die Anstellung im Gesellschaftsvertrage erfolgt. Sie gilt dann im Zweifel als eine bei Gelegenheit des Gesellschaftsvertrages erfolgte, nicht als gesellschaftliche Verpflichtung (vergl. oben Anm. 40).

Für dieses Dienstverhältnis gelten folgende Grundsätze.

Anm. 48. 1. Die Natur dieses Dienstverhältnisses ist nicht die des Dienstvertrages zwischen Handlungsgehilfen und Prinzipal. Die Geschäftsführer sind nicht Handlungsgehilfen. Sie sind gegenüber den Handlungsgehilfen der Gesellschaft selbst die Prinzipale. Die Vorschriften über die Handlungsgehilfen finden auch nicht analoge Anwendung (vergl. für das Aktienrecht Staub H.G.B. Anm. 20 zu § 231).

Anm. 49. 2. **Vielmehr kommen die Vorschriften des B.G.B. über den Dienstvertrag zur Anwendung** und zwar über denjenigen Dienstvertrag, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande hat (§ 675 B.G.B.).

a) **Die Vergütung.** Auslagen kann der Geschäftsführer jedenfalls erstattet verlangen (§§ 668, 669, 675 B.G.B.), jedoch nur in angemessenem Umfange. Seine Besoldung kann verschiedenen Inhalt haben: Gehalt, freie Wohnung und Beköstigung (R.G. 22 S. 35); freie Wohnung nebst Garten (Bolze 11 Nr. 345); auch Pensionsansprüche sind nicht unzulässig (vergl. Bolze 14 Nr. 256, Fall des Pensionsanspruchs als remuneratorische Schenkung); Provisionen von Geschäften, welche die Gesellschaft abschließt; auch Tantieme, welche letztere besonders üblich ist. Für die Tantieme gilt nicht die beschränkende Vorschrift des § 237 H.G.B.: es ist also nicht notwendig, daß die Tantieme bezahlt wird von demjenigen Reingewinn, der übrig bleibt nach Vornahme sämtlicher Abschreibungen und Rücklagen. Ist über die Berechnung der Tantieme nichts vereinbart, so ist sie zu berechnen nach den gesetzlichen und statutarischen Abschreibungen und Rücklagen (R.G. 11 S. 163); für den Fall, daß der Geschäftsführer im Laufe des Geschäftsjahres ausscheidet, hat er Anspruch auf einen Teil des Jahresgewinnes, nicht etwa auf einen Gewinnanteil des betreffenden Jahresabschnittes (Näheres Staub H.G.B. Anm. 10 flg. zu § 237). Ist über die Vergütung nichts vereinbart, so ist die übliche Vergütung als vereinbart anzusehen (§ 612 B.G.B.). Auf alle Fälle hat es die Gesellschafterversammlung in der Hand, auch nachträglich eine angemessene Entschädigung zu bewilligen (R.O.H. 22 S. 281).

b) Hinsichtlich der Pflichten der Geschäftsführer ist zweierlei hervorzuheben: Anm. 50.

α) Ein Konkurrenzverbot ist hier nicht ausdrücklich vorgesehen. Ein Konkurrenzverbot wird daher nur dann und insoweit anzunehmen sein, als die Konkurrenz gegen die Pflichten der Geschäftsführer sonst verstößt, d. h. wenn dadurch die Interessen der Gesellschaft geschädigt werden. Die Folgen des Konkurrenzverbotes sind nicht die des § 236 H.G.B., sondern Schadensersatz und eventuell sofortige Entlassung (siehe unten Anm. 61). Über die Konkurrenzklausel, welche nach Auflösung des Verhältnisses in Kraft treten soll, siehe Staub H.G.B. Anm. 26 flg. zu § 22 und Anm. 12 zu § 236.

β) Heimliche Provision darf der Geschäftsführer nicht nehmen. Er kann sonst Anm. 51.
unter Umständen die Entlassung verwirken (vergl. unten Anm. 61), und auf alle Fälle gebührt die heimliche Provision der Gesellschaft (§§ 675, 667 B.G.B.; vergl. Staub H.G.B. Anm. 33 zu § 59).

c) **Für Krankheits- und sonstige Behinderungsfälle** greift nicht § 63 Platz, da derselbe Anm. 52.
nur für Handlungsgehilfen gilt, sondern § 616 B.G.B. und im Übrigen die Grundsätze von der Unmöglichkeit der Erfüllung und zwar wie folgt:

α) § 323 B.G.B.: Entsteht die Behinderung durch einen Umstand, den keiner von beiden Teilen zu vertreten hat, so verliert der Geschäftsführer den Anspruch auf die Gegenleistung. Nur gewährt ihm § 616 B.G.B. die Vergünstigung, daß er für eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit, während welcher er durch einen in seiner Person liegenden, von ihm nicht verschuldeten Umstand behindert ist, seinen Anspruch auf die Vergütung nicht verliert. Entsteht die Unmöglichkeit der Dienstleistung durch einen Umstand, den der andere Teil (z. B. ein anderer vertretungsberechtigter Geschäftsführer) zu vertreten hat, so behält er den Anspruch auf die Gegenleistung. Das Gleiche gilt, wenn die Gesellschaft seine Dienste nicht annehmen will und während dieses Annahmeverzuges die Unmöglichkeit der Dienstleistung entsteht (§ 324 B.G.B.). Die Entscheidung des R.O.H. (19 S. 63) hatte zwar angenommen, daß im Falle der Krankheit des Vorstandsmitgliedes einer Aktiengesellschaft die Vergütung fortzuzahlen ist, weil hier die Gewährung der Leistungen durch das bloße Fortfunktionieren des erkrankten Vorstandes auch ohne tätige Geschäftsführung anzunehmen sei. Allein diese Entscheidung war lediglich die Reaktion gegen die Bestimmungen des preußischen Landrechts, welche hier völlig im Stich ließen, indem sie sich nur auf niedere Arbeiter bezogen, bei denen der Tageslohn Maßstab für die Vergütung bildete. Bei der Neuregelung des Dienstvertrages

durch die Vorschriften des B.G.B., die sich nunmehr auch auf Dienstverträge mit Dienstleistungen höherer Art beziehen, ist jene Entscheidung als antiquiert zu bezeichnen.

Anm. 53. β) Entsteht die Unmöglichkeit der Dienstleistung aus einem Grunde, den der Geschäftsführer zu vertreten hat, so kann die Gesellschaft Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen oder vom Vertrage zurücktreten (§ 325 B.G.B.).

Anm. 54. γ) Alles das gilt vorbehaltlich des Rechts der Gesellschaft wegen der Unmöglichkeit der Dienstleistungen aus wichtigem Grunde sofort zu kündigen (§ 626 B.G.B.), und wenn ein vertragswidriges Verhalten des Geschäftsführers der Grund der Unmöglichkeit ist, auch noch Schadensersatz zu verlangen. Hierüber weiter unten Anm. 63.

Anm. 55. δ) Urlaub kann sich der Geschäftsführer in den üblichen Grenzen selbst erteilen. Doch muß er für seine Vertretung Sorge tragen und, wenn ein Aufsichtsrat bestellt ist, dem Vorsitzenden des Aufsichtsrats Anzeige machen.

Anm. 56. c) Für die Kündigung gilt § 622 B.G.B. Das Dienstverhältnis der mit festen Bezügen zur Leistung von Diensten höherer Art Angestellten, deren Erwerbstätigkeit durch das Dienstverhältnis vollständig oder hauptsächlich in Anspruch genommen wird, insbesondere der Privatbeamten, kann nur für den Schluß eines Kalendervierteljahrs und nur unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von 6 Wochen gekündigt werden, auch wenn die Vergütung nach kürzeren Zeitabschnitten bemessen ist, aber natürlich auch, wenn sie nach längeren Zeitabschnitten bemessen ist. Bezieht der Geschäftsführer feste Bezüge und Tantieme (oder Provision), so gilt das Gleiche. Der Begriff der festen Bezüge wird dadurch nicht aufgehoben. Die Anschauung Rehms in der Deutschen Juristenzeitung 7 S. 46; „Zu festen Bezügen gehört: nicht weniger, aber auch nicht mehr; wo mehr möglich ist, liegt Schwankung vor, schwankende Vergütungen sind aber nicht feste Vergütungen," kann nicht geteilt werden. Schwankend ist in solchem Falle nur ein Teil der Vergütung, der andere stellt einen festen Bezug dar.

Anm. 57. Bezieht der Geschäftsführer nur Tantieme oder nur Provision, so kommt § 627 B.G.B. in Betracht und dem Geschäftsführer kann jederzeit gekündigt werden. Denn es liegt dann nicht ein dauerndes Verhältnis mit festen Bezügen vor, es liegt zwar ein dauerndes Verhältnis vor (denn ein auf unbestimmte Zeit geschlossenes Verhältnis ist ein dauerndes; Staub H.G.B. Anm. 12 zu § 66), aber ohne feste Bezüge, also „hat der zur Dienstleistung Verpflichtete, ohne in einem dauernden Verhältnis mit festen Bezügen zu stehen, Dienste höherer Art zu leisten, die auf Grund besonderen Vertrauens übertragen zu werden pflegen."

Anm. 58. Natürlich kann der Vertrag eine andere Kündigungsfrist oder auch eine bestimmte Dauer vereinbaren (§ 620 B.G.B.) oder beides kombinieren. Denn die betreffenden Vorschriften sind nur dispositiv. Auch kann der Vertrag kürzere Kündigungsfristen festsetzen; gesetzliche Minimalkündigungsfristen giebt es hier nicht. Aber ein auf Lebenszeit oder auf länger als fünf Jahre eingegangener Vertrag ist nur für die Gesellschaft bindend, während der Geschäftsführer nach dem Ablauf von 5 Jahren mit sechsmonatlicher Frist kündigen kann (§ 624 B.G.B.). Diese Vorschrift ist zwingender Natur.

Anm. 59. Ist nach Ablauf der Dienstzeit das Verhältnis fortgesetzt, ohne daß seitens der Gesellschaft unverzüglich widersprochen ist, so gilt das Verhältnis nunmehr auf unbestimmte Zeit (§ 625 B.G.B.), nicht etwa auf die frühere Vertragszeit oder unter den bisherigen Kündigungsbedingungen, aber sonst unter den alten Bedingungen.

Anm. 60. d) Für die sofortige Kündigung[1]) gelten ebenfalls die Bestimmungen des B.G.B. über den Dienstvertrag.

---

[1]) Es ist hier darauf hinzuweisen, daß die Bestimmung des § 38 des Gesetzes eine ganz andere Bedeutung hat, als die hier in Betracht kommenden Vorschriften des B.G.B. über die sofortige Kündigung. Im § 38 ist lediglich ausgesprochen, daß die Gesellschaft das jederzeitige Recht hat, die Vertretungsbefugnis des Geschäftsführers zu widerrufen (auch Abs. 2 des § 38

α) Es ist zu unterscheiden, ob ein dauerndes Dienstverhältnis mit festen Bezügen vorliegt oder nicht. Liegt ein dauerndes Dienstverhältnis mit festen Bezügen vor, so greifen die Vorschriften der §§ 626 und 628 Abs. 2 B.G.B. Platz. Dieselben lauten:

§ 626 B.G.B.: Das Dienstverhältnis kann von jedem Teile ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt.

§ 628 Abs. 2 B.G.B.: Wird die Kündigung durch vertragswidriges Verhalten des anderen Teiles veranlaßt, so ist dieser zum Ersatze des durch die Aufhebung des Dienstverhältnisses entstehenden Schadens verpflichtet.

Liegt ein dauerndes Dienstverhältnis mit festen Bezügen nicht vor, so greift § 627 B.G.B. Platz.

Für den Fall, daß ein dauerndes Verhältnis mit festen Bezügen vorliegt, kann also das Verhältnis aus wichtigen Gründen ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden. Für den Fall, daß ein dauerndes Verhältnis mit festen Bezügen nicht vorliegt, greift § 627 B.G.B., also das Recht jederzeitiger Kündigung Platz (oben Anm. 58).

β) Welches wichtige Gründe sind, sagt das Gesetz nicht, giebt auch keine Anhalts- Anm. 61.
punkte. Hier ist alles dem richterlichen Ermessen überlassen. Die Natur des Verhältnisses ist der einzige Anhaltspunkt.

Daß gerade strengere Grundsätze Platz greifen, als bei den Handlungsgehilfen, wie das R.O.H. 13 S. 182 für die Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft gesagt hat, kann nicht unbedingt gebilligt werden, in gewisser Hinsicht greifen auch mildere Grundsätze Platz. So wird z. B. das Fortbleiben vom Geschäft nicht so streng zu nehmen sein, wie beim Handlungsgehilfen. Unter Umständen greifen allerdings auch strengere Grundsätze Platz, insbesondere in Bezug auf Vertrauensfragen (Bolze 18 Nr. 407). In der Praxis des Aktienrechts wurde ausgesprochen, daß Indiskretion einen Grund zur Entlassung abgeben kann (R.O.H. 21 S. 376); ferner unberechtigte Eigenmacht, Verheimlichung und falsche Buchführung in Bezug auf einen einer Firma gewährten Erlaß (Bolze 2 Nr. 1125); Annahme einer Gratifikation aus Anlaß einer Bestellung seitens der Gesellschaft, unbefugte Bereicherung auf Kosten der letzteren, Bestechlichkeit (R.O.H. 13 S. 182); Vertrauensmißbrauch (R.O.H. 21 S. 376); dauernde Krankheit (R.O.H. 19 S. 61); unerlaubte Konkurrenz. Der Eintritt der Liquidation ist nicht ohne weiteres sofortiger Kündigungsgrund. Der Geschäftsführer hat nunmehr die Funktionen des Liquidators, sein Dienstverhältnis geht zunächst weiter (R.G. 24 S. 70). Vergl. jedoch unten Anm. 67.

Als Grund zur sofortigen Kündigung für den Geschäftsführer ist es Anm. 62.
zu erachten, wenn die Gesellschafterversammlung oder der Aufsichtsrat von ihnen ungesetzliche Handlungen verlangt. Grund zur sofortigen Kündigung ist es ferner für ihn, wenn mehr von ihm verlangt wird, als wozu er nach dem Dienstvertrag verpflichtet ist (z. B. einem für eine Berliner Gesellschaft engagierten Geschäftsführer wird zugemutet, dauernd nach Köln überzusiedeln).

γ) Über die Erklärung der sofortigen Kündigung und über die Folgen Anm. 63.
derselben gelten die allgemeinen Grundsätze des bürgerlichen und des Handelsrechts, welche hier darzustellen zu weit führen würde. Es muß hier auf das ander-

---

ändert an diesem jederzeitigen Widerrufsrechte der Gesellschaft gegenüber dem Geschäftsführer nichts (vergl. Anm. 5 zu § 38). Die Ausübung dieses Widerrufsrechtes kann im gegebenen Falle mit seinem Vertrage in Widerspruch stehen, dann stehen ihm seine sonstigen Vertragsrechte zu, wie dies § 38 Abs. 1 hervorhebt. Es kann aber auch in Gemäßheit seines Vertrages oder des Gesetzes gleichzeitig ein wichtiger Grund zur sofortigen Kündigung des Dienstverhältnisses in Gemäßheit der hier in Betracht kommenden Vorschrift des B.G.B. vorliegen; alsdann stehen ihm Vertragsrechte aus dem vorzeitigen Widerruf nicht zu.

weit Ausgeführte verwiesen werden. (Vergl. Staub H.G.B. Erläuterungen zu § 70). Daraus und insbesondere aus dem in Anm. 9 zu § 70 Gesagten folgt z. B., daß das Dienstverhältnis bei unberechtigter, sofortiger Kündigung fortbesteht, und daß der Geschäftsführer in solchen Fällen auch die Weitergewährung der ihm eingeräumten Dienstwohnung verlangen kann, wenn er ohne wichtigen Grund entlassen ist, es sei denn, daß die Räume in engem Zusammenhange mit der Ausübung der Geschäftsführerfunktionen stehen.

Anm. 64. e) Endlich aber ist darauf hinzuweisen, daß auch hier die allgemeinen civilrechtlichen Aufhebungs- und Anfechtungsgründe für den Dienstvertrag gelten (Irrtum, Zwang, Betrug, Rücktritt wegen Verzugs ꝛc.). Vergl. Staub H.G.B. Anm. 19 und 20 zu § 70.

Anm. 65. f) Wegen der Pfändbarkeit des Gehalts gilt hier das Gleiche, wie bei den Handlungsgehilfen (vergl. daher Staub H.G.B. Anm. 34 zu § 59). Kurz sei hierüber gesagt: Die Vergütung darf nicht gepfändet werden, soweit der Gesamtbetrag derselben die Summe von 1500 Mark pro Jahr nicht übersteigt. In dem gleichen Umfange darf auch keine Abtretung, keine gesetzliche Kompensation, auch keine andere Verfügung (Anweisung, Verpfändung, vertragsmäßige Kompensation) erfolgen, wohl aber gesetzliche Retention in den Grenzen der letzteren. Näheres über alles dieses Staub H.G.B. Anm. 34 zu § 59, über die gesetzliche Retention vergl. noch Pappenheim in der Deutschen Juristenzeitung 7 S. 86.

Anm. 66. g) Der Konkurs der Gesellschaft giebt beiden Teilen ein Kündigungsrecht, bei welchem in keinem Falle eine längere als die gesetzliche Kündigung einzuhalten ist (§ 22 K.O.). Kündigt der Verwalter, so hat der Geschäftsführer für die Rückstände aus dem letzten Jahre bis zur Konkurseröffnung einen bevorrechtigten Anspruch (§ 61 K.O.), für die Zeit vom Beginn des Konkurses bis zu dem Zeitpunkte, zu welchem die Kündigung gilt, einen Masseanspruch (§ 59 K.O.) und für die Zeit, von welcher ab die Kündigung in Wirksamkeit tritt, bis zu dem Zeitpunkte, wo der Vertrag lief, Anspruch auf Schadensersatz als gewöhnliche Konkursforderung (§ 22 Abs. 2 K.O.). Kündigt kein Teil, so ist der Anspruch des Dienstverpflichteten Masseanspruch (§ 59 K.O.). Nach Jaeger (Anm. 6 zu § 23 K.O.) würde, da es sich um ein Geschäftsbesorgungsverhältnis handelt, der Vertrag durch den Konkurs ohne weiteres sein Ende erreichen. Allein das ist nicht zu billigen. Zu Ende geht nur die Ermächtigung, Geschäfte zu besorgen. Das Dienstverhältnis als solches besteht zunächst fort und es kann z. B. nunmehr der Verwalter dem Geschäftsführer neue Geschäftsbesorgungsaufträge erteilen.

Anm. 67. h) Der Tod des Geschäftsführers löst das Verhältnis auf (§§ 675, 673 B.G.B.), die Auflösung der Gesellschaft nicht. Doch kann dies für den Geschäftsführer ein wichtiger Grund zur sofortigen Kündigung sein; nicht auch für die Gesellschaft (vergl. oben Anm. 61). Diese hat vielmehr, wenn sie aus diesem Anlaß den Geschäftsführer abberuft und das Verhältnis löst, denselben zu entschädigen.

Anm. 68. i) Bei der Beendigung des Dienstverhältnisses kann der Geschäftsführer ein schriftliches Zeugnis verlangen (§ 630 B.G.B.).

Anm. 69. k) Nach der Beendigung des Dienstverhältnisses hat der Geschäftsführer Rechnung zu legen (R.O.H. 24 S. 365; §§ 259, 666, 675 B.G.B.).

Anm. 70. l) Über Konkurrenzverbote nach Beendigung des Dienstverhältnisses siehe oben Anm. 50.

Anm. 71. m) Für die Verjährung der Ansprüche des Geschäftsführers ist der § 196 Nr. 8 B.G.B. maßgebend; die Verjährung läuft hiernach zwei Jahre, beginnend am 31. Dezember desjenigen Jahres, in welchem die Leistung verlangt werden kann.

§ 36.

Die Gesellschaft wird durch die in ihrem Namen von den Geschäftsführern vorgenommenen Rechtsgeschäfte berechtigt und verpflichtet; es ist gleichgültig, ob das Geschäft ausdrücklich im Namen der Gesellschaft vorgenommen worden ist, oder ob die Umstände ergeben, daß es nach dem Willen der Beteiligten für die Gesellschaft vorgenommen werden sollte.

Einleitung.

Der vorliegende Paragraph behandelt die Wirkungen der von den Geschäftsführern innerhalb ihrer Vertretungsmacht abgegebenen Willenserklärungen. Die Vorschrift ist eigentlich überflüssig. Die entsprechende Vorschrift des früheren Aktienrechts (Art. 230) ist deshalb im neuen H.G.B. auch weggelassen worden. Denn die gleiche Materie ist jetzt im § 164 B.G.B. geregelt und dieser gilt ja auch auf dem Gebiete unseres Gesetzes (vergl. Allgemeine Einleitung Anm. 3 ffg.).

Anm. 1.

Die Rechtswirkungen der auf Grund der Vertretungsmacht von den Geschäftsführern abgeschlossenen Geschäfte wird nach folgenden Gesichtspunkten abgehandelt:

I. Es wird bestimmt, daß lediglich die Gesellschaft die Rechte und Pflichten erwirbt.

II. Dem ausdrücklichen Kontrahieren im Namen der Gesellschaft wird die Konkludenz der Umstände gleichgestellt.

Anm. 2.

Zu I. **Die innerhalb der Vertretungsmacht von den Geschäftsführern abgegebenen Willenserklärungen wirken für und gegen die Gesellschaft.**

1. Vorausgesetzt ist ein Handeln innerhalb der Vertretungsmacht. Sind die Geschäftsführer nur kollektivvertretungsberechtigt, so müssen sie kollektiv handeln.

Anm. 3.

2. Im Namen der Gesellschaft muß die Erklärung abgegeben sein. Handeln für Rechnung der Gesellschaft genügt nicht (vergl. R.G. 35 S. 41). Fehlt es am Handeln im Namen der Gesellschaft, so ist nur der Geschäftsführer berechtigt (R.O.H. 23 S. 57) und verpflichtet (R.G. 2 S. 166). Der Geschäftsführer muß seinen Willen, im fremden Namen zu handeln, erkennbar machen, wie im § 164 Abs. 2 B.G.B. noch besonders hervorgehoben ist. Als eigentümlich aber ist hervorzuheben, daß man im Handelsverkehr häufig sagt, man handele für Rechnung eines anderen, um damit auszudrücken, man handle im Namen eines anderen. Und ferner: daß im praktischen Rechtsverkehr auch die Vorstände von Gesellschaften bei ihren geschäftlichen Verhandlungen sich mit der Gesellschaft oft identifizieren; Redewendungen wie „ich verspreche Ihnen", „ich garantiere Ihnen", „ich zahle die Pacht", „ich rate Ihnen", schließen ein Handeln im Namen der Gesellschaft nicht aus (R.O.H. 17 S. 98; 18 S. 296).

Anm. 4.

Daß im Namen der Gesellschaft abgeschlossen wurde, muß der beweisen, der Rechte daraus herleitet (vergl. hierüber Staub H.G.B. Anm. 4 im Exkurse zu § 58).

Anm. 5.

3. Die Wirkungen der Willenserklärung treffen die Gesellschaft. Sie wird berechtigt und verpflichtet und kann daher einerseits die Mängel der Willenserklärung aus der Person der handelnden Geschäftsführer für sich geltend machen, muß aber andererseits Betrug, Zwang, Irrtum, verübt von den Geschäftsführern, mit einem Worte jede Verschuldung bei Eingehung oder Ausführung von Rechtsgeschäften, welche ihre gesetzlichen Vertreter trifft, als ihre eigene gegen sich gelten lassen und diejenigen Konsequenzen über sich ergehen lassen, welche die Gesetze an solche Verschuldung knüpfen (vergl. §§ 166, 278 B.G.B., auch RG. 8 S. 236; ferner Staub H.G.B. Anm. 26—34 im Exkurse zu § 58).

Die Wirkungen treffen nur die Gesellschaft, also weder die Geschäftsführer, noch die Gesellschafter. Soweit Delikte vorliegen, haftet aber der Geschäftsführer auch selbst (vergl. unten Anm. 11).

Anm. 6.

Zu II. **Dem ausdrücklichen Kontrahieren für die Gesellschaft wird das konkludente Kontrahieren gleichgestellt.** Zu den konkludenten Umständen gehören auch frühere Erklärungen des einen Kontrahenten (R.O.H. 2 S. 56). Sie können vorhanden sein trotz der Ausdrucksweise, als schließe der Vertreter das Geschäft für sich selbst (ich kaufe, ich garantiere ꝛc.; vergl. oben

Anm. 3). Sie können vorhanden sein, auch wenn eine Urkunde vorliegt, welche der Geschäftsführer in eigenem Namen gezeichnet hat (R.O.H. 12 S. 134). Für Formalakte gilt das natürlich nicht, hier muß aus der Urkunde hervorgehen, daß für die Gesellschaft kontrahiert würde (vergl. Anm. 29 zu § 35).

Anm. 7. **Zusatz 1. Im § 164 Abs. 3 B.G.B. ist noch hinzugefügt, daß das Entsprechende auch für Willenserklärungen gilt, welche der Gesellschaft gegenüber abgegeben sind** (Mängelanzeigen, Kündigungen, Offerten, Annahmeerklärungen ꝛc.). In dieser Hinsicht ist aber darauf aufmerksam zu machen, daß zur Entgegennahme von Willenserklärungen auch einer von mehreren Geschäftsführern, die sonst nur gemeinsam zu vertreten befugt sind, genügt (§ 35 Abs. 2 Satz 3).

Anm. 8. **Zusatz 2. Haftung der Gesellschaft für Delikte der Geschäftsführer.** Schon früher ist angenommen worden, daß alle juristischen Personen, also auch die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, für außerkontraktlichen Schaden, welchen ihre gesetzlichen Vertreter stiften, haftet. Jetzt folgt dies unmittelbar aus § 31 B.G.B., der hier anwendbar ist (vergl. Allgemeine Einleitung Anm. 3; Simon in G.Z. 49 S. 13). Dabei ist zu bemerken, daß § 831 Abs. 2 B.G.B. hier nicht zur Anwendung kommt, die Gesellschaft wird also nicht gehört mit dem Einwande, daß sie in der Auswahl der Geschäftsführer sorgsam verfahren sei.

Anm. 9. Natürlich haftet die Gesellschaft auch für Besitzstörungen, die der Geschäftsführer in Ausübung seiner Funktionen begeht (RG. 15 S. 182).

Anm. 10. Aber strafrechtlich verantwortlich ist die Gesellschaft nicht (vergl. Anm. 5 zu § 13). Auch zu Geldstrafen kann sie nicht verurteilt werden (R.O.H. 8 S. 204; 13 S. 290; 21 S. 360; R.G. in Strafsachen 5 S. 182). Vielmehr sind für die strafrechtlichen Folgen die Geschäftsführer selbst nach Maßgabe der Strafgesetze verantwortlich, diese sind strafbar unter der Voraussetzung, daß in ihrer Person und in ihrem Tun der gesamte Tatbestand der vom Gesetze mit Strafe bedrohten Handlung erfüllt ist (R.G. in Strafsachen 34 S. 378). Insbesondere haften sie für die Stempelkontraventionen im Betriebe der Gesellschaftsgeschäfte (R.G. vom 12. Jannar 1886 in J.W. S. 108). Ebenso hat von den Geschäftsführern ein jeder ohne Rücksicht auf die etwa unter ihnen getroffene Geschäftsverteilung der Behörde gegenüber die Verpflichtung, für die gesetzlich vorgeschriebene rechtzeitige Anmeldung des Gewerbebetriebes zu sorgen, und macht sich durch Verabsäumung dieser Pflicht strafbar (Kammergericht bei Johow und Küntzel 7 S. 213). Die gleiche Verantworlichkeit trifft die Geschäftsführer für die Übertretung polizeilicher Vorschriften im Gewerbebetriebe der Gesellschaft (R.G. in Strafsachen 29 S. 28).

Anm. 11. **Übrigens haftet auch der Geschäftsführer selbst aus seinen Delikten civilrechtlich,** auch wenn er sie für die Gesellschaft begangen hat, und zwar solidarisch neben der Gesellschaft (RG. 30 S. 44; vergl. Staub H.G.B. Anm. 33 im Exkurse zu § 58).

Anm. 12. Aber Voraussetzung der civilrechtlichen Haftung für außerkontraktlichen Schaden sowohl für die Gesellschaft, als für die Geschäftsführer ist, daß der Tatbestand einer außerkontraktlichen Haftung nach den Vorschriften der §§ 823 ffg. B.G.B. vorliegt. Insbesondere ist grundsätzlich, d. h. wenn der Normalfall des § 823 B.G.B. vorliegen soll, eine schuldhafte Rechtsverletzung erforderlich, also entweder nach Abs. 1 dieses Paragraphen ein direkter schuldhafter Eingriff in das Recht des Dritten oder nach Abs. 2 dieses Paragraphen eine schuldhafte Verletzung eines zum Schutze des Geschädigten erlassenen Verbotes. Es genügt keineswegs immer das bloße Vorliegen einer fahrlässigen Handlungsweise, um jedem Dritten gegenüber schadensersatzpflichtig zu erscheinen, z. B. nicht für schuldhafte Verletzung der mit der Gesellschaft geschlossenen Verträge (vergl. R.G. 30 S. 47 u. 50). Der Satz, daß man allgemein für fahrlässig verursachten Vermögensschaden hafte, ist dem B.G.B. fremd (R.G. 51 S. 93). Vergl. Näheres zu § 43.

Anm. 13. **Zusatz 3. Wer sich fälschlich als vertretungsberechtigter Geschäftsführer ausgiebt** und namens der Gesellschaft kontrahiert, obwohl er keine oder keine alleinige Vertretungsmacht hat, ist Pseudovertreter und haftet dem Dritten nach § 179 B.G.B. Über diese Haftung s. Näheres Staub H.G.B. Anm. 39 ffg. im Exkurs zu § 58. Hier ist nur noch zu erwähnen, daß, wenn auch die mangelnde Vertretung aus dem Handelsregister hervorgeht, nicht etwa auf Grund § 179 Abs. 3 B.G.B. die Haftung vom Vertreter abgelehnt werden kann, weil der Dritte den Mangel der Vertretungs-

befugnis hätte kennen müssen. Diese Berufung auf § 15 H.G.B. wäre irrig, weil dieser Paragraph nur von solchen Eintragungen handelt, die sich auf die Rechtsverhältnisse des Kontrahenten beziehen. Um eine solche Eintragung handelt es sich hier nicht, hier bezieht sich die Eintragung vielmehr auf die Verhältnisse der Gesellschaft, nicht des Geschäftsführers.

Anm. 14. **Zusatz 5. Rechtsgeschäfte des Geschäftsführers mit sich selbst, d. h. namens der Gesellschaft einerseits, mit seiner Person andererseits.** Diese sind gemäß § 181 B.G.B. begrifflich nicht ausgeschlossen, aber regelmäßig nicht gestattet, sondern nur, wenn sich ausdrücklich oder aus der Natur der Sache die Zulässigkeit ergiebt oder wenn es sich um Erfüllung einer Verpflichtung handelt. Wann die erstere Alternative vorliegt, kann zweifelhaft erscheinen. Dernburg I S. 497 sagt: „Vielleicht läßt sich sagen: es muß ihm als gestattet gelten, was nicht gegen Treu und Glauben verstößt." Die von Dernburg hier zaghaft vorgeschlagene Formulierung trifft nach unserer Ansicht den Kern der Sache. Verboten sein sollte nur ein Mißbrauch jener Doppeleigenschaft, ihr Gebrauch zu Zwecken, die gegen Treu und Glauben verstoßen. Vereinbart sich der Gebrauch jener Doppelstellung mit Treu und Glauben, warum sollte er da nicht gestattet sein, da begriffliche Bedenken nicht vorliegen.

Anm. 15. Schwierig kann die Sache werden, wenn der Geschäftsführer die Gesellschaft verklagen will. Eine Zustellung an sich selbst ist nicht statthaft (§ 185 C.P.O.; R.G. 7 S. 405). Dagegen ist es zulässig, daß die Zustellung zu Händen sonstiger Beamter, zu deren Händen die Ersatzzustellung erfolgen kann, erfolgt. Beim Mangel derselben wird, unter den Voraussetzungen des § 57 C.P.O., schlimmsten Falles ein Prozeßpfleger bestellt werden müssen, oder auch in den geeigneten Fällen die Bestellung eines anderen Geschäftsführers nach § 29 B.G.B. Gelingt die Zustellung, so hat die Gesellschaft für ihre Vertretung in solchem Prozesse selbst Sorge zu tragen.

Anm. 16. Innerhalb des Kollegiums der Geschäftsführer darf der Geschäftsführer, wenn es sich um Angelegenheiten handelt, bei denen er interessiert ist (um seine Entlastung, um Rechtsgeschäfte, die gegen ihn vorgenommen werden sollen, um Rechtsstreite gegen ihn), nicht mitstimmen (§§ 28 Abs. 1, 34 B.G.B.).

§ 37.

Die Geschäftsführer sind der Gesellschaft gegenüber verpflichtet, die Beschränkungen einzuhalten, welche für den Umfang ihrer Befugnis, die Gesellschaft zu vertreten, durch den Gesellschaftsvertrag oder, soweit dieser nicht ein anderes bestimmt, durch die Beschlüsse der Gesellschafter festgesetzt sind.

Gegen dritte Personen hat eine Beschränkung der Befugnis der Geschäftsführer, die Gesellschaft zu vertreten, keine rechtliche Wirkung. Dies gilt insbesondere für den Fall, daß die Vertretung sich nur auf gewisse Geschäfte oder Arten von Geschäften erstrecken oder nur unter gewissen Umständen oder für eine gewisse Zeit oder an einzelnen Orten stattfinden soll, oder daß die Zustimmung der Gesellschafter oder eines Organs der Gesellschaft für einzelne Geschäfte erfordert ist.

Einleitung. **Der vorliegende Paragraph handelt von dem Umfange der Geschäftsführungs- und der Vertretungsbefugnis der Geschäftsführer, insbesondere von der Frage, inwieweit Beschränkungen der einen und der anderen Befugnis gelten.** Die Geschäftsführungsbefugnis und die Beschränkungen derselben werden in Abs. 1, die Vertretungsbefugnis und ihre Beschränkungen in Abs. 2 behandelt. Beide Materien sind grundverschieden von einander.

Anm. 1. 1. (Abs. 1.) **Die Geschäftsführungsbefugnis und ihre Beschränkungen.**

a) In dem inneren Verhältnis zur Gesellschaft sind die Geschäftsführer geschäftsführendes Organ der Gesellschaft. Das oberste geschäftsführende Organ ist die Gesellschafterversammlung; außerdem kann auch ein Aufsichtsrat als geschäftsführendes Organ bestellt werden; auch andere Organe können bestellt werden,

und von Gesetzes wegen sind ferner die Geschäftsführer als die ständige geschäftsführende Behörde eingesetzt (vergl. Anm. 6 zu § 35). Daß insbesondere die Gesellschafter in ihrer Zusammenfassung als beschließende Behörde als Organ der Gesellschaft zu bezeichnen sind, muß trotz der auf das Gegenteil hindeutenden Ausdrucksweise in Abs. 2 Satz 2 unseres Paragraphen („oder eines Organs der Gesellschaft") angenommen werden (vergl. Neukamp Anm. 4).

Anm. 2. b) In welcher Weise die Geschäftsführung ausgeübt wird, ist im Gesetze nicht gesagt. Insbesondere fehlt hier für denjenigen Fall eine Vorschrift, daß mehrere Mitglieder Kollektivvertretungsbefugnis haben. Als Grundsatz muß hier gelten, daß die Geschäftsführungsbefugnis mit der Vertretungsbefugnis Hand in Hand geht; wer das Recht hat, die Gesellschaft allein zu vertreten, hat auch alleinige Geschäftsführungsbefugnis; kollektivvertretungsbefugte Geschäftsführer sind auch zur Geschäftsführung nur kollektiv befugt (vergl. Anm. 7 zu § 35).

Anm. 3. c) Außerdem aber bestimmt das Gesetz, daß die Geschäftsführer gewisse Beschränkungen zu beobachten haben. Sie haben, wie unser Paragraph sagt, die Beschränkungen einzuhalten, welche für den Umfang ihrer Befugnis, die Gesellschaft zu vertreten, durch den Gesellschaftsvertrag oder, soweit dieser nicht ein anderes bestimmt, durch die Beschlüsse der Gesellschafter festgesetzt sind. Hiernach kann also zunächst der Gesellschaftsvertrag Beschränkungen festsetzen, teils direkt, teils indirekt, indem er die Geschäftsführer den Anweisungen eines anderen Organs unterordnet. Als direkte Beschränkung gilt z. B. auch die Statutenbestimmung über den Gegenstand des Unternehmens. Dies ist die vornehmste Beschränkung dieser Art, sie ist nicht etwa eine Beschränkung der Vertretungsbefugnis (vergl. unten Anm. 6). Dadurch beantwortet sich die Frage, ob die Geschäftsführer Grundstücke kaufen oder verkaufen, Darlehen aufnehmen, Bürgschaften übernehmen, Schenkungen vornehmen, im Prozesse Vergleiche schließen, Schiedsverträge eingehen können. Zu allen solchen Handlungen sind die Geschäftsführer auch nach innen für befugt zu erachten, soweit nicht eine statuarische Beschränkung oder der statuarisch festgesetzte Gegenstand des Unternehmens das ausschließt. Das andere Organ, an dessen Anweisung sie gebunden sein können, ist z. B. der Aufsichtsrat. Durch Statut können sie an die Weisungen desselben derart gebunden sein, daß sie dadurch zu bloßen Exekutivbeamten herabgedrückt werden (vergl. Anm. 6 zu § 35). Sodann aber sind die Geschäftsführer den Beschlüssen der Gesellschafter unterworfen, also auch dann, wenn dies der Gesellschaftsvertrag nicht besonders anordnet, dagegen dann nicht, wenn der Gesellschaftsvertrag ein anderes bestimmt. Die Geschäftsführer können also durch den Gesellschaftsvertrag von der Befolgung der Beschlüsse der Gesellschafter befreit werden, was eine Abweichung von § 235 H.G.B. enthält. Eine erhebliche Beschränkung liegt darin, daß sie, so oft das Interesse der Gesellschaft dies erfordert, nach § 49 die Gesellschafter als Beschlußorgan zu befragen haben, ehe sie selbst handeln (hierüber zu § 49). — Sodann ist zu erwähnen, daß die Geschäftsführer auch diejenigen Beschränkungen innehalten müssen, die ihnen im Dienstvertrage auferlegt werden.

Anm. 4. d) Hält der Geschäftsführer die ihm hiernach auferlegten Beschränkungen nicht ein, macht er Geschäfte, die ihm das Statut untersagt, holt er die Genehmigung der Gesellschaftsversammlung oder des Aufsichtsrats nicht ein, wo er dies soll, oder handelt er entgegen den ihm von diesen Organen innerhalb ihrer Zuständigkeit gegebenen Anweisungen, so liegt hierin eine Pflichtverletzung, für deren Folgen er einsteht. Entsteht durch eine solche Handlungsweise der Gesellschaft ein Schaden, so haftet er für denselben und wird dadurch nicht entschuldigt, daß er glaubte oder glauben durfte, er handele zum Vorteil der Gesellschaft. Schlägt die Sache wirklich zum guten aus, so haftet er naturgemäß nicht, weil dann eben kein Schaden entsteht; aber wenn ein Schaden entsteht, dann haftet er ohne weiteres, auch wenn er das Beste der Gesellschaft erstrebt hat.

Anm. 5. Wie nun aber, wenn die anderen Organe von dem Geschäftsführer etwas Ungesetzliches oder Statutenwidriges verlangen? Liegt die Ungesetzlichkeit auf öffentlichrechtlichem Gebiete, so ist das Gebot absolut ungültig und kann und darf bei eigener Ver-

antwortung von den Geschäftsführern nicht befolgt werden. Nur ein Beispiel hierfür bietet § 43 Abs. 3. Liegt aber nur die Verletzung einer dispositiven Vorschrift vor, also einer gesetzlichen Bestimmung, von welcher auch Abweichungen zulässig sind, oder einer bloßen statutarischen Vorschrift, so sind die Geschäftsführer jedenfalls gedeckt, wenn sie den Anweisungen des ihnen übergeordneten Organs folgen. Denn in solchen Fällen sind nicht sie die Hüter der Befolgung der Vorschrift, sondern das ihnen übergeordnete Organ. Demgemäß haben sie auch die Verpflichtung, in solchen Fällen die ihnen gemachten Anweisungen zu befolgen. Hiernach beantwortet sich auch die Frage, wie sich der Geschäftsführer zu verhalten hat, wenn der Aufsichtsrat von ihm etwas verlangt, was der Gesellschaft zum offenbaren Nachteil gereicht. Dies darf er nicht befolgen, in diesem Falle muß er vielmehr gemäß § 49 Abs. 2 die Gesellschafterversammlung einberufen. Wenn es aber die Gesellschafterversammlung durchaus von ihm verlangt, so darf er gehorchen. Es sei hierbei jedoch bemerkt, daß er auch dem Aufsichtsrat oder dem sonstigen Organe gegenüber, dem er zum Gehorsam verpflichtet ist, entschuldigt ist, wenn es sich um bloße Zweifel bei seinen Erwägungen handelt. Nicht entschuldigt ist er nur dann, wenn zweifellose Benachteiligung vorliegt; und ferner ist zu betonen, daß er auch in denjenigen Punkten, wo er zu gehorchen verpflichtet ist, nicht frei wird von der eigenen Pflicht zur sorgsamen Prüfung und Erwägung, so daß, wenn er diese unterläßt und er infolgedessen unterläßt, gegenüber dem ihm bestellten anderen Organ die schweren Bedenken gegen die befohlene Maßregel geltend zu machen, er aus *diesem* Gesichtspunkte verantwortlich ist.

2. (Abs. 2.) **Die Vertretungsbefugnis und ihre Beschränkungen.** Die Vertretungsbefugnis des Geschäftsführers ist unbeschränkt und unbeschränkbar Beschränkungen haben Dritten gegenüber keine rechtliche Wirkung. Anm. 6.

a) *Die Geschäftsführer sind hiernach zu allen Rechtshandlungen befugt*, soweit nicht das Gesetz selbst Ausnahmen macht. Solche Ausnahmen machen die Gesetze hier und da, ausdrücklich oder stillschweigend. So darf z. B. der Geschäftsführer nicht neue Geschäftsanteile ausgeben ohne Kapitalsherabsetzungsbeschluß (§ 55), Geschäftsanteile nicht einziehen ohne statutarische Ermächtigung (§ 34). Der Geschäftsführer kann den Aufsichtsrat oder ein anderes in Gemäßheit der Statuten bestelltes Gesellschaftsorgan nicht abberufen. Dabei sind aber wohl zu unterscheiden die gesetzlichen Ausnahmen von der *Vertretungsbefugnis* von den gesetzlichen Beschränkungen der *Geschäftsführungsbefugnis*. Die ersteren sind dort vorhanden, wenn der Wille des Gesetzes dahin erkennbar ist, daß die betreffende Rechtshandlung auch nach außen nur unter gewissen Voraussetzungen vorgenommen werden darf, wie dies bei der Kapitalserhöhung und der Geschäftsanteilseinziehung der Fall ist. Dagegen ist z. B. die Vorschrift des § 46 Nr. 7 (wonach die Gesellschafter über die Bestellung von Prokuristen und Generalhandlungsbevollmächtigten zu beschließen haben), lediglich eine Beschränkung der Geschäftsführungsbefugnis. Förtsch Anm. 5 leugnet dies mit Unrecht. Aber in den Motiven des Gesetzes ist das ausdrücklich ausgesprochen und der ganze Charakter der Vorschrift, ihre Stellung im System, die Möglichkeit der Abänderung durch den Gesellschaftsvertrag deutet mit Sicherheit darauf hin, daß es sich nicht um eine Bestimmung handelt, die nach außen wirken soll, sondern um eine innere Gesellschaftsregel. — *Es macht für den Umfang der Vertretungsbefugnis der Geschäftsführer keinen Unterschied, ob die Handlung zum Betriebe des betreffenden Handelsgewerbes oder irgend eines Handelsgewerbes oder eines gewerblichen Unternehmens überhaupt gehört.* Soweit das Aktionsgebiet der Gesellschaft reicht, soweit reicht auch die Vertretungsbefugnis der Geschäftsführer. Das Aktionsgebiet der Gesellschaft aber ergreift das gesamte Gebiet des privaten Vermögensrechts.[1]) Das Aktions-

[1]) *Landesgesetzliche Vorschriften, welche zur Gültigkeit gewisser Rechtshandlungen der Gesellschaften mit beschränkter Haftung die Genehmigung des Staates verlangen*, sind jedoch, soweit sie nach dem B.G.B. überhaupt noch bestehen, auch hier

gebiet wird auch nicht etwa durch den statutarischen Gegenstand des Unternehmens begrenzt. Der letztere ist vielmehr lediglich eine Schranke der Geschäftsführungsbefugnis im Sinne des Abs. 1 des vorliegenden Paragraphen (vergl. oben Anm. 3). Es kann also der Geschäftsführer einer Bankgesellschaft ein Grundstück zur baulichen Verwertung, der Geschäftsführer einer Baugesellschaft ein Fabrikgrundstück kaufen; derartige Geschäfte verbinden die Gesellschaft. Auch aus der Wichtigkeit und Tragweite eines Geschäftes ist eine Beschränkung des Vertretungsrechts der Geschäftsführer nicht zu entnehmen. So ist z. B. der Geschäftsführer nach außen durchaus berechtigt, einen ganzen Geschäftszweig, ja sogar das ganze Geschäft zu veräußern oder eine Obligationsanleihe aufzunehmen, deren Betrag die Ziffer des Stammkapitals um das Doppelte übersteigt. Nach innen ist er allerdings (wenn die Statuten nichts anderes bestimmen) nach § 49 Abs. 2 verpflichtet, bei Geschäften von solcher Wichtigkeit und Tragweite die Gesellschafterversammlung zu berufen. Doch berührt das, wie gesagt, seine Vertretungsbefugnis nach außen nicht.

Anm. 7. b) *Dergleichen dem Geschäftsführer ausdrücklich auferlegte Beschränkungen der Vertretungsbefugnis*, sie mögen von der Gesellschafterversammlung beschlossen oder schon im Statut vorgesehen oder gar — unzulässiger Weise — eingetragen sein, sind dem Dritten gegenüber wirkungslos. Einzelne Arten nach außen wirkungsloser Beschränkungen hebt der Abs. 2 hervor. Unzulässig ist danach z. B. eine Vertretungsbeschränkung derart, daß der Geschäftsführer nicht befugt sein soll zur Eingehung von Wechselverbindlichkeiten oder von Rechtsgeschäften, deren Gegenstand den Betrag von 1000 Mk. übersteigt. Denn das wäre eine Beschränkung auf gewisse Arten von Geschäften. (Versehentlich ist in das Berliner Handelsregister Abteilung B Nr. 1881 gleichwohl eine derartige Beschränkung eingetragen worden.) Weitere Beispiele von unzulässigen Beschränkungen sind: die Vorschrift, daß alle die Gesellschaft verpflichtenden Urkunden von einem Mitgliede des Aufsichtsrats gezeichnet sein müssen, oder daß der Geschäftsführer Vollmachten nur schriftlich erteilen dürfe (R.O.H. 12 S. 34), oder daß er Bevollmächtigte und Beamte nicht oder nur in gewissem Umfange bestellen dürfe (R.G. 22 S. 70), oder die Vorschrift, daß er nur eine Zweigniederlassung zu vertreten habe; *für eine Zweigniederlassung kann ein besonderer Geschäftsführer mit dieser beschränkten Wirkung nach außen nicht bestellt und nicht eingetragen werden*; eine solche Bestellung würde die volle Vertretungsbefugnis für alle Geschäfte der Gesellschaft involvieren und nur nach Abs. 1 Bedeutung nach innen haben (Johow 12 S. 34; Johow und Ring Bd. 20 S. A 73, wo hinzugefügt ist, daß allerdings der Grundbuchrichter aus einer solchen Bestellung mit Recht Legitimationsbedenken herleiten kann; O.L.G. Hamburg bei Mugdan und Falkmann Bd. 1 S. 188 und in R.J.A. 1 S. 67).

Anm. 8. c) *Statutarische Beschränkungen der Vertretungsbefugnis sind aus diesem Grunde in das Handelsregister nicht einzutragen.* Soweit sie die Geschäftsführungsbefugnis betreffen, interessieren sie das Publikum nicht. Soweit die Vertretungsbefugnis damit beschränkt sein soll oder wenigstens ein solcher Anschein erweckt werden könnte, sind sie unwirksam und schon deshalb von der Eintragung auszuschließen (Kammergericht bei Johow u. Küntzel 3 S. 13). Sehr häufig wird dagegen gefehlt durch Eintragung der Amtsdauer der Geschäftsführer, besonders bei stellvertretenden Geschäftsführern, hinsichtlich deren doch das Gleiche gilt (§ 44). Eine solche Eintragung der Amtsdauer ist ohne rechtliche Bedeutung: auch nach Ablauf dieser eingetragenen Zeit ist der Geschäftsführer Dritten gegenüber gesetzlicher Vertreter der Gesellschaft.

---

nicht unverbindlich. Denn unser Paragraph will in das Staatsrecht nicht eingreifen, und überdies sind jene Vorschriften nicht Beschränkungen der Vertretungsbefugnis der Geschäftsführer innerhalb der Aktionsfähigkeit der Gesellschaft, sondern Beschränkungen der Willens- und Handlungsfähigkeit der Gesellschaft, und dadurch begrenzen sie mittelbar allerdings auch die Vertretungsbefugnis.

d) Beschränkungen der Vertretungsbefugnis haben keine Wirkungen. Anm. 9.
Die Gesellschaft ist also an die den Rahmen der Beschränkungen überschreitenden Rechtshandlungen gebunden und erwirbt folgeweise auch die Rechte aus denselben (vergl. jedoch unten Anm. 12). Der Gesellschaft aber ist der Geschäftsführer verantwortlich nach § 43.

e) Dritten gegenüber haben die Beschränkungen der Vertretungsbefugnis keine Anm. 10.
Wirkungen. Wer als Dritter zu betrachten, ist zweifelhaft geworden: ob es Beamte, Gesellschafter, ein Geschäftsführer selbst ist, wenn diese Personen mit der Gesellschaft in Rechtsbeziehungen treten. Gesellschafter sind als Dritte nicht zu betrachten, weil die Bestimmung von dem Rechtsverkehr der Gesellschaft nach außen, nicht von der Rechtsbeziehung zu den Gesellschaftern handelt. Das kann z. B. wichtig werden, wenn es sich um die Frage handelt, ob der Gesellschafter bemängeln kann, daß die durch den Geschäftsführer erfolgte Einforderung der Einlage nicht auf gültigem Beschlusse der Gesellschafter beruht. Hier hat also der Gesellschafter, da er kein Dritter ist, das Bemängelungsrecht (vergl. R.G. 24 S. 59). Geht aber der Gesellschafter mit der Gesellschaft ein selbständiges Rechtsgeschäft ein, so ist er als Dritter zu betrachten (R.G. 4 S. 72; 22 S. 76; Bolze 10 Nr. 297). Die Beamten, die mit dem Geschäftsführer kontrahieren, sind Dritte (R.O.H. 6 S. 132; R.G. 22 S. 72), Geschäftsführer selbst aber nicht, z. B. wenn sie sich Erhöhung des Gehalts stipulieren lassen oder ein Darlehen der Gesellschaft gewähren u. s. w. Denn sie sind eben ein Teil des Vertretungsorgans (R.O.H. 19 S. 335; Bolze 5 Nr. 761; Behrend § 125 Anm. 3).

Auch der Grundbuchrichter kann den Nachweis der etwaigen statutarisch Anm. 11.
erforderlichen Genehmigung des Aufsichtsrats oder der Gesellschafterversammlung zu einem Grundstücksverkauf nicht verlangen, weil Dritten gegenüber der Grundstücksverkauf auch ohne diese Genehmigung gilt, und die Gesellschaft gar nicht anders kann, als die Auflassung bewirken, zu welcher sich ihr Geschäftsführer verpflichtet hat.

f) Auch wenn der Dritte die Beschränkung gekannt hat, ist sie ihm gegen- Anm. 12.
über wirkungslos. Er konnte eben davon ausgehen, daß die Beschränkung ihm gegenüber nicht gilt. Eine scheinbare Ausnahme aber macht der Fall der Kollusion. Im Falle der Kollusion ist die Gesellschaft an das sie benachteiligende Geschäft nicht gebunden. Dieselbe liegt aber nicht schon dann vor, wenn der Dritte weiß, daß die erforderliche Genehmigung nicht eingeholt war oder die betreffende sonstige Beschränkung überschritten ist, sondern nur im Falle eines bewußten Zusammenwirkens mit dem Geschäftsführer zu absichtlicher Schädigung der Gesellschaft (R.O.H. 6 S. 135; 9 S. 432; 15 S. 22; 19 S. 335; R.G. 9 S. 148; 22 S. 75; Bolze 10 Nr. 297). Die durch die Kollusion bewirkte Ungültigkeit des Geschäftes beruht jetzt auf § 826 B.G.B. (vergl. Näheres Staub H.G.B. Anm. 13 zu § 126). Im Falle der Kollusion gilt übrigens das Gleiche auch dann, wenn der Geschäftsführer sich innerhalb seiner Vertretungsmacht hält.

g) Zulässig ist es natürlich, daß der Geschäftsführer unter dem Vor- Anm. 13.
behalte der Genehmigung anderer Gesellschaftsorgane kontrahiert. Solche Vorbehalte sind gültig, solche Rechtsgeschäfte sind bedingt durch die Erteilung der Genehmigung.

§ 38.

Die Bestellung der Geschäftsführer ist zu jeder Zeit widerruflich, unbeschadet der Entschädigungsansprüche aus bestehenden Verträgen.

Im Gesellschaftsvertrage kann die Zulässigkeit des Widerrufs auf den Fall beschränkt werden, daß wichtige Gründe denselben notwendig machen. Als solche Gründe sind insbesondere grobe Pflichtverletzung oder Unfähigkeit zur ordnungsmäßigen Geschäftsführung anzusehen.

Einleitung. **Der vorliegende Paragraph behandelt die Widerruflichkeit der Bestellung der Geschäftsführer.** Dabei wird als Regel die völlig freie Widerruflichkeit aufgestellt (Abs. 1), aber dem Gesellschaftsvertrage auch die Anordnung einer beschränkten Widerruflichkeit vorbehalten (Abs. 2). Nach diesen beiden Richtungen soll die Materie behandelt, in einem Zusatze soll der Frage nähergetreten werden, ob der Geschäftsführer auch seinerseits sein Amt niederlegen kann.

Anm. 1. I. (Abs. 1.) **Die gesetzliche Regel ist die völlig freie Widerruflichkeit der Bestellung des Geschäftsführers.** Sehen wir zunächst von dem Falle ab, daß das Statut gemäß Abs. 2 der Widerruflichkeit Schranken setzt, so ist die Stellung des Geschäftsführers frei widerruflich. Auf die Quelle seiner Bestellung kommt es nicht an. Auch wenn er in dem Gesellschaftsvertrage bestellt ist oder durch den Gesellschaftsvertrag, d. h. so, daß seine Bestellung ein wesentlicher Bestandteil des Gesellschaftsvertrages ist, d. h. wenn er in seiner Eigenschaft als Gesellschafter dieses Amt übernommen und als Teil seiner Gesellschafterverpflichtung gemäß § 3 Abs. 2 es auszuüben hat, ist seine Stellung widerruflich. In keinem dieser Fälle gehört zur Ausübung des Widerrufs ein Statutenänderungsbeschluß (R.G. 44 S. 95; R.G. vom 17. April 1901 in J.W. S. 410; Kammergericht vom 25. Februar 1901 bei Mugdan und Falkmann 3 S. 65). Das Statut braucht im Falle des Widerrufs oder für den Zweck des zu bewirkenden Widerrufs nicht geändert zu werden, weil es vermöge der gesetzlichen Vorschrift unseres Paragraphen von vornherein die Widerrufsmöglichkeit als notwendigen gesetzlichen Bestandteil in sich birgt. Ein Verzicht auf diese Widerruflichkeit würde daran nichts ändern, er mag erklärt sein, wie immer. Er wäre einfach ungültig. Denn der Wille des Gesetzes ist, daß die Bestellung des Geschäftsführers widerruflich ist. Der völlige Ausschluß des Widerrufsrechts ist in keiner Weise möglich. Deshalb sind auch Bestimmungen in den Anstellungsverträgen, die auf einen solchen Widerrufsverzicht hinauslaufen, ungültig. Das Gleiche gilt von derartigen Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages. Deshalb ist auch hier, wie bei der Aktiengesellschaft, die Ernennung eines von dem Beschlusse der Gesellschafter völlig unabhängigen, durch einen Dritten zu bestellenden und abzuberufenden Gesellschafters (vergl. Staub H.G.B. Anm. 14 zu § 231) ungültig.

Anm. 2. Die Ausübung des Widerrufs beruht auf reiner Willkür. Der Geschäftsführer kann nicht etwa auf Fortbestehen seines Amtes klagen.

Anm. 3. Von wem der Widerruf ausgeübt wird, ergiebt § 46 Nr. 5: die Gesellschafter bestimmen darüber, wenn nicht das Statut etwas anderes anordnet (§ 45). Die Übertragung des Widerrufsrechts liegt übrigens implicite in der an ein Gesellschaftsorgan erfolgten Übertragung des Rechts, die Geschäftsführer zu bestellen (vergl. Staub H.G.B. Anm. 15 zu § 231), doch so, daß daneben auch die Gesellschafterversammlung dazu befugt ist, es sei denn, daß das Statut, was zulässig ist, in deutlicher Weise das Widerrufsrecht überhaupt einem anderen Organ als der Gesellschafterversammlung überträgt (vergl. zu § 45).

Anm. 4. Die Folge der Ausübung des Widerrufs ist zunächst nur, daß der Geschäftsführer der Vertretungsbefugnis verlustig geht. Begrifflich hat dies nicht etwa auch die Aufhebung des etwa bestehenden Dienstvertrages zur Folge. Aber regelmäßig wird der Ausspruch des Widerrufs dahin zu verstehen sein, daß zugleich der Dienstvertrag damit gelöst sein soll, so daß, wenn ein Vorbehalt dabei nicht gemacht wird, der Geschäftsführer sich als überhaupt entlassen zu betrachten hat. In jedem Falle, der Geschäftsführer mag bloß seines Amtes enthoben oder es mag außerdem der Dienstvertrag ohne Frist gekündigt sein, bleibt es ihm überlassen, die aus dem Gesetze und Vertrage sich ergebenden Konsequenzen zu ziehen. Das Gesetz drückt sich dahin aus: „unbeschadet der Entschädigungsansprüche aus bestehenden Verträgen". Damit ist nicht etwa gemeint, daß immer bloß Schadenersatzansprüche geltend gemacht werden können. Dies ist allerdings dann der Fall, wenn die Gesellschaft das Verhältnis zum Geschäftsführer überhaupt lösen will, wenn sie seine Vertretungsbefugnis widerruft und ihn überhaupt entläßt. Damit hat das Verhältnis überhaupt sein Ende erreicht. Ob nach dem Vertrage ein rechtlicher Grund vorlag, ist gleichgültig, denn unser Paragraph giebt der Gesellschaft das Recht, die Vertretungsbefugnis zu entziehen und damit auch das Verhältnis überhaupt zu lösen, unbeschadet der Entschädigungsansprüche aus bestehenden

Verträgen. Die Gesellschaft kann allerdings auch anders verfahren: sie kann die Vertretungsbefugnis entziehen und das Dienstverhältnis im übrigen fortsetzen wollen. Dann bleibt es dem Geschäftsführer überlassen, ob er sich das gefallen oder nicht vielmehr daraufhin seinerseits das Dienstverhältnis lösen und seine Entschädigungsansprüche gemäß § 628 Abs. 2 B.G.B. geltend machen will (vergl. auch Anm. 63 zu § 35).

II. (Abs. 2.) **Im Gesellschaftsvertrage kann eine beschränkte Widerruflichkeit statuiert werden, nämlich ein Widerruf nur aus wichtigen Gründen.** Anm. 5.

1. Welches ist die Rechtsfolge, wenn das Statut den Widerruf nur aus wichtigen Gründen gestattet? Nach unserer Ansicht ist damit nichts weiter geschaffen, als eine Gesellschaftsregel. Das bedeutet: dem Geschäftsführer gegenüber ist auch in diesem Falle die Stellung frei widerruflich Nur unter den Gesellschaftern soll es als Gesellschaftsregel gelten, daß der Widerruf nur aus wichtigen Gründen erfolgen kann. Erfolgt er trotz einer solchen statutarischen Beschränkung ohne wichtigen Grund, so ist damit der Gesellschaftsvertrag verletzt. Der Widerruf gilt dem Geschäftsführer gegenüber; aber das Organ, welches den Widerruf ohne wichtigen Grund ausgesprochen hat, hat den Gesellschaftsvertrag verletzt, und ein solcher Beschluß kann wegen Verletzung des Gesellschaftsvertrages angefochten werden. Der Geschäftsführer selbst kann also auch angesichts einer solchen Statutenbestimmung nicht auf Fortbestehen seines Amts klagen. Allerdings hat das Reichsgericht (44 S. 95) anscheinend das Gegenteil ausgesprochen. Doch lag der Fall dort so, daß der Geschäftsführer ein Gesellschafter war, und jener Ausspruch des Reichsgerichts geht im letzten Ende dahin, daß nach der Absicht unseres Paragraphen der Geschäftsführer gegen eine willkürliche Geltendmachung des Widerrufsrechts sichergestellt sein soll, selbst wenn seine „Mitgesellschafter" ihn durch Mehrheitsbeschluß, aber ohne triftigen Grund, an der Ausübung seiner Amtsbefugnisse hindern sollten. Der Geschäftsführer war also in jenem Falle zugleich Gesellschafter. Als Gesellschafter steht ihm nun allerdings die Anfechtung des Beschlusses zu, und deshalb war in jener Konstellation die Entscheidung richtig.

Demgemäß hat der Registerrichter bei Anmeldung des Widerrufs der Bestellung auch im Falle eines in Gemäßheit des Abs. 2 abgefaßten Statuts nicht zu prüfen, ob der Widerruf aus wichtigen Gründen erfolgt ist. Denn er ist nicht der Hüter der Wahrung der Gesellschaftsrechte. Wenn der Beschluß nur den zwingenden Gesetzesvorschriften entspricht, hat er ihn zu respektieren. Ob statutarische Rechte verletzt sind, darüber mögen die Gesellschafter selbst wachen. Die Gesellschafter können einen solchen Beschluß anfechten und eventuell im Wege der einstweiligen Verfügung die Ausführung eines solchen Beschlusses verhindern. In dieser Weise verfährt auch der Berliner Registerrichter. Die Motive (S. 34) stehen allerdings auf dem Standpunkte, daß, wenn über die Rechtmäßigkeit des Widerrufs Streit entsteht, die Eintragung nicht ohne weiteres erfolgen könne. In Verfolg dieser Ansicht hätte der Registerrichter die Wichtigkeit der Gründe zu prüfen, eventuell die Beteiligten auf den Prozeßweg gemäß § 127 F.G. zu verweisen. Allein diese Ansicht der Motive würde den Abs. 2 unseres Paragraphen zu einem völlig unpraktikablen Rechtsinstitut machen. Glücklicherweise hat sie im Gesetz keinen Ausdruck gefunden. Denn wenn die Eintragung davon abhängen sollte, ob der Widerruf aus wichtigen Gründen erfolgt ist, so müßte der Beschluß nicht bloß den Widerruf zu enthalten haben, sondern auch die wichtigen Gründe angeben. Eine solche Angabe eignet sich aber absolut nicht als Gegenstand einer Beschlußfassung. Eine Beschlußfassung enthält einen Tenor, nicht aber Gründe. Zur Angabe von Gründen kann kein abstimmender Gesellschafter gezwungen werden. Und wie soll verfahren werden, wenn ein Gesellschafter den einen, ein anderer einen anderen Grund angiebt? Es kann kommen, daß man sich über keinen Grund einigen kann, Und wer soll die Beweismittel angeben, wenn bei der Abstimmung zwar Gründe angegeben werden, aber keine Beweismittel? So viel Fragen, so viel ungelöste Rätsel. Es ist ganz und gar nicht angängig, anzunehmen, daß die Eintragung von der Wichtigkeit der Gründe abhängt. Vielmehr hat der Registerrichter den Beschluß einzutragen, sobald der Widerruf erfolgt ist. Der Beschluß braucht die Wichtigkeit der Gründe nicht aufzunehmen. Sache dessen, der den Beschluß anficht, ist es, Anm. 6.

in der Klage auszuführen, daß wichtige Gründe nicht vorgelegen haben; vielleicht kann man hier auch die Beweislast verschieben und sie der Gesellschaft auferlegen. Sache des Anfechtenden ist es, in geeigneten Fällen, durch einstweilige Verfügung die Eintragung des Beschlusses zu verhindern. Daß nur der Gesellschafter, nicht auch der Geschäftsführer die Anfechtungsklage erheben kann, ist oben Anm. 5 bereits dargelegt. Der Geschäftsführer kann nur seine Ansprüche aus dem Dienstvertrag geltend machen (oben Anm. 4).

Anm. 7. 2. Nur im Gesellschaftsvertrage kann diese Gesellschaftsregel gesetzt werden, wie jede Gesellschaftsregel. Hat der Anstellungsvertrag oder gar eine den Statuten nicht einverleibte Vereinbarung der Gesellschafter eine Anordnung solcher Art getroffen, so liegt in der Verletzung derselben jedenfalls nicht eine Verletzung des Gesellschaftsvertrages, es mögen daraus den Beteiligten Schadensersatzansprüche erwachsen, aber eine Anfechtung des erfolgten Widerrufsbeschlusses kann darauf nicht gestützt werden. Der Gesellschaftsvertrag kann der ursprüngliche oder der abgeänderte sein. Es besteht kein Grund zu der Annahme, daß eine Abänderung des Gesellschaftsvertrages, durch welche diese Bestimmung eingeführt oder abgeschafft werden soll, anderer Erfordernisse bedarf, als sonstige Änderungen des Gesellschaftsvertrages.

Anm. 8. 3. Welches wichtige Gründe sind, darüber entscheidet nach dem in Anm. 6 Gesagten der Prozeßrichter im Anfechtungsprozeß des Gesellschafters gegen die Gesellschaft. Die in Abs. 2 unseres Paragraphen hervorgehobenen Gründe sind es jedenfalls. Sie ausschließen darf das Statut nicht. Es wäre sonst in diesem Punkte ungültig. Wohl aber kann es weitere wichtige Gründe aufzählen. Denn dadurch nähert sich ja das Statut der freien Widerruflichkeit, also der gesetzlichen Regel.

Anm. 9. **Zusatz. Kann auch der Geschäftsführer sein Amt niederlegen?** Hier muß wiederum unterschieden werden, ob der Geschäftsführer kraft seiner Eigenschaft als Gesellschafter das Amt ausübt, ob es also zu den von ihm nach § 3 Abs. 2 übernommenen Gesellschafterverpflichtungen gehört, das Amt auszuüben. Ist dies der Fall, so müssen die Vorschriften über die Gesellschaft analog angewendet werden. Nach § 712 Abs. 2 und 671 Abs. 2 und 3 B.G.B. kann jeder geschäftsführende Gesellschafter jederzeit die Geschäftsführung niederlegen, wenn er einen wichtigen Grund dazu hat. Wenn er dies nicht in der Art tut, daß die anderen Socien Ersatz schaffen können, so muß er den aus der unzeitigen Kündigung der Gesellschaft erwachsenden Schaden ersetzen; aber auch hiervon wird er befreit, wenn er zur unzeitigen Kündigung einen wichtigen Grund hatte. (Vergl. Staub H.G.B. Anm. 7 zu § 117). Damit ist allerdings zunächst die Frage erledigt, ob der Geschäftsführer die Geschäftsführung niederlegen kann, nicht auch die Frage, ob er die Vertretung niederlegen kann. Doch geht dies hier zweifelsohne Hand in Hand. Die Gesellschaft kann nicht an ihrer Spitze eine Person haben, die nicht verpflichtet ist, die Geschäfte zu führen, wohl aber berechtigt ist, sie zu vertreten (vergl. auch § 168 B.G.B.).

Anm. 10. Regelmäßig aber liegt der Fall nicht so, daß der Geschäftsführer das Amt kraft seiner Gesellschaftereigenschaft ausübt (vergl. Anm. 45 zu § 35), weit häufiger liegt ein Auftrags- oder ein Dienstverhältnis vor, am häufigsten das letztere. Liegt Auftrag vor, d. h. wenn der Gesellschafter unentgeltlich sein Amt ausübt, so kann er das Amt jederzeit niederlegen (§ 671 B.G.B.). Er muß nur, wenn er dies ohne wichtigen Grund zur Unzeit tut, die Gesellschaft entschädigen. Im Falle des Dienstvertrages, d. h. wenn der Geschäftsführer besoldet wird, kann er regelmäßig nur aus wichtigen Gründen das Amt niederlegen oder, wie das B.G.B. sagt, ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen (§ 626 B.G.B.), ohne wichtigen Grund nur unter der Voraussetzung, daß er nicht in einem dauernden Verhältnisse mit festen Bezügen steht (§ 627 B.G.B.). Die freie Kündbarkeit ist ihr also versagt, wenn er in einem dauernden Verhältnis mit festen Bezügen steht; wenn dagegen das Verhältnis nicht diese beiden Eigenschaften hat (wenn es also nicht dauernd oder nicht mit festen Bezügen dotiert ist) so kann er jederzeit kündigen. Erklärt er die Niederlegung des Amtes mit Recht, so ist der Dienstvertrag zu Ende. Aber auch dort, wo der Geschäftsführer zur Kündigung ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist berechtigt ist, darf er nicht zur Unzeit kündigen, sonst macht er sich schadensersatzpflichtig (§§ 675, 671 Abs. 2 B.G.B.).

§ 39.

Jede Änderung in den Personen der Geschäftsführer sowie die Beendigung der Vertretungsbefugnis eines Geschäftsführers ist zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden.

Der Anmeldung ist eine Abschrift der Urkunden über die Bestellung der Geschäftsführer oder über die Beendigung der Vertretungsbefugnis beizufügen. Diese Bestimmung findet auf die Anmeldung zum Handelsregister einer Zweigniederlassung keine Anwendung.

Die Geschäftsführer haben ihre Unterschrift zur Aufbewahrung bei dem Gerichte zu zeichnen.

Der vorliegende Paragraph ordnet die Anmeldung der Änderung im Personalbestande und in der Vertretungsbefugnis des Vorstandes an.

1. **Was ist anzumelden?** Jede Änderung im Personalbestande und in der Vertretungsbefugnis. Die Anmeldung des ersten Geschäftsführers liegt in der Anmeldung des Gesellschaftsvertrages (vergl. Anm. 3 zu § 7). Wechselt später der Personalbestand der Geschäftsführer, scheidet ein Geschäftsführer aus, sei es durch Niederlegung oder durch Abberufung oder durch Zeitablauf oder durch Tod, oder tritt ein neuer Geschäftsführer hinzu, in allen diesen Fällen muß die Anmeldung erfolgen. Nicht dagegen ist die Anmeldung zu bewirken, wenn ein Geschäftsführer wieder bestellt wird, ehe er noch gelöscht wird. — Wechselt ferner die Art der Vertretungsbefugnis, so ist auch dies anzumelden: z. B. wenn die bisherigen allein vertretungsbefugten Geschäftsführer kollektiv vertretungsbefugt werden oder umgekehrt. Zwar spricht unser § 39 Abs. 1 nur davon, daß „die Beendigung" der Vertretungsbefugnis anzumelden sei. Doch sollte dasselbe angeordnet werden, wie in § 234 H.G.B., wo praktischer von einer „Änderung der Vertretungsbefugnis" gesprochen ist. Wollte man dies nicht gelten lassen, so hätte § 39 Abs. 1 in diesem Teile überhaupt keinen Sinn. Denn der Wegfall der Vertretungsbefugnis des Geschäftsführers bedeutet den Wegfall des Amts. Das würde dann zusammenfallen mit der Änderung in der Person des Geschäftsführers. Stellt das Gesetz neben die Änderung in den Personen die Beendigung der Vertretungsbefugnis, so kann damit nur gemeint sein, daß die Person des Geschäftsführers nicht wechselt, sondern nur die Art seiner Vertretung sich ändert. Der Ausdruck ist nur ungeschickt, der Sinn jedoch klar. Zu bemerken ist, daß die Änderung in der Art der Vertretungsbefugnis (z. B. die früher kollektiv berechtigten Geschäftsführer sollen jetzt allein Vertretungsbefugnis haben oder umgekehrt) in zweifacher Art vorkommen kann, einmal so, daß schon der bisherige Gesellschaftsvertrag diese Abweichung gestattet, oder so, daß die Abänderung eine Änderung des bisherigen Gesellschaftsvertrages in sich schließt. Im ersteren Falle ist nur eine Anmeldung nach § 39 erforderlich. Im letzteren Falle muß jedenfalls die Abänderung des Gesellschaftsvertrages gehörig beschlossen und angemeldet werden, außerdem aber braucht nach unserer Auffassung die Abweichung von der bisherigen Vertretungsbefugnis nicht nach § 39 angemeldet zu werden, da die Eintragung und Veröffentlichung schon nach § 54 erfolgt und eine doppelte Eintragung und Publizierung zwecklos ist. Nicht einzutragen ist, wenn die Geschäftsführer einzelne von ihnen zur Vornahme bestimmter Geschäfte oder Geschäftsarten ermächtigen. Denn das ist eine Handlungsvollmacht, und Handlungsvollmachten werden nicht eingetragen (vergl. Anm. 14 zu § 35). — Nicht anmeldungs- und eintragungsfähig ist endlich ein dem Geschäftsführer beigelegter Titel (Präsident, Generaldirektor). — Kammergericht vom 6. Juni 1900 bei Johow und Ring 20 S. A. 269. — Anm. 1.

2. **Wer meldet an?** Die Geschäftsführer (§ 78 des Gesetzes) und zwar so viel Geschäftsführer, als zur Vertretung der Gesellschaft befugt sind. Der neu bestellte Geschäftsführer Anm. 2.

kann sich auch selbst anmelden, sowohl dann, wenn kein anderer Geschäftsführer vorhanden ist, als auch dann, wenn andere vorhanden sind, der neu bestellte aber allein zur Vertretung befugt ist. Das ausscheidende Mitglied hat nicht mitzuwirken, da es ja zu dieser Zeit die Vertretungsbefugnis nicht mehr besitzt (Johow 16 S. 26). Ist infolge der eingetretenen Veränderungen das Geschäftsführerorgan nicht mehr so zusammengesetzt, daß es zur Vertretung der Gesellschaft legitimiert ist, so muß erst die Ergänzung des Organs erfolgen, ehe die Anmeldung bewirkt werden kann. Wenn z. B. der einzige Geschäftsführer abberufen wird, so hat der alsdann bestellte Geschäftsführer den Abgerufenen abzumelden und zugleich seine eigene Bestellung anzumelden.

Anm. 3. 3. **Für die Form der Anmeldung** ist § 12 H.G.B. maßgebend. Hinzugefügt ist hier in Abs. 2, daß die Urkunde, durch welche die Änderung bewirkt wird, in Abschrift (nicht in beglaubigter Abschrift) beigefügt werden muß. Natürlich ist das nur dahin zu verstehen, daß die Urkunde nur dann beizufügen ist, wenn eine solche vorhanden ist. Beim Tode muß die Sterbeurkunde beigefügt werden, bei mündlicher Niederlegung des Amts aber braucht nichts beigefügt zu werden. Hier genügt die Erklärung, daß sie erfolgt ist. Der Registerrichter kann ja Ermittelungen anstellen, wenn ihm diese Erklärung nicht genügt (§ 12 F.G.), aber zur Anmeldung genügt sie.

Anm. 4. Über die Zeichnung der Unterschrift, welche in Abs. 3 angeordnet ist, vergl. § 12 H.G.B. Ihre persönliche Unterschrift, nicht die Unterschrift der Firma, haben die Geschäftsführer zur Aufbewahrung zu zeichnen. In der Praxis wird auch die Firma gezeichnet.

Anm. 5. 4. **Bei welchem Gericht ist die Anmeldung zu bewirken?** Bei dem Gericht am Sitze der Gesellschaft und bei dem Gericht der Zweigniederlassung (§ 13 H.G.B., vergl. Anm. 7 zu § 12 des Gesetzes). Zu letzterer aber ist die zu 3 erwähnte Beilage nicht mit einzureichen.

Über die Frage, ob für die Zweigniederlassung ein besonderer Geschäftsführer eingetragen werden kann, siehe Anm. 7 zu § 37.

Anm. 6. 5. **Über den Zwang zur Anmeldung** siehe § 14 H.G.B. (vergl. Anm. 32 zu § 7 des Gesetzes). Der Zwang richtet sich gegen die Geschäftsführer, nicht gegen die Gesellschafter, nicht gegen die Mitglieder des Aufsichtsrats, wenn ein solcher bestellt ist.

Anm. 7. **Zusatz 1. Die Eintragung ist bekannt zu machen.** Das ist in § 10 H.G.B. vorgeschrieben, der hier anwendbar ist (vergl. Anm. 29 zu § 7).

Anm. 8. **Zusatz 2. Über die Wirkungen der erfolgten oder nichterfolgten Eintragung der Geschäftsführer oder ihrer veränderten Vertretungsbefugnis gegenüber Dritten** ist in unserem Gesetze jetzt nichts gesagt. Früher hatte hierüber § 40 disponiert. Die Vorschrift ist gestrichen, weil § 15 H.G.B. hier zur Anwendung gelangt. Diese allgemeine Vorschrift machte eine Sondervorschrift überflüssig.

Anm. 9. Es ist daher auf die Erläuterungen zu § 15 H.G.B. zu verweisen. Hervorgehoben wird jedoch:

a) Die Eintragung ist nicht Bedingung der Rechtsgültigkeit der Bestellung des neuen Geschäftsführers. **Auch der nicht eingetragene, aber rite bestellte Geschäftsführer ist Geschäftsführer der Gesellschaft und als solcher legitimiert, auch nach außen.** Nur die Wirkung der Offenkundigkeit nach § 15 H.G.B. datiert von der Eintragung und Publikation (R.G. 9 S. 91). Das Entsprechende gilt hinsichtlich des Aufhörens der Vertretungsbefugnis des abberufenen oder niederlegenden Geschäftsführers; derselbe ist nicht mehr legitimiert, aber der Mangel der Legitimation wird erst offenkundig mit der Eintragung und Publikation, bis dahin besteht der Schein der Legitimation, auf welchen sich der Dritte berufen kann (vergl. unten Anm. 11).

Anm. 10. b) Die Vorschriften über die Wirkung der erfogten und nichterfolgten Eintragung und Publikation beziehen sich nur auf das Verhältnis zu dritten Personen, welche mit der Gesellschaft in Rechtsbeziehungen treten, nicht auf das Verhältnis der Gesellschaft zum Geschäftsführer und **zu den Gesellschaftern.** Die Rechtshandlungen des Geschäftsführers gegenüber den Gesell-

schaftern hängen nicht davon ab, daß die Gesellschafter die Bestellung des Geschäftsführers kannten oder nicht kannten oder kennen konnten oder nicht kennen konnten. Den Gesellschaftern gegenüber entscheidet lediglich die Bestellung. Doch sind Gesellschafter, wenn sie mit der Gesellschaft selbständige Rechtsgeschäfte abschließen, Dritte (vergl. über alles dies Staub H.G.B. Anm. 7 zu § 234). Dagegen kann sich der Geschäftsführer auf die Eintragung nicht berufen, wenn er nur kollektiv berechtigt ist und sich dem Dritten gegenüber als allein vertretungsberechtigt geriert hat; er kann in diesem Falle nicht auf Grund des § 179 Abs. 3 B.G.B. sagen, daß der Dritte den Mangel seiner Vertretungsbefugnis hätte kennen müssen (vergl. Anm. 13 zu § 36).

c) Ist der Geschäftsführer eingetragen, so kann dem Dritten, der sich mit ihm einläßt, auch nicht entgegengehalten werden, daß seine Bestellung nicht rechtsgültig oder erloschen ist (vergl. R.O.H. 20 S. 208). Anm. 11.

d) Die Eintragung und Publikation des Geschäftsführers ersetzt auch die Vorlegung einer Vollmacht bei einseitigen Rechtsgeschäften. Das Erfordernis des § 174 B.G.B. wird durch die Eintragung ersetzt (vergl. Staub H.G.B. Anm. 7 zu § 48). Anm. 12.

e) Für den Geschäftsverkehr mit der Zweigniederlassung gilt die Eintragung oder Nichteintragung der Zweigniederlassung (§ 15 Abs. 3; Anm. 9 zu § 12 unseres Gesetzes). Anm. 13.

§ 40.

Alljährlich im Monat Januar haben die Geschäftsführer eine von ihnen unterschriebene Liste der Gesellschafter, aus welcher Name, Vorname, Stand und Wohnort der letzteren sowie ihre Stammeinlagen zu entnehmen sind, zum Handelsregister einzureichen. Sind seit Einreichung der letzten Liste Veränderungen hinsichtlich der Person der Gesellschafter und des Umfangs ihrer Beteiligung nicht eingetreten, so genügt die Einreichung einer entsprechenden Erklärung.

Der vorliegende Paragraph giebt eine rechtspolizeiliche Vorschrift, welche darauf abzielt, wenigstens einigermaßen die Namen der Gesellschafter und ihre Anteilsberechtigung aus den Registerakten ersichtlich zu machen. Irgendwelche erhebliche Bedeutung hat die Vorschrift nicht, da die Liste nicht fortdauernd auf dem Laufenden zu erhalten, sondern nur alljährlich einmal einzureichen ist, während doch im Laufe des Jahres sehr erhebliche Veränderungen erfolgen können. Einleitung.

1. **Was ist einzureichen?** Eine von den Geschäftsführern unterschriebene Liste der Gesellschafter, aus welcher Name, Vorname, Stand und Wohnort derselben, sowie ihre Stammeinlagen zu entnehmen sind. Die Liste muß also Anm. 1.

a) von den Geschäftsführern unterschrieben sein, d. h. von so viel Geschäftsführern, als zur Vertretung der Gesellschaft erforderlich sind, keineswegs von sämtlichen Geschäftsführern (vergl. die Ausdrucksweise in § 78 des Gesetzes; auch unten Anm. 8).

b) Sie muß die Adresse der Gesellschafter enthalten, also den jeweiligen Namen, jeweiligen Vornamen, jeweiligen Stand, jeweiligen Wohnort, nicht auch die Bezeichnung der Wohnung innerhalb des Wohnortes, obwohl das sehr empfehlenswert ist. Soweit die Gesellschafter juristische Personen sind, ist der Name derselben und ihr Sitz anzugeben. Anm. 2.

c) Ferner die Angabe der Stammeinlagen, richtiger der Geschäftsanteile, der einzelnen Gesellschafter. — Hat ein Gesellschafter mehrere Geschäftsanteile, so sind diese besonders anzugeben. Denn nicht die Höhe der Gesamtbeteiligung, sondern „die Stammeinlagen" sind anzugeben. — Auch wenn der Gesellschaft Geschäftsanteile zugefallen (§ 21 Abs. 2; § 27 Abs. 3) oder von ihr erworben (§ 33) oder eingezogen sind (§ 34), muß dies in der Gesellschafterliste berücksichtigt werden. Mit welchem Rechte Förtsch dies leugnet, ist nicht ersichtlich. Die Liste wäre falsch, wenn diese Anteilsveränderungen unberücksichtigt blieben. In Fällen der Einziehung würde Anm. 3.

eine Person als Gesellschafter figurieren, obwohl der Geschäftsanteil vernichtet ist, in den übrigen genannten Fällen würde eine Person als Gesellschafter figurieren, die es nicht ist, und die Gesellschaft, welche es ist, würde nicht als Gesellschafterin figurieren.

Anm. 4. Selbstverständlich sind überall nur diejenigen Anteilsverhältnisse zu berücksichtigen, die der Gesellschaft gegenüber nach § 16 und den dort gemachten Ausführungen als solche gelten.

Anm. 5. 2. **Wann ist die Liste einzureichen?** Alljährlich im Monat Januar, also bis spätestens zum 31. Januar. Die erste Liste ist gemäß § 8 bei der Gründung einzureichen, die nächste im darauffolgenden Januar. Ist die Gründung im Januar angemeldet, so braucht die nächste Liste erst im Januar nächsten Jahres eingereicht zu werden.

Anm. 6. Unterbleiben kann die Einreichung in einem Falle, „wenn seit der Einreichung der letzten Liste Veränderungen hinsichtlich der Person der Gesellschafter und des Umfangs ihrer Beteiligung nicht eingetreten sind". Es fragt sich: wann ist eine solche Veränderung eingetreten? Eine „Veränderung hinsichtlich der Person" ist eingetreten, wenn diejenigen Angaben, die nach der Vorschrift unseres Paragraphen aus der Liste hervorgehen sollen, sich verändert haben, wenn also der Name sich verändert hat (durch Verheiratung oder Namensänderung) oder der Stand oder der Wohnort. Diese von Birkenbihl vertretene Ansicht ist aus doppeltem Grunde zutreffend. Einmal weist der Wortlaut des Gesetzes darauf hin. Es spricht nicht von Veränderungen in den „Personen", sondern in der „Person". Und dann spricht zwingend für diese Auffassung der ganze Zweck der Vorschrift. Sie soll doch, so gering ihre Bedeutung auch ist, jedenfalls das erzielen, daß alljährlich eine Liste eingereicht wird, aus welcher man genau Namen, Stand und Wohnort der Gesellschafter ersieht. Dieser Zweck würde eben nicht erreicht werden, wenn derartige Veränderungen nicht berücksichtigt würden, sondern wenn als Veränderung in der Person nur betrachtet würde der Wechsel in den Personen der Gesellschafter. — Als Veränderung hinsichtlich des Umfangs der Beteiligung ist anzusehen, wenn ein Gesellschafter einen Geschäftsanteil hinzuerwirbt oder ganz oder teilweise abtritt.

Anm. 7. Ist nach keiner dieser Richtungen eine Veränderung eingetreten, so braucht eine neue Liste nicht eingereicht zu werden; dann genügt vielmehr die Einreichung einer entsprechenden Erklärung. Ist aber eine einzige Veränderung nach jener Richtung eingetreten, so muß eine neue Liste eingereicht werden, es genügt dann nicht etwa bloß die Angabe der eingetretenen Veränderung. Maßgebend ist für die Frage und den Stand der Veränderungen der Tag der Einreichung der Liste. Veränderungen, die vor dieser Zeit eingetreten waren, kommen nicht in Betracht, wenn sie wieder anderen Veränderungen weichen mußten.

Anm. 8. 3. **Wer hat die Pflicht einzureichen?** Die Geschäftsführer, d. h. so viel Geschäftsführer, wie zur Vertretung der Gesellschaft erforderlich sind, nicht etwa sämtliche Geschäftsführer. Eine andere Auslegung ist mit der Ausdrucksweise des Gesetzes (vergl. den § 78) nicht vereinbar. Die Motive (S. 34) sind zwar der Ansicht, daß die Einreichung durch sämtliche Geschäftsführer erfolgen müsse. Allein im Gesetze hat dies keinen Ausdruck gefunden und der Sprachgebrauch des Gesetzes spricht dagegen. Die Ansicht des Verfassers der Motive aber kann demgegenüber keine ausschlaggebende Bedeutung beanspruchen, da ja nicht ersichtlich ist, ob die übrigen gesetzgebenden Faktoren diese Ansicht geteilt haben.

Anm. 9. 4. **Wie erfolgt die Einreichung?** Durch einfache schriftliche Erklärung, ohne Beglaubigung. Auch Übersendung durch die Post ist gestattet.

Anm. 10. 5. **Wo erfolgt die Einreichung?** Beim Hauptregister und (§ 13 H.G.B.) beim Zweigregister.

6. **Der Zwang zur Einreichung** richtet sich nach § 14 H.G.B. (vergl. Anm. 32 zu § 7).

Anm. 11. 7. **Eine Eintragung in das Handelsregister erfolgt nicht,** ebenso wenig eine Publikation. Der Registerrichter hat lediglich die Einreichung der Liste zu kontrollieren, eventuell gemäß § 14 H.G.B. zu erzwingen und die eingereichte Liste zu den Akten zu nehmen.

Anm. 12. 8. **Die Einsicht ist jedem gestattet.** Beim Vorhandensein eines berechtigten Interesses kann auch eine Abschrift, auch eine beglaubigte Abschrift gefordert werden (§ 9 H.G.B.).

9. Die eingereichte Liste genießt keinen öffentlichen Glauben gemäß § 15 H.G.B. Anm. 13. Wenn z. B. ein Gesellschafter gemäß § 50 Abs. 3 die Gesellschafter zu einer Versammlung einladen will, so genügt es keineswegs, wenn er sich darauf beschränkt, die in dieser Liste verzeichneten Gesellschafter einzuladen. (Wie er sich hilft, darüber s. zu § 50.)

§ 41.

Die Geschäftsführer sind verpflichtet, für die ordnungsmäßige Buchführung der Gesellschaft zu sorgen.

Sie müssen in den ersten drei Monaten des Geschäftsjahres die Bilanz für das verflossene Geschäftsjahr nebst einer Gewinn- und Verlustrechnung aufstellen.

Durch den Gesellschaftsvertrag kann die bezeichnete Frist bis auf sechs Monate, bei Gesellschaften, deren Unternehmen den Betrieb von Geschäften in überseeischen Gebieten zum Gegenstande hat, bis auf neun Monate erstreckt werden.

Für Gesellschaften, bei welchen der Gegenstand des Unternehmens im Betriebe von Bankgeschäften besteht, ist die Bilanz innerhalb der vorbezeichneten Fristen in den im § 30 Absatz 2 bestimmten öffentlichen Blättern durch die Geschäftsführer bekannt zu machen. Die Bekanntmachung ist zum Handelsregister einzureichen.

Der vorliegende Paragraph behandelt die Verpflichtung der Geschäftsführer in Bezug auf die Buchführung (Abs. 1) **und insbesondere in Bezug auf die Aufstellung der Bilanz** (Abs. 2 und 3) **und ihre Publikation** (Abs. 4). Einleitung.

I. **Die Pflicht der Geschäftsführer in Bezug auf die Führung der Bücher** (Abs. 1). Anm. 1.

1. Die Sorge für die Buchführung, nicht die Buchführung selbst ist ihnen zur Pflicht gemacht. Sie brauchen also nicht eigenhändig die Bücher zu führen, sondern nur dafür zu sorgen, daß sie ordnungsmäßig geführt werden.

2. Diese Pflicht ist eine öffentlichrechtliche. Ihre Außerachtlassung zieht Strafe nach sich, wenn die Gesellschaft zahlungsunfähig wird (§ 83). Statuten, Dienstverträge oder Gesellschafterbeschlüsse vermögen an dieser Pflicht insoweit nichts zu ändern, als die strafrechtliche Verantwortlichkeit in Frage ist. Diese verbleibt immer bei allen Geschäftsführern (R.G. in Straff. 13 S. 235 für das Aktienrecht). Auch auf die stellvertretenden Geschäftsführer bezieht sich das (§ 44). Auch eine im gegebenen Falle vielleicht zulässige Suspension vom Amt kann an dieser gesetzlichen Pflicht nichts ändern, woraus umgekehrt folgt, daß der im übrigen suspendierte Geschäftsführer zu allen jenen Tätigkeiten zugelassen werden muß, welche erforderlich sind, um seine gesetzliche Pflicht wegen der Buchführung zu erfüllen. Doch wird eine Geschäftsverteilung, eine Suspension, eine Stellung als nur stellvertretender Geschäftsführer auf die hier in Rede stehende Verantwortlichkeit nicht immer ohne Einfluß sein, indem einem Geschäftsführer unter solchen Umständen der Entschuldigungsbeweis offensteht, daß er aus gerechter Ursache nicht in der Lage war, der gesetzlichen Verpflichtung zu genügen. Ist z. B. ein von der Buchführung befreiter Geschäftsführer über die ordnungsmäßige Buchführung getäuscht worden, so kann dies unter Umständen Straffreiheit zur Folge haben. Denn überall ist hier eine schuldhafte Verletzung der Pflichten vorausgesetzt (R.G. in Straff. 29 S. 308). Verhinderung, Krankheit ist dann ein Entschuldigungsgrund, wenn man für Vertretung nicht sorgen konnte (Rechtsprechung des Reichsgerichts in Straff. 7 S. 730). Anm. 2.

Der Aufsichtsrat, wenn ein solcher besteht, hat zwar die Überwachungspflicht, aber nicht die strafrechtliche Verantwortlichkeit für die ordnungsmäßige Buchführung. Anm. 3.

Anm. 4. 3. Für ordnungsmäßige Buchführung haben die Geschäftsführer Sorge zu tragen.

a) Daß die Gesellschaft mit beschränkter Haftung Bücher zu führen hat, ist hier vorausgesetzt. Es folgt dies aus § 13 Abs. 3 unseres Gesetzes, wonach sie stets eine Handelsgesellschaft ist, und aus § 6 Abs. 2, wonach auf Handelsgesellschaften die Vorschriften über die Kaufleute Anwendung finden.

Anm. 5. b) Für die Frage, was zur ordnungsmäßigen Buchführung gehört, sind die §§ 38 ffg. H.G.B. maßgebend in Verbindung mit §§ 41 und 42 unseres Gesetzes. Dabei ist zu betonen, daß auch die Inventur- und Bilanzziehung zur ordnungsmäßigen Buchführung gehört, und daß gerade in letzterer Hinsicht die §§ 41 und 42 unseres Gesetzes Sondervorschriften enthalten.

Anm. 6. Die einzelnen in Frage kommenden Vorschriften des H.G.B. sind:

α) § 38 H.G.B. Derselbe lautet:

> Jeder Kaufmann ist verpflichtet, Bücher zu führen und in diesen seine Handelsgeschäfte und die Lage seines Vermögens nach den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung ersichtlich zu machen.
>
> Er ist verpflichtet, eine Abschrift (Kopie oder Abdruck) der abgesendeten Handelsbriefe zurückzubehalten und diese Abschriften sowie die empfangenen Handelsbriefe geordnet aufzubewahren.

Anm. 7. Hierzu ist Folgendes zu erwähnen.

Die Pflicht zur Buchführung beginnt mit dem Entstehen der Kaufmannseigenschaft, also mit der Entstehung, d. h. mit der Eintragung der Gesellschaft.

Anm. 8. Über Zahl und Art der Geschäftsbücher ist auch hier nichts vorgeschrieben. Allein da auch den Gesellschaften mit beschränkter Haftung eine Gewinn- und Verlustrechnung zur Pflicht gemacht ist (vergl. § 41 Abs. 2), so liegt auch hier, wie bei den Aktiengesellschaften, darin das Gebot der doppelten Buchführung (vergl. Staub H.G.B. Anm. 6 zu § 38).

Anm. 9. Ein Briefkopierbuch ist jetzt nicht mehr vorgeschrieben, sondern nur die Aufbewahrung der ein- und ausgehenden Briefe.

Anm. 10. Zusätzlich ist auch hier zu erwähnen, daß ein Bankdepotbuch zu führen ist von solchen Gesellschaften, welche in ihrem Betriebe Wertpapiere zur Verwahrung oder zum Pfande nehmen (Näheres Staub H.G.B. Anm. 8 zu § 38); ferner daß Handlungsbücher, die in Gebrauch genommen sind, der Pfändung nicht unterworfen sind (§ 811 Nr. 11 C.P.O.), daß sie aber zur Konkursmasse gehören (§ 1 Abs. 3 K.O.), von welcher sie aber nur mit dem Geschäfte im Ganzen und nur insoweit veräußert werden können, als sie zur Fortführung des Geschäftsbetriebes unentbehrlich sind (§ 117 Abs. 2 K.O.).

Näheres zur Erläuterung des § 38 H.G.B. s. in Staub H.G.B.

Anm. 11. β) § 39 H.G.B. Derselbe lautet:

> Jeder Kaufmann hat bei dem Beginne seines Handelsgewerbes seine Grundstücke, seine Forderungen und Schulden, den Betrag seines baren Geldes und seine sonstigen Vermögensgegenstände genau zu verzeichnen, dabei den Wert der einzelnen Vermögensgegenstände anzugeben und einen das Verhältnis des Vermögens und der Schulden darstellenden Abschluß zu machen.
>
> Er hat demnächst für den Schluß eines jeden Geschäftsjahrs ein solches Inventar und eine solche Bilanz aufzustellen; die Dauer des Geschäftsjahrs darf zwölf Monate nicht überschreiten. Die Aufstellung des Inventars und der Bilanz ist innerhalb der einem ordnungsmäßigen Geschäftsgang entsprechenden Zeit zu bewirken.
>
> Hat der Kaufmann ein Warenlager, bei dem nach der Beschaffenheit des Geschäfts die Aufnahme des Inventars nicht füglich in jedem Jahre geschehen kann, so genügt es, wenn sie alle zwei Jahre erfolgt. Die Verpflichtung zur jährlichen Aufstellnng der Bilanz wird hierdurch nicht berührt.

Dazu ist zu erwähnen: Anm. 12.

Inventur und Bilanz sind zunächst zu ziehen bei Eröffnung des Handelsgewerbes, hier also nach Eintragung der Gesellschaft. In diesem Augenblicke beginnt die Lebenstätigkeit der Gesellschaft, nicht früher, so daß eine vorherige Bilanz, welche etwa von den Gesellschaftern aufgestellt wurde, oder welche der Gründung zu grunde gelegen hat, die Geschäftsführer von der selbständigen Aufstellung der Eröffnungsbilanz, in welcher die Werte nach dem Ergebnissen ihrer eigenen Prüfung geschätzt sind, welche überhaupt ihren eigenen Befund widergiebt, nicht entbindet (R.G. in Straff. 29 S. 223). Eine Rückbeziehung der Eröffnungsbilanz auf einen früheren Zeitpunkt in ist keiner Weise gestattet, insbesondere auch dann nicht, wenn das inferierte Geschäft so übernommen wird, daß es als von einem früheren Zeitpunkte für Rechnung der Gesellschaft geführt gilt (vergl. hierüber ausführlich Staub H.G.B. Anm. 6 zu § 239). Die Eröffnungsbilanz unterliegt nicht der Genehmigung durch die Gesellschafter nach § 46 Nr. 1 (R.G. in Straff. 29 S. 223).

Nicht zu übersehen ist, daß auch eine Eröffnungsinventur aufzustellen ist, Anm. 13.
nicht bloß eine Eröffnungsbilanz.

Doch müssen nicht etwa Inventur und Bilanz am Tage der Eröffnung Anm. 14.
fertig sein, sondern sie müssen bei Beginn der Gesellschaft begonnen und ohne Zeitverlust fertiggestellt werden. (R.G. in Straff. 28 S. 430.)

Weiter muß die Gesellschaft Inventur und Bilanz für den Schluß eines Anm. 15.
jeden Geschäftsjahres aufstellen. In welcher Zeit, darüber s. Abs. 3 unseres Paragraphen (unten Anm. 24 ffg.). Wenn eine Gesellschaft ihr bisheriges Geschäftsjahr verlegt, so darf hierdurch keinesfalls eine Verlängerung der 12 monatlichen Dauer eines Kalenderjahres eintreten (§ 39 Abs. 2 H.G.B.). Vielmehr kann die Verlegung nur durch Einschiebung eines kürzeren Geschäftsjahres erfolgen. Für dieses kürzere Geschäftsjahr muß eine besondere Bilanz gezogen werden. Aber ein Gewinn darf für dieses abgekürzte Geschäftsjahr nicht verteilt werden (vergl. hierüber Anm. 14 zu § 29 unseres Gesetzes). Bz. 09, 456

Die in § 39 Abs. 3 H.G.B. gemachte Ausnahme von der Pflicht jährlicher Anm. 16.
Inventarisierung gilt auch für Gesellschaften mit beschränkter Haftung, soweit nur die Aufstellung einer Bilanz und einer Gewinn- und Verlustrechnung ohne Inventur möglich ist.

Über den materiellen Inhalt der jährlichen Bilanz s. § 42 unseres Gesetzes. Anm. 17.
Die Vorschriften des § 42 gelten auch für die Eröffnungsbilanz.

γ) § 40 H.G.B. Derselbe lautet: Anm. 18.

Die Bilanz ist in Reichswährung aufzustellen.

Bei der Aufstellung des Inventars und der Bilanz sind sämtliche Vermögensgegenstände und Schulden nach dem Werte anzusetzen, der ihnen in dem Zeitpunkte beizulegen ist, für welchen die Aufstellung stattfindet.

Zweifelhafte Forderungen sind nach ihrem wahrscheinlichen Werte anzusetzen, uneinbringliche Forderungen abzuschreiben.

Hierzu ist zu erwähnen:

Daß die Bilanz in Reichswährung aufzustellen ist, gilt auch hier. Über die Bilanzansätze stellt unser Gesetz Sondervorschriften auf (§ 42). Dort ist auch der § 40 H.G.B. näher erörtert.

δ) § 41 H.G.B. Derselbe lautet: Anm. 19.

Das Inventar und die Bilanz sind von dem Kaufmanne zu unterzeichnen. Sind mehrere persönlich haftende Gesellschafter vorhanden, so haben sie alle zu unterzeichnen.

Das Inventar und die Bilanz können in ein dazu bestimmtes Buch eingeschrieben oder jedesmal besonders aufgestellt werden. Im letzteren Falle sind sie zu sammeln und in zusammenhängender Reihenfolge geordnet aufzubewahren.

Hierzu ist zu bemerken:

Die Pflicht zur Unterzeichnung der Bilanz liegt hier den Geschäftsführern ob, und zwar sämtlichen (vergl. oben Anm. 2 und Staub H.G.B. Anm. 1 zu § 41; insbesondere R.G. in Straff. 7 S. 87, 8 S. 424).

Anm. 20. ε) § 43 H.G.B. Derselbe lautet:

Bei der Führung der Handelsbücher und bei den sonst erforderlichen Aufzeichnungen hat sich der Kaufmann einer lebenden Sprache und der Schriftzeichen einer solchen zu bedienen.

Die Bücher sollen gebunden und Blatt für Blatt oder Seite für Seite mit fortlaufenden Zahlen versehen sein.

An Stellen, die der Regel nach zu beschreiben sind, dürfen keine leeren Zwischenräume gelassen werden. Der ursprüngliche Inhalt einer Eintragung darf nicht mittelst Durchstreichens oder auf andere Weise unleserlich gemacht, es darf nichts radiert, auch dürfen solche Veränderungen nicht vorgenommen werden, deren Beschaffenheit es ungewiß läßt, ob sie bei der ursprünglichen Eintragung oder erst später gemacht worden sind.

Näheres hierüber in Staub H.G.B.

Anm. 21. ζ) § 44 H.G.B. Derselbe lautet:

Die Kaufleute sind verpflichtet, ihre Handelsbücher bis zum Ablaufe von zehn Jahren, von dem Tage der darin vorgenommenen letzten Eintragung an gerechnet, aufzubewahren.

Dasselbe gilt in Ansehung der empfangenen Handelsbriefe und der Abschriften der abgesendeten Handelsbriefe sowie in Ansehung der Inventare und Bilanzen.

Anm. 22. η) § 45 H.G.B. Derselbe lautet:

Im Laufe eines Rechtsstreits kann das Gericht auf Antrag oder von Amtswegen die Vorlegung der Handelsbücher einer Partei anordnen.

Die Vorschriften der Civilprozeßordnung über die Verpflichtung des Prozeßgegners zur Vorlegung von Urkunden bleiben unberührt.

Anm. 23. ϑ) § 46 H.G.B. Derselbe lautet:

Werden in einem Rechtsstreite Handelsbücher vorgelegt, so ist von ihrem Inhalte, soweit er den Streitpunkt betrifft, unter Zuziehung der Parteien Einsicht zu nehmen und geeignetenfalls ein Auszug zu fertigen. Der übrige Inhalt der Bücher ist dem Gericht insoweit offen zu legen, als es zur Prüfung ihrer ordnungsmäßigen Führung notwendig ist.

Die §§ 44, 45, 46 sind hier anwendbar.

Anm. 24. II. **Insbesondere die Pflicht zur Aufstellung der Bilanz** (Abs. 2 und 3). In Abs. 2 und 3 ist bestimmt: **Die Geschäftsführer haben die Pflicht, in den ersten drei Monaten des Geschäftsjahrs die Bilanz für das verflossene Geschäftsjahr nebst einer Gewinn- und Verlustrechnung aufzustellen, ausnahmsweise kann diese Frist auf 6 Monate, ganz ausnahmsweise auf 9 Monate verlängert werden.**

Anm. 25. 1. **Wer hat die Verpflichtung** zur Aufstellung der Bilanz? Die Geschäftsführer, und zwar sämtliche Geschäftsführer. Hierüber und über etwaige Entschuldigungsgründe siehe oben Anm. 2.

Anm. 26. 2. **Um die Aufstellung** der Bilanz und der Gewinn- und Verlustrechnung handelt es sich hier. Das Gesetz bestimmt, daß die Aufstellung der Bilanz regelmäßig in den ersten 3 Monaten zu erfolgen hat. Die Vorschrift hat eine ganz andere Bedeutung, als die des § 260 Abs. 2 H.G.B. Dort ist für die Aktiengesellschaft den Vorstandsmitgliedern zur Pflicht gemacht, die Jahresberichte dem Aufsichtsrat und der Generalversammlung innerhalb der dort bestimmten Frist **vorzulegen.** Wann sie aufzustellen sind, darüber bestimmt § 260

Abs. 2 H.G.B. nichts. Die Pflicht der Aufstellung ist hiervon ganz verschieden. Für die Aufstellung der Bilanz gelten im Aktienrecht die allgemeinen Vorschriften, woraus folgt, daß die Aufstellung so zeitig erfolgen muß, wie dies nach Lage der Sache möglich ist. Wäre die aktienrechtliche Bilanz nach Lage der Sache innerhalb der ersten 2 Monate nach Ablauf des Geschäftsjahres möglich, die Aufstellung aber unterblieben, und würde im dritten Monate der Konkurs ausbrechen, so wären die Vorstandsmitglieder strafbar, obgleich die in § 260 Abs. 2 H.G.B. vorgesehene Vorlegungsfrist noch nicht abgelaufen war (vergl. hierüber Staub H.G.B. Anm. 13 zu § 260). Ganz anders hier. Die Vorschrift unseres Paragraphen bezieht sich nach den Motiven S. 34 lediglich auf die Aufstellung der Bilanz durch die Geschäftsführer, dagegen nicht auf die Feststellung der Bilanz durch die Gesellschafter. „Es genügt, wenn im Interesse der Gesellschaftsgläubiger dafür gesorgt ist, daß die Anfertigung der Vermögensübersicht, deren Ergebnis unter Umständen die Geschäftsführer zur sofortigen Stellung des Antrages auf Konkurseröffnung verpflichten kann, nicht ungebührlich verzögert werde." Die Feststellung der Bilanz durch die Gesellschafter dagegen „ist eine innere Angelegenheit, welche bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung sich zunächst nach dem Gesellschaftsvertrage zu richten hat." Mit dieser Gesetzesabsicht stimmt auch der Wortlaut des Gesetzes überein, und es ist daher eine andere Auslegung nicht statthaft, als die, daß die Aufstellung der Bilanz durch die Geschäftsführer innerhalb der ersten 3 Monate nach Ablauf des Geschäftsjahres zu erfolgen hat. Förtsch Anm. 2 und Liebmann Anm. 10 sagen zwar das Gegenteil, aber mit Unrecht. Es kann auch die gegenteilige Ansicht nicht aus Abs. 4 unseres Paragraphen gefolgert werden, da auch diese Publikation sich nur bezieht auf die von den Geschäftsführern aufgestellte Bilanz, nicht auf die von den Gesellschaftern festgestellte Bilanz (vergl. unten Anm. 39). Die Aufstellung der Bilanz braucht daher nicht früher zu erfolgen als innerhalb der hier gesetzten Frist, auch dann nicht, wenn sie nach Lage der Sache früher erfolgen konnte. Andererseits ist vom Gesetze nicht vorgeschrieben, daß innerhalb dieser Zeit die Vorlegung der Bilanz an die Gesellschafter oder an den etwa bestehenden Aufsichtsrat zu erfolgen hat. Diese Vorlegung ist eben eine innere Angelegenheit. Zum Schutze der öffentlichen Interessen ist hier aber nur die Aufstellung der Bilanz innerhalb der ersten 3 Monate des Geschäftsjahres vorgeschrieben, damit die Geschäftsführer innerhalb dieser Zeit die Lage des Vermögens erkennen und eventuell Konkurs eröffnen können, wenn eine Unterbilanz oder eine Überschuldung vorhanden ist. Die Vorlegung an die Gesellschafterversammlung (§ 46 Nr. 1) und an den Aufsichtsrat (§§ 52 des Gesetzes und 246 H.G.B.) muß natürlich außerdem erfolgen, aber es ist hier von Gesetzeswegen nicht vorgeschrieben, innerhalb welcher Frist dies zu geschehen hat.

3. **Die Bilanz und die Gewinn- und Verlustrechnung** sind innerhalb dieser Frist auf- Anm. 27.
zustellen. Über den sachlichen Inhalt der Bilanz verhält sich des Näheren § 42. Die Vorschrift, daß außerdem eine Gewinn- und Verlustrechnung aufzustellen ist, hat zur Folge, daß die Gesellschaften mit beschränkter Haftung sich der doppelten Buchführung bedienen müssen (vergl. oben Anm. 8). Die Gewinn- und Verlustrechnung ist etwas von der Bilanz Verschiedenes. Während die Bilanz bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung, ebenso wie bei der Aktiengesellschaft, die sämtlichen beim Jahresabschlusse vorhandenen Aktiva und die sämtlichen Passiva (Schulden, Stammkapital und sonstige Reservekonten) aufstellt, werden bei der Gewinn- und Verlustrechnung die Ergebnisse des abgelaufenen Geschäftsjahres zusammengestellt: alles, was in dem betreffenden Jahre an Aktiven hinzugekommen, und alles, was in dem betreffenden Jahre an Passiven (Schulden und Reservekontodotierungen) hinzugekommen ist. Aber als erster Posten in der Gewinn- und Verlustrechnung figuriert der aus dem Vorjahre herübergenommene Gewinnsaldo oder Verlustsaldo, und daher kommt es, daß das Fazit der Gewinn- und Verlustrechnung das gleiche ist, wie das Facit der Bilanz. Denn wenn die Ergebnisse eines Geschäftsjahres und die bisherigen Gesamtergebnisse bis zum Beginn dieses betreffenden Geschäftsjahres zusammengerechnet werden (Gewinn- und Verlustrechnung), so muß sich naturgemäß dasselbe Facit ergeben, als wenn, was bei der Bilanz geschieht, die vorhandenen

Bestände und die vorhandenen Passiva einander gegenübergestellt werden (s. hierüber auch Staub H.G.B. Anm. 17 zu § 260).

Anm. 28. **Nicht vorgeschrieben ist die Aufstellung eines Geschäftsberichts,** der in § 260 Abs. 2 bei der Aktiengesellschaft vorgeschrieben ist. Es bleibt den Statuten, dem Gesellschafterbeschlusse, dem Dienstvertrage überlassen, die Erstattung eines Geschäftsberichtes den Geschäftsführern vorzuschreiben.

Anm. 29. Ob die aufgestellte Jahresrechnung vor der Versammlung den Gesellschaftern und dem Aufsichtsrat vorzulegen sind, darüber siehe zu § 46. Und wieder eine andere Frage ist es, ob die aufgestellte und von der Gesellschafterversammlung genehmigte Bilanz einem einzelnen Gesellschafter nachträglich vorzulegen ist, wenn dieser es verlangte. Das letztere ist zu verneinen. Denn die Gesellschafter nehmen ihre Geschäftsführungsbefugnisse in der Gesellschafterversammlung wahr (§§ 45, 47), und weder § 810, noch § 716 B.G.B. findet hier eine Anwendung (Parisius und Crüger Anm. 4 zu § 41).

Anm. 30. 4. **Innerhalb welcher Frist** hat die Aufstellung der Bilanz und der Gewinnberechnung zu erfolgen?

a) Von Gesetzeswegen in den ersten 3 Monaten nach Ablauf des Geschäftsjahres.

b) Durch Gesellschaftsvertrag kann jedoch die Frist bis auf 6 Monate, bei Gesellschaften, deren Unternehmen den Betrieb von Geschäften in überseeischen Gebieten zum Gegenstande hat, bis auf 9 Monate erstreckt werden.

Anm. 31. *α)* Durch den Gesellschaftsvertrag. Ein einfacher Gesellschafterbeschluß ist in dieser Hinsicht nicht genügend, noch weniger eine Bestimmung im Dienstvertrage. Sollten die Geschäftsführer, gestützt auf eine solche anderweite Anordnung, die Bilanz innerhalb 3 Monaten nicht aufstellen und es würde inzwischen der Konkurs ausbrechen, so wäre die Bilanz nicht rechtzeitig aufgestellt und die Geschäftsführer wären strafbar. Doch kann natürlich die Anordnung sowohl im ursprünglichen, als im abgeänderten Gesellschaftsvertrage getroffen sein.

Anm. 32. *β)* Bis auf 6 Monate, in einem Falle bis auf 9 Monate kann die Frist erstreckt werden. Dieser letztere Fall liegt vor, wenn das Gebiet, in welchem die Geschäfte gemacht werden, nur im Wege längerer Seereise erreicht werden kann. England, Korsika, Sizilien sind z. B. nicht überseeische Gebiete.

Anm. 33. 5. **Die Folge der nicht rechtzeitigen Aufstellung der Bilanz- und Gewinn- und Verlustrechnung** ist die in § 240 K.O. vorgesehene (vergl. § 83 unseres Gesetzes). Die Strafvorschrift tritt aber nur ein, wenn die gesetzlichen Pflichten verletzt sind, nicht auch wenn eine Anordnung verletzt ist, kraft deren die Geschäftsführer auch einen Geschäftsbericht zu erstatten oder die Jahresrechnung innerhalb der bestimmten Frist nicht bloß aufzustellen, sondern auch den anderen Gesellschaftsorganen vorzulegen haben.

Außerdem liegt in der Verletzung der gesetzlichen und sonstigen Pflichten in Bezug auf Berichterstattung über die Ergebnisse des Geschäftes eine Pflichtverletzung, welche zur Schadloshaltung und in geeigneten Fällen zur Entlassung führen kann.

Dagegen findet ein Zwang durch den Registerrichter hier nicht statt.

Anm. 34. III. **Die Pflicht zur Veröffentlichung der Bilanz** (Abs. 4).

1. **Im Allgemeinen ist die Publikation der Bilanz nicht vorgeschrieben.** Auch nicht die Einreichung zum Handelsregister. Diese mangelnde Publizität ist gerade einer der Hauptunterschiede unserer Gesellschaftsform von der Form der Aktiengesellschaft. Es ist nicht einmal vorgeschrieben, daß die Gesellschafter ein Recht auf Einsicht der von der Gesellschafterversammlung genehmigten Bilanz haben, und eine solche ist deshalb zu verneinen (oben Anm. 29).

Anm. 35. 2. **Aber ausnahmsweise ist bei Bankgeschäften die Publikation vorgeschrieben.** Es ist vorgeschrieben, daß bei Gesellschaften, bei welchen der Gegenstand des Unternehmens im Betriebe von Bankgeschäften besteht, die Bilanz innerhalb der vorbezeichneten Fristen in den in § 30 Abs. 2 bestimmten öffentlichen

Blättern durch die Geschäftsführer bekannt zu machen und die Bekanntmachung zum Handelsregister einzureichen ist.

a) Bei welchen Gesellschaften ist die Publikation vorgeschrieben? Bei Gesellschaften, Anm. 36.
bei denen der Gegenstand des Unternehmens im Betriebe von Bankgeschäften besteht. Enthalten die Statuten den Betrieb von Bankgeschäften als Gegenstand des Unternehmens, so muß die Publikation erfolgen, auch wenn tatsächlich Bankgeschäfte nicht betrieben werden. Dabei ist nur dann anzunehmen, daß der Betrieb von Bankgeschäften der Gegenstand des Unternehmens ist, wenn die Statuten dies direkt oder indirekt ergeben, während eine ganz allgemein gehaltene Bezeichnung des Gegenstandes des Unternehmens (Handelsgeschäfte aller Art) nicht ausreicht, um diese Annahme und daher die Publikationspflicht zu begründen. Erfolgt umgekehrt ein gewerbsmäßiger Betrieb von Bankgeschäften, so muß die Publikation erfolgen, auch wenn die Statuten diesen Gegenstand nicht oder nicht besonders erwähnen. Betreibt eine Gesellschaft Bankgeschäfte und andere Geschäfte, so muß die Publikation erfolgen, falls nur ein wirklicher gewerbsmäßiger Betrieb von Bankgeschäften und nicht etwa bloß der gelegentliche Abschluß eines Bankgeschäfts erfolgt.

Über den Begriff des Bankgeschäfts siehe Kammergericht vom 24. Juni 1901 Anm. 37.
in R.J.A. 2 S. 175 und bei Johow und Ring 22 S. A. 286. Ferner findet sich in Staub H.G.B. Anm. 63—66 zu § 1 eine nähere Erörterung und eine wohl erschöpfende Aufzählung der dem Bankgeschäfte eigentümlichen Geschäftsarten. Die dortigen Ausführungen werden hier kurz herübergenommen.

Die dem Bankiergewerbe charakteristischen Geschäfte sind diejenigen Geschäfte, Anm. 38.
welche die Bedürfnisse des Verkehrs nach Anschaffung und Veräußerung von Geld und Wertpapieren befriedigen. Der Anschaffung und Veräußerung von Wertpapieren dient die kommissionsweise Ausführung von Aufträgen zur Anschaffung und Veräußerung von Wertpapieren; aber auch die Anschaffung und Veräußerung für eigene Rechnung, besonders im Anschluß an die Emmissionstätigkeit. Der Anschaffung und Veräußerung von Geld dient das Geldwechselgeschäft, das Diskontierungsgeschäft, das Darlehen in seinen mannigfachen Formen (Lombardgeschäft, Blankokredit, Acceptkredit, Kontokurrentkredit ꝛc.); die Übernahme von Anleihen, Aktien und sonstigen Gesellschaftsanteilen; das Depositengeschäft; auch das Einziehen von Wechseln, Checks und Verpflichtungsscheinen.

b) Die Bilanz ist zu veröffentlichen, nicht auch die Gewinn- und Verlustrechnung. Und Anm. 39.
zwar ist zu veröffentlichen diejenige Bilanz, welche die Geschäftsführer aufgestellt haben. Ob dieselbe durch die Gesellschafter bereits genehmigt ist, ist gleichgültig. Auch wenn die Gesellschafter die Feststellung der Bilanz verzögern oder gar verweigern, haben die Geschäftsführer innerhalb der im Abs. 3 bezeichneten Frist die von ihnen aufgestellte Bilanz zu publizieren. Das Moment der Genehmigung durch die Gesellschafter ist hierfür gleichgültig. Die Genehmigung ist, wie die Motive (vergl. oben Anm. 26) sagen, eine interne Angelegenheit, die Öffentlichkeit ist nur interessiert an derjenigen Bilanz, welche die Geschäftsführer in Gemäßheit ihrer öffentlichrechtlichen Pflicht und unter Beobachtung der gesetzlichen und statutarischen Vorschriften aufgestellt haben.

c) Innerhalb der im Abs. 3 bezeichneten Frist muß nicht bloß die Aufstellung, Anm. 40.
sondern auch die Publikation erfolgt sein.

d) Die Publikation der Bilanz hat zu erfolgen in öffentlichen Blättern, Anm. 41.
und zwar in denjenigen, welche § 30 Abs. 2 bezeichnet. (Vergl. hierüber Anm. 10 zu § 30.)

Die unverkürzte Wiedergabe ist nicht gerade erforderlich; aber Anm. 42.
die Wiedergabe muß so erfolgen, daß sie den Zweck der Bilanz, der erforderlichen Übersicht über die Vermögenslage, erfüllt (Staub H.G.B. Anm. 1 zu § 265). Sie muß in deutscher Sprache erfolgen (Kammergericht vom 24. Juni 1901 in R.J.A. 2 S. 175).

e) Die Publikation erfolgt durch die Geschäftsführer. Jedem von ihnen Anm. 43.

liegt die Sorge dafür ob, daß die Publikation geschieht. Gegen jeden von ihnen richtet sich der Zwang (vergl. unten Anm. 42).

f) Außerdem ist die Bekanntmachung zum Handelsregister einzureichen. Es ist nicht etwa einzureichen die Bilanz, sondern ein Belagsblatt über die Publikation der Bilanz. Durch wen die Einreichung erfolgen muß, sagt das Gesetz zwar nicht; doch sind offenbar die Geschäftsführer gemeint. Doch brauchen nicht alle Geschäftsführer die Einreichung zu bewirken. Es liegt nur allen Geschäftsführern die Sorge dafür ob, und die Pflicht ist erfüllt, wenn soviele Geschäftsführer, als zur Vertretung der Gesellschaft erforderlich sind, die Einreichung bewirken.

Anm. 44. Die Einreichung bedarf keiner Form, auch keiner Beglaubigung. Einfache Eingabeform, Absendung durch die Post genügt. Sie hat auch zum Zweigregister zu erfolgen.

Anm. 45. Die Einreichung kann nach § 14 H.G.B. durch Ordnungsstrafen erzwungen werden. Dieser Zwang richtet sich zwar zunächst nur auf die Einreichung der Belagsblätter, aber er ist auszudehnen auf die Bewirkung der Publikation selbst.

Anm. 46. g) Die eingereichte Bilanz hat der Registerrichter nur entgegenzunehmen. Es steht ihm nicht das Recht zu, die Unrichtigkeit der Bilanz zu rügen (Johow 12 S. 25; O.L.G. Hamburg bei Holdheim 7 S. 193). Insbesondere kann er nicht die Aufstellung einer anderen Bilanz verlangen, weil die Publikation die Angaben über die Höhe der Abschreibungen nicht enthält (O.L.G. Hamburg vom 11. Oktober 1901 bei Mugdan und Falkmann 3 S. 278 und bei R.J.A. 2 S. 235; auch Kammergericht vom 17. März 1902 bei Holdheim 11 S. 148), wohl aber dann, wenn sie nichts weiter als die Endsummen der Aktiva und der Passiva enthält (O.L.G. Hamburg ebenda; Kammergericht im preußischen Justizministerialblatt 1900 S. 630) oder wenn sie das Stammkapital von den Schulden nicht trennen würde (Kammergericht vom 2. April 1902 bei Johow u. Ring 24 S. A 202). Andererseits kann der Registerrichter wieder nicht darauf dringen, daß alle bedeutsameren Vermögensobjekte in der Bilanz spezialisiert werden, auch hat er nicht zu prüfen, ob die angegebenen Werte richtig sind (Kammergericht vom 17. März 1902 bei Holdheim 11 S. 148).

§ 42.

Für die Aufstellung der Bilanz kommen die Vorschriften des § 40 des Handelsgesetzbuchs mit folgenden Maßgaben zur Anwendung:

1. Anlagen und sonstige Vermögensgegenstände, welche nicht zur Weiterveräußerung, sondern dauernd zum Betriebe des Unternehmens bestimmt sind, dürfen höchstens zu dem Anschaffungs- oder Herstellungspreise angesetzt werden; sie können ohne Rücksicht auf einen geringeren Wert zu diesem Preise angesetzt werden, sofern ein der Abnutzung gleichkommender Betrag in Abzug oder ein derselben entsprechender Erneuerungsfonds in Ansatz gebracht wird;
2. die Kosten der Organisation und Verwaltung dürfen nicht als Aktiva in die Bilanz eingesetzt werden;
3. das Recht der Gesellschaft zur Einziehung von Nachschüssen der Gesellschafter ist als Aktivum in die Bilanz nur insoweit einzustellen, als die Einziehung bereits beschlossen ist und den Gesellschaftern ein Recht, durch Verweisung auf den Geschäftsanteil sich von der Zahlung der Nachschüsse zu befreien, nicht zusteht; den in die Aktiva der Bilanz aufgenommenen Nachschußansprüchen muß ein gleicher Kapitalbetrag in den Passiven gegenübergestellt werden;

4. der Betrag des im Gesellschaftsvertrage bestimmten Stammkapitals ist unter die Passiva aufzunehmen. Das Gleiche gilt von dem Betrage eines jeden Reserve- und Erneuerungsfonds, sowie von dem Gesamtbetrage der eingezahlten Nachschüsse, soweit nicht die Verwendung eine Abschreibung der betreffenden Passivposten begründet;
5. der aus der Vergleichung sämtlicher Aktiva und Passiva sich ergebende Gewinn oder Verlust muß am Schlusse der Bilanz besonders angegeben werden.

Der vorliegende Paragraph giebt die materiellen Vorschriften über die Aufstellung der Bilanz.

I. **Allgemeines über die Bilanzvorschriften.** Anm. 1.

Hier ist über zweierlei abzuhandeln, einmal über die rechtliche Bedeutung der Bilanzvorschriften, welche Frage sich im Grunde genommen deckt mit der Frage, welche Folgen die Verletzung der Bilanzvorschriften hat, und zweitens über die Bedeutung der Bilanzposten, besonders der Begriffe Aktiva und Passiva.

1. **Die rechtliche Bedeutung der Bilanzvorschriften,** oder die Frage, welche Folgen es hat, wenn die Bilanzvorschriften verletzt werden. Anm. 2. Die rechtliche Bedeutung der Bilanzvorschriften ist zunächst hier dieselbe, wie die rechtliche Bedeutung der Bilanzvorschriften beim Einzelkaufmann (vergl. Staub H.G.B. Einleitung zu § 38). Eine durch Nichtbeachtung derselben verursachte Übersichtslosigkeit hat bei hinzutretendem Vermögensverfall die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Geschäftsführer zur Folge (vergl. § 83 unseres Gesetzes), wobei mit Neukamp in G.Z. 48 S. 453 nicht „absolute Bilanzwahrheit", sondern nur Innehaltung der Maximalbewertungsvorschriften zu fordern ist, durch Bilanzansätze unter dem Wert ist das öffentliche Interesse nicht verletzt. Es kommt hier hinzu, daß die falsche Aufstellung von Bilanzen auch unter die Strafvorschrift des § 82 Nr. 3 fällt. Das ist die öffentlichrechtliche Bedeutung der Bilanzvorschriften.

Die Bilanzvorschriften haben aber auch privatrechtliche Bedeutung. Als solche Anm. 3. sind sie nach der einen Richtung zwingender, nach der anderen Richtung dispositiver Natur

a) **Es kommen zunächst die Aktiva in Betracht.** Die für die Bewertung der Aktiva Anm. 4. gegebenen Vorschriften sind Maximalvorschriften und Minimalvorschriften, als erstere sind sie zwingender, als letztere dispositiver Natur.

Sie sind zunächst Maximalvorschriften. Das Gesetz will nicht, daß Anm. 5. die Aktiva höher bewertet werden, als im § 40 H.G.B. und in Nr. 1 des vorliegenden Paragraphen vorgeschrieben ist. Es giebt diese Maximalvorschriften zum Wohle aller Interessenten, sowohl der Gesellschafter selbst, als der Gläubiger, hauptsächlich im Interesse der letzteren. Als Maximalvorschriften haben sie zwingenden Charakter. Statutarische Bestimmungen, welche diese Maximalansätze überschreiten, sind nicht zulässig und ungültig. Unter bestimmten Voraussetzungen können sie sogar von Amts wegen gelöscht werden (§ 144 F.G.). Noch weniger wäre ein einfacher Gesellschafterbeschluß gültig, der höhere Wertansätze enthielte, als sie gesetzlich zugelassen sind. Ein solcher Gesellschafterbeschluß wäre ungültig und bliebe es, auch wenn eine Anfechtungsklage innerhalb der im Statut etwa vorgesehenen Frist nicht erhoben würde, und die Geschäftsführer brauchen ihn nicht auszuführen, die solcher Gestalt beschlossene Dividende brauchen sie nicht zu verteilen, die Einlösung der Dividendenscheine können sie verweigern (vergl. Anm. 2 zu § 29). Insbesondere tritt die gesteigerte Haftung des § 43 Abs. 3 ein, wenn sie auf Grund eines solchen Gesellschafterbeschlusses dem Gesetze zuwider Dividenden auszahlen, ohne daß sie durch einen solchen Beschluß geschützt sind. Ob der Gesellschafter solche Dividenden zurückzahlen muß, darüber siehe § 31. Nur ist natürlich nicht jede zu hohe Bewertung darunter zu verstehen, die Grenze ist erst dort überschritten, wo nur Willkür oder böser Wille die Quelle zu hoher Bewertung

sein können, sie ist nicht überschritten, solange sich die Bewertung in den Grenzen zulässigen Ermessens bewegt (vergl. R.G. 40 S. 35).

Anm. 6. Die Bilanzvorschriften betreffend die Aktiva sind aber auch Minimalvorschriften.

Anm. 7. α) Das Gesetz will, daß mindestens die von ihm vorgesehenen Werte angesetzt werden. Allein in dieser Beziehung hat es an der Beachtung seiner Vorschriften kein öffentliches Interesse, da es im Gegenteil nur zum Vorteil der Gläubiger gereicht, wenn Objekte unter ihrem Werte angesetzt werden, indem dies zur Konservierung des Gesellschaftsvermögens führt (vergl. R.G. 40 S. 36; R.G. vom 30. April 1891 im Sächsischen Archiv 1 S. 500; Neukamp in G.Z. 48 S. 464 ffg., der mit Rücksicht hierauf das Bestehen eines „Dogmas von der Bilanzwahrheit" mit Recht bekämpft).

Anm. 8. β) Bestimmen daher die Statuten geringere Bewertungen, so liegt darin ein vertraglicher Verzicht auf die gesetzliche Minimalbewertung, der von den Gesellschaftern gültig erklärt werden und den Gläubigern nur willkommen sein kann. Solche Statutenbestimmungen liegen z. B. in den häufig vorkommenden Vorschriften prozentualer Abschreibungen ohne Rücksicht auf wirkliche Wertminderungen. Sie sind ebenso zulässig, wie Statutenbestimmungen über die Bildung von freiwilligen Reservefonds (vergl. unten Anm. 58). Solche Statutenbestimmungen können nur durch Statutenänderungen wieder beseitigt werden (R G. 22 S. 114; 40 S. 35). Wird im Einzelfalle seitens der Generalversammlung dagegen gefehlt, indem die Aktiven höher bewertet werden, so ist der Beschluß anfechtbar, wird aber durch unterlassene Anfechtung gültig, wenn die Statuten eine befristete Anfechtbarkeit vorsehen. Ob der Gesellschafter die solchen Vorschriften zuwider beschlossene und gezahlte Dividende zurückzahlen muß, darüber siehe zu § 31.

Anm. 9. γ) Bestimmen aber die Statuten solche Minderbewertungen nicht, so hat jeder Gesellschafter ein Recht auf Bewertung in gesetzlicher Höhe. Ein Gesellschafterbeschluß, der die Bewertung geringer, als sie nach den Grundsätzen der Statuten zulässig ist, ansetzen würde, wäre gesetzwidrig und unterläge der Anfechtung. Erfolgt die nach den Statuten befristete Anfechtung nicht rechtzeitig, so wird der Beschluß gültig. Und die Nichtanfechtung zu geringer Wertansätze ist im Gesellschaftsleben üblich. Auch ohne statutarische Fürsorge schlagen die Verwaltungen der Gesellschaften Abschreibungen vor, welche in ihrer Höhe die Wertsverminderung übersteigen; sie wollen dadurch die Gesellschaft konsolidieren, Gesellschaftsvermögen von der Verteilung ausschließen, und die Gesellschafter genehmigen die so vorgeschlagene Bilanz, indem sie die Fürsorge der Verwaltung teilen oder sich um die Gesellschaft nicht kümmern. Anfechtungen nach dieser Richtung kommen kaum vor. Solche Minderbewertungen bilden im Gegenteil den Stolz der Gesellschaften, und nichts heben die Leiter der Gesellschaften in ihren Geschäftsberichten lieber hervor, als daß ihre gesamten Utensilien, Maschinen ꝛc. mit einer Mark zu Buche stehen. Wenn trotz dieser Bewertung von in Wahrheit wertvollen Objekten die Gesamtziffer der Aktiva eine erhebliche, der Überschuß der Aktiva über die Passiva bedeutend ist, so ist dies ein Zeichen eines guten Vermögensstandes.

Anm. 10. Immerhin aber ist die Anfechtung solcher Minderbewertungen zulässig. Doch ist dabei zu berücksichtigen, daß die Ansetzung von Werten stets Sache des Ermessens ist. Es kann daher von dem Gesellschafter eine Bewertung nicht einfach unter Berufung auf Gutachten von Sachverständigen als zu niedrig angefochten werden. Solange eine Bewertung, wenn man auch über ihre objektive Richtigkeit streiten kann, das Maß vernünftiger Erwägungen nicht verläßt, ist das Gesetz nicht verletzt. Aber der Nachweis ist dem Gesellschafter gestattet, daß die Ansetzung des Werts auf Willkür oder bösem Willen beruht (R.G. 40 S. 35). Gegen eine solche Anfechtung kann nicht eingewendet werden, daß die Einstellung der Werte zwar offenbar zu niedrig, daß sie aber zur Stärkung der Gesellschaft geschehen sei. Dem

Dividendenanspruch des Gesellschafters gegenüber würde dieser Einwand nicht durchgreifen. Denn zur Stärkung der Gesellschaft gereicht jede Abschreibung und von diesem Standpunkte aus gäbe es überhaupt keine unzulässigen Abschreibungen (vergl. hierüber auch noch Staub H.G.B. Anm. 6 zu § 261).

δ) Soweit die Statuten Minderbewertungen nicht bestimmen, sind die Organe der Gesellschaft bei Aufstellung und Feststellung der Bilanz auch insofern frei, als sie an die Bewertung früherer Jahre, insbesondere an frühere Abschreibungen nicht gebunden sind. Einen Grundsatz der Bilanzkontinuität giebt es nicht. Jede Bilanz ist ein Stück für sich. Es sind stets die Verhältnisse zu derjenigen Zeit, für welche die Bilanz aufgestellt wird, maßgebend. Das geht aus § 40 H.G.B. und unserem § 42 klar hervor. Das ist auch bei der Aktiengesellschaft herrschende Ansicht. Nur bei Betriebsanlagen wird dort angenommen, daß eine Rückgängigmachung einmal erfolgter Abschreibungen unzulässig sei. Allein eine solche Rückgängigmachung ist nach unserer Ansicht schon nach dem Aktiengesetze gestattet. Zwar ist nicht zu leugnen, daß es nicht üblich ist, solche Rückgängigmachung zu bewirken. Aber zu weit geht es, wenn Simon (Bilanzen der Aktiengesellschaften S. 412) ein Gewohnheitsrecht nach dieser Richtung annimmt und es für eine schwindelhafte Bilanz erklärt, wenn solche Heraufsetzung von Werten erfolgte. Wir können ein solches Gewohnheitsrecht schon für Aktiengesellschaften als bestehend nicht anerkennen und vermögen uns auch von der „Schwindelhaftigkeit" einer solchen Bilanz nicht zu überzeugen. Allerdings darf, wie wir mit Neukamp (in G.Z. 48 S. 500) annehmen, die zeitige Generalversammlung von den Ansätzen der vorhergehenden Jahre nicht grundlos und willkürlich abweichen. Hierin stimmen wir mit Neukamp überein, aber seinen Grund erachten wir nicht für stichhaltig. Neukamp will die spätere Generalversammlung an den Beschluß der früheren binden, weil der Beschluß der Ausspruch einer maßgebenden Spruchbehörde, gewissermaßen eine vertragsmäßige Festsetzung sei. Das ist nicht zutreffend. Keine spätere Gesellschafterversammlung ist an den Beschluß der früheren gebunden. Jede spätere kann die Beschlüsse der früheren aufheben. Wenn wir das Recht der grundlosen und willkürlichen Abweichung von den Wertansätzen der früheren Bilanz der späteren Gesellschafterversammlung streitig machen, so geschieht dies in dem Sinne, daß wir annehmen, daß ein innerer Grund vorhanden sein muß, von der früheren Schätzung abzuweichen. Es darf nicht bloße Willkür dabei herrschen. Ein genügender Grund aber liegt für uns in der abweichenden Schätzung des Wertes des Gegenstandes vor und darin unterscheidet sich unsere Anschauung von der Neukamp'schen wesentlich. Wenn aber vollends die frühere Generalversammlung sich nicht bloß darauf beschränkt hat, die Aktiva „abzuschätzen" und nach dem Schätzungswerte in die Bilanz einzustellen, wenn sie vielmehr zwecks Bildung einer Reserve dieselben absichtlich unter ihrem Werte in die Bilanz einstellt und auf diese Weise versteckte Reserven schafft, so kann die nächste Generalversammlung diese versteckten Reserven beseitigen durch anderweite Bewertung der absichtlich zu niedrig geschätzten Aktiva. (So überall zutreffend Neukamp in G.Z. 48 S. 502). Wenn z. B., so sagt er in G.Z. 48 S. 498, indem er unsere Ansicht verficht, „die Maxhütte in Bayern, die bekanntlich wertvolle und große Fabrikgebäude mit einer Mark in die Bilanz eingestellt hat, die durch derartige Bilanzierung aufgespeicherte Reserve in einem ungünstigen Geschäftsjahre in der Weise ausschüttet, daß sie die Fabrikgebäude wieder mit dem jeweiligen wahren Werte in die Bilanz einstellt, so ist auch vom Standpunkte der peinlichsten Redlichkeit nichts dagegen einzuwenden." Das gleiche gilt bei einer offenbar irrigen Schätzung der früheren Gesellschafterversammlung (R.G. 28 S. 55; R.G. vom 15. Dezember 1892 in J.W. 1893 S. 98). Anm. 11.

b) **Die Bilanzvorschriften über die Passiva** sind umgekehrt zwingender Natur als Minimalvorschriften (mindestens das Aktienkapital und die Schulden müssen unter den Passiven Anm. 12.

figurieren) und dispositiver Natur als Maximalvorschriften (es hat zwar jeder Gesellschafter das Recht darauf, daß nicht mehr Passiven eingestellt werden, als dies vom Gesetz vorgeschrieben ist, weil eine höhere Einstellung sein Dividendenrecht schmälert, aber durch Gesellschaftsvertrag können über den gesetzlichen Betrag hinaus Passivposten, Reservekonten angeordnet werden und wenn ein einfacher Gesellschafterbeschluß dies auch gültig nicht anordnen kann, und anfechtungsreif ist, wenn er dies gleichwohl tut, so bleibt es doch den Gesellschaftern überlassen, ihn anzufechten oder die Anfechtung zu unterlassen). Näheres siehe unten Anm. 58 u. 62.

Anm. 13. **2. Die Bedeutung der Bilanzposten, insbesondere der Begriff Aktiva und Passiva.**

Vorweg ist zu betonen, daß die Bilanz eine einheitliche sein muß, d. h. sie muß das gesamte Gesellschaftsvermögen einschließlich der Zweiggeschäfte umfassen. Spezialbilanzen über einzelne Geschäftszweige oder Zweiggeschäfte sind zwar zulässig, außerdem aber muß die richtige Geschäftsbilanz das Gesamtergebnis der gesellschaftlichen Tätigkeit enthalten.

Anm. 14. a) **Unter den Aktiven** darf alles figurieren, was als Vermögenswert zu betrachten ist, nicht bloß greifbare Objekte, sondern auch Rechte, insbesondere Forderungen, Patente, Verlagsrechte, ein erworbenes Fabrikationsgeheimnis, auch die mit dem Geschäfte erworbene Firma (R.G. vom 9. Juli 1901 in J.W. S. 653), die Kundschaft eines Geschäfts, wenn sie mit dem Geschäfte erworben ist, wogegen selbstverständlich die selbsterworbene Kundschaft nicht plötzlich als Aktivum eingestellt werden kann. Simon (Bilanzen S. 166) sagt richtig: Soweit ein, wenn auch materielles oder juristisch an sich nicht recht greifbares Gut Gegenstand des rechtlichen Verkehrs sein kann, soweit kann es in der Bilanz als Aktivum auftreten, sofern es durch Aufwendungen erworben ist.

Anm. 15. b) **Passiva.** Dieser Begriff bedeutet das nicht, was das Wort vermuten läßt. Bei der doppelten Buchführung, die ja bei Gesellschaften mit beschränkter Haftung notwendig ist (Anm. 8 zu § 41), bedeuten die Passiven nicht die Schulden, sondern die Geschäftserfordernisse oder Geschäftsbedürfnisse. Unter den Passiven wird registriert, wieviel die Gesellschaft, sei es infolge gesetzlicher oder statutarischer Vorschrift oder aus wohlerwogener freier Selbstbestimmung der Gesellschafterversammlung an Werten besitzen muß, damit sie zum Wohle der Interessenten gedeihe. Besitzt sie mehr, als ihr zum Gedeihen erforderlich ist, so ist der Überschuß entbehrlich und verteilbar. Besitzt sie weniger, so hat sie eine Unterbilanz. Die Einstellung der Passiven in die Bilanz bezweckt die Bindung des Aktivvermögens für gewisse rechtlich vorgeschriebene bezw. rechtlich zulässige, dem Gedeihen der Gesellschaft dienende Zwecke, und dieser Erfolg wird erreicht durch die Vorschrift, daß nur der Überschuß der Aktiva über die Passiva verteilt werden darf (§ 29). Die Passivseite der Bilanz ist das Mittel, um jenen Zweck der Bindung des Aktivvermögens zu erreichen.

Anm. 16. Zu den Passiven gehören in erster Reihe die Schulden der Gesellschaft, weil es im Interesse der Gesellschaft in erster Reihe erforderlich ist, daß ein dem Betrage der Schulden gleichkommender Teil des Gesellschaftsvermögens von der Verteilung ausgeschlossen, aufgesammelt und reserviert wird.

Anm. 17. Es befindet sich aber ferner darunter die Stammkapitalsziffer (§ 42 Nr. 4). Diese stellt zwar keine Schuld der Gesellschaft dar. Der Gesellschafter ist nicht Gläubiger der Gesellschaft. Aber das Gedeihen der Gesellschaft macht es absolut erforderlich, daß ein der Stammkapitalsziffer gleichkommender Wertsbetrag von der Verteilung ausgeschlossen, reserviert bleibt bezw. aufgesammelt wird, damit er den Gesellschaftszwecken, denen er gewidmet ist, fortgesetzt dienen kann (vergl. § 30).

Anm. 18. Unter den Passiven befinden sich ferner alle sogenannten Reservefonds, richtiger Reservekonten (§ 42 Nr. 4). Diese bedeuten nämlich nichts anderes, als daß ein bestimmter Wertsbetrag von der Verteilung ausgeschlossen, reserviert bezw. aufgesammelt werden soll.

Die Bilanz der Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist, wie die der Aktien- Anm. 19.
gesellschaft, keine Vermögensbilanz, denn sie zeigt nicht den Überschuß der Aktiva über die Schulden an. Sondern sie ist eine Verteilungsbilanz. Sie läßt ersehen, wieviel die Gesellschaft an Werten, Aktiven, besitzt und wie hoch der Betrag der für die Gesellschaft erforderlichen und daher zu reservierenden bezw. aufzusammelnden Werte ist. Das letztere sind die Passiva, die man richtiger Reservanden oder Reservekonten oder Geschäftserfordernisse nennen würde, um den Gedanken, daß es sich überall um Schulden der Gesellschaft handelt, fern zu halten. Auch eine Gesellschaft, die keinen Pfennig Schulden hat, kann erhebliche Passivkonten und eine Unterbilanz aufweisen (Näheres hierüber Staub H.G.B. Anm. 13 und 14 zu § 261).

II. **Der Inhalt der Bilanzvorschriften.** Anm. 20.

A. **Im Allgemeinen gelten die allgemeinen Vorschriften des § 40 H.G.B., soweit sie nicht durch die Vorschriften des vorliegenden Paragraphen geändert werden.**

Der § 40 H.G.B. (dessen Wortlaut in Anm. 19 zu § 41 mitgeteilt ist) **stellt das Prinzip auf, daß alle Vermögensgegenstände und Schulden nach dem Werte anzusetzen sind, der ihnen in dem Zeitpunkte beizulegen ist, für welchen die Aufstellung der Bilanz stattfindet.**

1. Ist die Vorschrift für unsere Gesellschaftsform zu billigen? Es wird Anm. 21.
auffallen, daß wir eine solche, rein gesetzgeberische Frage behandeln. Zu unseren Gepflogenheiten gehört es nicht. Allein die Ausnahme ist wohl gerechtfertigt. Denn jene Frage ist auf das Entschiedenste zu verneinen. Es ist ein arger Mißgriff des Gesetzgebers, daß er den § 40 H.G.B. hier für anwendbar erklärt hat, anstatt wie im Aktienrecht (§ 261 Nr. 1 und 2) vorzuschreiben, daß der Anschaffungspreis die andere Höchstgrenze der Bewertung ist. Gerade bei einer Gesellschaftsform, wie der unsrigen, die nicht im Lichte der Öffentlichkeit arbeitet, deren Bilanzen nicht publiziert werden, und deren einzige Kreditbasis doch das Gesellschaftsvermögen ist, muß Fürsorge dafür getroffen werden, daß nicht Gewinne verteilt werden, die noch nicht realisiert sind. Wird der gegenwärtige Schätzungswert der Vermögensgegenstände in die Bilanz eingestellt, so besteht die Gefahr, daß der Überschuß dieses Schätzungswerts über den Anschaffungspreis zur Verteilung unter die Gesellschafter gelangt, während die später versuchte Realisierung der betreffenden Objekte zu diesem Preise nicht gelingt. Sobald einmal das Recht unserer Gesellschaft reformiert wird, wird dies die erste Stelle sein, wo die Reform einzusetzen haben wird. Die Motive erklären, daß die Erstattungspflicht, welche nach § 31 bei Beeinträchtigung des Stammkapitals durch Auszahlung fiktiver Gewinne eintritt, von selbst einen wirksamen Beweggrund zu vorsichtiger Bewertung der Aktiven bilden wird. Allein diese Erstattungspflicht greift doch nur Platz, wenn Gewinne verteilt sind auf Grund einer den gesetzlichen Vorschriften widersprechenden Bilanz. Wird aber der wahre zeitige Wert der Vermögensgegenstände in die Bilanz eingestellt und hiernach der Gewinn verteilt, so ist er ordnungsmäßig verteilt, und doch kann sich bei der Realisierung der Vermögensgegenstände ergeben, daß sie einen dem angesetzten Werte entsprechenden Betrag nicht gebracht haben. Dann ist unter dem Schutze gesetzlicher Vorschriften ein fiktiver Gewinn verteilt, ohne daß eine Erstattungspflicht Platz greift.

2. Die rechtliche Bedeutung der Vorschrift ist diejenige, welche den Vorschriften Anm. 22.
des Gesetzes über die Führung der Bücher überhaupt zukommt. Dazu tritt noch die Strafvorschrift des § 82 Nr. 3 und die Ersatzvorschrift des § 31 Abs. 6. Allein bei der Anwendung aller dieser Vorschriften ist zu beachten, daß das öffentliche Recht nur daran ein Interesse hat, daß die Werte nicht zu hoch angesetzt werden. Das öffentliche Recht ist lediglich daran interessiert, eine Überschätzung des Vermögens zu verhüten, da lediglich eine solche, nicht auch eine Unterschätzung, den Gläubigern gefährlich werden kann (R.G. vom 30. April 1891 im Sächsischen Archiv Band 1 S. 500). Gegen ein angebliches Dogma von der absoluten Bilanzwahrheit wendet sich Neukamp in G.Z. 48 S. 450 ffg. mit Recht. Wenn daher die Bilanz geringere Werte enthält, als den wahren Wert, etwa

den hinter dem wahren Werte zurückbleibenden Anschaffungspreis, so ist damit gegen keine öffentlichrechtliche Vorschrift verstoßen; es ist zwar das Dividendenrecht des Aktionärs nach § 29 verletzt, aber diese Verletzung braucht ja nicht gerügt zu werden (vergl. oben Anm. 9 u. 10). Desgleichen sind Statutenbestimmungen gültig, welche im Anschlusse an § 261 H.G.B. den Anschaffungspreis als die andere Höchstgrenze der Bewertung vorschreiben.

Anm. 23. 3. Den Wertbegriff anlangend, den das Gesetz im Auge hat, so ist der objektive Wert gemeint, den die Vermögensstücke für das Geschäft haben, nicht der gemeine Wert, wie er sich bei einer augenblicklichen Zwangsversilberung stellen würde (R.G. 43 S. 127; Bolze 20 Nr. 574).

Anm. 24. 4. Im einzelnen ist zu bemerken:

a) Als Aktiva können gebucht werden alle Gegenstände, welche Gegenstand des Rechtsverkehrs sind, nicht bloß Sachen, sondern auch Rechte, aber nicht bloß diese, sondern auch rein wirtschaftliche Güter. (Das Nähere siehe oben Anm. 14.)

Anm. 25. b) Wertpapiere und Waren werden zum Marktpreise einzustellen sein, sofern ein solcher vorhanden ist. ~~[illegible]~~ 13,143.

Anm. 26. c) Forderungen sind nach ihrem gegenwärtigen Werte einzustellen, ausländische unter Berücksichtigung des Kursstandes der auswärtigen Währung, betagte unter Berechnung des Zwischenzinses, alle aber unter Berücksichtigung der Solvenz des Schuldners und der sonstigen Chancen der Realisierung, verjährte Forderungen nach den Chancen der Erhebung des Einwandes. Die Buchung von Forderungen kann in allen Fällen, wo die Forderung nicht für vollwertig erachtet wird, entweder so erfolgen, daß der wahre Wert der Forderung in das Aktivum, oder auch so, daß der volle Nennbetrag in das Aktivum und die Differenz zwischen Nennbetrag und wahrem Werte in das Passivum gestellt wird. Dieser Passivposten wird Delkrederekonto genannt und ist in diesem Falle ein unechtes Reservekonto (vergl. unten Anm. 50). Sollte freilich das Delkrederekonto die für Abschreibungen erforderlichen Beträge übersteigen, so läge insoweit ein wirkliches Reservekonto, ein echter Reservefonds vor (vergl. unten Anm. 53).

Anm. 27. d) Auch für Schulden ist der wahre Wert einzustellen, der sich mit dem Nennbetrage nicht zu decken braucht. Man denke an Schulden mit Regreßrecht, an Gefälligkeitsverbindlichkeiten ꝛc. Näheres bei Staub H.G.B. Anm. 7 zu § 40, insbesondere auch über das Disagiokonto bei der Ausgabe von Obligationen.

Anm. 28. e) Forderungen und Schulden müssen getrennt in der Bilanz erscheinen. Es genügt nicht, daß der Saldo, der sich nach Abzug der Schulden ergiebt, aufgeführt wird, wie dies manchmal mißbräuchlich geschieht.

Anm. 29. f) Gegenstände, die in die Gesellschaft inferiert wurden, sind zu ihrem Werte einzustellen. Hat die Gesellschaft z. B. für Warenvorräte einen Geschäftsanteil von 100000 Mk. bei ihrer Gründung gewährt, so können sie in der ersten Jahresbilanz gleichwohl zum Preise von 150000 Mk. in der Bilanz erscheinen, wenn ihr wahrer Wert so hoch geschätzt wird. Diese Möglichkeit ist mißlich, aber gesetzlich (vergl. oben Anm. 21 u. 22). Beteiligt sich die Gesellschaft selbst bei der Gründung einer anderen Gesellschaft, so darf sie die so erhaltenen Geschäftsanteile der neugegründeten Gesellschaft zu demjenigen Werte in ihre Bilanz einstellen, welcher den neuen Anteilen beigelegt wird. Auch das ist mißlich, da hierin noch kein realisierter Gewinn liegt, aber auch dies ist gesetzlich (vergl. oben Anm. 21). Im Aktienrecht ist beides anders (vergl. Staub H.G.B. Anm. 19 und 29 zu § 261). Eine Ausnahme findet nur dann statt, wenn die so erworbenen Vermögensgegenstände dauernd zum Geschäftsbetriebe bestimmt sind und nicht zur Weiterveräußerung, so z. B. wenn ein Grundstück zum Betriebe des Geschäfts durch Illation erworben wird, oder wenn die Geschäftsanteile, welche die Gesellschaft dadurch erwirbt, daß sie Vermögensgegenstände inferiert, nicht zur Weiterveräußerung, sondern dauernd zum Geschäftsbetriebe bestimmt

sind. Alsdann darf höchstens der Anschaffungspreis eingestellt werden (siehe unten Anm. 33).

B. **Die Sondervorschriften unseres § 42.** Anm. 30.

Nr. 1. Anlagen und sonstige Vermögensgegenstände, welche nicht zur Weiterveräußerung, sondern dauernd zum Betriebe des Unternehmens bestimmt sind, dürfen höchstens zum Anschaffungs- oder Herstellungspreise angesetzt werden; sie können ohne Rücksicht auf einen geringeren Wert zu diesem Preise angesetzt werden, sofern ein der Abnutzung gleichkommender Betrag in Abzug oder ein derselben entsprechender Erneuerungsfonds in Ansatz gebracht wird.

1. **Die Vorschrift enthält nach doppelter Richtung eine Abweichung von der allgemeinen Vorschrift des § 40 H.G.B.** Einmal ordnet sie an, daß Anlagen und Betriebsgegenstände höchstens zum Anschaffungs- oder Herstellungspreise angesetzt werden dürfen, während sonstige Gegenstände ohne Rücksicht auf einen geringeren Anschaffungspreis zu dem zeitigen Schätzungswerte in die Bilanz eingestellt werden dürfen (oben Anm. 22). Doch ist damit zunächst nur eine zweite Maximalgrenze geschaffen. Die andere Maximalgrenze der Bilanzeinstellung ist immer noch der wahre Wert. Doch schreibt unsere Vorschrift weiter vor, daß diese zweite Maximalgrenze nicht innegehalten zu werden braucht, sofern der Anschaffungspreis eingestellt und der Wert der Abnutzung bei der Buchung berücksichtigt wird, sei es durch Abschreibung, sei es durch Bildung eines Reservekontos. Sonstige Wertverminderungen durch Konjunkturen ꝛc. brauchen also nicht beachtet zu werden. Doch ist es nur gestattet, von der Befugnis des Satz 2 Gebrauch zu machen. Das eigene wohlverstandene Interesse der Gesellschaften wird sie bestimmen, von dieser Freiheit dann keinen Gebrauch zu machen, wenn sich ein zu großes Mißverhältnis zwischen wahrem Wert und Bilanzansatz herausstellen würde und so die Verteilung von unentbehrlichem Gesellschaftsvermögen als Dividende erfolgen würde. Macht die Gesellschaft von dem Satz 2 keinen Gebrauch, so kommt lediglich Satz 1 zur Anwendung und zwar in dem Sinne, daß höchstens der Anschaffungspreis eingestellt werden darf, doch so, daß der § 40 H.G.B. als zweite Maximalbewertungsvorschrift daneben gilt.

2. **Im Einzelnen ist über die Vorschrift folgendes zu bemerken:** Anm. 31.

a) Unter Anlagen sind alle körperlichen Gegenstände zu verstehen, welche dauernd zum Geschäftsbetriebe der Gesellschaft bestimmt sind und sich im Zusammenhang mit dem charakteristischen Zwecke der Gesellschaft befinden. Zu sonstigen Vermögensgegenständen, welche nicht zur Weiterveräußerung, sondern dauernd zum Betriebe des Unternehmens bestimmt sind, können Mobilien mannigfachster Art wie Geräte und Utensilien gehören.

Wie aber steht es mit Wertpapieren? Auch diese gehören dazu, wenn sie nicht Anm. 32.
zum Zwecke der Weiterveräußerung, sondern dauernd zum Betriebe des Geschäfts bestimmt sind, z. B. Wertpapiere, welche als Kaution für die Erfüllung von Konzessionsbedingungen dauernd bei Behörden deponiert sind, oder die Geschäftsanteile, welche die Gesellschaft erwirbt, um dauernd bei einem anderen Unternehmen beteiligt zu sein, z. B. wenn die Gesellschaft sämtliche Aktien einer Aktiengesellschaft erwirbt, um auf diese Weise dauernd tatsächliche Inhaberin des Betriebes der betreffenden Aktiengesellschaft zu werden. Indessen findet auf solche Papiere nur der erste Satz Anwendung: Sie dürfen also höchstens zum Anschaffungspreise in die Bilanz eingestellt werden. Dagegen findet die Erleichterung des zweiten Satzes, wonach sie zum Anschaffungspreise eingestellt werden können ohne Rücksicht auf einen geringeren Wert, nicht Anwendung, weil sie ihrer Natur nach auf sie nicht Anwendung finden kann. Denn die Bedingung der Anwendbarkeit ist, daß ein der Abnutzung gleichkommender Betrag abgeschrieben oder in Reserve gestellt wird. Das ist hier aber nicht möglich; also findet diese Bestimmung keine Anwendung (anders für das Aktienrecht Simon, Bilanzen S. 330; Ring Nr. 11 zu § 261; Makower S. 596; Pinner S. 209). Nach unserer Ansicht müssen daher derartige Wertpapiere höchstens zum Anschaffungspreise und höchstens zum jeweiligen wahren Werte (Marktpreis) eingestellt werden.

Anm. 33. b) Höchstens zum Anschaffungs- oder Herstellungspreise sind sie einzustellen. Was unter dem Anschaffungspreise zu verstehen ist, ist klar. Es ist alles, was dazu aufgewendet wurde, um den Gegenstand anzuschaffen, also nicht bloß der nackte Kaufpreis, sondern auch die Provision, der Stempel ꝛc., die dabei verausgabt wurden. Andererseits kommen Rabatte, Skonti in Abzug. Bei in die Gesellschaft inferierten Betriebsgegenständen muß der voll angesetzte Preis als Anschaffungspreis angenommen werden, da auch das Stammkapital in solcher Weise in die Bilanz eingestellt wird. Ob die Geschäftsanteile den Parikurs haben oder nicht, ist gleichgültig. Aber andererseits kann der Umstand, daß die Geschäftsanteile der Gesellschaft einen Marktpreis unter pari haben, ein Anlaß sein zur Prüfung, ob die inferierten Gegenstände den bei der Gründung festgesetzten Wert haben. Über Gegenstände, welche die Gesellschaft selbst inferiert, siehe unten Anm. 36.

Anm. 34. Unter dem Herstellungspreis ist nicht bloß, wie vielfach angenommen wird, (Simon S. 346; Ring Nr. 2d zu § 261 H.G.B., Pinner S. 208) der Betrag der Materialien und Löhne zu verstehen, sondern auch, wie Esser in G.Z. 34 S. 327 richtig ausführt, derjenige Teil der allgemeinen Verwaltungskosten, der mittelbar verwendet wurde zu den mit der Herstellung in Verbindung stehenden Aufwendungen und Leistungen; also die Ausgaben für die zur Aufsicht der Arbeiter bestimmten Personen, Meister, Techniker und Betriebsinspektoren; Versicherungsbeiträge, Unterhaltung der für die Herstellung der Waren erforderlichen Anlagen, Maschinen und Geräte bezw. Anteil an der Abnutzung (Amortisation). — Zustimmend Cosack S. 648 und Holdheim in seiner Wochenschrift 2 S. 161. — Auch die Denkschrift zum H.G.B. hält die Berücksichtigung der Generalunkosten nicht für prinzipiell unzulässig, sondern überläßt sie dem verständigen Ermessen im Einzelfalle. — Oft wird eine Schätzung des Herstellungspreises eintreten müssen, wenn eine ziffermäßige Berechnung nicht möglich ist.

Anm. 35. Im Einzelnen ist zu bemerken:

α) Beim Kauf in der Subhastation ist der ganze dafür eingesetzte Verlust der Erwerbspreis. Wenn also z. B. eine Gesellschaft ein Grundstück, auf welchem hinter 20000 Mk. eine Hypothek von 30000 Mk. für sie haftet, um Stempel zu sparen, zum Nominalpreise von 20000 Mk. ersteht, so ist nicht der Preis von 20000 Mk., sondern der Betrag von 50000 Mk. als Erwerbspreis in die Bilanz einzustellen. Denn dann gehört dieser Ausfall zu den Opfern, welche die Gesellschaft bringen mußte, um das Grundstück für 20000 Mk. zu erwerben (Simon S. 348; Ring Nr. 2e zu § 261; Makower Anm. Vb zu § 261 H.G.B.; anderer Meinung Esser Anm. 3 dazu; Pinner Anm. V 1c daselbst). Allerdings muß ein wirkliches Opfer vorliegen. Ein solches liegt nicht vor, soweit der Wert der ausgefallenen persönlichen Forderung reicht. Aber auch, soweit diese wertlos ist, liegt in demjenigen Umfange kein Opfer vor, in welchem die Hypothek dinglich wertlos war. Der dingliche Wert reicht bis zur Grenze des wahren Wertes des Grundstücks. Eine darüber hinausgehende dingliche Berechtigung ist insoweit wertlos, ihr Verlust kein Opfer.

β) Bei Patenten können auch die Kosten der Experimente hinzugerechnet werden.

Anm. 36. γ) Über Betriebsgegenstände, welche die Gesellschaft inferiert erhalten hat, siehe oben Anm 33. Legt die Gesellschaft selbst (bei Gründung einer anderen Gesellschaft) Gegenstände ein, so darf sie, wenn die Stammanteile der zu gründenden Gesellschaft dauernde Betriebsgegenstände bei ihr werden sollen, die erworbenen Geschäftsanteile höchstens zu demjenigen Preise in ihre eigene Bilanz einstellen, welchen die inferierten Werte sie selbst gekostet haben. Denn das ist der von ihr aufgewendete Anschaffungspreis jener Geschäftsanteile. Man kann dagegen nicht einwenden, daß ja die Werte veräußert sind. Die Inferierung ist ja allerdings eine Veräußerung. Aber sie ist keine Umsetzung in Geld, sondern es sind andere Werte dafür angeschafft worden und jeder Betriebsgegenstand muß zu seinem Anschaffungspreise eingestellt werden, bis er in Geld umgesetzt ist. Auf solche Geschäftsanteile findet der zweite

Satz unseres Paragraphen, die dort vorgesehene Erleichterung, wonach die Betriebsgegenstände zum Anschaffungspreise eingestellt werden können, ohne Rücksicht auf den wahren Wert, keine Anwendung (siehe oben Anm. 32).

c) Dieser Anschaffungspreis kann bei Betriebsgegenständen in der Bilanz auch dann beibehalten werden, wenn der Wert sich verringert, sofern nur der Abnutzungsbetrag abgeschrieben oder in Reserve gestellt wird. Anm. 37.

α) Es ist schon oben Anm. 30 gesagt, daß dies nur eine Konzession für die Gesellschaften ist, eine Freiheit, von welcher sie vorsichtig Gebrauch machen werden. Anm. 38.

β) Es ist ferner oben Anm. 32 gesagt, daß diese Erleichterung sich nur auf solche Betriebsgegenstände bezieht, auf welche sie ihrer Natur nach paßt, also nicht auf Wertpapiere, Geschäftsanteile ꝛc., weil bei solchen, zum Betrieb dauernd bestimmten Gegenständen die Bedingung, daß ein der Abnutzung gleichkommender Betrag abgeschrieben wird, gar nicht erfüllt werden kann. Anm. 39.

γ) Es ist endlich oben Anm. 30 betont, daß, soweit die Gesellschaft von dieser Freiheit keinen Gebrauch macht oder keinen Gebrauch machen darf, der § 40 H.G.B. neben unserem § 42 Nr. 1 Platz greift, und zwar in dem Sinne, daß bei Betriebsgegenständen in diesen Fällen zwei Maximalgrenzen der Bewertung vorhanden sind: die eine ist der Anschaffungspreis, die andere der wahre Wert.

Nr. 2. Die Kosten der Organisation und Verwaltung dürfen nicht als Aktivum in die Bilanz eingestellt werden. Von den Verwaltungskosten versteht es sich von selbst, daß sie kein Aktivum sind. Dasselbe ist begrifflich von den Organisationskosten der Fall. Zu den Organisationskosten sind besonders zu zählen die bei der Gründung aufgewendeten Maklerprovisionen, die Notariats- und Gerichtskosten, die Stempel, Drucksachen ꝛc. Dasselbe gilt bei der bereits bestehenden Gesellschaft für die bei Einrichtung eines neuen Geschäftszweiges entstehenden Vorbereitungskosten. Anm. 40.

Soweit aber durch die aufgewendeten Kosten der Organisation und der Verwaltung greifbare Vermögensobjekte geschaffen sind, welche für den Geschäftsbetrieb von Wert sind, sind diese nach § 40 H.G.B. oder § 42 Nr. 1 unseres Gesetzes als Aktivum in die Bilanz einzustellen. Was die Verwaltungskosten anbelangt, so ist dies oben Anm. 34 ausgeführt. Die Organisationskosten kommen bei der Bewertung der neuen Einrichtungen in Betracht, z. B. bei Herstellung eines neuen Fabrikgebäudes, von Maschinen, Materialien, Utensilien. Solche Gegenstände können nach § 42 Nr. 1 zunächst sogar zum vollen Herstellungspreis eingestellt werden. Anm. 41.

Nr. 3. Vorschriften über die bilanzmäßige Behandlung der Nachschußansprüche. Anm. 42.

1. Die Nachschußansprüche, d. h. die Ansprüche der Gesellschaft auf Zahlung von Nachschüssen gehören unter gewissen Bedingungen in die Aktivseite der Bilanz, und zwar unter zwei Bedingungen:

a) Die Einziehung der Nachschüsse muß bereits beschlossen sein. Vorher liegt kein Anspruch der Gesellschaft vor (§ 26 und Anm. 1 dazu). Anm. 43.

b) Den Gesellschaftern darf ein Recht, durch Verweisung auf den Geschäftsanteil sich von der Zahlung der Nachschüsse zu befreien, nicht zustehen. Nur wenn die Gesellschafter unbedingt zur Zahlung des Nachschusses verpflichtet sind, kann der Anspruch der Gesellschaft als wirkliches Wertobjekt betrachtet werden. Die Fälle, in denen die Gesellschafter das Abandonrecht nicht haben, liegen vor, wenn dieses Recht bei beschränkter Nachschußpflicht im Vertrage nicht ausdrücklich vorbehalten ist (§ 28 Abs. 1) oder bei unbeschränkter Nachschußpflicht im Vertrage ausgeschlossen (§ 27 Abs. 4) oder die Frist zur Abandonnierung versäumt ist (§ 27 Abs. 1).

Zu welchem Betrage die Nachschußansprüche in die Bilanz einzustellen sind, richtet sich nach der Bonität der Schuldner. Anm. 44.

2. Ein dem Aktivposten entsprechender Betrag muß aber unter die Passiva eingestellt werden. Das schreibt unsere Ziffer vor und das hat seinen guten Grund.

Denn die Nachschußansprüche entstehen nicht durch den Betrieb des Gesellschaftsgeschäfts. Sie dürfen also nicht zur Gewinnverteilung benutzt werden und, um dies zu verhindern, muß ein dem Aktivposten entsprechender Betrag den Passiven einverleibt werden (vergl. oben Anm. 15).

Anm. 45. Dieser Passivposten bildet ein gesetzliches Reservekonto (vergl. unten Anm. 55). Dasselbe kann nur insoweit gestrichen werden, als der betreffende Aktivposten gestrichen wird. Das ist einmal der Fall, wenn der Betrag eingeht. Dann fällt der betreffende Aktivposten insoweit weg. Der eingezahlte Betrag vermehrt die sonstigen Aktiven der Gesellschaft, der betreffende Passivposten wird insoweit gestrichen; doch tritt an seine Stelle ein den eingezahlten Nachschüssen entsprechender Passivposten (vergl. unten Anm. 63). Ebenso fällt der betreffende Passivposten weg, soweit auf die Nachschußansprüche verzichtet wird, weil insoweit auch der betreffende Aktivposten wegfällt.

Anm. 46. Im Übrigen ist dieser Passivposten, dieses gesetzliche Reservekonto, stabiler, als der Passivposten in Höhe der eingezahlten Nachschüsse (Nr. 4). Seine Verwendung zu anderen Zwecken, insbesondere zu denjenigen Zwecken, zu welchen der den eingezahlten Nachschüssen gegenüberzustellende Passivposten verwendet werden kann (vergl. unten Anm. 63), ist nicht zulässig.

Anm. 47. **Nr. 4. Der Betrag des Stammkapitals, eines jeden Reserve- und Erneuerungsfonds und des eingezahlten Nachschußkapitals ist unter die Passiva aufzunehmen.**

1. **Das Stammkapital.** Dieses muß möglichst in seinem vollen Bestande erhalten werden. Deshalb muß die Ziffer des Stammkapitals unter den sogenannten Passiven figurieren. Dadurch wird bewirkt, daß ein dieser Ziffer gleichkommender Betrag des Gesellschaftsvermögens von der Verteilung ausgeschlossen, reserviert und daß nicht eher Gewinn verteilt wird, als bis die verminderten Aktiva mindestens wiederum diese Wertsziffer erreicht haben (vergl. oben Anm. 15). Nicht erforderlich ist, daß die Bilanz das Verhältnis von Stamm- und Vorzugsanteilen ersichtlich macht.

Anm. 48. Ist die Einzahlung noch nicht voll erfolgt, so ist gleichwohl der statutarische Stammkapitalsbetrag voll unter die Passiva zu stellen. Das schreibt unsere Nr. 4 ausdrücklich vor. Aber andererseits muß die Bilanz ersichtlich machen, wieviel auf das Stammkapital noch nicht eingezahlt ist (R.G. in Strafsachen 26 S. 114). Der Betrag der noch rückständigen Einzahlungen ist als Forderung der Gesellschaft unter den Aktiven zu buchen, und zwar so, daß ersichtlich ist, daß es sich um Ansprüche auf rückständige Einzahlungen handelt, nicht etwa vermischt unter den anderen ausstehenden Forderungen.

Anm. 49. 2. **Ein jeder Reserve- und Erneuerungsfonds ist unter den Passiven zu buchen.** Hierüber ist näher zu handeln (wobei zunächst zu bemerken ist, daß der Erneuerungsfonds normaler Weise nichts weiter ist, als ein unechter Reservefonds, ausnahmsweise ein echter Reservefonds, jedenfalls aber ein Fonds, der keine eigenen Besonderheiten an sich trägt, sondern dem höheren Begriff der Reservefonds einzureihen ist, vergl. unten Anm. 50). Hier ist daher lediglich von den Reservekonten die Rede.

Anm. 50. a) **Aus der Reihe der Reservekonten auszuscheiden sind zunächst die sogenannten unechten Reservekonten.** Das sind diejenigen Passivposten, welche eigentlich als Abschreibungen, als Gegenposten gegen zu hohe Bewertung der Aktiva zu betrachten sind. Dahin gehört normaler Weise der Erneuerungsfonds, von welchem unser § 42 in Nr. 1 und in Nr. 4 handelt. Korrekter und logischer ist es, den Betrag, um welchen ein Gegenstand sich abnutzt, von seinem Wertsbetrage abzuschreiben und das betreffende Aktivum um den Betrag der Abnutzung verringert in die Bilanz einzustellen. Doch ergiebt sich das gleiche ziffermäßige Ergebnis, wenn man das Aktivum unverkürzt stehen läßt und dem Abnutzungsbetrag einen Gegenposten unter den Passiven einverleibt. Das ist der Erneuerungsfonds. Aber dieser ist kein echter Reservefonds, sondern nur ein Korrektivposten gegen eine zu hohe Bewertung eines Aktivums. Ein anderer unechter Reservefonds ist der sogenannte Delkrederefonds. Er ist ein Gegenposten gegen voll angesetzte, in Wirklichkeit zweifelhafte Forderungen (vergl. oben Anm. 26).

Diese uneigentlichen Reservekonten beruhen auf gesetzlicher Vorschrift, nämlich Anm. 51.
auf derjenigen, welche von der richtigen Bewertung der Aktiva handelt.

Das Statut kann hier keine Abweichungen anordnen, d. h. es kann nicht anordnen, Anm. 52.
daß die Bildung solcher Konten unterbleiben kann, außer wenn sie durch richtige Bewertung der betreffenden Aktiva überflüssig werden.

Dabei ist aber zu bemerken, daß der Erneuerungsfonds und der Delkrederefonds Anm. 53.
oft um Beträge erhöht werden, die über das Bedürfnis der Korrektur einer zu hohen Bewertung der Aktiva hinausgehen. Auf Grundstücke werden oft Beträge dem Erneuerungsfonds zugeführt, ohne daß sie abgenutzt oder in diesem Maße abgenutzt sind. Auf Forderungen werden Beträge dem Delkrederekonto zugeführt, obgleich die Chancen der Einziehung weit günstiger oder gar sicher sind. Insoweit derartige unnötige Dotierungen der gedachten Fonds erfolgen, sind die Konten echte Reservekonten und tragen nur den Schein unechter Reservekonten.

b) **Zu unterscheiden von den unechten Reservekonten sind die echten Reservekonten.** (Der Anm. 54.
Ausdruck Reservekonten ist zutreffender, als Reservefonds, da es sich um Buchungen handelt, nicht um die Aussonderung von Vermögensobjekten). Diese echten Reservekonten deuten in Wahrheit an, wieviel von den vorhandenen Werten von der Verteilung unter die Aktiva auszuschließen und im Vermögensbestande der Gesellschaft zu reservieren ist. Das unechte Reservekonto deutet im Gegensatz dazu nicht einen von der Verteilung auszuschließenden vorhandenen Wert an; denn soweit der Betrag des unechten Reservekontos reicht, ist ja der betreffende Wertbetrag nicht vorhanden; insoweit ist der in den Aktiven stehende Wertbetrag ein Scheinwert, und erst durch das unechte Reservekonto wird dieser höhere Scheinwert auf seinen wahren Wertsbetrag zurückgeführt.

c) Die Quelle der Bildung dieser echten Reservekonten ist entweder das Gesetz oder Anm. 55.
das Statut, ausnahmsweise auch ein einfacher Gesellschafterbeschluß (vergl. unten Anm. 59 u. 60). Ist die Quelle das Gesetz, so kann man sie gesetzliche Reservekonten nennen, sonst freiwillige Reservekonten.

α) Auf Gesetz beruhen drei echte Reservekonten: Das Konto Schulden; das Stammkapitalkonto; und das Konto Nachschüsse nach § 42 Nr. 3 und 4.

Die beiden letzten Reservekonten sind ausdrücklich angeordnet. Die Bildung Anm. 56.
des ersten Reservekontos, des Betrages der Schulden, ist so selbstverständlich und naturgemäß, daß das Gesetz hierüber keinen besonderen Ausspruch zu tun brauchte. Das Statut kann auch in diesen Hinsichten nichts ändern, kann von der Bildung dieser drei Reservekonten nicht absehen, da sie auf jus publicum beruhen.

Indessen bezeichnet man das Konto Schulden und das Stammkapitalkonto Anm. 57.
gemeiniglich nicht als Reservekonten, obwohl sie es begrifflich sind. Dagegen besteht kein Bedenken, die beiden Konten Nachschüsse nach § 42 Nr. 3 und 4 als gesetzliche Reservekonten zu bezeichnen. Der im § 262 H.G.B. für die Aktiengesellschaften geforderte gesetzliche Reservefonds, der durch Abführung von 5% des jährlichen Reingewinns, des Emissionsagios und der Zuzahlungen bei der Bildung von Vorzugsaktien zu bilden und zu dotieren ist, ist als gesetzliches Erfordernis durch unser Gesetz nicht vorgeschrieben. Seiner Anordnung durch Statut steht natürlich nichts entgegen. Das führt uns zu den freiwilligen Reservekonten überhaupt.

β) **Durch Gesellschaftsvertrag können weitere Reservekonten gebildet werden, das sind** Anm. 58.
freiwillige Reservekonten.

aa) Der Gesellschaftsvertrag kann es. Es kann den Gesellschaftern nicht verwehrt werden, durch statutarische Vereinbarung einen beliebigen Teil des Gesellschaftsvermögens von der Verteilung auszuschließen. Auf Seiten der Gesellschafter liegt darin ein Verzicht auf Verteilung von Gesellschaftsgewinn; den Gesellschaftsgläubigern kann dies nur willkommen sein, da die Kreditbasis, der Vermögensstand der Gesellschaft dadurch verstärkt wird. Die Statuten können daher

beliebige Reservekonten anordnen; zunächst einen Reservefonds, wie ihn der § 262 für das Aktienrecht vorschreibt (siehe oben Anm. 57), sodann Spezialreserven für bestimmte Zwecke, Extrareserven für außerordentliche Verluste, Arbeiterunterstützungsreserven, Dividendenergänzungsfonds, Delkrederefonds und Erneuerungsfonds über das wahre Bedürfnis hinaus. (Derartige Dotierungen von unechten Reservekonten über das Wertbedürfnis hinaus nennt man versteckte Reserven; der unbefangene Betrachter hält sie für bloße Korrektivposten, in Wahrheit sind sie mehr als das, sind wirkliche Reserven; vergl. oben Anm. 53).

Anm. 59. ββ) Durch Gesellschaftsvertrag kann die eben beschriebene Bildung und Dotierung von freiwilligen Reservefonds auch anderen Organen, z. B. der Gesellschafterversammlung, den Geschäftsführern, dem Aufsichtsrat überlassen werden; und eine solche statutarische Anordnung liegt auch schon in der Bestimmung, daß die Gesellschafterversammlung Gewinn nach Gutdünken verteilen, nach ihrem Gutdünken Reservekonten bilden und dotieren kann.

Anm. 60. γγ) Aber wenn solche Delegation an andere Organe nicht erfolgt ist, so ist diese Bildung und Dotierung von freiwilligen Reservekonten durch sie versagt. Zwar kann nach § 46 Nr. 1 die Gesellschafterversammlung über die Verteilung des Gewinnes Beschluß fassen und die Bilanz feststellen, aber wenn ihr dabei nicht von den Statuten freigestellt ist, nach Gutdünken zu verfahren, so kann sie nur nach den gesetzlichen Vorschriften verfahren; sonst verfährt sie ungesetzlich und ihr Beschluß braucht von den Gesellschaftern nicht anerkannt zu werden. Ihr ist daher z. B. verwehrt, aus Gründen der Wohlfahrt Reservefonds zu bilden (vergl. für das Aktienrecht R.G. 40 S. 33).

Anm. 61. Die Gesellschafterversammlung kann daher auch einen sogenannten **Gewinnvortrag** nicht ohne weiteres beschließen. Denn das wäre eine unzulässige Schmälerung des Dividendenanspruchs, da nach § 29 jeder Gesellschafter einen Anspruch auf den jährlichen Reingewinn hat. Ein Gewinnvortrag aber ist nichts weiter als eine Rücklage. Es mag sein, daß diese Rücklage unter den Passiven der nächsten Bilanz nicht gebucht wird, immerhin ist es ein zur Verteilung geeigneter und gleichwohl von der Verteilung ausgeschlossener, im Gesellschaftsvermögen zurückbleibender Wertbetrag. Der Umstand allein, daß die Gesellschaft bares Geld zur Entfaltung ihrer geschäftlichen Tätigkeit bedarf und es daher verständigen Erwägungen entspricht, wenn ein Teil des Reingewinnes zurückbehalten wird, um damit geschäftlich operieren zu können, rechtfertigt den Beschluß auf Bildung des Gewinnvortrages nicht. Für solche Fälle mag, da das Gesetz keine Fürsorge trifft, der Gesellschaftsvertrag Fürsorge treffen durch Anordnung von freiwilligen Reservekonten oder durch Ausstattung der Gesellschafterversammlung mit diesbezüglicher Bewegungsfreiheit. Mangels statutarischer Fürsorge aber kann die Gesellschafterversammlung aus eigener Machtvollkommenheit einen Teil des Reingewinnes nicht mit der Begründung der Verteilung entziehen, daß dies den Zwecken der Gesellschaft förderlich wäre. Ein solcher Beschluß wäre ungültig, weil über die Gültigkeit der Beschlüsse Gesetz und Statut, nicht die Frage der Zweckmäßigkeit entscheidet (vergl. zu § 45). Die für das Aktienrecht ergangene entgegenstehende Entscheidung des R.G. vom 21. Januar 1898 (Sächsisches Archiv 8 S. 251 und Holdheim 7 S. 143) kann vom Standpunkte des geltenden Rechts nicht gebilligt werden, sondern geht von Grundsätzen aus, die an sich billigenswert wären, aber nur de lege ferenda. Doch wird man hier, wie im Aktienrecht, den Gesellschaftsorganen überlassen müssen, Bruchteile von Prozenten unter $^1/_2$ von der Verteilung auszuschließen und auf neue Rechnung vorzutragen (vergl. Staub H.G.B. Anm. 27 zu § 262).

Anm. 62. Allerdings ist ein Gesellschafterbeschluß, der ein freiwilliges Reservekonto ohne statutarische Ermächtigung anordnet, nur anfechtbar. Die Gesellschafter können sich ihm fügen.

γ) Die Umwandlung und Ausschüttung von freiwilligen Reservekonten. Ein auf statutarischer Anordnung beruhendes Reservekonto kann nur durch Statutenänderungsbeschluß umgewandelt oder ausgeschüttet werden, ein auf Gesellschafterbeschluß angeordnetes durch ebensolchen Beschluß.

3. **Der Betrag der eingezahlten Nachschüsse.** Auch dieser Passivposten ist ein gesetzlicher Reservefonds (siehe oben Anm. 57). Inwieweit das vorliegende Reservekonto gestrichen, ausgeschüttet werden kann, siehe Anm. 14 zu § 30 und Anm. 17 zu § 26. Anm. 63.

Nr. 5. **Der Gewinn und der Verlust müssen besonders angegeben sein.** Am Schlusse der Bilanz, getrennt von allen anderen Bilanzposten, muß die Angabe erfolgen. Dagegen ist es nicht notwendig, daß der Gewinn oder der Verlust als solcher bezeichnet werden muß. Wer überhaupt eine Bilanz versteht, der weiß, daß die letzte Ziffer der Aktivseite als Ausgleichsziffer den Verlust, die letzte Ziffer der Passivseite als Ausgleichsziffer den Gewinn darstellt. Das klingt allerdings sonderbar. Der Verlust soll die letzte Ziffer der Aktiva, der Gewinn die letzte Ziffer der Passiva sein! Indessen das beruht auf den Regeln der doppelten Buchführung und hängt wie folgt zusammen: An sich ergeben die Aktiva und die Passiva, wenn sie nicht zufällig gleichlauten, ungleiche Summen. Entweder überwiegen die Aktiva oder die Passiva. Die doppelte Buchführung schafft aber die Ungleichheit fort, indem sie die Überschußsumme an die Posten der kleineren Seite als letzten fingierten Posten anreiht. Dann sind beide Seiten gleich groß. Anm. 64.

Die Verteilung des Gewinnes gehört begrifflich nicht in die Bilanz. Nach § 46 Nr. 1 sind die Feststellung der Bilanz und die Gewinnverteilung verschiedene Begriffe. Doch steht nichts entgegen, daß die Gesellschaften die Gewinnverteilung vor dem Strich skizzieren. Anm. 65.

Die hier in Rede stehende Gewinnziffer ist übrigens dieselbe, welche sich als Ergebnis der Gewinn- und Verlustrechnung ergiebt, da auch die letztere nicht nur die Ergebnisse des betreffenden Jahres registriert, sondern als ersten Posten noch den Gewinn- und Verlustvortrag aus der letzten Bilanz enthält (vergl. Anm. 27 zu § 41). Anm. 66.

§ 43.

Die Geschäftsführer haben in den Angelegenheiten der Gesellschaft die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes anzuwenden.

Geschäftsführer, welche ihre Obliegenheiten verletzen, haften der Gesellschaft solidarisch für den entstandenen Schaden.

Insbesondere sind sie zum Ersatze verpflichtet, wenn den Bestimmungen des § 30 zuwider Zahlungen aus dem zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlichen Vermögen der Gesellschaft gemacht oder den Bestimmungen des § 33 zuwider eigene Geschäftsanteile der Gesellschaft erworben worden sind. Auf den Ersatzanspruch finden die Bestimmungen im § 9 Absatz 2 entsprechende Anwendung. Soweit der Ersatz zur Befriedigung der Gläubiger der Gesellschaft erforderlich ist, wird die Verpflichtung der Geschäftsführer dadurch nicht aufgehoben, daß dieselben in Befolgung eines Beschlusses der Gesellschafter gehandelt haben.

Die Ansprüche auf Grund der vorstehenden Bestimmungen verjähren in fünf Jahren.

Der vorliegende Paragraph bestimmt das Maß der Sorgfalt bei Ausübung der Pflichten der Geschäftsführer in Bezug auf die Geschäftsführung (Abs. 1), Abs. 2—4 bestimmen die Folgen der Pflichtverletzungen. Einleitung.

Anm. 1. I. (Abs. 1.) **Das Maß der anzuwendenden Sorgfalt** ist bezeichnet als die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes, ein Begriff, der besonders in den aktienrechtlichen Vorschriften des H.G.B. wiederholt vorkommt. Es ist darunter eine solche Sorgfalt zu verstehen, wie sie ein ordentlicher Geschäftsmann, welcher geschäftliche Unternehmungen der betreffenden Art für eigene Rechnung leitet, aufzuwenden pflegt. Handelt es sich um kaufmännische Unternehmungen, so muß die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns prästiert werden. Der Ausdruck Geschäftsmann ist gewählt, weil die Unternehmungen auch anderer Art sein können, als rein kaufmännische.

Anm. 2. Dieses Maß kann durch den Gesellschaftsvertrag verschärft, aber nicht gemildert werden. Zwar kann nach § 276 Abs. 2 B.G.B. im Allgemeinen die Haftung wegen Versehens durch Vertrag aufgehoben werden; allein die vorliegende Vorschrift hat zwingenden Charakter, sie hat im allgemeinen Interesse das Gedeihen der Gesellschaften mit beschränkter Haftung im Auge (Motive S. 361; Neukamp Anm. 3; Birkenbihl Anm. 1; vergl. für das Aktienrecht Staub H.G.B. Anm 1 zu § 241; Ring Nr. 2 zu § 241).

Anm. 3. Unzulässige Handlungen, sei es, daß sie den Gesetzen oder den Statuten oder einer zu befolgenden Anweisung der Gesellschafterversammlung oder des Aufsichtsrats oder dem Dienstvertrage widersprechen, verpflichten übrigens ohne weiteres zum Schadensersatz. Denn sie sind vorsätzliche Pflichtverletzungen. Hier entschuldigt nicht der Nachweis, daß die schädlichen Folgen nicht vorauszusehen waren, nicht einmal die Darlegung, daß man das Beste der Gesellschaft gewollt habe und annehmen konnte, daß es erreicht werden würde. Es genügt vielmehr, daß den Geschäftsführern zum Bewußtsein gekommen ist oder hätte kommen müssen, daß ihre Handlungsweise dem Gesetz, dem Statut oder der sonstigen Anordnung widerspricht (vergl. Dernburg II. S. 135; Staub H.G.B. Anm. 1 zu § 241 und Anm. 14 im Exkurse zu § 122).

Anm. 4. Die Beweislast anlangend, so ist dem in Anspruch genommenen Geschäftsführer nachzuweisen, daß durch sein Verhalten ein Schaden entstanden ist. Daß er in concreto seine Pflicht erfüllt habe, und zwar mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes, hat dann der Geschäftsführer excipiendo darzutun. Er hat, wie sich das aus dem Wesen des Mandats und der mandatsartigen Verhältnisse ergiebt, Rechenschaft abzulegen, sich zu verantworten, d. h. sein Verhalten derartig nachzuweisen, daß sich daraus die Erfüllung seiner Pflichten ergiebt (vergl. Dernburg, Preußisches Privatrecht II. § 70 Nr. 2; derselbe, Bürgerliches Recht II S. 151; Staub H.G.B. Anm. 2 zu § 241; R.G. 13 S. 46; 20 S. 269; vergl. §§ 666 und 675 B.G.B.). Ob Rechtsirrtum entschuldigt, kann allgemein weder bejaht, noch verneint werden. Bei bestrittenen Rechtssätzen, Zweifelhaftigkeit der Gesetzesworte, besonders aber bei Einholung von Rechtsgutachten kann Rechtsirrtum sehr wohl entschuldigen, besonders dann wenn der Geschäftsführer sich in einer Lage befand, welche ihm in irgend einer Weise zu handeln gebot (R.G. 39 S. 98).

Anm. 5. Der Schadensersatzanspruch der Gesellschaft wird im allgemeinen beseitigt durch Berufung auf einen Beschluß der Gesellschafter. Beruht die Handlung auf einem solchen, so wäre es dolus von Seiten der Gesellschaft, wenn sie ihre Organe für die Ausführung ihres Beschlusses verantwortlich machen würde. Sie kann sich weder auf die Schädlichkeit, noch auf die angebliche Ungültigkeit ihrer Beschlüsse gegenüber ihren eigenen Organen berufen. Dies folgt schon aus Abs. 3 Satz 2 und wird von der herrschenden Ansicht für das Aktienrecht und ebenso ganz allgemein für unser Gesetz angenommen. Der Umstand, daß der Beschluß angefochten und im Prozeßwege für ungültig erklärt worden ist, ändert hieran nichts (vergl. zu § 45). Doch wirkt die Berufung auf Beschlüsse der Generalversammlung nicht ausnahmslos befreiend und entschuldigend. Aus allgemeinen Grundsätzen folgt, daß der Geschäftsführer sich auf den ungültigen Beschluß dann nicht berufen kann, wenn die Ungültigkeit durch seinen eigenen dolus verursacht ist. Seinem auf den Beschluß der Gesellschafter gestützten Einwande opponiert dann die Gesellschaft die replica doli (so für das Aktienrecht zutreffend Behrend Handelsrecht § 126 Anm. 21). Schwieriger ist die Frage, ob der Geschäftsführer sich berufen kann auf einen Beschluß,

dessen Ungültigkeit er zwar nicht herbeigeführt hat, dessen Ungültigkeit er aber kannte oder kennen mußte. Hier kommt es darauf an, ob es sich um eine unverzichtbare Ungültigkeit aus öffentlichrechtlichen Gründen handelt. Einen solchen Beschluß darf der Geschäftsführer nicht ausführen. Handelt es sich aber um eine Ungültigkeit, auf deren Geltendmachung die Gesellschafter verzichten können, z. B. um bloße Verletzung des Gesellschaftsvertrages, so darf er den Beschluß ausführen, auch wenn er die Ungültigkeit kannte, umsomehr, wenn er sie nicht kannte, sondern nur kennen mußte. Denn er selbst hat kein Recht, Beschlüsse der Gesellschafter anzufechten (vergl. Anm. 26 u. 27 zu § 45).

Anm. 6. Die Schadensersatzpflicht wird ferner regelmäßig dadurch beseitigt, daß das Handeln auf einer Weisung sonstiger Organe beruht, denen der Geschäftsführer zum Gehorsam verpflichtet ist. (Vergl. für das Aktienrecht R.G. vom 30. Januar 1900 in J.W. S. 186.) Doch sind hier hinsichtlich solcher Weisungen, die gegen das öffentliche Recht verstoßen, die obigen Vorbehalte zu machen (Anm. 5). In Konfliktsfällen bleibt dem Geschäftsführer nichts übrig, als die Entscheidung der Gesellschafter anzurufen, schlimmstenfalls Niederlegung seines Amtes (vergl. auch Anm. 5 zu § 37).

Anm. 7. Der Schadensersatzanspruch der Gesellschaft wird endlich beseitigt durch Vergleich, Entlastung 2c. Ausnahmsweise jedoch nicht. (Siehe unten Anm. 15 u. 16.)

II. (Abs. 2—5.) **Die Folge der Pflichtverletzung ist ein Schadensanspruch der Gesellschaft.** Anm. 8.

1. **Lediglich der Gesellschaft** haftet der Geschäftsführer. Auch in den im Absatz 3 unseres Paragraphen hervorgehobenen Fällen besteht kein Anspruch der Gläubiger. Die Gläubiger können die Regreßansprüche der Gesellschaft nur im Wege der Pfändung oder im Wege der Konkurseröffnung ihren Zwecken dienstbar machen. (Inwieweit der Geschäftsführer den Gläubigern und Gesellschaftern direkt haftet, darüber siehe unten Anm. 22 ffg.) Im Konkurse der Gesellschaft steht die Geltendmachung des Regreßanspruchs lediglich dem Konkursverwalter zu. Die Gläubiger können auf die Geltendmachung nur denjenigen Einfluß ausüben, der ihnen Kraft der konkursrechtlichen Bestimmungen zusteht, die Gesellschafter können gegen den Abschluß des Vergleichs durch den Konkursverwalter keinen Widerspruch erheben, auf seine Gestaltung keinen Einfluß ausüben und selbstverständlich auch nach Abschluß des Vergleichs und Beendigung des Konkurses den Anspruch nicht von neuem erheben.

Anm. 9. 2. **Dabei haften die Geschäftsführer als Gesamtschuldner,** doch nicht etwa in der Weise, daß alle Geschäftsführer für das Versehen eines haften, sondern derart, daß diejenigen, aus deren schuldhaftem Verhalten ein Schaden entstanden ist, solidarisch haften.

Anm. 10. Das ist besonders wichtig bei zulässigen Geschäftsverteilungen. Ein Geschäftsführer z. B., der die Reisetätigkeit oder die Leitung eines Zweiggeschäfts übernommen hat, kann nicht für jeden Fehler haften, der am Sitze der Gesellschaft in seiner Abwesenheit sich ereignet. Auch seine Überwachungspflicht ist in einem solchen Falle eine begrenzte.

Im Einzelnen richtet sich die Solidarhaft nach §§ 421—426 B.G.B.

Anm. 11. 3. **Einzelne Fälle der Haftung werden in Abs. 3 besonders behandelt.**

a) Welches sind die Fälle? Es sind zwei:

α) Wenn den Bestimmungen des § 30 zuwider Zahlungen aus dem zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlichen Vermögen der Gesellschaft gemacht sind. Das will sagen: wenn Gesellschaftsvermögen an die Gesellschafter verteilt ist, ohne daß einer der Fälle vorliegt, in welchen das Gesetz dies ausnahmsweise gestattet. Das Nähere hierüber ist von uns ausführlich zu § 30 auseinandergesetzt. In diesen Fällen haften auch die Gesellschafter, welche die rechtswidrigen Zahlungen empfangen haben, nach Maßgabe des § 31. Die Haftung der Geschäftsführer und der Gesellschafter ist eine solidarische. Außerdem haften der Gesellschaft auch noch die übrigen Gesellschafter subsidiär nach § 31 Abs. 3. Die in dieser Weise in Anspruch genommenen Gesellschafter haben aber ein Rückgriffsrecht gegen die Geschäftsführer, welchen ein Verschulden zur Last fällt (§ 31 Abs. 6).

Anm. 12. β) Wenn den Bestimmungen des § 33 zuwider eigene Geschäftsanteile der Gesellschaft erworben worden sind. Auch die Bestimmungen des § 33 sind von uns ausführlich zu § 33 dargelegt.

Anm. 13. γ) Weitere Fälle sind nicht privilegiert, selbst wenn sie sich als noch schwerere Verfehlungen, als erheblichere Schädigungen des Gesellschaftsvermögens und damit als größere Gefährdungen der Gläubiger darstellen. So z. B. ist auch nicht in der in Abs. 3 geschehenen Weise privilegiert der Fall der Unterschlagung von Gesellschaftsvermögen (vergl. auch unten Anm. 23).

Anm. 14. b) In diesen Fällen findet die Besonderheit statt, daß, soweit der Ersatz zur Befriedigung der Gläubiger erforderlich ist, Vergleiche und Verzichte regelmäßig unwirksam sind und ebenso die Berufung auf den Beschluß der Gesellschafter.

Anm. 15. α) Vergleiche und Verzichte sind regelmäßig unwirksam. Im Allgemeinen kann die Gesellschaft auf die ihr zustehenden Regreßansprüche verzichten. Verwehrt ist es ihr insoweit, als der Ersatz zur Befriedigung der Gläubiger erforderlich ist. Dies ist durch Bezugnahme auf § 9 Abs. 2 zum Ausdruck gebracht. Die Vorschrift ist näher erläutert in Anm 13 ffg. zu § 9. Dort ist auch die Ausnahmevorschrift näher dargelegt, nach welcher auch auf einen zur Befriedigung der Gläubiger erforderlichen Ersatz unter Umständen verzichtet werden kann, nämlich für den Fall, daß der Vergleich abgeschlossen wird zur Abwendung des Konkurses des Regreßschuldners.

Anm. 16. β) Die Regreßpflicht wird nicht aufgehoben durch Berufung auf einen Beschluß der Gesellschafter. Im Allgemeinen ist eine solche Berufung zulässig und wirkt entlastend und befreiend, wiewohl es nicht zutrifft, wenn Förtsch Anm. 7 meint, unser Abs. 3 Satz 2 rechtfertige den Schluß, daß in allen übrigen Fällen die Geschäftsführer durch einen Gesellschafterbeschluß gedeckt sind (vergl. dagegen oben Anm. 5).

Anm. 17. c) Sonstige Besonderheiten bestehen auch in diesen Fällen nicht, weder in den Voraussetzungen, noch in den Wirkungen. Das ist deutlich zum Ausdruck gebracht durch das Wort „insbesondere", mit welchem der Abs. 3 beginnt. Damit ist gesagt, daß in Abs. 3 einige besondere Fälle der in Abs. 1 und 2 behaupteten allgemeinen Schadensersatzpflicht aufgezählt werden. Soweit für diese besonderen Fälle nicht besondere Voraussetzungen und Wirkungen angeordnet sind, sind es eben nur besondere Fälle der allgemeinen Schadensersatzpflicht, welche in Abs. 1 und 2 angeordnet sind, und tragen die Merkmale dieser und haben ihre Wirkungen. Daraus geht zweierlei hervor:

Anm. 18. α) Auch in den in Abs. 3 besonders hervorgehobenen Fällen ist ein schuldhaftes Verhalten vorausgesetzt. Von Neukamp Anm. 6, Liebmann Anm. 7 und Parisius und Crüger Am. 4 wird dies ohne Grund geleugnet (vergl. auch Staub H.G.B. Anm. 8 zu § 241). Nur besteht hier freilich, da es sich um die Verletzung besonderer gesetzlicher Vorschriften handelt, wie oben Anm. 3 darlegt, die Schuld auch schon darin, daß sich der Geschäftsführer des Widerspruchs seiner Handlungsweise mit der gesetzlichen Vorschrift bewußt ist oder bewußt sein muß, sodaß er nicht entschuldigt wird durch die Darlegung, daß er die schädigenden Folgen seiner Handlungsweise nicht voraussehen konnte, selbst nicht durch den Nachweis, daß er das Beste der Gesellschaft gewollt und als Erfolg seines Handelns anzunehmen berechtigt war.

Anm. 19. β) Die Wirkung ist auch hier Ersatz des damit entstandenen Schadens. Es muß hiernach einerseits der volle Schaden ersetzt werden, auch insoweit er die Beträge übersteigen sollte, um welche das Grundkapital verkürzt ist; andererseits tritt die Ersatzpflicht nur ein, wenn und soweit durch jene Manipulationen ein Schaden entstanden ist. Für das Aktienrecht nimmt Ring (Anm. 5 zu § 241) an, daß die Ersatzpflicht eine formale sei, es müsse der Gesellschaft zurückgegeben werden,

was durch die betreffende Manipulation aus ihrem Vermögen gekommen sei; doch läßt er wenigstens den Nachweis zu, daß nichts zu ersetzen sei, wenn kein Schade der Gesellschaft erwachsen sei. Makower H.G.B. Anm. III b zu § 241 und Hagen bei Gruchot 42 S. 346 versagen auch diesen Gegenbeweis (gegen diese Auffassungen vergl. für das Aktienrecht Staub H.G.B. Anm. 9 zu § 241 und für unser Recht oben Anm. 17). — Über die Frage, ob der Schaden vorauszusehen sein muß, s. unten Anm. 27.

4. (Abs. 4.) **Die Verjährung der Regreßansprüche.** Anm. 20.

a) Die Vorschrift bezieht sich auf alle Ansprüche aus § 43, sowohl auf die Ansprüche aus der allgemeinen Vorschrift der Abs. 1 und 2, als auf die besonderen Fälle des Abs. 3, ferner nicht bloß auf die gesetzlichen Verpflichtungen aus unserem Paragraphen, sondern auch, was Neukamp Anm. 7 mit Unrecht leugnet, auf Verletzung von Verpflichtungen, die dem Geschäftsführer in einem Anstellungsvertrage besonders auferlegt sind; auch auf bösliche Schädigungen (anders als in § 31 Abs. 5), auch auf dolose Schädigungen, z. B. wenn der Geschäftsführer Geld unterschlagen, seine Mitgeschäftsführer betrogen und dadurch die Gesellschaft geschädigt hat. Indessen spielt in Fällen der dolosen Schädigung doch folgende prinzipielle Frage hinein. Besteht, wenn eine Vertragsverletzung zugleich den Tatbestand einer unerlaubten Handlung enthält, zugleich ein Anspruch aus der unerlaubten Handlung? Das kann von Wichtigkeit werden, wie z. B. bei der Verjährung, die uns hier beschäftigt. Wird die Frage bejaht, so besteht neben der 5jährigen Verjährung vom Tage der Entstehung des Anspruchs noch die 3jährige Verjährung des § 852 B.G.B. vom Tage der Kenntnis des Schadens und des Täters und darüber hinaus die 30jährige Verjährung nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung. Dernburg II S. 138 erklärt: Enthält die Verletzung einer Vertragspflicht zugleich, vom Vertrage abgesehen, den Tatbestand eines Deliktes nach §§ 823 flg., so entsteht neben dem Vertragsanspruche ein Anspruch wegen der unerlaubten Handlung. Cosack I § 163 II[1] meint aber: Diese Erklärung muß daran scheitern, daß die obligatorische Verpflichtung des Schuldners dessen Haftung in eigentümlicher Weise charakterisiert und zugleich begrenzt und daß man deshalb dem Schuldner zu nahe tritt, wenn man behauptet, seine Handlung wäre ein Delikt, wenn er Schuldner wäre, also ist sie auch Delikt, nun da er nicht Schuldner ist. Der Einwand ist ganz richtig. Er führt aber nicht zur völligen Ablehnung, sondern nur zu einer Modifizierung der Dernburg'schen Formulierung. Man formuliert zutreffend, wenn man sagt: Enthält die Verletzung einer Vertragspflicht zugleich, vom Vertrag abgesehen, den Tatbestand einer rechtswidrigen Rechtsverletzung, ohne daß dieselbe in dem Vertragsverhältnisse ihre Rechtfertigung findet, so besteht ein selbständiger Anspruch aus unerlaubter Handlung. Wenn dagegen die Rechtswidrigkeit lediglich darin besteht, daß die Verpflichtungen aus dem Vertrage verletzt sind, so liegt lediglich ein Vertragsanspruch vor. Wenn also z. B. der Geschäftsführer Geld unterschlagen hat, welches ihm in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer ausgehändigt wurde, so liegt ein Vertragsanspruch und ein Deliktsanspruch vor. Denn auch abgesehen von dem Geschäftsführerverhältnis darf er anvertrautes Geld sich nicht aneignen, und sein Vertragsverhältnis rechtfertigt die gleichwohl geschehene Aneignung nicht. Hat er als Geschäftsführer seine Mitgeschäftsführer betrogen und dadurch die Gesellschaft geschädigt, so liegt zugleich ein Vertragsanspruch und ein Deliktsanspruch vor. Denn auch ein Fremder darf die Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung nicht betrügen und dadurch die Gesellschaft schädigen, und sein Verhältnis als Geschäftsführer rechtfertigt seine Handlungsweise nicht. Wenn aber z. B. ein Geschäftsführer durch fortgesetzte Untätigkeit und Nichtausübung seiner Kontrolle Schaden verursacht, so liegt lediglich ein Vertragsanspruch vor. Nur seine Eigenschaft als Geschäftsführer legt ihm diese Pflicht auf. Ein Fremder kann eine solche Pflicht nicht verletzen, weil sie ihm nicht obliegt. Es liegt also lediglich eine Vertragsverletzung vor, auch im

Falle des dolus, z. B. wenn er absichtlich jede Kontrolle unterließ und dadurch die Mißwirtschaft verursachte.

Anm. 21. b) Beginn der Verjährung nach unserem Paragraphen. Die Verjährung entsteht mit der Entstehung des Anspruchs (der pflichtwidrigen Handlung und dem Schaden), auf die Kenntnis der Gesellschaft kommt es nicht an (vergl. Staub H.G.B. Anm. 18 zu § 241 und die dort Citierten). Die Unterbrechung und Hemmung der Verjährung richtet sich nach B.G.B. Desgleichen weiter die Frage nach der Möglichkeit der Abänderung der Verjährung. Hierüber bestimmt § 225 B.G.B., daß ein Ausschluß oder eine Erschwerung der Verjährung durch Rechtsgeschäft nicht statthaft ist, wohl aber eine Erleichterung derselben, besonders eine Abkürzung der Verjährungsfrist. Erleichterungen oder Abkürzungen der Verjährung können hier aber insoweit nicht zugelassen werden, als der Ersatz zur Befriedigung der Gläubiger erforderlich ist. Insoweit handelt es sich um eine Vorschrift öffentlichen Rechts.

Anm. 22. **Zusatz 1. Haftung der Geschäftsführer Dritten gegenüber.** Nach § 43 haften die Geschäftsführer für den der Gesellschaft entstandenen Schaden nur der Gesellschaft, in einem bestimmten Falle (§ 81 Abs. 3) haften sie auch den Gläubigern direkt.

Daraus folgt:

Anm. 23. 1. **Den Gläubigern haften die Geschäftsführer wegen Verletzung der ihnen als Geschäftsführer obliegenden Verpflichtungen nicht** (außer im Falle des § 81 Abs. 3). So haften sie z. B. den Gläubigern nicht, wenn sie eine Unterschlagung schuldhaft passieren lassen oder gar selbst verüben, obgleich dadurch das Gesellschaftsvermögen offensichtlich verringert und die Forderung dadurch in ihrem Werte beeinträchtigt wird (Bolze 16 Nr. 490; Behrend § 126 Anm. 29). Auch auf Grund des § 823 B.G.B. kann man etwas anderes nicht annehmen (vergl. unten 24 u. 25 Anm.).

Anm. 24. 2. **Auch den Gesellschaftern und Dritten haften die Geschäftsführer für Verletzung derjenigen Pflichten, welche ihnen als Geschäftsführer gegenüber der Gesellschaft obliegen, nicht.** Mit ihnen stehen sie in keiner direkten Rechtbeziehung (für das Aktienrecht R.O.H. 19 S. 179; R.G. 22 S. 133; 39 S. 249).

Anm. 25. Anders liegt die Sache nur dann, wenn die ungehörige Geschäftsführung zugleich eine Pflichtverletzung dem Gesellschafter oder dem Dritten gegenüber enthält. Das kann in mehrfacher Hinsicht der Fall sein, immer aber nur vom Gesichtspunkte außerkontraktlicher Haftung, so daß hier lediglich die Grundsätze des bürgerlichen Rechts über außerkontraktlichen Schadensersatz Platz greifen (vergl. für das Aktienrecht R.G. 22 S. 133; 28 S. 71; 39 S. 249; O.L.G. Dresden in G.Z. 43 S. 327). Es muß eine gegen die Kläger begangene Rechtsverletzung vorliegen und durch diese der Schaden verursacht sein. Es genügt nicht, daß eine Pflichtverletzung gegenüber der Gesellschaft vorliegt und durch diese die Gesellschaft, dadurch aber mit derselben der Kläger geschädigt ist, wie z. B., wenn durch leichtsinniges Kreditieren die Gesellschaft verkracht und dadurch der Kläger um sein Geld kommt oder ein Gesellschafter seine Geschäftsanteile wertlos werden sieht. Denn in diesen Fällen liegt nicht eine Verletzung solcher Pflichten vor, welche dem belangten Gesellschaftsorgan vermöge besonderer Beziehungen zum geschädigten Kläger diesem gegenüber obliegen. Hauptsächlich wird es sich hier um die Anwendung des § 823 B.G.B. handeln. Damit auf Grund dieses Paragraphen das Gesellschaftsorgan dem Gesellschafter oder Dritten haftet, muß entweder ein direkter schuldhafter rechtswidriger Eingriff in dessen Rechte vorliegen und durch diesen der Schaden verursacht sein, oder es muß eine schuldhafte Verletzung einer Vorschrift vorliegen, welche zum Schutze des Beschädigten erlassen ist, und durch diese der Schaden verursacht sein. Ersteres ist z. B. der Fall bei einer bewußt falschen Auskunft auf eine an die Gesellschaft gerichtete Frage, letzteres z. B. bei Veröffentlichung falscher Bilanzen. Denn die hiergegen gerichtete Strafvorschrift (§ 82 Nr. 3) bezweckt nicht bloß den Schutz der Gesellschaft, sondern auch der Gesellschafter, ja sogar des ganzen Publikums. Die publizierte Bilanz soll jeden informieren, der mit der Gesellschaft in Rechtsbeziehungen treten will, und zum Schutze aller, für die sie bestimmt

ist, ist angeordnet, daß sie nicht bewußt falsch sein darf. — Soweit ein Gesellschafter als solcher als Beschädigter auftritt, muß es eine Vorschrift sein, welche zum direkten Schutz der Gesellschafter erlassen ist, es genügt nicht, daß die Vorschrift zum Schutze der Gesellschaft und insofern indirekt auch zum Schutze der Gesellschafterinteressen dienen will. Zu weit ging das Urteil des Reichsgerichts vom 20. Dezember 1895 (Deutsche Juristen-Zeitung Band 1 S. 57), wenn es die Mitglieder des Aufsichtsrats einer Aktiengesellschaft dritten Personen gegenüber für regreßpflichtig erklärte, weil sie in der Generalversammlung die Lage der Gesellschaft zwar nicht gegen besseres Wissen, aber doch fahrlässiger Weise zu günstig darstellten, da sie sich hätten sagen müssen, daß dadurch auch dritte Personen zur Zeichnung neuer Aktien hätten bewogen werden können. Denn nicht jede fahrlässige Handlung verpflichtet allgemein zum Schadenseersatz (R.G. 51 S. 93). Hier liegt aber weder ein direkter rechtswidriger Eingriff in ein fremdes Recht vor, noch eine schuldhafte Verletzung einer Vorschrift, welche zum direkten Schutze des Geschädigten erlassen ist. Denn soweit eine Verpflichtung zu gewissenhafter Berichterstattung in den Gesellschafterversammlungen besteht, ist die Vorschrift nicht zum Schutze außenstehender Personen erlassen.

Auch dann, wenn der Geschäftsführer mit dritten Personen in direkte Rechtsbeziehungen tritt, aber für die Gesellschaft, z. B. wenn er mit dem Dritten für die Gesellschaft kontrahiert, ihm vielleicht im Namen der Gesellschaft eine Ware oder die Übernahme von Geschäftsanteilen bei einer bevorstehenden Kapitalserhöhung empfiehlt, macht er durch sein fahrlässiges Verhalten zwar die Gesellschaft, nicht aber auch sich selbst dem Dritten regreßpflichtig. Denn, wie gesagt, nicht jede Fahrlässigkeit ist eine unerlaubte Handlung im Sinne des § 823 B.G.B. (R.G. 51 S. 93). Die Grenze ist, wie R.G. 30 S. 47 mit Recht hervorhebt, im Einzelfalle schwer zu ziehen; aber wie soll sie anders gezogen werden, als dahin, daß entweder eine direkte rechtswidrige Verletzung eines fremden Rechts oder die Verletzung einer Vorschrift vorliegen muß, welche zum Schutze des Dritten erlassen ist? Das bestimmt ja auch der § 823 B.G.B. deutlich und damit stimmt wohl auch R.G. S. 93 überein. So würde der Geschäftsführer z. B. dem Dritten haften, wenn er in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer mit dem der Gesellschaft anvertrauten Gute des Dritten fahrlässig umging, sodaß dasselbe in Verlust geriete. Das wäre eine direkte rechtswidrige Verletzung des fremden Eigentumsrechts. In R.G. 30 S. 47 wurde z. B. ein Prokurist wegen unerlaubter Handlung verantwortlich gemacht, weil er mit Wertpapieren, die dem Geschäfte anvertraut waren, derartig fahrlässig umging, daß sie in Verlust gerieten. Liegt ein solcher Tatbestand nicht vor, dann haftet er dem Dritten nur bei vorsätzlichem, wider die guten Sitten verstoßendem Handeln, wenn er z. B., und sei es auch in Ausübung seiner Tätigkeit als Geschäftsführer, den Dritten betrügt. Das wäre ein selbständiger Verstoß gegen § 826 B.G.B. Anm 26.

Voraussehbar braucht der Schaden nach dem bürgerlichen Recht nicht zu sein (vergl. Denkschrift zum B.G.B. S. 44; Dernburg II S. 66). Dennoch haftet man auch dem, dem man nach dem Vorstehenden haftet, nicht ohne Ziel und Grenze für alle, noch so entfernte Folgen, sondern nur für die nächsten Folgen seines unerlaubten Tuns (vergl. Dernburg II S. 66). Anm. 27.

3. Schließlich ist noch zu gedenken der Fälle, in denen ein Mitglied eines Gesellschaftsorgans durch eine andere Handlung, die sich nicht als ein Akt der Geschäftsführung darstellt, einen Gesellschafter oder einen Dritten schädigt, z. B. durch dolose Anpreisung von Geschäftsanteilen im eigenen Namen. Anm. 28.

Zusatz 2. Die Ausgleichung der mehreren solidarisch haftenden Geschäftsführer richtet sich nach § 426 B.G.B.: sie haften untereinander zu gleichen Teilen, soweit sie nicht etwa untereinander etwas anderes vereinbart haben. Sollte den einen Geschäftsführer auch ein größeres Verschulden treffen, als den anderen, so würde doch der Ausgleichungsmaßstab kein anderer sein. Das Gleiche gilt, wenn außer dem Geschäftsführer noch ein anderes Organ, etwa die Mitglieder des Aufsichtsrats, solidarisch haften (vergl. hierüber auch zu § 52). Anm. 29.

§ 44.

Die für die Geschäftsführer gegebenen Vorschriften gelten auch für Stellvertreter von Geschäftsführern.

Anm. 1. 1. Die Vorschrift ist selbstverständlich. Denn **der stellvertretende Geschäftsführer ist eben Geschäftsführer.** Die Bezeichnung „stellvertretende" bedeutet nur, daß der betreffende Geschäftsführer in seinem Verhältnisse nach innen die Anweisung hat, erst dann in Aktion zu treten, wenn eine Stellvertretung notwendig wird.

Anm. 2. 2. Stellvertretende Geschäftsführer können übrigens nicht bloß im Falle des § 248 H.G.B., § 52 unseres Gesetzes bestellt werden; auch erfolgt ihre Eintragung unter der Bezeichnung „stellvertretende Geschäftsführer" (Kammergericht vom 11. Juli 1902 bei Holdheim 11 S. 249 und bei Johow und Ring 24 S. A. 194). Das letztere weicht zwar insofern von den sonstigen Grundsätzen des Gesetzes ab, als Beschränkungen der Aktionsbefugnis, die nur nach innen gelten, für den Verkehr nach außen unbeachtlich und deshalb sonst nicht eintragungsfähig sind. Doch ist hier eben eine offensichtliche Ausnahme gemacht.

Anm. 3. 3. Daß die für Geschäftsführer geltenden Vorschriften auch für die stellvertretenden Geschäftsführer gelten, bedeutet z. B., daß auch die letzteren unter Beifügung ihrer Legitimation zum Handelsregister anzumelden sind und ihre Unterschrift zu zeichnen haben, daß auch sie im Zweifel nur Kollektivbefugnis haben. Bei Anmeldungen zum Handelsregister, welche durch alle Geschäftsführer zu bewirken sind, haben sie mitzuwirken. Auch die Verantwortung für die Buchführung tragen sie mit. Treten sie an die Stelle eines kollektivberechtigten Geschäftsführers, so müssen mit ihnen soviel Geschäftsführer zusammenwirken, als nach dem Statut erforderlich ist, außer selbstverständlich demjenigen Geschäftsführer, der vertreten werden soll. Auch ihre Haftung ist die gleiche, wie die der ordentlichen Geschäftsführer, nur daß natürlich der Umstand, daß sie nur stellvertretungsweise in Aktion treten sollen, auf die Frage, ob sie ihre Sorgfaltspflicht verletzt haben, von großem Einfluß sein wird (Anm. 10 zu § 43).

Anm. 4. 4. Insbesondere findet auch der § 37 Abs. 2 auf sie Anwendung, und daraus wird, obwohl sie (vergl. oben Anm. 2) als „stellvertretende" Geschäftsführer eingetragen werden, mit Recht die Schlußfolgerung gezogen, daß **ihre Legitimation Dritten gegenüber nicht davon abhängig ist, daß der Vertretungsfall wirklich vorlag.** Nur der Gesellschaft gegenüber sind sie verpflichtet, nicht vor Eintritt desselben in Aktion zu treten. Es liegt eben eine Einschränkung dahin vor, daß sie nur „unter gewissen Umständen" vertretungsberechtigt sind, und eine solche Beschränkung ist nach außen wirkungslos, auch wenn sie eingetragen ist. Auch Anmeldungen zum Handelsregister sind gültig, wenn sie von ihnen erfolgt sind; das Gericht hat nicht zu prüfen, ob ein Fall der Behinderung eines ordentlichen Geschäftsführers vorliegt. — Es ist ferner hervorzuheben, daß die dem Geschäftsführer gegenüber unentziehbaren Geschäftsführungsbefugnisse (Anm. 6 zu § 35) auch dem stellvertretenden Geschäftsführer gegenüber unentziehbar sind.

Anm. 5. 5. **Da sie gesetzliche Vertreter der Gesellschaft sind, so können sie auch als Zeugen nicht vernommen werden** in Prozessen der Gesellschaft oder gegen die Gesellschaft (vergl. Anm. 4 zu § 35).

Anm. 6. 6. Darüber, daß auch das Aufsichtsratsmitglied zum stellvertretenden Geschäftsführer bestellt werden kann, s. Anm. 46 u. 47 zu § 52.

§ 45.

Die Rechte, welche den Gesellschaftern in den Angelegenheiten der Gesellschaft, insbesondere in Bezug auf die Führung der Geschäfte zustehen, sowie die Ausübung derselben bestimmen sich, soweit nicht gesetzliche Vorschriften entgegenstehen, nach dem Gesellschaftsvertrage.

In Ermangelung besonderer Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages finden die Vorschriften der §§ 46 bis 51 Anwendung.

Der vorliegende Paragraph enthält eine allgemeine Bestimmung darüber, wie die Gesellschafter ihre Rechte in den Angelegenheiten der Gesellschaft, insbesondere in Bezug auf die Führung der Geschäfte auszuüben haben. Einleitung.

I. **Die rechtliche Bedeutung des vorliegenden Paragraphen.** Gemeint sind wohl lediglich die Rechte der Gesellschafter in Bezug auf die Führung der Geschäfte. Es ist wenigstens nicht ersichtlich, welche sonstigen Rechte „in den Angelegenheiten der Gesellschaft" gemeint sein sollen. Es handelt sich lediglich um die Frage: welche Vorschriften sind für die Art und Weise maßgebend, in welcher die Gesellschafter auf die Führung der Geschäfte, auf die Verwaltung der Gesellschaft einwirken können. Anm. 1.

Die Art, wie das Gesetz hierüber Bestimmung trifft, ist eigentümlich und auf den ersten Blick widerspruchsvoll. Denn im ersten Absatz ist gesagt: Hierüber bestimmt der Gesellschaftsvertrag, soweit nicht gesetzliche Vorschriften entgegenstehen. Im zweiten Absatz ist gesagt: Hierüber bestimmen die gesetzlichen Bestimmungen in §§ 46—51, soweit nicht der Gesellschaftsvertrag entgegensteht. Der wahre Sinn der beiden Absätze ist folgender: In erster Linie bestimmt über die Art, wie die Gesellschafter ihre Rechte in Bezug auf die Führung der Geschäfte auszuüben haben, der Gesellschaftervertrag. Dieser darf aber nicht gegen zwingende Gesetzesvorschriften verstoßen. Soweit letzteres aber nicht der Fall ist, ist in erster Linie der Gesellschaftsvertrag maßgebend, und die gesetzlichen Vorschriften kommen erst dann zur Anwendung, wenn der Gesellschaftsvertrag nichts Entgegenstehendes bestimmt. Anm. 2.

II. **Der vorliegende Paragraph bestimmt also hauptsächlich, welche Gesetzesvorschriften für das Maß der gesellschaftlichen Herrschaftsrechte (Mitverwaltungsrechte) der Gesellschafter maßgebend sind, und bestimmt ferner, daß diese Regeln dispositiver Natur sind, durch den Gesellschaftsvertrag also abgeändert werden können.** Anm. 3.

A. **Es wird bestimmt, welche Gesetzesvorschriften für das Maß der gesellschaftlichen Herrschaftsrechte der Gesellschafter maßgebend sind.** Das sind die §§ 46—51. **Der Kern dieser Vorschrift ist der, daß die gesellschaftlichen Herrschaftsrechte sich konzentrieren in dem Beschlusse der Gesellschafter: die Gesellschafter als beschließende Behörde bilden ein Organ der Gesellschaft.** Anm. 4.

Im Einzelnen ist hierüber Folgendes zu sagen.

1. **Man muß von den Gesellschaftern als Beschlußorgan sprechen.** Man kann nicht von einer Generalversammlung oder von einer Gesellschafterversammlung als dem Beschlußorgan sprechen, da die Gesellschafter auch ohne Versammlung beschließen können (§ 48 Abs. 2). Anm. 5.

2. **Die Gesellschafter als Beschlußorgan der Gesellschaft sind regelmäßig nur beschließendes, also geschäftsführendes, nicht Vertretungsorgan der Gesellschaft.** Ordentliches Vertretungsorgan der Gesellschaft sind die Geschäftsführer, ausnahmsweise auch der Aufsichtsrat (vergl. Anm. 3 zu § 35). Aber ausnahmsweise sind allerdings auch die Gesellschafter als Beschlußorgan zur Vertretung der Gesellschaft nach außen berufen. Die Anstellungsverträge, welche die Gesellschafter als Beschlußorgan mit denjenigen Personen schließen, welche ihre Organe (Geschäftsführer oder Aufsichtsrat) werden sollen, und welche sie in den Fällen sogar schließen müssen, wenn ein anderes Vertretungsorgan der Gesellschaft nicht vorhanden ist, sind juristisch nur so konstruierbar, daß in solchen Fällen die Gesellschafter als Beschlußorgan ein Kollegium bilden, welches, wie in gewissen Fällen das Aufsichtsratskollegium, die Gesellschaft vertritt. Das Gleiche gilt von der Bestellung von Vertretern zur Prozeßführung gegen die Geschäftsführer, wenn ein anderer Geschäftsführer nicht besteht (§ 46 Nr. 8). Anm. 6.

3. **Als geschäftsführendes Organ sind die Gesellschafter in der Weise tätig,** daß sie Beschlüsse fassen, durch welche sie auf die Geschäftsführung der anderen Organe (veranlassend, hindernd, Anm. 7.

genehmigend) einwirken. In anderer Weise sind sie geschäftsführend nicht tätig. Will man die Beschlußfassung Geschäftsführung nennen, so ist dagegen nichts einzuwenden. Die Beschlüsse der Gesellschafter sind bindend für die einzelnen Gesellschafter und für die Gesellschaftsorgane, welche letzteren durch dieselben der Gesellschaft gegenüber entlastet werden (vergl. unten Anm. 26 u. 27).

Anm. 8. 4. **Der Zuständigkeit der Gesellschafter als Beschlußorgans** unterliegen zunächst diejenigen Gegenstände, welche das Gesetz diesen ausdrücklich zuweist. Es wird verwiesen auf die §§ 46 und 53.

Anm. 9. Die Zuständigkeit kann durch die Statuten auch erweitert werden. Die Statuten können anordnen, daß über diesen oder jenen Gegenstand nur die Gesellschafter zu bestimmen haben.

Anm. 10. Aber außerdem muß angenommen werden, daß die Gesellschafter über alles bindend beschließen können, was ihrer Zuständigkeit nicht durch Statut entzogen ist. Wie dies im Aktienrecht angenommen wird (vergl. Staub H.G.B. Anm. 7 zu § 250), so muß es auch hier gelten. Die Erwägungen sind die gleichen. Die Gesellschafter sind die Herren der Gesellschaft. Sie können wohl ihre Zuständigkeit beschränken, sie müssen sich auch gefallen lassen, wenn das Gesetz ihre Zuständigkeit beschränkt. Aber soweit weder das Gesetz ihre Zuständigkeit beschränkt hat, noch sie selbst ihre Zuständigkeit beschränkt haben, muß als ihr naturgemäßer Wille angenommen werden, daß sie die Schicksale ihrer Gesellschaft selbst bestimmen wollen. Eine Beschränkung durch das Statut liegt aber nicht schon dann vor, wenn das Statut bestimmt, daß ein anderes Gesellschaftsorgan die betreffende Funktion habe (vergl. hierüber unten Anm. 31). Das bedeutet nur, daß, soweit die Gesellschafter als Beschlußorgan ihre abweichende Entscheidung nicht treffen, jenes Organ die betreffende Funktion habe. Daneben verbleibt den Gesellschaftern als Beschlußorgan das Recht, auf die betreffenden Funktionen des anderen Organs bestimmend einzuwirken. Siehe auch Motive S. 18: „es ist davon auszugehen, daß die Mitglieder als solche die oberste Instanz in den Gesellschaftsangelegenheiten bilden." Die Richtigkeit dieser Auffassung geht auch aus § 46 Nr. 6 hervor, nach welchem die Gesellschafter die Maßregeln zur Prüfung und Überwachung der Geschäftsführung zu bestimmen haben.

Anm. 11. Ganz selbstverständlich ist ferner, **daß der Beschluß der Gesellschafter nicht sogenannte Sonderrechte entziehen kann.** Das bestimmt § 35 B.G.B., aber in überflüssiger Weise. Denn Sonderrechte sind ja diejenigen Rechte, welche durch Majoritätsbeschluß nicht entzogen werden können. Diese Definition ist freilich streitig (vergl. Staub H.G.B. Anm. 8 zu § 250). Doch haben wir bisher einen anderen Sinn der Sonderrechte nicht finden können. Unter Sonderrecht ist ein gesellschaftliches Recht zu verstehen, welches durch Majoritätsbeschluß der Gesellschafter oder durch ein anderes Gesellschaftsorgan den Gesellschaftern weder einem allein, noch allen Gesellschaftern insgesamt entzogen werden kann. Ein gesellschaftliches Recht muß es sein. Daß ein Recht, welches einem Gesellschafter, wie einem Dritten, zusteht, z. B. der Anspruch aus einem der Gesellschaft gegebenen Darlehen, ihm durch Majoritätsbeschluß nicht entzogen werden kann, ist selbstverständlich. Daß auch gesellschaftliche Rechte nicht einem Gesellschafter allein durch Majoritätsbeschluß entzogen werden können, ist ebenfalls selbstverständlich. Es können z. B. unmöglich die Gesellschafter willkürlich beschließen, der Gesellschafter A habe fortan kein Stimmrecht. Das ist selbstverständlich und dazu bedarf es nicht der Aufstellung des Begriffes Sonderrecht. Ein Sonderrecht liegt erst dann vor, wenn die Majorität auch unter Wahrung des Prinzips der Gleichberechtigung den Gesellschaftern das betreffende Recht nicht entziehen kann, also auch nicht allen gemeinsam. Die Sonderrechte spielen aber bei unserer Gesellschaftsform eine geringere Rolle, weil gerade die gesellschaftlichen Herrschaftsrechte, die im Aktienrecht den Hauptstock der Sonderrechte bilden, durch den Gesellschaftsvertrag entziehbar sind vermöge § 45 Abs. 2. Es können aber z. B. durch Statut auch gesellschaftliche Herrschaftsrechte als unentziehbar konstituiert sein, es kann z. B. durch Statut bestimmt sein, daß das Recht aus § 50 nur mit allseitiger Zustimmung genommen werden kann. Dann ist das Recht

per maiora nicht entziehbar, also ein Sonderrecht. Die Vorschrift, daß Sonderrechte per maiora nicht entzogen werden können, bedeutet übrigens nicht, daß sie nur durch einstimmigen Beschluß entzogen werden können. Vielmehr genügt ein Mehrheitsbeschluß mit Zustimmung desjenigen Sonderberechtigten, in dessen Recht eingegriffen werden soll, wie das zu § 53 näher ausgeführt ist (wo der Satz von uns behandelt ist, daß Statutenänderungen in Sonderrechte nicht eingreifen können).

5. **Die Beschlüsse der Gesellschafter sind nur gültig, wenn sie Gesetz oder Statut nicht verletzen.** Anm. 12.
Aber die Ungültigkeit ist nicht immer von der gleichen Wirkung. Sind solche öffentlichrechtliche Vorschriften verletzt, hinsichtlich daran auf die Folgen der Verletzung nicht verzichtet werden kann, so sind sie eo ipso ungültig, der Geschäftsführer darf sie nicht ausführen (unten Anm. 26) und die Gesellschafter brauchen den Beschluß nicht gegen sich gelten zu lassen. Sind dagegen solche gesetzliche Vorschriften verletzt, hinsichtlich der auf die Folgen der Verletzung verzichtet werden kann, so ist der Beschluß zwar ebenfalls ungültig. Doch kann der Geschäftsführer ihn ausführen (Anm. 27) und es ist Sache der Gesellschafter ihn anzufechten.

Gegen jeden ungültigen Beschluß aber ist die Anfechtungsklage zulässig.

a) Die Bezeichnung dieses Rechtsmittels und seine theoretische Rechtfertigung. Wenn ein Gesellschafterbeschluß Gesetz oder Statut verletzt, so ist er ungültig und es kann diese Ungültigkeit durch jeden Gesellschafter im Wege der Klage geltend gemacht werden. Man kann diese Klage eine Anfechtungsklage nennen, wenn man sich nur bewußt ist, daß nicht erst die Klage die Rechtsungültigkeit des Beschlusses bewirkt, sondern daß die Klage nur die richterliche Feststellung der an sich bestehenden Ungültigkeit erstrebt und bewirkt. Doch ist man geneigt, den Ausdruck Anfechtungsklage zu gebrauchen in Erinnerung an die gleiche Bezeichnung im Aktienrecht, wo dasselbe theoretische Bedenken entgegensteht und das Gesetz doch diesen Ausdruck gebraucht. Wir werden fortab diesen Ausdruck ebenfalls gebrauchen.

Die Zulässigkeit einer solchen Anfechtungsklage ist zwar hier nicht ausdrücklich ausgesprochen. Allein auch im Aktienrecht hatte das Reichsoberhandelsgericht und das Reichsgericht schon vor der Aktiennovelle von 1884, welche das Anfechtungsrecht gesetzlich regelte, ein solches Recht gewährt (R.O.H. 25 S. 307; R.G. 3 S. 126). Die Motive zu unserem Gesetze (S. 37) sprechen es ebenfalls aus, daß ein solches Recht allgemeinen Rechtsgrundsätzen entspricht. In den Protokollen zum B.G.B. wurde dasselbe in Ansehung des Vereinsrechts des B.G.B. ausgesprochen (Protokolle I S. 536 ffg.) und in der Literatur zum B.G.B. herrscht darüber beinahe Einigkeit (Cosack, Bürgerl. Recht I S. 103, Goldmann und Lilienthal, System. Darstellung des B.G.B. I S. 84 Anm. 72; Gareis im Kommentar zum B.G.B. Anm. 11 zu § 32; v. Fuhr, Deutsche Juristen-Zeitung 6 S. 447; ferner die Kommentare von Neukamp, Förtsch und Liebmann zu unserem Gesetze). Auch das Reichsgericht steht auf diesem Standpunkte, wenn es ihn zunächst auch nur für den Bilanzfeststellungsbeschluß ausgesprochen hat (R.G. 49 S. 145), desgleichen O.L.G. Hamburg vom 11. Juni 1901 bei Mugdan und Falkmann 3 S. 66.

b) Der rechtliche Charakter dieser Anfechtungsklage ist nichts weiter als die Feststellungsklage nach § 256 C.P.O. Daraus ergeben sich auch die weiteren Konsequenzen. Anm. 13.

c) Wem steht die Anfechtungsklage zu und gegen wen ist sie zu richten? Anm. 14.

Da sie, wie oben Anm. 13 gesagt ist, nichts weiter ist als eine Feststellungsklage, durch welche die Ungültigkeit des Beschlusses durch richterliches Urteil festgestellt werden soll, so ist sie zwischen denjenigen Personen zum Austrag zu bringen, zwischen welchen das fragliche Rechtsverhältnis besteht, also zwischen den Gesellschaftern und der Gesellschaft. Das will sagen: jeder Gesellschafter (sofern er nicht etwa dem Beschlusse zugestimmt hat, vergl. unten Anm. 15) hat das Recht zur Anstellung der Klage und zu richten ist sie gegen die Gesellschaft. Bedenklich dagegen ist es, die Klage auch gegen den widersprechenden Gesellschafter zu gewähren. Die Gesellschafter stehen auf Grund

ihrer Mitgliedschaft nicht zueinander in einem Rechtsverhältnis, sondern zur Gesellschaft. Und überdies hat jeder Gesellschafter das Recht zu stimmen nach seinem Belieben. Man kann nicht einem Gesellschafter das Recht geben, die anderen Gesellschafter zu zwingen, in gewissem Sinne zu stimmen oder ihre Stimmabgabe zurückzuziehen, nachdem sie in gewissem Sinne erfolgt ist (vergl. R.G. 49 S. 145). — Auch dem Geschäftsführer kann nicht das Recht gegeben werden, gegen die Gesellschaft oder die Gesellschafter auf Ungültigkeitserklärung zu klagen. Eine solche Klage ist in § 271 H.G.B. dem Vorstande der Aktiengesellschaft gegeben. Doch ist sie dort eine Anomalie. Einmal schon der Gestaltung der Parteirolle wegen: der gesetzliche Vertreter verklagt die von ihm vertretene Gesellschaft in Angelegenheiten der Gesellschaft! Und dann deshalb, weil der Geschäftsführer an die Beschlüsse gebunden ist, auch wenn sie nicht rechtsgültig sind, sofern sie nur nicht unverzichtbare öffentlichrechtliche Ungültigkeiten enthalten. Daß den Geschäftsführern das Recht der Anfechtung nicht zusteht, hat das Reichsgericht wenigstens beim Bilanzfeststellungsbeschluß anerkannt (R.G. 49 S. 149). Dagegen kann es der Gesellschaft nicht verwehrt werden, gegen die Gesellschafter auf Gültigkeit oder Ungültigkeit des Beschlusses zu klagen, sofern die Voraussetzungen der Feststellungsklage nur gegeben sind (rechtliches Interesse an alsbaldiger Feststellung). — Vergl. unten Anm. 17.

Anm. 15. Die hauptsächlichste Anwendung der Klage wird wohl aber die Klage des Gesellschafters gegen die Gesellschaft sein. Diese steht dem nicht erschienenen Gesellschafter ohne weiteres zu, und er kann dieselbe nicht bloß darauf stützen, daß die Einladung nicht gehörig erfolgt sei, sondern auf jede Gesetzes- oder Statutenverletzung. Auch der erschienene Gesellschafter kann die Anfechtung auf jede Gesetzes- oder Statutenverletzung stützen, auch wenn er dem Beschlusse nicht ausdrücklich widersprochen hat, sofern er nur nicht dafür gestimmt oder sonst dem Beschlusse zugestimmt hat. In der letzteren Lage befindet er sich auch dann, wenn er nur mit einem Teil seiner Stimmen dafür gestimmt hat. Er kann nur eine einheitliche Willenserklärung bei der Abstimmung abgeben und es ist eine logische Unmöglichkeit, einer Maßregel zuzustimmen und sie zugleich anzufechten (vergl. R.G. 33 S. 92).

Anm. 16. Bei der Anfechtungsklage des Gesellschafters kann jeder Gesellschafter sowohl dem Kläger als dem Beklagten als Nebenintervenient beitreten (O.L.G. Hamburg bei Mugdan und Falkmann 3 S. 262).

Anm. 17. d) Worauf kann die Klage gestützt werden? Auf Gesetzes- und Statutenverletzung. Doch muß ferner hier hinzukommen, daß der Gesellschafter ein rechtliches Interesse an der Feststellung hat, da es sich ja (vergl. oben Anm. 13) um eine Feststellungsklage im Sinne des § 256 C.P.O. handelt. Demnach kann der Gesellschafter seine Klage nicht lediglich darauf stützen, daß Statut oder Gesetz verletzt sind. Es kann ihm sehr wohl eingewendet werden, ja er muß diesem Einwande zum Zwecke der Klagebegründung seinerseits begegnen, daß er kein Interesse an der Anfechtung habe, sei es, daß die Verhältnisse der Gesellschaft dadurch nicht berührt werden, infolgedessen auch seine Verhältnisse nicht, oder daß seine eigenen Verhältnisse dadurch sich nicht verändert haben. So z. B. kann er, wenn den Vorzugsgesellschaftsanteilen mit Unrecht ihre Vorrechte genommen werden, er selbst aber einen nicht bevorzugten Geschäftsanteil hat, den betreffenden Beschluß nicht anfechten. Umgekehrt können bloße Zweckmäßigkeitsfragen, bloße Schädigungen der Gesellschaft nicht den Grund zur Klage abgeben, wenn nicht Gesetz oder Statut verletzt sind. Treffen aber die beiden Voraussetzungen zusammen, sind Gesetz oder Statut verletzt und hat der anfechtende Gesellschafter ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung der Rechtsungültigkeit des Beschlusses, so kann dem anfechtenden Gesellschafter nicht eingewendet werden, die Ausführung des Beschlusses sei aus sittlichen oder sozialen Gründen geboten.

Anm. 18. Unter Verletzung des Gesetzes insbesondere ist die Verletzung jeder Rechtsnorm zu verstehen, wenn es sich um materielle oder um formelle Rechtsnormen handelt. Zunächst Verletzung unseres Gesetzes selbst (wenn z. B. derjenige mitgestimmt

hat, der durch den Beschluß entlastet werden soll). Dazu gehören natürlich auch die Strafbestimmungen unseres Gesetzes (falsche Darstellung, § 81 Nr. 3). Es brauchen aber nicht gerade die Vorschriften unseres Gesetzes zu sein, die verletzt sind. Auch auf die Verletzung anderer Vorschriften kann die Anfechtung gestützt werden, endlich auch auf die Verletzung von Handelsgewohnheitsrecht; denn unter Gesetz ist jede Rechtsnorm zu verstehen (Art. 2 E.G. zum B.G.B.; vergl. § 550 C.P.O.). Auch bei der Statutenverletzung ist zu bemerken, daß auch hier die Berücksichtigung der Verkehrssitte für die Auslegung Platz greift, ein Verstoß hiergegen ist eine Verletzung der Statuten (§ 157 B.G.B.; § 346 H.G.B.). — *Endlich braucht die Gesetzes- oder Statutenverletzung nicht gerade gegen denjenigen Gesellschafter gerichtet zu sein, der sie anficht*: Jeder Gesellschafter kann jede Gesetzes- oder Statutenverletzung zum Gegenstande der Anfechtung machen. Es kann z. B. der erschienene Gesellschafter klagen, weil einem anderen unzulässiger Weise der Eintritt verweigert sei. Wer an der Versammlung teilgenommen hat, kann gleichwohl ordnungswidrige Berufung rügen. — Das Requisit der Gesetzesverletzung bedeutet übrigens nicht, daß nur eine revisio in jure, wie bei der Revision im Civilprozesse statthaft sei, so daß wegen tatsächlicher Erwägungen die Anfechtung ausgeschlossen wäre. Das Gesetz kann vielmehr verletzt werden durch jedes Geschehnis, welches mit den Gesetzen im Widerspruche steht. Ob ein solches vorliegt, hat der Anfechtungsrichter zu prüfen, in tatsächlicher und in rechtlicher Hinsicht.

Anm. 19. *Die im Aktienrecht ventilierte Frage, ob der Beschluß auf der gerügten Verletzung* **beruhen** *müsse, taucht auch hier auf.* Sie muß ebenso beantwortet werden, wie dort (vergl. Staub H.G.B. Anm. 3 zu § 271). Es genügt, daß bei der Vorbereitung der Gesellschafterversammlung, bei der Verhandlung oder bei der Beschlußfassung eine Verletzung von Gesetz oder Statut erfolgt sei. Der Beweis, daß der Beschluß auf ihr beruht, braucht nicht geführt zu werden. Doch ist der Gegenbeweis zulässig, daß die Verletzung auf das Ergebnis einflußlos gewesen ist. So z. B., wenn die erforderliche Majorität auch dann vorhanden gewesen wäre, wenn derjenige, dessen Mitstimmen gerügt wurde, nicht mitgestimmt hätte. Dieser Beweis ist jedoch dahin zu führen, daß die Verletzung sicher ohne Einfluß war. Solche Verletzung jedoch, deren möglicher Einfluß auf das Endergebnis sich nicht übersehen läßt, begründet die Anfechtung, so z. B. ungerechtfertigter Ausschluß eines Gesellschafters von der Gesellschafterversammlung oder von der Diskussion.

Der Beweis der Verletzung kann durch jedes Beweismittel geführt werden, auch wenn dadurch die Interna einer geheimen Abstimmung an das Tageslicht gezogen werden (Staub H.G.B. Anm. 4 zu § 271).

Anm. 20. e) *Die Anfechtung ist an keine Frist gebunden.* Das ist ein großer Übelstand. Es kann dadurch kommen, daß noch nach Jahren die Rechtsgültigkeit eines Beschlusses im Wege der Klage angefochten werden kann. Ein Korrektiv hiergegen ist das Recht der Gesellschaft auf Anstellung der Feststellungsklage gegen diejenigen Gesellschafter, welche die Rechtsgültigkeit bestritten haben. Ein weiteres Korrektiv besteht darin, daß der Geschäftsführer berechtigt ist, Beschlüsse der Gesellschaft, auch wenn sie rechtsungültig sind, wenn sie nur nicht öffentlichrechtliche Ungültigkeiten enthalten, auszuführen und die Schadensersatzpflicht gegenüber einem einzelnen, die Rechtsungültigkeit nachträglich behauptenden Gesellschafter damit abzulehnen, daß ihn ein konkurrierendes Verschulden trifft, wenn er den Beschluß unangefochten ließ (vergl. hierüber unten Anm. 24). Auch wird man, wenn ein Gesellschafter von der Gesellschaft aufgefordert wird, seinen Widerspruch im Wege der Klage zu verfolgen, und er dies nicht tut, einen solchen Gesellschafter so behandeln, als habe er dem Beschlusse schließlich zugestimmt oder wenigstens ihn nicht anfechten wollen, und schon deshalb wird trotz Ausführung des Beschlusses ein Anspruch auf Schadensersatz für ihn nicht begründet sein.

Anm. 21. f) *Zuständig* ist dasjenige Gericht, welches nach dem Werte des Streitgegenstandes in Gemäßheit der Prozeßvorschriften als zuständig zu betrachten ist. Unter Umständen

also auch das Amtsgericht. Ist das Landgericht zuständig, so ist die Kammer für Handelssachen die zuständige Kammer (§ 101 Nr. 3a G.V.G.). Das Rechtsmittel der Revision ist nur zulässig, wenn die Revisionssumme mehr als 1500 Mark beträgt.

Anm. 22. g) Als Wert des Streitgegenstandes ist lediglich das Interesse des Klägers anzusehen. Das wird selbst im Aktienrecht, wo doch das Urteil präjudiziell ist, angenommen (Staub H.G.B. Anm. 15 zu § 272); um wieviel mehr hier, wo zur Klagebegründung doch ein rechtliches Interesse des Klägers gehört und das Urteil nicht präjudiziell ist (vergl. unten Anm. 23). Auch wenn die Gesellschaft gegen das Mitglied klagt, gilt nichts anderes. Denn auch hier ist, da das Urteil nicht präjudiziell ist, nur das Verhältnis der Gesellschaft zu dem betreffenden Beklagten, also die Möglichkeit der Schadensersatzleistung an diesen, der höchste Betrag des Interesses der betreffenden Klage.

Anm. 23. f) Das Urteil ist nicht präjudiziell. Es schafft nur Rechte zwischen der Gesellschaft und dem betreffenden Mitgliede. Infolgedessen ist, wenn der Beschluß in das Handelsregister eingetragen ist, die Folge des auf Ungültigkeit gerichteten rechtskräftigen Urteils nicht die, daß nunmehr das Urteil dem Handelsgericht zu überreichen oder der Beschluß zu löschen sei. Nur durch einen aufhebenden Beschluß der Gesellschafter könnte die Löschung des Beschlusses herbeigeführt werden.

Anm. 24. i) **Die Folge des Urteils ist,** daß der Gesellschafter beanspruchen kann, daß der Beschluß, wenn er noch nicht ausgeführt ist, nunmehr nicht ausgeführt werde, und wenn er ausgeführt ist, ihm derjenige Schaden zu ersetzen ist, der ihm durch die Ausführung des Beschlusses erwachsen ist. Man wird jedoch annehmen können, daß der Gesellschafter, wenn er mit der Anfechtung gezögert hat, damit ein konkurrierendes Versehen begangen und dadurch unter Umständen seinen Anspruch auf Schadensersatz gemäß § 254 B.G.B. verwirkt hat (s. oben Anm. 20).

Anm. 25. k) **Außer der Klage auf Ungültigkeit ist aber auch die Einrede der Ungültigkeit zulässig.** Wird ein Gesellschafter auf Grund eines Beschlusses verklagt (z. B. auf Bezahlung von rückständigen Einlagen oder von rückständigen Nachschüssen), so ist er berechtigt, die Ungültigkeit des Beschlusses einwandsweise geltend zu machen.

Anm. 26. l) **Welches ist nun aber das Verhältnis des Geschäftsführers gegenüber einem gesetz- oder statutenwidrigen Beschlusse?** Hier müssen unterschieden werden verzichtbare und unverzichtbare Ungültigkeiten. Bei unverzichtbaren Ordnungswidrigkeiten, also bei Beschlüssen, welche gegen Sonderrechte verstoßen, oder welche gar die Rechte Dritter verletzen, oder welche Maßregeln anordnen, die das Gesetz aus öffentlichrechtlichen Gründen verbietet, sei es, daß sie gegen das Wesen unserer Gesellschaft verstoßen oder sonst dem öffentlichen Recht absolut zuwiderlaufen (z. B. wenn der Beschluß den Gesellschaftern neue Leistungen auferlegt, denen sie nicht zugestimmt haben, oder wenn er Aktiva über ihren Wert in die Bilanz einstellen oder die Auszahlung von Dividenden aus dem Stammkapital anordnen würde), darf der Beschluß nicht ausgeführt werden (vergl. Staub H.G.B. Anm. 7 und 8 zu § 274). Er macht sich sonst selbst verantwortlich gemäß § 43 unseres Gesetzes.

Anm. 27. Anders dagegen, wenn die Ordnungswidrigkeit verzichtbar ist. Verzichtbar sind alle Ordnungswidrigkeiten, die lediglich gegen den Gesellschaftsvertrag verstoßen oder gegen die dispositiven Gesetzesvorschriften, oft auch gegen öffentlichrechtliche Vorschriften (es giebt auch öffentlichrechtliche Vorschriften, deren Verletzung im Einzelfalle aber ungerügt bleiben kann mit der Wirkung, daß auf die Folgen der Verletzung verzichtet ist; vergl. R.G. 51 S. 98). Hier darf der Geschäftsführer den Beschluß auch dann ausführen, wenn er die Ordnungswidrigkeit kennt. Denn er kann immer davon ausgehen, daß die Gesellschafter als Beschlußorgan es in der Hand haben, auch gegen den Vertrag und gegen sonstige verzichtbare Vorschriften zu verfügen, und daß es Sache der Gesellschafter ist, die Rechtsungültigkeit der Beschlüsse geltend zu machen und die Ausführung durch Richterspruch zu verhindern. Nicht der Geschäftsführer ist der Wächter der Rechte der einzelnen Gesellschafter, sondern die Gesellschafter selbst sind es. Der Geschäftsführer hat die Interessen der Gesellschaft, nicht der Gesellschafter zu hüten. Auch wenn er sieht, daß

solche Beschlüsse angefochten werden oder angefochten werden sollen, kann er sie ausführen. Denn die Anfechtung wirkt ja nicht präjudiziell. Der Geschäftsführer ist aber nicht dazu da, um die Rechte des einzelnen Gesellschafters zu schützen. Dieser mag sich selbst schützen, mag die Ausführung durch einstweilige Verfügung inhibieren. Nur wenn der Geschäftsführer durch dolos schnelle Ausführung das offenbar begründete Anfechtungsrecht des Gesellschafters vereiteln würde, würde er sich diesem gegenüber aus § 826 B.G.B. verantwortlich machen. Sonst aber kann er auch einer beabsichtigten oder geschehenen Einzelanfechtung gegenüber davon ausgehen, daß das oberste Willensorgan den Beschluß gefaßt und gewollt hat. Diesem Beschlusse darf er nachkommen, ohne sich selbst in Gefahr zu bringen.

6. **Die Beschlüsse der Gesellschafter bedürfen regelmäßig nicht der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung.** Ausnahmsweise ist dies bei allen jenen Beschlüssen vorgeschrieben, welche unter dem Namen Statutenänderungsbeschlüsse zusammengefaßt werden (Änderungen des Gesellschaftsvertrages einschließlich der Kapitalserhöhung und der Kapitalsherabsetzung). — Vergl. über Beurkundung von Gesellschafterversammlungen den Zusatz zu § 48. — Anm. 28.

7. **Die Beschlüsse der Gesellschafter werden auch nicht zum Handelsregister eingereicht.** Eine dem § 259 Abs. 5 H.G.B. analoge Vorschrift ist hier nicht gegeben. Anm. 29.

B. **Die gesetzlichen Vorschriften über die Gesellschafter als Beschlußorgan sind jedoch nur dispositiver Natur: sie können durch Gesellschaftsvertrag beseitigt werden.** Das ist der Hauptinhalt unseres Paragraphen (vergl. oben Anm. 2). Anm. 30.

1. Es können hiernach alle Funktionen der Gesellschafter als Beschlußorgans einem anderen Organe übertragen werden. Z. B. dem Aufsichtsrat oder auch einem sogenannten delegierten Gesellschafter, also einer einzelnen Person. Es können auch einzelne Funktionen der Gesellschafter als des Beschlußorgans einem anderen Organ übertragen werden, z. B. die Beschlußfassung über die Bestellung der Prokuristen und Handlungsbevollmächtigten, über die Jahresbilanz u. s. w.

   Dabei ist jedoch nicht außer acht zu lassen, daß eine Bestimmung, wonach ein anderes Gesellschaftsorgan für eine bestimmte Funktion für zuständig erklärt wird, nicht ohne weiteres dahin auszulegen ist, als wären dadurch die Gesellschafter als Beschlußorgan insoweit unzuständig. Vielmehr ist zunächst davon auszugehen, daß die Gesellschafter als Beschlußorgan das oberste Willensorgan der Gesellschaft sind (vergl. oben Anm. 10), so daß dieses Organ die Funktionen des anderen für zuständig erklärten Organs kontrollieren, korrigieren, auch ersetzen darf. Es kann freilich den Gesellschaftern diese Funktion als oberste Behörde auch genommen werden. Aber dies muß besonders zum Ausdruck gebracht sein und es sollte hier nur betont werden, daß, wenn ein anderes Organ für eine bestimmte Funktion für zuständig erklärt ist, dadurch allein die Zuständigkeit des in den Gesellschaftern bestehenden Beschlußorgans als obersten kontrollierenden, korrigierenden und die Funktion des anderen Organs auch zu ersetzen berechtigten Behörde nicht aufgehoben ist. Anm. 31.

   Ob, wenn etwa das Beschlußorgan der Gesellschafter beseitigt ist, eine Anfechtung der Anordnungen des substituierten Organs möglich ist, kann nur im Einzelfalle durch Auslegung der betreffenden Statutenbestimmungen ermittelt werden. In Zweifelsfällen ist dies anzunehmen. Die Anfechtung richtet sich auch hier gegen die Gesellschaft. Anm. 32.

2. Es können übrigens auch die Gesellschafter als Beschlußorgan beibehalten, ihnen auch alle Funktionen belassen und nur die gesetzliche Vorschrift über die Art, wie dieses Beschlußorgan zu funktionieren hat, abgeändert werden. Anm. 33.

3. **Im Einzelnen wird über alle diese Möglichkeiten der Abänderung der gesetzlichen Vorschriften über die Gesellschafter als Beschlußorgan zu den folgenden §§ 46—51 noch näher gehandelt werden.** Es wird bei den einzelnen Paragraphen zu erörtern sein, ob sie wirklich durchweg dispositiver Natur und ob und inwieweit sie durch den Gesellschaftsvertrag abänderlich sind. Anm. 34.

Anm. 35. **Zusatz: Die gesetzlichen Rechte, welche den einzelnen Gesellschaftern in Bezug auf die Führung der Geschäfte zustehen, sind in den §§ 46—51 erschöpfend aufgezählt.** Weitere Rechte stehen ihnen von Gesetzes wegen nicht zu. Es steht ihnen z. B. nicht zu das in § 257 H.G.B. dem Aktionär gegebene Recht, gegen Hinterlegung seines Anteilscheines die besondere Mitteilung der Berufung der Generalversammlung zu fordern und die abschriftliche Mitteilung der Gegenstände der Beratung und der gefaßten Beschlüsse zu verlangen. Das letztere Recht wird ihm insofern jedoch gegeben werden müssen, als die Landesrechte ein solches Recht bei gerichtlichen oder notariellen Verhandlungen gewähren. In Preußen ist ihm die Einsicht und auch eine Abschrift des notariellen Generalversammlungsprotokolles vom Notar zu erteilen, da die Urkunde zwar nicht auf seinen Antrag aufgenommen worden ist, er aber doch als Gesellschafter ein rechtliches Interesse hat (Art. 61 des preuß. Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit). — Es steht den Gesellschaftern ferner nicht das Minoritätsrecht des § 266 H.G.B. zu, Revisoren zur Untersuchung von Vorgängen bei der Gründung oder der Geschäftsführung zu ernennen. Nur per maiora kann das beschlossen werden. — Ferner besteht hier nicht das Minoritätsrecht des § 268 H.G.B., die Erhebung von Ersatzansprüchen und die Ernennung von Prozeßbevollmächtigten durch das Gericht zur Geltendmachung ihrer Ansprüche zu verlangen.

Anm. 36. **Doch können solche Rechte durch den Gesellschaftsvertrag einer Minorität von Gesellschaftern gegeben sein.**

Anm. 37. Aber außerdem ist zu erwähnen, daß die §§ 46—51 nicht formell dahin auszulegen sind, daß buchstäblich nur diejenigen Rechte gegeben sind, die dort erwähnt sind. **Die besondere Lage des Falles kann dazu führen, den einzelnen Gesellschaftern weitere Rechte zu geben, wenn dieselben erforderlich sind, um die im Gesetz oder Statut gegebenen Rechte, insbesondere das Recht der Stimmabgabe, zu ermöglichen.** So hat das Reichsgericht in seinem Urteil vom 27. Oktober 1897 (Juristische Wochenschrift 1898 S. 15) dahin erkannt, daß ohne zwingende Gründe nicht solche Auskünfte, Aufklärungen, Vorlegungen von Nachweisen abgelehnt werden dürfen, die nach der konkreten Sachlage für einen verständigen, unbefangenen, redlichen Geschäftsmann erforderlich sind, um sich das für die Ausübung seines Stimmrechts erforderliche Urteil zu bilden. Das Reichsgericht bezeichnet es in diesem Urteil als Mißbrauch, wenn bei solcher Sachlage die Mehrheit sich ohne zwingende Gründe ablehnend verhält, und erachtet einen Gesellschafterbeschluß, der nach solcher Ablehnung ergangen ist, als gegen das Gesetz verstoßend und deshalb anfechtbar. In seinem Urteil vom 30. Oktober 1901 (im Sächsischen Archiv Bd. 11 S. 720) hat es diesen Grundsatz aufrecht erhalten und dabei betont, daß es mißverstanden worden sei, wenn man sein Urteil dahin aufgefaßt habe, als sei damit nur der Schutz gegen ein solches Verhalten gegeben, das keinen anderen Zweck haben könnte, als den Gesellschafter zu schädigen. Davon sei keine Rede, daß die Mehrheit schikanös handeln müsse, um jene Anfechtung zu begründen. In einem Urteile vom 28. Oktober 1901 (R.G. 49 S. 149) hat es sogar ausgesprochen, daß unter besonderen Umständen und auf Grund einer besonderen Sachlage im Einzelfalle dem einzelnen Gesellschafter sogar das Recht auf Einsicht und Prüfung der Bücher und Belege, auch außerhalb der Versammlung und selbst gegen die Bestimmung des Gesellschaftsvertrages nicht versagt werden kann.

Anm. 38. Die in diesen Urteilen niedergelegten Anschauungen können nur gebilligt werden. Sie sind ein Ausfluß des das Gesellschaftsverhältnis in erhöhtem Maße beherrschenden Grundsatzes von Treu und Glauben. Ihre Fortbildung ist sehr erwünscht.

§ 46.

Der Bestimmung der Gesellschafter unterliegen:

1. die Feststellung der Jahresbilanz und die Verteilung des aus derselben sich ergebenden Reingewinns;
2. die Einforderung von Einzahlungen auf die Stammeinlagen;
3. die Rückzahlung von Nachschüssen;
4. die Teilung sowie die Einziehung von Geschäftsanteilen;

5. die Bestellung und die Abberufung von Geschäftsführern sowie die Entlastung derselben;
6. die Maßregeln zur Prüfung und Überwachung der Geschäftsführung;
7. die Bestellung von Prokuristen und von Handlungsbevollmächtigten zum gesamten Geschäftsbetriebe;
8. die Geltendmachung von Ersatzansprüchen, welche der Gesellschaft aus der Gründung oder Geschäftsführung gegen Geschäftsführer oder Gesellschafter zustehen, sowie die Vertretung der Gesellschaft in Prozessen, welche sie gegen die Geschäftsführer zu führen hat.

Der vorliegende Paragraph bestimmt, welche Angelegenheiten der Bestimmung der Gesellschafter unterliegen.

I. **Allgemeines über diese Vorschrift.** Anm 1.

1. **Die der Bestimmung der Gesellschafter unterliegenden Angelegenheiten sind hier keineswegs erschöpfend aufgezählt.** Denn einmal unterstehen nach ausdrücklichen Gesetzesvorschriften noch andere Angelegenheiten der Bestimmung der Gesellschafter, z. B. § 52 des Gesetzes, § 243 Abs. 1 und 4 H.G.B. (Wahl und Abberufung von Aufsichtsratsmitgliedern), § 52 des Gesetzes, § 245 Abs. 3 H.G.B. (Festsetzung der Vergütung für den ersten Aufsichtsrat), zum Teil sogar ausschließlich und ohne die Möglichkeit, die Zuständigkeit der Gesellschafter als Beschlußorgans in diesen Punkten durch den Gesellschaftsvertrag zu beseitigen, so die Einforderung von Nachschüssen (§ 26), die Abänderung des Gesellschaftsvertrages einschließlich der Erhöhung und Herabsetzung des Stammkapitals (§§ 53 flg.), die Auflösung der Gesellschaft (§ 60 Abs. 1 Nr. 2), der Beschluß, durch welchen in Fällen der Auflösung der Gesellschaft die Liquidation anderen Personen als den Geschäftsführern übertragen wird (§ 66 Abs. 1), sowie derjenige Beschluß, durch welchen die nicht vom Gerichte ernannten Liquidatoren vor Ablauf des Zeitraums, für welchen sie bestellt sind, abberufen werden (§ 66 Abs. 3). Sodann aber ist davon auszugehen, daß die Gesellschafter als Beschlußorgan das oberste Willensorgan der Gesellschaft sind, welches überall da kontrollierend, anordnend, verbietend, ersetzend eingreifen kann, wo dieses Recht den Gesellschaftern nicht genommen ist, wobei die Überweisung einer Angelegenheit an ein anderes Organ noch nicht die Beseitigung der Gesellschaftergesamtheit als Oberbehörde in dem gedachten Sinne bedeutet (vergl. hierüber Anm. 10 u. 31 zu § 45).

2. **Die hier erwähnten Zuständigkeiten können durch den Gesellschaftsvertrag beseitigt werden** (bis auf die Zuständigkeit Nr. 2). Siehe hierüber Näheres zu den einzelnen Ziffern. Anm. 2.

II. **Die einzelnen der Bestimmung der Gesellschafter unterliegenden Angelegenheiten.**

Nr. 1. Die Feststellung der Jahresbilanz und die Verteilung des aus derselben sich ergebenden Reingewinns.

1. Die hier vorgesehene Feststellung der Jahresbilanz hat lediglich innere Bedeutung, d. h. nur für das Verhältnis der Gesellschafter zur Gesellschaft. Die für den Verkehr, dem Publikum gegenüber bestehende öffentlichrechtliche Pflicht der Bilanzaufstellung liegt gemäß § 41 des Gesetzes den Geschäftsführern ob. Diese haben der dort vorgesehenen öffentlichrechtlichen Pflicht zu genügen, die Bilanz innerhalb der dort vorgesehenen Frist aufzustellen und bei Bankgeschäften auch zu veröffentlichen, und es ist für die Erfüllung dieser Pflicht gleichgültig, ob die von den Geschäftsführern aufgestellte Bilanz von den Gesellschaftern genehmigt wird oder nicht (vergl. hierüber Anm. 26 zu § 41). Anm. 3.

2. Nach innen aber hat die Feststellung der Bilanz durch die Gesellschafter die Bedeutung, daß sie erst durch sie als richtig, als Grundlage weiterer Maßregeln zu erachten ist, insbesondere als Grundlage des in § 29 den Gesellschaftern gegebenen Anm. 4.

Anspruchs auf den Reingewinn Anm. 3 zu § 29). Der Gesellschafter kann nicht etwa seinen Anspruch auf den Reingewinn stützen auf die lediglich von den Geschäftsführern aufgestellte Bilanz, ohne daß dieselbe der Beschlußfassung der Gesellschafter unterlegen hat, oder gar auf eine von ihm selbst aufgestellte Bilanz mit der Behauptung, daß dieselbe dem Gesetze gemäß gezogen sei. Vielmehr ist anzunehmen, daß — soweit nicht etwa statutarische Vorschriften die vorliegende Gesetzesbestimmung geändert haben — der Gesellschafterbeschluß die Grundlage und Vorbedingung für die Entstehung des in § 29 gegebenen Dividendenanspruchs ist. Verstößt der Feststellungsbeschluß gegen Gesetz oder Statut, so mag der Gesellschafter den Beschluß anfechten, wie sonst Gesellschafterbeschlüsse angefochten werden (Anm. 12 ffg. zu § 45); den Geschäftsführern als solchen steht ein solches Anfechtungsrecht nicht zu (R.G. 49 S. 145). Auf die Fassung eines solchen Beschlusses hinzuwirken, ist, wenn dies verzögert wird, Sache des Gesellschafters; der § 50 giebt ihm eine Handhabe dazu. Reicht diese nicht aus, so bleibt schließlich nichts übrig als die Auflösungsklage nach § 61 des Gesetzes. — Inwieweit Gesetz- oder Statutenwidrigkeit die Auszahlung der Dividende gemäß dem Feststellungsbeschlusse hindert oder die geschehene Auszahlung zur Rückzahlung verpflichtet, darüber s. Anm. 27 zu § 45 und Anm. 1 ffg. zu § 32.

Anm. 5. Der Bilanzfeststellungsbeschluß ist aber nicht bloß — wenigstens von Gesetzes wegen — die notwendige, sondern auch die einzige Grundlage des Dividendenanspruchs. Zwar sagt unser § 46 Nr. 1, daß die Gesellschafter auch über die Verteilung des aus der Jahresbilanz sich ergebenden Gewinns zu bestimmen haben. Aber damit sollte nicht gesagt werden, daß ein Dividendenanspruch nur insoweit bestehe, als die Gesellschafter die Gewinnverteilung besonders beschließen. Es soll damit nur im allgemeinen gesagt werden, daß für einen etwa erforderlichen Beschluß die Gesellschafter das zuständige Organ seien. Aber trotz dieser Bestimmung ist gemäß § 29 des Gesetzes mit dem die Bilanz feststellenden Beschlusse die Forderung des Gesellschafters auf die ihm hiernach zufallende Dividende als ein klagbarer Anspruch begründet. Regelmäßig ist es also eine bloße Formsache, wenn die Gesellschafter nach dem Bilanzfeststellungsbeschluß noch besonders den Beschluß fassen, die aus der Bilanz hervorgehende Dividende zur Verteilung zu bringen. Regelmäßig kann also der Gesellschafter seinen Dividendenanspruch einfach auf den Bilanzfeststellungsbeschluß stützen und den etwaigen Dividendenverteilungsbeschluß, wie er auch lauten mag, ignorieren. Er braucht den letzteren nicht erst anzufechten, wenn dieser die Dividende anders verteilt, als sich dies aus der Bilanz ergiebt. Er bringt vielmehr seinen Dividendenanspruch durch einfache Klage auf Zahlung auf Grund des Bilanzfeststellungsbeschlusses zur Geltung. Der Einwand des abweichenden Dividendenverteilungsbeschlusses ist ihm gegenüber belanglos, weil ja der Beschluß über ein ihm zustehendes Forderungsrecht verfügt haben würde, was die Zuständigkeit der Gesellschafterversammlung übersteigt (Anm. 11 zu § 45). Noch weniger kann eine neue Gesellschafterversammlung gültig beschließen, daß die aus einem früheren Beschlusse sich ergebende Dividende nicht verteilt werde; auch solcher Beschluß braucht nicht angefochten zu werden, sondern kann einfach ignoriert werden (R.G. 37 S. 63; Aktienrecht).

Anm. 6. Ausnahmsweise aber wohnt auch dem Dividendenverteilungsbeschlusse materielle Bedeutung bei: wenn nämlich nach dem Gesellschaftsvertrage nicht der ganze Reingewinn zur Verteilung bestimmt ist, vielmehr dem Gesellschafterbeschlusse die Disposition über den ganzen oder einen Teil des Reingewinns vorbehalten ist. Eine solche Bestimmung ist nach § 29 gültig. Ja es kann sogar das Statut bestimmen, daß die Gesellschafter nach Gutdünken über die Bildung von Reservekonten oder gar über die Verteilung des Reingewinns überhaupt entscheiden. Eine Bestimmung der letzteren Art ist aber darin noch nicht zu finden, daß das Statut bestimmt, die Gesellschafterversammlung setze die Dividenden fest. Damit ist nur gesagt, daß die Gesellschafterversammlung unter Beobachtung von Gesetz und Statut die Dividende zu bestimmen hat (vergl. Staub H.G.B. Anm. 3 zu § 260).

Anm. 7. 3. Im übrigen gelten über den Bilanzfeststellungsbeschluß die §§ 47—51. Zu erwähnen ist nur, daß auch die Geschäftsführer mitstimmen dürfen, wenn sie Gesell-

schafter sind (R.G. 49 S. 146; vergl. unten Anm. 23). Es ist ferner zu erwähnen, daß die Gesellschafter die Versammlung auch vertagen können, um Ermittelungen anzustellen. Ein Vertagungsrecht der Minderheit aber nach Art des § 264 H.G.B. findet hier von Gesetzes wegen nicht statt; es durch den Gesellschaftsvertrag einzuführen, besteht kein Hindernis. Eine Einreichung der festgestellten Jahresbilanz zum Handelsregister ist nicht vorgeschrieben. Nur bei Bankgeschäften findet die Einreichung der Publikation statt (vergl. Anm. 24 ffg. zu § 41).

4. Durch das in Anm. 5 u. 6 Gesagte ist zugleich der in Nr. 1 unseres Paragraphen erwähnte Beschluß auf Verteilung des jährlichen Reingewinns behandelt. Derselbe hat, wie dort ausgeführt ist, im allgemeinen nur formelle Bedeutung, ausnahmsweise jedoch auch materielle Bedeutung. Anm. 8.

5. Einer weiteren Betrachtung aber muß die Frage der Vorbereitung der Bilanzfeststellung unterzogen werden. Das Gesetz bestimmt in § 46 Nr. 1 nichts weiter, als daß die Bilanzfeststellung der Beschlußfassung der Gesellschafter unterliegt. Wie die Vorbereitung der Bilanzfeststellung zu erfolgen hat, darüber fehlen gesetzliche Bestimmungen. Es ist weder, wie in § 260 Abs. 2 H.G.B. für das Aktienrecht, angeordnet, daß die Geschäftsführer die Jahresrechnung und einen Geschäftsbericht dem Aufsichtsrat und der Generalversammlung vorzulegen haben, noch, wie in § 263 Abs. 1 H.G.B., daß diese Vorlagen 2 Wochen vor der Gesellschafterversammlung in den Geschäftsräumen der Gesellschaft auszulegen sind, noch, wie in § 263 Abs. 2 H.G.B. angeordnet ist, daß den Gesellschaftern auf Verlangen in den letzten 2 Wochen vor der Gesellschafterversammlung Abschriften der Jahresrechnungen zu erteilen sind. Anm. 9.

Allein aus der Natur der Sache, aus den Gesellschaftsverhältnissen und aus der selbstverständlichen Erwägung, daß, wer seine Stimme abgeben soll, in die Lage versetzt werden muß, die Unterlagen seiner Abstimmung zu prüfen, ergiebt sich folgendes: Anm. 10.

a) Der Gesellschafterversammlung sind die Jahresrechnungen vorzulegen. Ihr sind auf Verlangen der Mehrheit auch die Bücher und Skripturen vorzulegen und jede Auskunft zu erteilen, welche die Mehrheit für erforderlich hält. Das geht auch schon aus § 46 Nr. 6 hervor. Aber auch das Verlangen eines einzelnen Gesellschafters um Auskunft und Nachweisung kann ohne zwingende Gründe von der Mehrheit dann nicht abgelehnt werden, wenn Auskünfte verlangt werden, welche nach der Sachlage für einen verständigen Mann erforderlich sind, um sich über seine Stimmabgabe schlüssig zu machen; unter Umständen kann sich ein solches Verlangen sogar auf Vorlegung der Bücher erstrecken (vergl. über alles dieses Anm. 37 u. 38 zu § 45).

b) Dem Aufsichtsrat, wenn ein solcher bestellt ist, müssen die Jahresrechnungen und Nachweise rechtzeitig vor der Gesellschafterversammlung übergeben werden, damit er sich auf seine Berichterstattung vorbereiten kann (§§ 52 des Gesetzes und 246 H.G.B.). Anm. 11.

6. **Durch den Gesellschaftsvertrag kann die Vorschrift der Nr. 1 abgeändert werden.** Es kann z. B. bestimmt werden, daß die Gesellschafter nicht durch Beschluß über die Feststellung der Jahresbilanz bestimmen, sondern daß die Geschäftsführer den einzelnen Gesellschaftern die Jahresrechnung zuzusenden haben, und daß derjenige, der sich innerhalb bestimmter Zeit nicht erklärt, als zustimmend gilt. Es kann auch bestimmt werden, daß die Bilanz nur dann als genehmigt gilt, wenn alle Gesellschafter sie genehmigen. In solchem Falle kann keine Dividende verteilt werden, bis alle Gesellschafter zustimmen. Tritt dadurch ein unhaltbarer Zustand ein, so kann nur die Auflösungsklage des § 61 helfen (vergl. oben Anm. 4). Anm. 12.

Es kann aber auch bestimmt werden, daß die Bilanzfeststellung oder die Gewinnverteilung einem anderen Organ übertragen wird, z. B. dem Aufsichtsrat oder einem Delegierten der Gesellschaft oder gar den Geschäftsführern. Ob solche Delegationen dahin auszulegen sind, daß gegen eine Bilanzfeststellung, welche nicht den Gesetzen oder den Statuten entspricht, die Anfechtung zulässig ist, kann nur von Fall zu Fall entschieden werden. Im Zweifel wird dies anzunehmen sein. Die Anfechtung erfolgt dann in der- Anm. 13.

jenigen Weise und mit derjenigen Wirkung, wie die Anfechtung eines Gesellschafterbeschlusses (vergl. Anm. 12 ffg. zu § 45).

Anm. 14. 7. Über die Entlastung der Geschäftsführer s. unten Anm. 23.

Nr. 2. Die Einforderung von Einzahlungen auf die Stammeinlage.

Anm. 15. 1. Wenn der Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt, so setzt die Einforderung von Einzahlungen auf die Stammeinlage einen Beschluß der Gesellschafter voraus. Die Einzahlungen auf die Einlage werden nicht ohne weiteres fällig. Die Gesellschafter als Beschlußorgan haben vielmehr, wenn im Gesellschaftsvertrage nichts anderes bestimmt ist, souverän darüber zu bestimmen, wann die Einforderung der rückständigen Einlagen erfolgen soll. Dabei haben auch diejenigen Gesellschafter, um deren Einlagerückstände es sich handelt, das Recht der Stimmabgabe, da keiner der Fälle des § 47 Abs. 4 vorliegt. Beschließt die Gesellschafterversammlung die Einforderung nicht, obgleich die Verhältnisse der Gesellschafter dies erfordern, so wird dadurch das Bestehen der Gesellschaft in Frage gestellt. Gleichwohl hat der einzelne Gesellschafter außer seiner Stimmabgabe kein Machtmittel, um die Einforderung der Einzahlung zu erzwingen.[1] Es bleibt ihm eventuell nichts weiter als die Auflösungsklage gemäß § 61 übrig. Das Vorliegen eines Einforderungsbeschlusses gehört also zur Begründung der Klage auf Einzahlung. Excipiendo kann der Gesellschafter die Ungültigkeit des Beschlusses darlegen, aber nicht etwa einwenden, daß das Geld für die Zwecke der Gesellschaft nicht erforderlich sei. Im Konkurse fällt natürlich diese Voraussetzung — nämlich der Gesellschafterbeschluß — weg. (Über die Einziehung von Einlagen im Konkurse siehe Näheres zu § 63). Wenn aber ein Gläubiger außerhalb des Konkurses sich den Anspruch auf Einzahlung im Wege der Pfändung überweisen läßt, so muß er zur Begründung der Klage ebenfalls das Vorliegen eines Gesellschafterbeschlusses nachweisen. Förtsch Anm. 4 leugnet dies mit Unrecht. Der Gläubiger macht ja aber nur das Recht der Gesellschaft gegen die Gesellschafter geltend, und dieses ist eben abhängig von einem Gesellschafterbeschlusse.

Anm. 16. 2. Der Gesellschaftsvertrag kann diese Voraussetzung abschaffen oder modifizieren. Er kann die Bestimmung über die Zeit der Einzahlungen dem Aufsichtsrat, einem Delegierten der Gesellschafter, den Geschäftsführern übertragen, sei es, daß diese Organe zunächst das Bestimmungsrecht und die Gesellschafter das Recht der Aufsicht haben, oder auch so, daß den Gesellschaftern jedes Bestimmungs- und Kontrolrecht hierüber genommen ist; der erstere Zustand ist der präsumtive (vergl. Anm. 10 zu § 45). Der Gesellschaftsvertrag kann das Erfordernis des Beschlusses der Gesellschafter auch in der Weise ausschließen, daß er selbst, der Gesellschaftsvertrag, die Bedingungen der Einzahlungspflicht erschöpfend festsetzt. Er kann z. B. bestimmen, in welchen bestimmten Zeitpunkten die weiteren Einzahlungen fällig sind. Dann sind sie eben fällig, ohne daß die Gesellschafter die Einzahlung beschließen. Er kann auch bestimmte Tatsachen festsetzen, bei deren Eintritt die Einzahlungspflicht ohne weiteres fällig wird. Häufig enthält der Gesellschaftsvertrag die Bestimmung, daß die weiteren Einzahlungen nach Bedarf oder wenn die Geschäftslage dies erfordert, zu erfolgen haben. Eine solche Statutenbestimmung eliminiert das Bestimmungsrecht der Gesellschafter nicht; sie ist jedoch eine Direktive an die Gesellschafter, die Einzahlungen nur dann zu beschließen, wenn die Geschäftslage es erfordert. Wird dadurch auch das Beschlußrecht der Gesellschafter nicht eliminiert, so hat dies doch zur Folge, daß der Beschluß nur dann gültig ist, wenn jene Voraussetzung zutrifft. Der Gesellschafter kann daher in diesem Falle den Beschluß als statutenwidrig anfechten und auch excipiendo darlegen, daß der Beschluß aus jenen Gründen statutenwidrig ist. Doch hat er die Beweislast. Die entgegengesetzte Verteilung der Beweislast würde dazu führen, daß jedem einzelnen Gesellschafter trotz des Beschlusses auf Einforderung besonders dargetan und im Prozesse bewiesen werden müßte, daß und aus welchen Gründen die Geschäftslage die Einforderung der Einzahlung erfordert. Das widerspricht allen Begriffen der Gesellschaftslehre.

Nr. 3. Die Rückzahlung von Nachschüssen.

Auch die Bestimmung hierüber unterliegt dem Beschlusse der Gesellschafter. Welche Anm. 17.
weiteren Voraussetzungen vorliegen müssen, darüber s. Anm. 8 ffg. zu § 30. Aber auch diese Voraussetzung, der Beschluß der Gesellschafter, ist erforderlich, und zwar kraft öffentlichen Rechts. Eine Abänderung dieser Voraussetzung durch den Gesellschaftsvertrag ist nicht zulässig. Hier ist § 45 Abs. 1 maßgebend: der abweichenden Bestimmung durch den Gesellschaftsvertrag steht eine zwingende gesetzliche Vorschrift entgegen.

Nr. 4. Die Teilung sowie die Einziehung von Geschäftsanteilen.

1. **Die Teilung von Geschäftsanteilen.** Zur Teilung von Geschäftsanteilen ist regelmäßig Anm. 18.
die Genehmigung der Gesellschaft erforderlich (§ 17). Diese Genehmigung erteilt mit Wirkung nach außen der Geschäftsführer. Der Geschäftsführer aber darf zufolge unseres § 46 Nr. 4 die Genehmigung nur erteilen, wenn die Gesellschafter dies beschlossen haben. Hat er ohne solchen Beschluß die Genehmigung erteilt, so ist sie nach § 37 Abs. 2 gleichwohl nach außen wirksam. Aber der Geschäftsführer hat seine Pflicht verletzt und sich gemäß § 43 verantwortlich gemacht.

Durch Gesellschaftsvertrag kann der Geschäftsführer von dem Erfordernis der Ge- Anm. 19.
nehmigung durch Gesellschafterbeschluß befreit werden (§ 45). Dagegen kann von der Genehmigung der *Gesellschaft*, d. h. durch die Geschäftsführer namens der Gesellschaft, außer in den in § 17 Abs. 3 vorgesehenen Fällen auch durch Gesellschaftsvertrag nicht abgesehen werden. Eine *derartige* Bestimmung des Gesellschaftsvertrages wäre ungültig und nicht eintragungsfähig, und wenn eingetragen, nicht wirksam; eine auf sie gestützte konsenslose Teilung wäre unwirksam (vergl. Anm. 12 u. 13 zu § 17).

Bemerkt wird übrigens der Deutlichkeit wegen, daß die Veräußerung von ganzen Anm. 20.
Geschäftsanteilen unter die vorliegende Bestimmung nicht fällt. Auch wenn sie gemäß § 15 Abs. 5 von der Genehmigung der Gesellschaft abhängig gemacht ist, so ist damit noch nicht gesagt, daß der Geschäftsführer, ehe er die Genehmigung erteilt, einen Gesellschafterbeschluß einholen muß. Hierfür bietet das Gesetz keine Stütze (anders Liebmann Anm. 6). Doch kann natürlich die Gesellschafterversammlung dies anordnen (§ 46 Nr. 6). Ebenso kann der Gesellschaftsvertrag dies anordnen.

2. **Die Einziehung von Geschäftsanteilen.** Die Voraussetzung derselben sind in § 34 ent- Anm. 20a.
halten. Nach innen ist, wenn aus dem Gesellschaftsvertrage nichts Anderes hervorgeht, ein Gesellschafterbeschluß erforderlich (vergl. Anm. 21 zu § 34).

Nr. 5. Die Bestellung und die Abberufung von Geschäftsführern, sowie die Entlastung derselben.

1. **Die Bestellung der Geschäftsführer.** Von Gesetzeswegen steht diese der Gesellschafter- Anm. 21.
versammlung zu. Es ist also ein Geschäftsführer nicht berechtigt, einen anderen Geschäftsführer anzustellen. Freilich, wenn er dies dennoch tut, so ist die Bestellung nach § 37 Abs. 2 gültig. Aber er hat seine Pflicht nach innen verletzt und haftet dafür nach § 43. Bestellen die Gesellschafter durch Beschluß einen Geschäftsführer, so vertreten sie insoweit die Gesellschaft, besonders dann, wenn ein anderes Organ, welches den Bestellungsbeschluß ausführen könnte, nicht vorhanden ist. Sie sind dann ein Kollegium, welches die Gesellschaft vertritt (vergl. Anm. 6 zu § 45). Insbesondere gilt dies im Stadium der Gründung.

Die Bestellung der Geschäftsführer kann aber nach dem Gesellschaftsvertrage auch anderen Organen obliegen (vergl. Anm. 14 zu § 35).

Anm. 22. 2. **Die Abberufung der Geschäftsführer.** Auch diese liegt von Gesetzes wegen den Gesellschaftern ob. Doch kann sie durch Gesellschaftsvertrag auch anderen Organen übertragen werden. Über die Abberufung siehe Näheres Anm. 1 ffg. zu § 38.

Anm. 23. 3. **Die Entlastung der Geschäftsführer.**

a) Diese schließt sich normaler Weise an die Bilanzfeststellung an. Sie ist aber begrifflich von dieser verschieden. Bilanzfeststellung und Entlastung sind verschiedene Dinge (R.G. 49 S. 146). Die Bilanz, d. h. das rechnungsmäßige Ergebnis der Geschäftsführung, kann genehmigt werden, ohne daß damit auch die Geschäftsführung gutgeheißen wird. Deshalb dürfen bei der Bilanzgenehmigung auch die Mitglieder der Verwaltung mitstimmen (R.G. 49 S. 146). Umgekehrt kann den Geschäftsführern Entlastung erteilt und die Bilanz möglicherweise doch nicht genehmigt werden, weil vielleicht die Bilanzansätze nicht gebilligt werden.

Anm. 24. b) Der Entlastungsbeschluß ist gültig, wenn er dem Gesetze gemäß zustande gekommen ist. Ob es sachgemäß war, Entlastung zu erteilen, ist dabei gleichgültig. Es kann der die Entlastung aussprechende Beschluß nicht deshalb angefochten werden, weil die Verwaltung Fehler begangen habe — begangene Fehler können fehlerlos verziehen werden — und es kann umgekehrt der die Entlastung verweigernde Beschluß nicht deshalb angefochten werden, weil die Gesellschaftsorgane keine Fehler begangen haben. Die Gesellschaftsorgane selbst, denen die Entlastung verweigert ist, müssen in solchem Falle auf Entlastung klagen (vergl. unten Anm. 25). Dagegen ist die Entlastung fehlerhaft beschlossen und deshalb ungesetzlich und anfechtbar, wenn in der betreffenden Gesellschafterversammlung nicht ordnungsmäßig Rechnung gelegt wurde, obgleich dies auch nur von einem Gesellschafter verlangt wurde (R.G. 34 S. 57 für das Aktienrecht; vergl. oben Anm. 10).

Anm. 25. c) Der Anspruch der Gesellschaftsorgane auf Entlastung. Die Gesellschaftsorgane haben einen civilrechtlichen Anspruch auf Entlastung. Derselbe setzt voraus, daß sie durch Vorlegung der Bilanz und Gewinn- und Verlustrechnung, der sonstigen vom Aufsichtsrat oder der Gesellschafterversammlung geforderten Erklärungen und Nachweise in gehöriger Weise die Ergebnisse ihrer Geschäftsführung zur Prüfung unterbreitet haben. Verweigern die Gesellschafter als Beschlußorgan (oder das sonstige hierzu bestimmte Organ) die Entlastung, so steht den Gesellschaftsorganen ein Klagerecht gegen die Gesellschaft zu, nicht etwa ein Recht der Anfechtung des Gesellschafterbeschlusses (R.G. 49 S. 145).

Anm. 26. d) Die Bedeutung der erteilten Entlastung. Hierüber enthält das Gesetz keine Bestimmung. Es entscheiden daher allgemeine Rechtsgrundsätze über die Natur der hier in Rede stehenden Rechnungslegung.

α) Zunächst kann es keinem Zweifel unterliegen, daß die Entlastung einen Verzicht auf weitere Ansprüche enthält (Dernburg II S. 93).

Anm. 27. β) Was die Frage betrifft, ob die Entlastung sich nur auf diejenigen Punkte bezieht, welche in der Bilanz und in der Gewinn- und Verlustrechnung Erwähnung gefunden haben, so muß mit Simon (S. 20), Makower Anm. IV b zu § 260 H.G.B., Ring Nr. 5 zu § 260 H.G.B.; Pinner Aktienrecht S. 201 die Meinung des Reichsgerichts (12 S. 77; 13 S. 51), wonach nur die aus den Jahresrechnungen erkennbaren Pflichtverletzungen durch die Entlastung gedeckt werden, als unzutreffend bezeichnet werden. Denn die hier zu legende Rechnung ist ihrer Natur nach anders geartet, als im Normalfall. Die Bilanz und die Gewinn- und Verlustrechnung stellen nur eine summarische Darstellung der Geschäftsergebnisse dar. Als Korrelat dieser Kürze besteht die Pflicht der Geschäftsführer, dem Aufsichtsrate jede weitere Aufklärung und jeden Nachweis zu geben, den dieser verlangt (§ 52 des Gesetzes, § 246 H.G.B.); ferner die Pflicht, die von den Gesellschaftern als Beschlußorgan

verlangten Auskünfte und Nachweise zu erbringen (vergl. oben Anm. 10). Daraus muß gefolgert werden, daß sich die Entlastung auf alle Punkte erstreckt, welche bei ordnungsmäßiger Prüfung der Bilanz und ihrer Unterlagen hätten wahrgenommen werden können, und nur diejenigen Punkte durch die Entlastung nicht gedeckt sind, die sich weder aus den Jahresrechnungen, noch aus den Büchern und Schriften der Gesellschaft erkennen lassen (vergl. Bolze 15 Nr. 126). Sicherlich genügt es hiernach, wenn die von den Gesellschaftern bestellten Revisoren von den betreffenden Pflichtverletzungen durch die Revision Kenntnis erhielten (R.O.H. 22 S. 278). Dernburg II S. 93 stimmt allerdings dem Reichsgericht zu.

γ) Die erteilte Entlastung bezieht sich an sich auch auf die Folgen von dolosen Pflichtverletzungen. Vergl. jedoch die folgende Anm. 29. Anm. 28.

δ) Überall aber sind ordnungsmäßige Vorlagen Voraussetzung der Entlastung, wenn sie in der angegebenen Weise wirken soll. Auf irreführende Vorlagen kann sich der Rechnungsführer nicht berufen (R.G. 18 S. 63; vergl. auch Bolze 17 Nr. 538). Unvollständigkeit der Vorlagen ist zwar regelmäßig unschädlich, aber es giebt auch eine irreführende Unvollständigkeit und diese verhindert die Wirkungen der Entlastung (vergl. Staub H.G.B. Anm. 12 zu § 260). Anm. 29.

Nr. 6. Die Maßregeln zur Prüfung und Überwachung der Geschäftsführung.

Von Gesetzes wegen und soweit der Gesellschaftsvertrag den Gesellschaftern das Recht nicht genommen hat, steht ihnen als Beschlußorgan das Recht zu, die Geschäftsführung im umfassendsten Maße zu prüfen und zu überwachen. Sie können dies tun, indem sie die Berichterstattung an die Gesellschafterversammlung anordnen, oder indem sie Delegierte, Sachverständige ꝛc. beauftragen, im Namen der Gesellschafter Revisionen vorzunehmen. Anm. 30.

Die Bestimmung beweist, daß auch bei unserer Gesellschaft die Gesellschafter als Beschlußorgan die oberste, den anderen Organen übergeordnete Behörde ist, nur daß der Gesellschaftsvertrag in diese Stellung abändernd eingreifen kann. Doch wird man eine abändernde Bestimmung nur dann als vorhanden annehmen können, wenn das Statut mit Klarheit dazu zwingt. Denn es handelt sich um das wichtigste Recht der Gesellschafterversammlung.

Der einzelne Gesellschafter hat hiernach nicht das Recht, die Geschäftsführung zu prüfen oder zu überwachen. Doch wird man ihm unter Umständen auch nach dieser Richtung gewisse Rechte geben, die ihm nicht versagt werden können, wenn er sein Abstimmungsrecht verständiger Weise ausüben soll (vergl. hierüber oben Anm. 10). Anm. 31.

Nr. 7. Die Bestellung von Prokuristen und von Handlungsbevollmächtigten zum gesamten Geschäftsbetriebe.

1. Die Bestellung von Prokuristen.

a) Die vorliegende Vorschrift hat nur Wirkung nach innen. Nach außen ist der Geschäftsführer auch in dieser Hinsicht gesetzlicher Vertreter der Gesellschaft mit schrankenloser Befugnis. Hat der Geschäftsführer auf die im § 48 H.G.B. bezeichnete Art jemandem Prokura erteilt, so ist derselbe Prokurist mit allen Rechtswirkungen nach außen (§ 37 Abs. 2). Ob die Prokuraerteilung aus inneren Gründen zu Unrecht geschehen, d. h. dem Gesellschaftsvertrage oder einer Anordnung der inneren Organe zuwiderlief, hat der Geschäftsführer nach innen zu verantworten (vergl. unten Anm. 42). Nach außen ist seine Rechtshandlung jedenfalls wirksam. Insbesondere hat auch der Registerrichter eine solche Prokura zu respektieren (vergl. unten Anm. 38). Anm. 32.

b) Die Vorschrift ist auch rein dispositiv. Sie gilt nur, wenn der Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt. Der Gesellschaftsvertrag kann den Geschäftsführer von dieser Beschränkung auch befreien, oder auch umgekehrt ihm andere Beschränkungen Anm. 33.

auferlegen, z. B. die Prokuraerteilung an die Zustimmung des Aufsichtsrats binden oder die Prokuraerteilung ganz untersagen. Das Statut kann auch anordnen, daß nur 2 Kollektivprokuristen bestellt werden dürfen. Das ist eine Anweisung an den Geschäftsführer, die nach innen gültig ist (§ 37 Abs. 1); so daß eine derartige Statutenbestimmung gültig und eintragungsfähig ist; aber nach außen ist eine im Widerspruch hiermit bestellte Einzelprokura gültig und wirksam und muß trotz der statutarischen Beschränkung eingetragen werden (§ 37 Abs. 2). Vergl. oben Anm. 32 und unten Anm. 38.

Anm. 34. c) Sonstiges über die Prokura.

α) Der Umfang der in der Prokura enthaltenen Vollmacht. Der im § 49 H.G.B. vorgesehene Umfang der Prokura ist hier begrifflich nicht der gleiche, wie sonst. Der Zusammenhang der Gesetze ergiebt, daß er hier ein weiterer ist. Denn nach § 49 H.G.B. ermächtigt die Prokura im Allgemeinen nur zu solchen Rechtsgeschäften, die der Betrieb eines Handelsgewerbes mit sich bringt. Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist aber eine Handelsgesellschaft auch dann, wenn sie kein Handelsgewerbe betreibt (§ 13 Abs. 3). Als Wille des Gesetzgebers muß hieraus gefolgert werden, daß hier die Prokura ermächtigt zu allen Geschäften und Rechtshandlungen, welche das von ihr betriebene Gewerbe, es mag ein Handelsgewerbe sein oder nicht, mit sich bringt (außer natürlich zur Veräußerung und Belastung von Grundstücken). Ebenso ermächtigt die Prokura zu allen die Erledigung ihrer Vermögensangelegenheiten mit sich bringenden Geschäften, wenn sie überhaupt kein Gewerbe betreibt, z. B. wenn eine Loge, eine Studentenverbindung, ein Sportverein, eine Wohltätigkeitsgesellschaft für ihre Zwecke ein Grundstück erwirbt und auf dieser Basis eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung gründet.

Anm. 35. Bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist es aber, wie bei der Aktiengesellschaft fraglich, ob der Prokurist auch die Gesellschaft gegenüber den Gesellschaftern vertritt. Soweit dies zum Betriebe des Gewerbes oder ihrer sonstigen Vermögensangelegenheiten gehört, ist er hierzu berechtigt. Eine Ausnahme machen diejenigen internen Akte, welche dem Geschäftsführer als solchem obliegen, also insbesondere die für die Gesellschafter bestimmten Publikationen. Der Prokurist kann daher nicht die Gesellschafterversammlung einberufen (§ 49), außer wenn das Statut dies besonders zuläßt.

Anm. 36. β) Die Unbeschränkbarkeit der Prokura gilt auch hier als Prinzip (vergl. § 50 H.G.B.). Und auch hier gilt, was im § 50 H.G.B. über die Zulässigkeit von Ausnahmen gesagt ist, insbesondere auch über die Prokura für eine Zweigniederlassung.

Anm. 37. Die Kenntnis des Dritten von einer gleichwohl statuierten Beschränkung macht dieselbe auch hier nicht wirksam, wohl aber Kollusion, die aber nicht in bloßer Kenntnis der Beschränkung liegt (R.G. 22 S. 75; vergl. Anm. 12 zu § 37).

Anm. 38. γ) Die Eintragung der Prokura in das Handelsregister. Sie ist nicht wesentlich für ihre Erteilung und ihre Existenz. Aber sie ist nach § 53 H.G.B. zu bewirken und die Anmeldung ev. nach § 14 H.G.B. durch Ordnungsstrafen zu erzwingen (unten Anm. 39). Hat der Geschäftsführer — gleichviel, ob mit oder ohne Genehmigung der Organe, an deren Zustimmung er gebunden ist — auf irgendwelche Weise die Prokura erteilt, so ist dieselbe zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden. Nicht bloß, daß der Registerrichter bei der Anmeldung nicht zu prüfen hat, ob der Geschäftsführer bei der Erteilung innerhalb der statutarischen Beschränkungen gehandelt hat, sondern er muß die Prokura sogar dann eintragen, wenn er in dieser Beziehung das Gegenteil weiß. Denn auch dann liegt eine nach außen wirksame Prokura vor, und das ist allein für den Registerrichter entscheidend (für das Aktienrecht Behrend § 126 Anm. 2; Pinner Aktienrecht S. 152; L.G. Breslau bei Holdheim 3 S. 325; Ring Nr. 3 zu § 238;

anders für das Aktienrecht Kammergericht vom 10. April 1901 in R.J.A. Bd. 2 S. 74 und bei Johow und Ring 22 S. A. 113; auch für unser Gesetz ist die von uns vertretene Ansicht die herrschende, nur Förtsch Anm. 12 zu § 46 vertritt die gegenteilige Auffassung; gegen ihn mit ausführlicher und zutreffender Begründung Neukamp Anm. 8). Die Zustimmung der Gesellschafter ist hiernach dem Registerrichter nicht beizubringen. Ganz unbegründet ist es, wenn der Registerrichter die Eintragung dann versagt, wenn die Statuten über die Bestellung der Prokura nichts enthalten; denn dann greift eben die gesetzliche Bestimmung Platz. Das Gleiche gilt, wenn die Statuten die Bestimmung enthalten, daß die Gesellschaft durch einen oder mehrere Geschäftsführer vertreten wird. Denn damit ist nur die gesetzliche Vertretung geregelt, nicht aber ausgeschlossen, daß die Gesellschaft auch durch Prokuristen als durch gewillkürte Vertreter vertreten werden kann. Ja selbst wenn die Statuten die Bestimmung enthielten, daß Prokuristen nicht bestellt werden dürfen, wäre das nach außen nicht wirksam. Denn darin läge nur eine Beschränkung der Vertretungsbefugnis der Geschäftsführer dahin, daß sie Prokuristen nicht bestellen sollen, und diese Beschränkung wäre eben nach außen nicht wirksam (vergl. oben Anm. 32 und Anm. 7 ffg. zu § 37.

δ) Die Anmeldung der Prokura ist zu bewirken von den Geschäftsführern, und zwar in derjenigen Zusammensetzung, in welcher sie auch sonst die Gesellschaft vertreten. Die Geschäftsführer können nach § 14 H.G.B. durch Ordnungsstrafen zur Anmeldung angehalten werden. Anm. 39.

ε) Das Erlöschen der Prokura ist in gleicher Weise anzumelden, und zwar wiederum von den Geschäftsführern. Die Gesellschafter und der Aufsichtsrat können nur durch die ihnen zustehenden Machtmittel auf den Geschäftsführer einwirken, daß er die Löschung veranlasse. Sie selbst können die Anmeldung nicht bewirken. Anm. 40.

ζ) Die Grundsätze über die Wirkung der erfolgten und nicht erfolgten Registrierung des Erlöschens der Prokura gelten hier unverändert so, wie sich dies aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen ergiebt (vergl. Anm. 8—13 zu § 39 und Staub H.G.B. Anm. 5 ffg. zu § 53). Anm. 41.

η) Die Rechtswirkungen der auf Grund der Prokura abgeschlossenen Rechtsgeschäfte treffen die Gesellschaft, nicht etwa die Geschäftsführer. Denn ein Prokurist ist Vertreter der Gesellschaft, nicht des Geschäftsführers. Für die Versehen der Prokuristen haftet der Geschäftsführer jedoch dann schlechthin, wenn er den Prokuristen ohne die vorgeschriebene Genehmigung bestellt hat. Denn dann liegt auf seiten des Geschäftsführers eine vorsätzliche Pflichtverletzung vor, für deren schädliche Folgen er haftet, auch wenn er diese nicht voraussehen konnte, auch wenn er das Beste der Gesellschaft dabei im Auge hatte (vergl. Anm. 3 zu § 43). — Siehe für das Aktienrecht Behrend § 126 Anm. 14; Ring Nr. 5 zu § 238). Anm. 42.

ϑ) Der Widerruf der Prokura ist hier ebenfalls stets gestattet. Es fragt sich, wer die Prokura widerrufen kann. Nach innen wird man annehmen müssen, daß diejenigen Organe, welche zur Erteilung der Prokura ihre Zustimmung geben müssen, auch vom Geschäftsführer verlangen können, daß er die Prokura widerruft. Außerdem aber muß man den Geschäftsführer stets für befugt erachten, die Prokura zu widerrufen. Mit Wirkung nach außen sicherlich. Aber auch nach innen ist er auch dann selbständig zum Widerruf befugt, wenn andere Organe zur Erteilung der Prokura ihre Zustimmung geben müssen, es sei denn, daß ihm der Widerruf ausdrücklich untersagt wäre. Denn das für die Prokurabestellung aufgestellte Konsenserfordernis hat seinen besonderen legislativen Grund und leidet keine analoge Ausdehnung auf den Prokurawiderruf (Behrend § 126 Anm. 2). Anm. 43.

2. **Bestellung von Generalhandlungsbevollmächtigten.** Auch diese Vorschrift hat nur Wirkung nach innen. Jeder Bevollmächtigte, auch der allgemeine Bevollmächtigte, wird vom Geschäftsführer bestellt. Bei der Bestellung von Generalhandlungsbevollmächtigten aber muß Anm. 44.

er nach unserer Vorschrift die Genehmigung der Gesellschafter einholen. Wenn der Geschäftsführer die Genehmigung, an welche er gebunden ist, nicht einholt, so handelt er pflichtwidrig und haftet daher für die Folgen aller Handlungen, die dieser Bevollmächtigte verübt (vergl. oben Anm. 42). Aber nach außen ist die Bestellung gültig, und mit dem ohne Genehmigung der Gesellschafter vom Geschäftsführer ernannten Generalbevollmächtigten darf der Dritte sich einlassen, auch wenn er wußte, daß die Genehmigung der Gesellschafter nicht eingeholt oder gar verweigert worden ist, bis zur Grenze der Kollusion (über diese letztere Grenze siehe Anm. 12 zu § 37).

11,334.

Anm. 45. Zur Bestellung sonstiger Bevollmächtigter bedarf der Geschäftsführer auch nach innen keiner Genehmigung. Doch kann der Gesellschaftsvertrag dies bestimmen.

Anm. 46. Übrigens kann jeder Bevollmächtigte auch seinerseits, soweit dies den Rahmen seiner Vollmacht nicht überschreitet, Bevollmächtigte bestellen mit der Wirkung, daß diese die Gesellschaft vertreten.

Anm. 47. Der Widerruf der Vollmacht steht jedenfalls dem Geschäftsführer zu, auch dann, wenn das Widerrufsrecht des Geschäftsführers nach innen beschränkt sein sollte. Dem Dritten gegenüber gelten solche Beschränkungen nicht und auch der Bevollmächtigte ist in dieser Hinsicht ein Dritter.

Anm. 48. Auch **Beamte** (Handlungsgehilfen oder sonstige Gehilfen) kann natürlich die Gesellschaft mit beschränkter Haftung haben. Für ihr Dienstverhältnis gelten die sonst gültigen Grundsätze.

Nr. 8. Die Geltendmachung von Ersatzansprüchen, welche der Gesellschaft aus der Gründung oder Geschäftsführung gegen die Geschäftsführer oder Gesellschafter zustehen, sowie die Vertretung der Gesellschaft in Prozessen, welche sie gegen die Geschäftsführer zu führen hat.

Anm. 49. 1. Zufolge dieser Vorschrift hat die Mehrheit der Gesellschafter darüber zu beschließen, ob aus der Gründung oder der Geschäftsführung gegen die Geschäftsführer oder Gesellschafter Ansprüche geltend gemacht werden sollen. Daraus folgt aber nicht, daß ein solcher Beschluß zur Begründung der Klage gehört. Besteht ein solcher Anspruch für die Gesellschaft, so gehört seine Geltendmachung zum Machtbereiche der Geschäftsführer, und es muß gegen Förtsch Anm. 13 angenommen werden, daß zur Begründung der Klage die Beibringung eines solchen Beschlusses nicht gehört. Aber nach innen ist der Geschäftsführer an einen solchen Beschluß gebunden: er muß ihn vorher einholen und muß ihn befolgen.

Anm. 50. 2. Die Gesellschafter können aber zugleich Vertreter bestellen, welche gegen die Geschäftsführer die Prozesse zu führen haben, dies auch dann, wenn ein Geschäftsführer noch vorhanden ist, gegen welchen sich die Klage nicht richtet. Der von den Gesellschaftern gewählte Vertreter ist gesetzlicher Vertreter der Gesellschaft. Die Gesellschafter sind bei dieser Bestellung ein Kollegium, welches die Gesellschaft vertritt (vergl. Anm. 6 zu § 45). Sie dürfen infolgedessen auch mit den zu wählenden Prozeßvertretern die Bedingungen vereinbaren, unter welchen sie die Prozesse zu führen haben, dürfen auch Beschlüsse fassen darüber, in welcher Weise sie sich die Information zur Führung der Prozesse zu beschaffen haben, und in welcher Weise sie dafür bezahlt werden. Haben die Gesellschafter einen Prozeßvertreter nicht erwählt, so hilft, wenn es sich um einen Prozeß des Geschäftsführers gegen die Gesellschaft handelt, § 57 C.P.O., und wenn sie klagen soll, § 29 B.G.B. (vergl. Anm. 42 zu § 35).

Anm. 51. 3. Dagegen hat die Minderheit kein Recht, gegen den Willen der Mehrheit Prozesse im Namen der Gesellschaft anzustellen (vergl. Anm. 35 zu § 45).

Anm. 52. 4. Zu den Prozessen, an welche hier gedacht ist, gehören nicht Ansprüche gegen die Gesellschafter aus § 31, nicht Ansprüche gegen die Mitglieder des Aufsichtsrats oder gegen ähnliche Gesellschaftsorgane. Indessen bleibt es selbstverständlich den Gesellschaftern überlassen, auch über die Anstellung solcher Prozesse Beschlüsse zu fassen, deren Ausführung

Pflicht der Geschäftsführer ist, was sich aus der Natur des Gesellschafterbeschlußorgans als oberster Gesellschaftsinstanz und aus § 46 Nr. 6 ergiebt (vergl. Anm. 10 zu § 45).

5. Ist übrigens ein Aufsichtsrat bestellt, so ist auch dieser zur Prozeßführung gegen die Geschäftsführer ohne weiteres bestellt (§ 52 des Gesetzes, § 247 H.G.B.). Anm. 53.

6. **Der Gesellschaftsvertrag** kann den Gesellschaftern das hier erwähnte Bestimmungsrecht nehmen (§ 45), sei es so, daß ein anderes Organ darüber zu bestimmen und die Gesellschafter als Beschlußorgan über die Ausübung zu wachen haben, oder auch so, daß den Gesellschaftern keinerlei Bestimmungsrecht in dieser Hinsicht zusteht (Anm. 31 zu § 45). Anm. 54.

§ 47.

Die von den Gesellschaftern in den Angelegenheiten der Gesellschaft zu treffenden Bestimmungen erfolgen durch Beschlußfassung nach der Mehrheit der abgegebenen Stimmen.

Jede hundert Mark eines Geschäftsanteils gewähren eine Stimme.

Vollmachten bedürfen zu ihrer Gültigkeit der schriftlichen Form.

Ein Gesellschafter, welcher durch die Beschlußfassung entlastet oder von einer Verbindlichkeit befreit werden soll, hat hierbei kein Stimmrecht und darf ein solches auch nicht für andere ausüben. Dasselbe gilt von einer Beschlußfassung, welche die Vornahme eines Rechtsgeschäfts oder die Einleitung oder Erledigung eines Rechtsstreites gegenüber einem Gesellschafter betrifft.

Der vorliegende Paragraph giebt die Vorschriften über die Abstimmung.

I. (Abs. 1.) **Die Mehrheit der abgegebenen Stimmen entscheidet.** Anm. 1.

1. **Die gesetzliche Vorschrift als solche.** Ihr Inhalt geht dahin, daß die Mehrheit der abgegebenen Stimmen entscheidet, d. h. eine Stimme mehr als die Hälfte der Gesamtzahl der abgegebenen Stimmen ist erforderlich. Es ist dasselbe gemeint, wie im § 251 H.G.B. mit der einfachen Stimmenmehrheit. Die Stimmen derjenigen Personen, die sich der Abstimmung enthalten, sei es freiwillig oder auf Grund gesetzlicher Vorschrift, werden nicht mitgezählt, da eben nur die abgegebenen Stimmen zählen. Die unbeschriebenen Stimmzettel werden ebenfalls nicht mitgezählt. Wer seinen Zettel nicht beschreibt, stimmt eben nicht, was Förtsch Anm. 4, der die gegenteilige Auffassung hat, verkennt. Bei Stimmengleichheit ist der Antrag abgelehnt.

Eine Vorschrift, daß eine bestimmte Anzahl von Gesellschaftern erscheinen oder ein bestimmter Betrag des Stammkapitals in der Versammlung vertreten sein, oder daß ein bestimmter Betrag des vertretenen Stammkapitals zustimmen müsse, ist von Gesetzes wegen nicht gegeben. Es kann daher auch ein einziger Gesellschafter die Beschlüsse fassen (für das Aktienrecht R.G. 34 S. 116), auch wenn dieser Gesellschafter einen noch so kleinen Geschäftsanteil hat. Ja es kann sogar ein Gesellschafter die sämtlichen Geschäftsanteile besitzen und als solcher die Beschlüsse fassen (vergl. zu § 60). Anm. 2.

2. **Ausnahmen von der Vorschrift unseres Paragraphen macht das Gesetz insofern,** als es in den §§ 53 u. 60 Nr. 2 eine größere, als die einfache Mehrheit der abgegebenen Stimmen verlangt. Hierüber siehe in Anm. 4. Anm. 3.

3. **Weitere Ausnahmen kann der Gesellschaftsvertrag machen.** Denn § 47 Abs. 1 ist vermöge des § 45 dispositiver Natur. Der Gesellschaftsvertrag kann also bestimmen, daß eine andere als die einfache Mehrheit entscheidet, sei es überhaupt, sei es für bestimmte Beschlüsse, auch daß bei allen Beschlüssen, oder bei gewissen Beschlüssen Stimmeneinhelligkeit erforderlich ist; daß die unbeschriebenen Zettel gezählt werden sollen; daß bei Stimmengleichheit der Vorsitzende des Aufsichtsrats oder der Delegierte der Gesellschafter oder Anm. 4.

(R.G. 49 S. 146) der Syndikus der Gesellschaft, oder daß das Los entscheidet; oder daß die Beschlüsse überhaupt oder Beschlüsse gewisser Art nur gültig sind, wenn in der Versammlung eine bestimmte Höhe des Stammkapitals vertreten ist, oder wenn wenigstens eine bestimmte Mehrheit des bei der Beschlußfassung vertretenen Stammkapitals zustimmt ꝛc. ꝛc. Enthält das Statut eine Bestimmung der letzteren Art (also daß eine bestimmte Mehrheit des bei der Beschlußfassung vertretenen Stammkapitals zustimmen muß), eine Bestimmung, welche im Aktienrecht das Gesetz an verschiedenen Stellen enthält, hier aber seltener (vergl. Anm. 3): so sind zunächst diejenigen Geschäftsanteile nicht mitzuzählen, deren Besitzer sich freiwillig oder infolge gesetzlicher oder statutarischer Vorschrift der Abstimmung enthalten. Gesellschafter, die nur mit einem Teil des Nennwertes ihrer Geschäftsanteile stimmen dürfen, weil das Statut Höchstbeschränkungen nach dieser Richtung enthält (vergl. unten Anm. 7), sind nur mit demjenigen Nennbetrage mitzuzählen, mit welchem sie sich bei der Abstimmung beteiligen (vergl. Staub H.G.B. Anm. 4 zu § 251). Es kann jedoch das Statut nach allen diesen Richtungen Abweichendes vorschreiben. — Auch anderen Personen (z. B. Unterbeteiligten oder Genußscheininhabern) kann ein Stimmrecht gewährt werden, soweit nicht als zwingend vorgeschrieben anzusehen ist, daß ein Beschluß der Gesellschafter vorliegen muß (letzteres z. B. in §§ 26, 46 Nr. 3, 53 Abs. 1, 60 Nr. 2, 66 Abs. 1 u. 3).

Anm. 5. II. (Abs. 2.) **Jede 100 Mark eines Geschäftsanteils gewähren eine Stimme.** Die Vorschrift ist klar, und bei zutreffender Auffassung des Begriffs Geschäftsanteil bereitet die Vorschrift keine Schwierigkeit. Das Wort „Geschäftsanteil" bedeutet (vergl. zu § 14) den Inbegriff aller derjenigen Rechte, welche dem Gesellschafter zustehen. Jeder Geschäftsanteil enthält einen Nennbetrag, der dem Geldwerte dessen entspricht, was der Gesellschafter auf seine Stammeinlage zu leisten hat. Von diesem Nennbetrage gewähren immer 100 Mark eine Stimme. Neukamp's Meinung (Anm. 4), daß es statt Geschäftsanteil „Stammeinlage" heißen müßte, ist verfehlt. Es hätte freilich auch Stammeinlage heißen können. Verständlich wäre es auch dann; denn der Nennbetrag der Stammeinlage und der Nennbetrag des Geschäftsanteils decken sich ja (§ 14). Aber der Ausdruck wäre minder präzis und überdies hätte dann hinzugefügt werden müssen, daß je 100 Mark der „übernommenen" Stammeinlage eine Stimme gewähren, und es ist nicht richtig, wenn Neukamp Anm. 4 sagt, daß es praktisch „meist" auf dasselbe hinausläuft, ob 100 Mark einer übernommenen Stammeinlage oder 100 Mark der Einlage gesagt wird. Er weist darauf hin, daß ja § 19 zwingend vorschreibe, daß die Einzahlungen auf die Stammeinlage stets nach Verhältnis der letzteren zu leisten seien. Aber er muß selbst zugeben, daß, wenn Sacheinlagen geleistet sind, ein großer Unterschied zwischen den übernommenen Stammeinlagen und den Sacheinlagen überhaupt besteht. Und er übersieht ferner: wenn § 19 auch zwingend vorschreibt, daß die Einzahlungen auf die Stammeinlagen stets nach Verhältnis der letzteren zu leisten sind, so kann das naturgemäß doch nur bedeuten, daß sie nach Verhältnis des Nennwertes der Stammeinlagen einzufordern seien. Geleistet werden sie nicht immer so, wie sie zu leisten sind. Dann ergiebt sich wiederum ein großer Unterschied zwischen den übernommenen und den eingezahlten Stammeinlagen. Also, wie gesagt, die Gesetzesworte sind klar und hätten besser und kürzer nicht gewählt werden können.

Anm. 6. Je 100 Mark eines Geschäftsanteils gewähren also eine Stimme. Ob die Stammeinlage voll eingezahlt ist oder nicht, ist dabei gleichgültig. Es kommt nur darauf an, daß der Geschäftsanteil noch gilt. Auch daß die Kaduzierung schon angedroht ist, hindert nicht die Stimmberechtigung. Daß die Gesellschaft, solange sie Inhaberin eines Geschäftsanteils ist, nicht mitstimmen darf, darüber siehe Anm. 8 zu § 33. — Mit seinen Stimmen kann der Gesellschafter nur einheitlich stimmen. Denn die Person stimmt, nicht der Geschäftsanteil. Es kann daher ein Gesellschafter, dem 5 Stimmen — und sei es auch auf Grund mehrerer Geschäftsanteile — zustehen, nicht mit 3 Stimmen dafür, mit 2 Stimmen dagegen stimmen (vergl. für das Aktienrecht R.G. 33 S. 94). Die gegenteilige Ansicht wäre begriffswidrig. Deshalb ist auch eine gegenteilige Bestimmung im Gesellschaftsvertrage ungültig. Dagegen ist es zulässig, daß ein Gesellschafter, dem 5 Stimmen zustehen, nur

3 abgiebt. Und ebenso ist zulässig, daß ein und dieselbe Person für sich dafür, als Vertreter eines Anderen dagegen stimmt. Stimmt ein Gesellschafter, dem 5 Stimmen zustehen, mit 3 für einen Antrag, mit 2 dagegen, so gilt seine Stimmabgabe überhaupt nicht, weil sie perplex ist, indem sie den wahren Willen des Gesellschafters nicht erkennen läßt. Stimmt derselbe Gesellschafter mit einem Teil seiner Stimmen, während er sich im Übrigen der Abstimmung enthält, so gilt seine Abstimmung so wie erfolgt. Hat er z. B. mit 3 seiner 5 Stimmen dafür gestimmt, im Übrigen sich der Abstimmung enthalten, so steht ihm nunmehr überhaupt kein Recht zu, den Beschluß anzufechten; denn er hat ja dafür gestimmt (vergl. R.G. 33 S. 92).

Anm. 7. Die Bestimmung des Absatzes 2 ist kraft § 45 nur dispositiver Natur. Der Gesellschaftsvertrag kann hier ändernd eingreifen, sofern die Änderung nur nicht begriffswidrig ist. Er kann z. B. statt je 100 je 1000 Mark eines Geschäftsanteils eine Stimme gewähren. Er kann auch die Stimmbeteiligung ganz anders festsetzen, als nach Verhältnis der Geschäftsanteile. Er kann z. B. einem bestimmten Geschäftsanteil von 10000 Mark 10 Stimmen, einem anderen Geschäftsanteil von 20000 Mark 5 Stimmen gewähren. Es kann auch die Kapitalbeteiligung als Grundlage des Stimmrechts ganz verlassen und z. B. Stimmenabgabe nach Köpfen trotz Verschiedenheit der Geschäftsanteile festgesetzt oder es kann bestimmt werden, daß der Gesellschafter A. 50 Stimmen, der Gesellschafter B. 100 Stimmen haben soll ꝛc. Es kann auch ein Gesellschafter ganz von der Stimmenabgabe, ja sogar auch von der Teilnahme an der Gesellschafterversammlung ausgeschlossen werden. Letzteres wollen Parisius und Crüger (Anm. 1) und Liebmann (Anm. 3 zu § 48) nicht zulassen, jedoch ist ein Grund dafür nicht ersichtlich. Es widerspricht durchaus nicht dem Gesellschaftsprinzip, war es doch auch im früheren Aktienrecht vor 1884 und im Genossenschaftsgesetz, wie es bis zum 1. Oktober 1889 gegolten hat, möglich (vergl. Neukamp 1a; Förtsch Anm. 3; O.L.G. Hamburg vom 11. Juni 1901 bei Mugdan und Falkmann 3 S. 66). Es kann auch das Stimmrecht von einer gewissen Dauer der Mitgliedschaft, vom Glaubensbekenntnis, von der Zugehörigkeit zu irgend einer anderen Vereinigung, von dem Besitze eines Grundstücks ꝛc. abhängig gemacht werden. Der Gesellschaftsvertrag kann auch die Stimmberechtigung nach oben beschränken (z. B. wer mehr als 10000 Mark Geschäftsanteile besitzt, hat für den überschießenden Betrag kein Stimmrecht). Der Gesellschaftsvertrag kann endlich die Stimmabgabe und die Teilnahme an der Gesellschafterversammlung von gewissen formellen Voraussetzungen abhängig machen: er kann z. B. Vorzeigung der Anteilscheine oder vorherige Deponierung derselben oder vorherige schriftliche Anmeldung der Teilnahme verlangen. Der Gesellschaftsvertrag kann aber nicht anordnen, daß jemand, der mehrere Stimmen hat, und sei es auch auf Grund mehrerer Geschäftsanteile, zum Teil für, zum Teil gegen einen Antrag stimmen kann; denn das wäre begriffswidrig (vergl. Anm. 6).

Anm. 8. Können Veränderungen des Stimmrechts auch durch spätere Abänderung des Gesellschaftsvertrages per maiora vorgenommen werden? Neukamp Anm. 2b verneint dies, weil das einmal gewährte Stimmrecht ein Sonderrecht sei. So allgemein läßt sich das aber nicht sagen. Wenn z. B. im ursprünglichen Gesellschaftsvertrage gesagt ist, daß jede 1000 Mark eines Geschäftsanteils eine Stimme gewähren, oder wenn nichts gesagt ist, und damit die gesetzliche Bestimmung gilt, daß jede 100 Mark eines Geschäftsanteils je 1 Stimme gewähren, so ist nicht einzusehen, warum diese Bestimmung als unentziehbar gewollt angesehen werden müßte. Darin liegt nichts weiter, als die gleichmäßige Behandlung aller Gesellschafter in Bezug auf ein gesellschaftliches Herrschaftsrecht. Durch einen alle gleichmäßig behandelnden abändernden Beschluß kann diese Bestimmung sehr wohl geändert werden. Wenn aber einem Gesellschafter ein besonders hohes Stimmrecht gewährt ist, so ist dies Vorzugsrecht als per maiora nicht entziehbar gewollt, als Sonderrecht anzusehen und es kann dann nur mit seiner Zustimmung geändert werden. Ebenso kann, wenn einem Geschäftsanteilsinhaber ein besonders niedriges Stimmrecht gewährt ist, dasselbe nicht per maiora erhöht werden, sondern nur unter Zustimmung aller anderen, durch diese Erhöhung benachteiligten Gesellschafter. Es ist eben hier wie immer Auslegungssache, ob ein gesell-

schaftliches Herrschaftsrecht als unentziehbar gewollt, als Sonderrecht anzusehen ist; aber ganz allgemein kann man dies von dem Stimmrecht nicht sagen.

Anm. 9. III. (Abs. 3.) **Vollmachten bedürfen von Gesetzes wegen der schriftlichen Form.** Bevollmächtigte sind also von Gesetzes wegen zugelassen. Es kann der Gesellschafter selbst oder durch einen Bevollmächtigten sein Stimmrecht ausüben. Er kann auch für einen Geschäftsanteil persönlich erscheinen und für einen anderen ihm gehörigen Geschäftsanteil sich einen Bevollmächtigten bestellen.[1]) Denn er ist so viele Male Mitglied, als er Geschäftsanteile hat, nur daß die sämmtlichen für einen Gesellschafter — und sei es auch auf Grund mehrerer Geschäftsanteile — abzugebenden Stimmen einheitlich, d. h. in einem und demselben Sinne abgegeben werden müssen, weil das Gegenteil begriffswidrig wäre (siehe oben Anm. 6). Die schriftliche Vollmacht ist ausreichend. Für ihre Form ist § 126 B.G.B. maßgebend. Wenn die Echtheit der schriftlichen Vollmacht angezweifelt und der Bevollmächtigte deshalb nicht zugelassen wird, so geschieht dies auf die Gefahr der Gesellschaft. Die Nichtzulassung eines solchen Bevollmächtigten bewirkt die Ungültigkeit des Beschlusses, wenn die Vollmacht in Wahrheit echt war (R.G. 40 S. 85). Telegraphische Vollmacht genügt nicht. Denn der § 127 B.G.B. greift nicht Platz, weil es sich um eine gesetzlich vorgeschriebene Form handelt; wenn der Gesellschaftsvertrag die gesetzliche Vorschrift der schriftlichen Vollmacht wiederholt, so wird hieran nichts geändert. Mündliche Vollmacht genügt ebenfalls nicht. — Daß die Vollmacht in der Verwahrung der Gesellschaft bleiben müsse, ist hier (anders nach § 252 Abs. 2 H.G.B. für das Aktienrecht) nicht vorgeschrieben. Andererseits ist auch nicht vorgeschrieben, daß sie in der Versammlung oder sonst den abstimmenden Gesellschaftern vorgelegt werden oder dem Protokoll beigefügt oder im Protokolle wiedergegeben werden müsse. Sie braucht eben nur erteilt zu sein. Doch hat der Registerrichter, soweit es sich um einzutragende Beschlüsse handelt, auf Grund des § 12 F.G. das Recht, den Nachweis der Vollmacht zu verlangen.

Anm. 10. Eine Spezialvollmacht ist nicht erforderlich (O.L.G. Hamburg vom 11. Juni 1901 bei Mugdan und Falkmann 3 S. 66). So ist eine allgemeine Handlungsvollmacht oder die Prokura ausreichend.

Anm. 11. Das Erfordernis der Vollmacht bezieht sich nur auf den Fall der freiwilligen Vertretung. Gesetzliche Vertreter von juristischen Personen, Geschäftsunfähigen ꝛc. bedürfen keiner Vollmacht. Sie müssen und können ihre Legitimation auf andere Weise dartun (vergl. Anm. 7 zu § 2).

Anm. 12. Durch nachträgliche Genehmigung wird der Mangel der schriftlichen Vollmacht ersetzt. Das Gegenteil anzunehmen liegt kein Anlaß vor (vergl. Anm. 8 zu 2). Doch muß naturgemäß auch die Genehmigung schriftlich sein (vergl. Anm 8 zu § 2).

Anm. 13. Kollektivvertreter üben ihr Stimmrecht durch Zusammenwirken aus. Sie müssen beide erscheinen oder aber sie geben beide einem von ihnen oder einem Dritten Vollmacht.

Anm. 14. Das Erfordernis der schriftlichen Vollmacht bezieht sich nur auf den, der ein fremdes Recht im fremden Namen ausübt, nicht auf den, der in eigenem Namen ein fremdes Recht ausübt. Hier liegt kein Vertretungsverhältnis vor. Hier genügt die zum Zwecke der Rechtsausübung erfolgte Übertragung des Geschäftsanteils, die sogenannte Legitimationsübertragung, deren Wesen wir in Anm. 73 zu § 15 dargelegt haben. Es liegt eine andere Rechtsgestaltung vor, als bei einer Bevollmächtigung, und die vorliegende Vorschrift besagt nicht etwa, daß ein Gesellschafter, der seine Rechte nicht selbst ausübt, dies durch einen Bevollmächtigten tun müsse, sondern nur, daß er dies durch einen Bevollmächtigten tun könne und in diesem Falle eine schriftliche Vollmacht erforderlich sei.

Anm. 15. **Durch den Gesellschaftsvertrag kann die Vorschrift abgeändert werden.** Das geht aus § 45 Abs. 2 hervor. Es kann also von dem Erfordernis der schriftlichen Vollmacht abgesehen und die mündliche Vollmacht als genügend angesehen werden, es kann die telegraphische Vollmacht als genügend angesehen werden, es kann ein für allemal angeordnet werden, daß

---

[1]) Aber einen Beistand (Rechtsbeistand) kann er sich ohne Zustimmung der Versammlung nicht mitbringen.

jeder Gesellschafter als bevollmächtigt angesehen wird, einen anderen Gesellschafter zu vertreten, es kann bestimmt werden, daß Rechtsanwälte einer Vollmacht nicht bedürfen; es kann auch bestimmt werden, daß jeder Gesellschafter mehrere Bevollmächtigte stellen darf,[1]) nur daß den mehreren Bevollmächtigten keine heterogenen Stimmrechte gewährt werden können; vielmehr müssen alle Vertreter eines Gesellschafters in einheitlichem Sinne stimmen (oben Anm. 9). Es kann aber auch die Vorschrift verschärft werden; es kann bestimmt werden, daß die Vollmacht beglaubigt sein muß; daß Vertretung nur durch Gesellschafter zulässig sei; daß Vertretung durch Frauen nicht zulässig sei; ja sogar, daß Vertretung überhaupt nicht zulässig sei und jeder Gesellschafter seine Rechte persönlich wahrnehmen müsse. Es kann auch umgekehrt bestimmt werden, daß die Gesellschafter ihre Rechte nur durch Bevollmächtigte oder durch bestimmte Bevollmächtigte wahrnehmen können. RG 73, 104

Alles dies bezieht sich natürlich nicht auf gesetzliche Vertreter. Diese sind durch Vor- Anm. 16.
legung ihrer Legitimation genügend ausgewiesen. Aber es kann bestimmt werden, daß sie sich in der Gesellschafterversammlung noch besonders vertreten lassen müssen ꝛc.

IV. (Abs. 4.) **Die Hindernisse der Stimmenabgabe.** Anm. 17.

1. **Die Gesetzesvorschrift enthält folgende Stimmenthaltungsanordnungen:**

Es darf nicht mitstimmen:

a) wer durch die Beschlußfassung entlastet werden soll oder wer von einer Verpflichtung befreit werden soll. Das bezieht sich hauptsächlich auf die Mitglieder der Verwaltung hinsichtlich des Entlastungsbeschlusses, dagegen nicht auch hinsichtlich des Bilanzgenehmigungsbeschlusses, da dieser Beschluß nur die zahlenmäßigen Ergebnisse der Geschäftsführung, nicht die Geschäftsführung genehmigt (R.G. 49 S. 146; auch Anm. 23 zu § 46).

Daran reiht sich die Vorschrift, daß ein Gesellschafter dann nicht mitstimmen Anm. 18.
soll, wenn der Beschluß die Einleitung oder die Beendigung eines Rechtsstreits „ihm gegenüber" betrifft. Selbstverständlich können die betreffenden Gesellschafter auch nicht über einen Vertagungsantrag in dieser Hinsicht mitstimmen. Wohl aber kann der Gesellschafter A. mitstimmen, wenn es sich um die Entlastung oder einen Vergleich mit dem Gesellschafter B. handelt, der mit ihm als Gesamtschuldner haftet. Denn rechtlich wird A. dadurch nicht entlastet, und wirtschaftlich wird er eher belastet, wenn der mit ihm solidarisch haftende B. zu haften oder voll zu haften aufhört.

b) Ein Gesellschafter bei Beschlußfassungen, welche die Vornahme eines Rechtsgeschäfts ihm Anm. 19.
gegenüber betreffen. Die Beschlußfassung muß, um die Pflicht zur Stimmenthaltung zur Folge zu haben, die Vornahme eines Rechtsgeschäfts mit dem Gesellschafter (unser Gesetz sagt „gegenüber" dem Gesellschafter, das Aktiengesetz § 252 sagt „mit" dem Gesellschafter) betreffen, und zwar, wie hinzugefügt werden muß, die Vornahme eines Rechtsgeschäfts mit dem Gesellschafter als Dritten. Soweit unmittelbar aus der Beschlußfassung dem Gesellschafter Rechte erwachsen, sind es Mitgliedschaftsrechte, die hier nicht getroffen sind, so z. B. das Recht auf Zuteilung von neuen Geschäftsanteilen, wenn diese an die bisherigen Gesellschafter beschlossen wird. Es bezieht sich das ferner nicht auf sonstige Verwaltungsbeschlüsse, so z. B. wenn der Geschäftsführer ermächtigt wird, ein Grundstück von der Stadtgemeinde zu erwerben, so darf er als Gesellschafter mitstimmen, obwohl hierin ein Auftrag an den Geschäftsführer, also streng genommen die Vornahme eines Rechtsgeschäfts mit ihm oder „ihm gegenüber" liegt. Das Gleiche gilt, wenn es sich um die Wahl des Vorsitzenden der Gesellschafterversammlung handelt oder um die Festsetzung der Tantieme für die Aufsichtsratsmitglieder. Es ist, wie

[1]) Es kann auch bestimmt werden, daß jeder Gesellschafter mehrere Bevollmächtigte stellen könne und jeder Bevollmächtigte eine Stimme habe. So bestimmt z. B. ein Statut einer Gesellschaft, welche von drei Kreisen gebildet wird, daß der eine Kreis 16, der andere 11, der Dritte 5 „Abgeordnete" wählt und daß jeder Abgeordnete eine Stimme hat. Darin liegt lediglich die Zulassung mehrerer Bevollmächtigter zur Stimmenabgabe und die Gewährung von mehreren Stimmen an einen Gesellschafter; ersteres ist zulässig nach § 47 Abs. 2, § 45 Abs. 2; letzteres nach § 47 Abs. 1, § 45 Abs. 2.

gesagt, nur ein Rechtsgeschäft gemeint, welches mit dem Gesellschafter nicht als Gesellschafter, und nicht als Gesellschaftsorgan, sondern als Dritten geschlossen werden soll. Hierbei ist nun aber wiederum zu bedenken, daß die Gesellschafter als Beschlußorgan regelmäßig solche Rechtsgeschäfte nicht selbst abschließen, sondern die anderen Gesellschaftsorgane, häufig die Geschäftsführer, ausnahmsweise auch der Aufsichtsrat. Wenn in solchen Fällen die Gesellschafterversammlung darüber Beschluß faßt, ob das in Rede stehende Geschäft mit dem Gesellschafter als Dritten vorgenommen werden soll, darf der Gesellschafter nicht mitstimmen. Das ist gemeint und auch klar zum Ausdruck gebracht. Der Fall muß aber so liegen, daß die Ausführung des Beschlusses nur noch in dem Abschluß des Geschäftsführers liegt, so daß also der Gesellschafter, wenn er mitgestimmt hätte, durch seine Stimme die Gesellschaft gezwungen hätte, in bestimmter Weise mit ihm zu kontrahieren. Wenn es dagegen trotz des Gesellschafterbeschlusses noch in dem Ermessen der Gesellschaftsorgane liegt, das Rechtsgeschäft zu schließen oder nicht, so liegt der Fall des Abs. 4 nicht vor.

Anm. 20. Eine praktisch sehr wichtige Frage ist, ob Personen, deren Aufsichtsratswahl oder deren Geschäftsführerwahl in Frage steht, bei dem Wahlbeschlusse mitwirken können. Die Praxis des Aktienrechts läßt ganz allgemein solche Personen zu, oft könnten sonst solche Wahlen gar nicht zustande kommen, meist wäre es, wenn man gerade diese Personen vom Mitstimmen ausschließen würde, eine große Ungerechtigkeit, da dann gerade diejenigen Personen, die durch die Größe ihrer Beteiligung und durch ihr Interesse an der Gesellschaft das größte Anrecht haben, die Gesellschaft mitzuverwalten, bei der Wahl wegfallen und nicht interessierte Personen in die Verwaltung hineingewählt werden würden. Ring (Nr. 8 zu § 252) will trotzdem solche Personen nicht zum Stimmen zulassen, ebenso Liebmann Anm. 7; indessen wird man doch wohl den Wortlaut nicht entscheiden lassen können, und die Praxis als berechtigt anerkennen müssen. Der Wortlaut der Bestimmung geht ja überhaupt weiter, als nach der allgemeinen Meinung die Tragweite der Vorschrift geht; denn nach ihrem Wortlaut würde sie sich auch auf die Fälle beziehen, wo durch die Beschlußfassung Mitgliedsrechte entstehen und Verwaltungsgeschäfte mit Gesellschaftsorganen vorgenommen werden, und doch wird ganz allgemein der Vorschrift diese weitergehende Bedeutung versagt. Und auch hier handelt es sich um ein Verwaltungsgeschäft, um ein Rechtsgeschäft, welches zwar nicht mit einem Verwaltungsorgan als solchem vorgenommen wird, aber doch um ein Verwaltungsgeschäft, durch welches ein Gesellschaftsorgan geschaffen werden soll. Nicht die Vornahme eines Rechtsgeschäfts gegenüber einem Dritten im gewöhnlichen Sinne liegt vor, sondern eine Organisationsmaßregel, eine Verwaltungshandlung, durch welche ein Gesellschaftsorgan geschaffen wird, und hierbei kann der Gesellschafter seine Gesellschaftsrechte ausüben, auch wenn er selbst bei dieser Organisationsmaßregel eine persönliche Rolle spielt.

Anm. 21. Aus dem gleichen Grunde sind die Geschäftsführer und Aufsichtsratsmitglieder nach unserer Ansicht zur Abstimmung zuzulassen, wenn es sich um ihre Abberufung handelt. Aber auch hier sind andere Schriftsteller anderer Auffassung (vergl. z. B. Parisius und Crüger Anm. 4). Das Gleiche gilt von Vereinbarungen über die Besoldung der Geschäftsführer.

Anm. 22. Andererseits kann ein Rechtsgeschäft mit dem Gesellschafter als Dritten auch dann vorliegen, wenn es sich um Paktierung über Mitgliedschaften handelt. Wenn z. B. darüber Beschluß gefaßt werden soll, ob das Bezugsrecht auf die neuauszugebenden Geschäftsanteile einem Bankhause gewährt werden soll, so darf das Bankhaus nicht mitstimmen, wenn es selbst Gesellschafter ist. Desgleichen, wenn darüber Beschluß gefaßt werden soll, ob einem Gesellschafter seine Geschäftsanteile zu einem bestimmten Preise zum Zwecke der Vernichtung abgekauft werden sollen. In solchem Falle darf der Gesellschafter nicht mitstimmen.

Anm. 23. Ob Identität des Gesellschafters mit derjenigen Person, welche als Gegenkontrahent auftreten soll, vorliegt, ergiebt der Einzelfall unter Zugrundelegung allgemeiner

Rechtsgrundsätze. Danach ist von der Abstimmung ausgeschlossen der Mitinhaber einer offenen Handelsgesellschaft, wenn mit dieser kontrahiert werden soll, der Kommanditist, wenn mit der Kommanditgesellschaft kontrahiert werden soll, dagegen nicht der Aktionär, wenn mit seiner Gesellschaft kontrahiert werden soll, nicht der Gesellschafter einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, mit welcher kontrahiert werden soll; nicht ein Vereinsmitglied, wenn mit einem rechtsfähigen Verein kontrahiert werden soll; wohl aber das Mitglied eines nicht rechtsfähigen Vereins, wenn mit diesem kontrahiert werden soll, nicht der Bürger einer Stadt, wenn mit der Stadtgemeinde kontrahiert werden soll; auch kann der gesetzliche Vertreter einer juristischen Person für seine Person mitstimmen, wenn mit der juristischen Person kontrahiert werden soll; dagegen ist von der Abstimmung ausgeschlossen der Komplementar, wenn mit einer Kommanditgesellschaft auf Aktien kontrahiert werden soll, nicht der Kommanditist einer solchen, ersterer, obwohl nach unserer Ansicht die A.K.G. juristische Person ist. Denn immerhin überkommt er alle Schulden sofort und unmittelbar und deshalb greift die ratio des Gesetzes auf ihn Platz. — Ist die Person, mit welcher kontrahiert werden soll, nur Kommissionär eines Gesellschafters, soll das Geschäft für Rechnung und im Auftrage dieses Gesellschafters geschlossen werden, so ist auch dieser vom Mitstimmen ausgeschlossen. Im Sinne der vorliegenden Vorschriften soll das Rechtsgeschäft mit ihm vorgenommen werden. — Auch sonst kann sich das Gesagte aus wirtschaftlichen Erwägungen ähnlicher Art verschieben. Wenn z. B. ein Rechtsgeschäft mit einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung abgeschlossen werden soll, und es sind sämtliche Geschäftsanteile derselben in einer Hand, so ist dieser Alleinbesitzer aller Anteile vom Mitstimmen ausgeschlossen.

2. **Ist auch diese Vorschrift dispositiv?** Wir bejahen diese Frage. Der § 45 macht hier keine Ausnahme. Man könnte vielleicht durch §§ 34 und 40 B.G.B. stutzig werden, nach welchen die gleiche Vorschrift für rechtsfähige Vereine aller Art gegeben ist und zwar als zwingende Vorschrift. Doch ist dem gegenüber darauf hinzuweisen, daß auch das im § 37 B.G.B. gewährte Minderheitsrecht auf Einberufung einer Mitgliedsversammlung gemäß § 40 B.G.B. als zwingende Vorschrift gegeben ist, während der korrespondierende § 50 unseres Gesetzes dispositiven Charakter hat. Man kann auch nicht sagen, daß die Vorschrift des § 37 B.G.B. aus öffentlich rechtlichen Erwägungen folgt. Man kann höchstens sagen, daß die Vorschrift sehr empfehlenswert sei, man kann wohl auch bei der gleichen Vorschrift des § 252 H.G.B. den zwingenden Charakter ohne weiteres annehmen; aber man kann dies nicht bei unserem Gesetze, wo der § 45 ausdrücklich bestimmt, daß die folgenden Paragraphen erst in zweiter Linie in Frage kommen, wenn der Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt. Man kann auch nicht sagen, der vertragliche Ausschluß dieser Bestimmungen widerspreche den guten Sitten. Das geht zu weit. Auch die Teilnahme an den Aufsichtsratsabstimmungen ist dadurch nicht ausgeschlossen, daß ein Aufsichtsratsmitglied bei der betreffenden Abstimmung beteiligt ist. In der Literatur sind die Meinungen geteilt. Mit uns Parisius und Crüger Anm. 4, gegen uns die meisten Schriftsteller Liebmann Anm. 7; Förtsch Anm. 3; Neukamp Anm. 2c. Glücklicherweise ist der Streit mehr theoretischer Natur, da es praktisch kaum vorkommt, daß der Gesellschaftsvertrag diese Bestimmungen ausschließt. Anm. 24. Holdh. 1343.

3. **Die Vorschrift des § 47 Abs. 4 enthält nur eine Abstimmungsvorschrift.** Das Recht der sonstigen Teilnahme an der Versammlung und ihren Beschlüssen ist dem an der Abstimmung behinderten Gesellschafter nicht versagt. Der solchergestalt an der Abstimmung behinderte Gesellschafter ist hiernach wohl berechtigt, an der Versammlung teilzunehmen, in ihr zu erscheinen und durch Teilnahme an der Diskussion seinen Einfluß auf die Gestaltung der Abstimmung auszuüben. Er kann auch dem Beschluß widersprechen und ihn anfechten, nicht bloß deshalb, weil er zu Unrecht von der Abstimmung ausgeschlossen sei, sondern auch, wenn er seinen Ausschluß von der Abstimmung als berechtigt anerkennt und sich wohl gar freiwillig von der Abstimmung ferngehalten hat, den Beschluß aber aus sonstigen Gründen nicht für gesetz- oder statutenmäßig erachtet. Anm. 25.

§ 48.

Die Beschlüsse der Gesellschafter werden in Versammlungen gefaßt.

Der Abhaltung einer Versammlung bedarf es nicht, wenn sämmtliche Gesellschafter schriftlich mit der zu treffenden Bestimmung oder mit der schriftlichen Abgabe der Stimmen sich einverstanden erklären.

Der vorliegende Paragraph bestimmt, in welcher Form die Beschlüsse der Gesellschafter gefaßt werden.

Anm. 1. I. (Abs. 1.) **Regelmäßig werden die Beschlüsse der Gesellschafter in Versammlungen gefaßt.**

1. Es steht nichts entgegen, die Versammlungen auch hier, wie dies im Aktienrecht vom Gesetz geschieht, Generalversammlungen zu nennen. Man nennt sie hier gewöhnlich Gesellschafterversammlungen.

Anm. 2. 2. Die Versammlung ist auch dann gültig, wenn nur ein Gesellschafter erscheint (Anm. 2 zu § 47).

Anm. 3. 3. Über den Ort der Versammlungen sagt das Gesetz nichts. Die Statuten der Aktiengesellschaften enthalten darüber gewöhnlich besondere Bestimmungen, die der Gesellschaften mit beschränkter Haftung nicht. Bei dem engeren Anschluß der Gesellschafter unter sich wird es hier als selbstverständlich vorausgesetzt, daß die Versammlungen am statutarischen Sitze der Gesellschaft stattfinden, und das ist auch, wenn die Statuten nichts anderes besagen, von Gesetzes wegen anzunehmen (vergl. R.G. 44 S. 8; O.L.G. Karlsruhe in D.J.Z. 4 S. 468). Doch kann der Gesellschaftsvertrag hier Abweichendes bestimmen, auch dahin, daß den Geschäftsführern oder dem Aufsichtsrat die jedesmalige Bestimmung des Versammlungsortes anheimgegeben wird. — Was das Versammlungslokal anlangt, so muß ein solches gewählt werden, das sich zu Beratungszwecken eignet. Sollte z. B. der Geschäftsführer eine öffentliche Gaststube eines Wirtshauses wählen, und den Gesellschaftern zumuten, daß dort coram publico verhandelt wird, oder sollte der Geschäftsführer eine große Versammlung in das nur wenige Menschen fassende Kontor der Gesellschaft laden, oder sollte endlich der Geschäftsführer die mit ihm verfeindeten anderen Gesellschafter in seine Privatwohnung laden, so brauchten sich die Gesellschafter auf alles das nicht einzulassen. Die Gesellschafter können verlangen, daß idoneo loco verhandelt werde.

Anm. 4. 4. Darüber, wer den Vorsitz in der Generalversammlung führt, bestimmt das Gesetz gleichfalls nichts. Häufig werden die Versammlungen ohne eigentlichen Vorsitz verlaufen können. Wenn z. B. zwei Gesellschafter oder ein Gesellschafter nur erscheint, so wird sich die Verhandlung in der Weise abspielen, daß die Erklärungen zu Protokoll gegeben werden, eine eigentliche Leitung der Verhandlung wird sich in solchem Falle erübrigen. Aber wenn mehrere erscheinen, so ist eine Leitung notwendig. In solchem Falle muß, wenn die Statuten über den Vorsitz nichts bestimmen, die Versammlung per maiora einen Vorsitzenden wählen, wie dies auch im Aktienrecht angenommen wird (Staub H.G.B. Anm. 10 zu § 256). Ebenso, wenn der statutarisch bestimmte Vorsitzende sich weigert oder nicht erscheint. Es kann der statutarische Vorsitzende nicht etwa sein Recht einem anderen übertragen. Dadurch, daß sich der gestellte Antrag gegen den Vorsitzenden richtet, wird dieser nicht verhindert, den Vorsitz zu führen.

Anm. 5. Oft haben die Gesellschafter den Wunsch, daß der ganz unparteiische Notar die Versammlung leitet. Von Gesetzes wegen steht dem kein Bedenken entgegen. So ist z. B. auch von Gesetzes wegen dem beurkundenden Richter die Leitung der Verhandlung im § 196 Abs. 2 H.G.B. übertragen.

Anm. 6. 5. Nach welchen Grundsätzen ist die Versammlung zu leiten?

a) Zunächst ist zu betonen, daß der Vorsitzende nur die Verhandlung zu leiten und dahin zu wirken hat, daß ordnungsmäßig beraten und beschlossen werde. Dagegen steht ihm nicht die Befugnis zu, die Verhandlungen eigenmächtig zu vertagen oder zu schließen.

Will er die Verhandlungen nicht mehr leiten, so mag er den Vorsitz niederlegen und die Versammlung wählt dann einen anderen Vorsitzenden. Er darf auch nicht die Verhandlung oder die Abstimmung über einen Antrag ablehnen, weil er ihn für unbegründet hält. Vielmehr muß er die Beschlußfassung zulassen, den gefaßten Beschluß verkünden und den Beteiligten die Anfechtung des Beschlusses überlassen.

b) Zur Verhandlung ist erforderlich, daß in der Versammlung Anträge gestellt werden. Anm. 7.
Die Ankündigung der Tagesordnung ist nicht Antragstellung, sondern Ankündigung derselben. Doch kann der Vorsitzende davon ausgehen, daß ein angekündigter Antrag auch als in der Versammlung gestellt gilt, vorausgesetzt, daß der Antragsteller in der Versammlung erscheint.

Innerhalb der Tagesordnung können Anträge gestellt werden, welche den Inhalt Anm. 8.
der Tagesordnung modifizieren (Amendements). Lautet z. B. der Antrag auf Erhöhung des Stammkapitals um 50000 Mark, so kann innerhalb der Versammlung der Antrag gestellt werden, das Stammkapital um 100000 Mark zu erhöhen.

In Verlegenheiten kommen die Vorsitzenden gewöhnlich, wenn die Zulassung Anm. 9.
von Gesellschaftern zur Abstimmung streitig wird. In solchen Fällen ist wie folgt zu verfahren: [Die Versammlung beschließt darüber, ob der Betreffende zuzulassen ist; dieser selbst kann dabei mitstimmen, denn es handelt sich nicht um die Vornahme eines Rechtsgeschäfts mit ihm und auch sonstige Hinderungsgründe nach § 47 Abs. 4 liegen nicht vor. Der hierüber gefaßte Beschluß der Versammlung ist vorläufig maßgebend.] Hierauf wird in der Sache selbst abgestimmt. Der Vorsitzende verkündet alsdann, was hiernach von der Versammlung beschlossen ist. Gegen diesen Beschluß richtet sich alsdann die Anfechtungsklage. Dieselbe ist, wenn die Zulassung versagt ist, von dem Gesellschafter, dem sie versagt ist, wenn sie genehmigt ist, von den anderen Gesellschaftern anzustellen.

c) Die Entscheidungen des Vorsitzenden bei der Leitung der Versammlung sind nach Anm. 10.
unserer Ansicht als definitiv zu erachten. Die Zulassung einer Appellation an die Versammlung würde dazu führen, daß die Mehrheit nach Willkür schalten könnte. Aber die Übertragung des Vorsitzes an eine bestimmte Person soll doch gerade dazu führen, daß die Minderheit gegen die Willkür der Mehrheit durch einen objektiven Vertrauensmann geschützt werde. Läßt sich der Vorsitzende Übergriffe zu Schulden kommen, so ist gegen den unter solchem Vorsitz gefaßten Beschluß die Anfechtungsklage zulässig (vergl. Staub H.G.B. Anm. 28 zu § 256). Siehe Anm. 11.

d) Der Vorsitzende hat die Verhandlung nicht nach Willkür, nicht nach Gutdünken, sondern Anm. 11.
so zu leiten, wie es im Sinne dieses Amtes liegt, d. h. unparteiisch und sachgemäß. Er hat dabei im Allgemeinen die Grundsätze parlamentarischer Verhandlungen zu beobachten, und bei groben Verstößen gegen dieselben ist gegen Beschlüsse, die unter solcher Leitung gefaßt sind, die Anfechtungsklage gegeben. So z. B. wenn einem Gesellschafter ganz ohne Grund das Wort entzogen wird.

6. Die Form der Ausübung des Stimmrechts, ob durch Stimmzettel oder durch Anm. 12.
Zuruf oder durch Aufstehen oder durch Sitzenbleiben, ist dem Gesellschaftsvertrage überlassen. Meist treffen die Gesellschaftsverträge aber hierüber keine Bestimmung. Dann ist alles dem Vorsitzenden überlassen. In der Praxis erachtet man eine Abstimmung durch Zuruf meist nur dann für zulässig, wenn sich kein Widerspruch gegen eine solche Abstimmungsart ergiebt. Das ist aber nicht richtig. Will der Vorsitzende diese Abstimmungsart wählen, so kann er dies, wenn das Statut nicht entgegensteht, stets tun. Er zählt dann die bejahenden und verneinenden Zurufe und stellt so das Ergebnis der Abstimmung fest. Er ist auch berechtigt zu erklären: Wenn niemand dem gestellten Antrage widerspreche, so werde er allseitige Zustimmung annehmen.

7. Die Verhandlung kann durch Majoritätsbeschluß auch vertagt werden. Anm. 13.
Das bedeutet: Die Generalversammlung kann beschließen, daß über den betreffenden Gegenstand heute nicht beraten und beschlossen werden soll. Es kann aber nicht etwa

brevi manu, wie im Civilprozesse, eine neue Versammlung angesetzt und dann von einer neuen Einladung abgesehen werden. Zwar sagen die Motive S. 39 das Gegenteil. Sie meinen, daß die betreffende Vorschrift des § 51 Abs. 4 sich selbstverständlich nicht bezieht auf Beschlüsse über die Einberufung einer neuen Generalversammlung. Doch ist dies keineswegs selbstverständlich und im Gesetze hat es keinen Ausdruck gefunden. In einer Universalversammlung d. h. in einer Versammlung, an welcher alle Gesellschafter teilnehmen, kann mit Einverständnis aller allerdings die Einberufung einer Generalversammlung beschlossen und diese sofort angesetzt werden, ohne daß es einer besonderen Einladung bedürfte.

Anm. 14. II. (Abs. 2.) **Schon von Gesetzes wegen bedarf es der Abhaltung einer Versammlung zur Fassung von Beschlüssen in zwei Fällen nicht.**

1. Wenn sämtliche Gesellschafter sich mit der betreffenden Bestimmung schriftlich einverstanden erklären. Es kann dabei nicht angenommen werden, daß die Vorschrift des § 126 B.G.B. genau beachtet werden muß. Der gewöhnliche Fall wird freilich der sein, daß ein Zirkular von allen Gesellschaftern unterschrieben wird. Es wird aber auch genügen, wenn der Geschäftsführer schriftlich anfragt und die Gesellschafter kurz antworten, daß sie mit der ihnen vorgeschlagenen Abstimmung einverstanden seien. Telegraphische Einverständniserklärung wird ebenfalls genügen. — Das Wort „sämtliche Gesellschafter" führt dazu, die Bestimmung des § 47 Abs. 4 außer Anwendung zu setzen. Auch wer nach dieser Vorschrift von der Abstimmung ausgeschlossen ist, muß sich, wenn von der Abstimmung in der Versammlung abgesehen werden soll, mit der betreffenden Bestimmung einverstanden erklären. Es kann nicht über seinen Kopf hinweg von der normalen Art der Beschlußfassung abgesehen werden. Denn wenn er auch bei der Abstimmung nicht mitwirken kann, so könnte er in der Versammlung durch sonstige Teilnahme (an der Diskussion) seinen Einfluß auf die Gestaltung der Abstimmung auszuüben versuchen, und dieses Recht und diese Möglichkeit darf ihm nur mit seiner Zustimmung genommen werden.

Anm. 15. 2. Wenn sämtliche Gesellschafter damit einverstanden sind, daß schriftlich abgestimmt wird. In diesem Falle genügt es, wenn der Beschluß in der Sache selbst schriftlich durch Mehrheitsabstimmung gefaßt wird. Über das Erfordernis der Schriftlichkeit gilt das zu 1 Gesagte. Darüber, daß zu den sämtlichen Gesellschaftern auch diejenigen gehören, welche nach § 47 Abs. 4 von der Abstimmung ausgeschlossen sind, siehe Anm. 14. Hier muß das noch mehr gelten, da es sich hier um ein direktes Einverständnis mit der formalen Gestaltung der Abstimmung, nicht um die Abstimmung selbst handelt.

Anm. 16. 3. Der Abs. 2 gilt aber nicht bei Änderungen des Gesellschaftsvertrages. Hier muß gemäß § 53 gerichtliche oder notarielle Beurkundung der Versammlungsbeschlüsse erfolgen (Anm. 10 ffg. zu § 53).

Anm. 17. III. **Der Gesellschaftsvertrag** kann die Vorschriften unseres Paragraphen abändern. Er kann bestimmen, daß die Ausnahmen des Abs. 2 nicht Platz greifen sollen, oder daß noch weitere Ausnahmen stattfinden, ja sogar, daß Gesellschafterversammlungen überhaupt nicht stattzufinden brauchen oder stattfinden sollen oder stattfinden dürfen (außer in den Fällen der Statutenänderung — 53 —, wo nicht bloß die Abhaltung, sondern sogar die gerichtliche oder notarielle Beurkundung einer Versammlung vorgeschrieben ist, vergl. zu § 53), oder daß telephonische Verständigung zulässig ist oder sonstige mündliche Einverständniserklärung genügt. Er kann ferner anordnen, daß der Geschäftsführer oder der Vorsitzende des Aufsichtsrats nach seinem Ermessen berechtigt ist, das schriftliche Votum in der Weise einzuholen, daß dem Adressaten angedroht wird, wenn er in bestimmter Frist nicht antworte, so werde angenommen werden, daß er sich der Abstimmung enthalte, oder daß er zustimme, oder daß er den Antrag ablehne ꝛc. ꝛc.

Anm. 18. **Zusatz. Eine Beurkundung der Gesellschafterversammlung und ihrer Beschlüsse schreibt unser Gesetz nicht vor,** wenigstens nur ausnahmsweise für Statutenänderungen (§ 53). Im Allgemeinen ist also in der Tat keinerlei Beurkundung vorgeschrieben, nicht einmal eine einfache

Protokollierung. Doch geschieht dieselbe wohl allgemein. Der Gesellschaftsvertrag kann aber Protokollierung vorschreiben, auch solche durch einen Notar. Oft werden Notare auch zugezogen, wo das weder nach Gesetz, noch nach Statut notwendig ist, um eine zuverlässige Protokollierung herbeizuführen. Geschieht dies, so liegt nicht ein Fall der §§ 169 flg. F.G. vor, sondern die Beurkundung eines Rechtsvorganges, die nach Landesrecht zu beurteilen ist, in Preußen nach Art. 56 flg. des preußischen Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit, wobei besonders hervorzuheben ist, daß es dem Ermessen des Notars überlassen ist, inwieweit er das Protokoll vorlesen und unterschreiben lassen will. Die Vorschriften der §§ 258 und 259 H.G.B. finden dabei keine Anwendung, ihre Anwendung ist aber empfehlenswert. Es ist daher zu wünschen, wenn auch nicht erforderlich, daß ein Gesellschafterverzeichnis angefertigt wird, daß die Belege über die Berufung dem Protokoll einverleibt oder als Anlagen zum Protokoll genommen werden.

§ 49.

Die Versammlung der Gesellschafter wird durch die Geschäftsführer berufen.

Sie ist außer den ausdrücklich bestimmten Fällen zu berufen, wenn es im Interesse der Gesellschaft erforderlich erscheint.

Insbesondere muß die Versammlung unverzüglich berufen werden, wenn aus der Jahresbilanz oder aus einer im Laufe des Geschäftsjahres aufgestellten Bilanz sich ergiebt, daß die Hälfte des Stammkapitals verloren ist.

Der vorliegende Paragraph bestimmt, durch wen die Gesellschafterversammlung berufen wird (Abs. 1) **und in welchen Fällen sie berufen wird** (Abs. 2 und 3).

I. (Abs. 1.) **Die Versammlung der Gesellschafter wird durch die Geschäftsführer berufen.** Anm. 1.

1. Von der Versammlung der Gesellschafter ist hier die Rede. Aber natürlich bezieht sich die Vorschrift auf die Beschlußfassung der Gesellschafter überhaupt. Gemeint ist, daß die Beschlußfassung der Gesellschafter durch die Geschäftsführer herbeizuführen ist. Denn nach § 48 Abs. 2 bedarf es nicht immer der Abhaltung einer Versammlung, um die Beschlußfassung der Gesellschafter herbeizuführen und nach dem Gesellschaftsvertrage kann noch in anderen Fällen von dem Erfordernisse einer Versammlung als Voraussetzung eines Gesellschafterbeschlusses abgesehen werden.

2. Durch die Geschäftsführer (sc. durch so viele Geschäftsführer, als zur Geschäfts- Anm. 2.
führung ausreichen) wird die Beschlußfassung der Gesellschafter herbeigeführt. Damit ist nichts weiter gesagt, als daß die Geschäftsführer das normale Organ sind, um die Beschlußfassung herbeizuführen. Außer den Geschäftsführern hat auch der etwa bestellte Aufsichtsrat das Recht (und die Pflicht) zur Berufung der Gesellschafterversammlung bezw. zur Herbeiführung des Beschlusses der Gesellschafter (§ 52 des Gesetzes, § 246 Abs. 2 H.G.B.). Selbstverständlich können die Gesellschafter, auch ohne durch die Geschäftsführer oder den Aufsichtsrat zusammenberufen zu sein, Beschlüsse fassen. Die Gültigkeit der Beschlüsse ist nicht etwa davon abhängig, daß der Geschäftsführer sie berufen hat (vergl. §§ 50, 51 Abs. 3).

3. Durch den Gesellschaftsvertrag können diese Bestimmungen geändert Anm. 3.
werden. Die meisten Schriftsteller sprechen sich zwar dahin aus, daß den Geschäftsführern das Recht der Einberufung der Generalversammlung nicht gänzlich entzogen werden könnte (vergl. z. B. Liebmann Anm. 1; dagegen Förtsch Anm. 1). Doch ist nicht einzusehen, warum die Gesellschaft in dieser Weise in ihrer Privatautonomie beschränkt sein sollte. Es ist nicht ersichtlich, warum die Geschäftsführer absolut das Recht und die Pflicht haben müßten, die Beschlüsse der Gesellschafter herbeizuführen. Zunächst ist dies dann nicht anzunehmen, wenn das Recht anderen Organen, z. B. dem Prokuristen oder einem delegierten Gesellschafter oder einem erwählten Beirat oder dem Aufsichtsrat allein übertragen wurde. Aber auch, wenn dafür nicht gesorgt wurde, so ist es eben Sache der

Gesellschafter, von selbst zur Beschlußfassung zusammenzutreten. Daß die Geschäftsführer (so Neukamp Anm. 1) den Gesellschaftern nach § 43 verantwortlich sind, spricht nicht gegen unseren Standpunkt. Daraus folgt nur, daß sie insoweit von ihrer Verantwortlichkeit befreit sind. Und wenn Birkenbihl Anm. 1 sagt, der § 45 besage nur, daß für die Rechte der Gesellschafter, nicht auch für die Rechte der Geschäftsführer die Gesellschafterversammlung das oberste Organ sei, so kann nicht zugegeben werden, daß es sich hier um ein Recht der Geschäftsführer um ihrer selbst willen handelt. Es handelt sich lediglich um das Rechtsverhältnis der Gesellschafter. Nur deren Interessen sind dabei im Spiele, nicht die Interessen der Geschäftsführer.

Anm. 4. II. (Abs. 2.) **In welchen Fällen ist die Gesellschafterversammlung zu berufen?** Nach Abs. 1 ist die Gesellschafterversammlung außer in den ausdrücklich bestimmten Fällen immer dann zu berufen, wenn es im Interesse der Gesellschaft erforderlich erscheint, nach Abs. 3 insbesondere dann, wenn die Hälfte des Stammkapitals verloren gegangen ist.

Anm. 5. 1. *Also zunächst in den ausdrücklich bestimmten Fällen.* Gemeint ist, in den vom *Gesetz* ausdrücklich bestimmten Fällen. Doch enthält das Gesetz keine solchen Fälle, außer unserem Abs. 3. Gemeint sind daher wohl diejenigen Fälle, in denen die Gesellschafter zu beschließen haben (§§ 46, 53, 60 Abs. 1 Nr. 2, 26, 66 Abs. 3; vergl. Anm. 1 zu § 46). In diesen Fällen ist es Sache der Geschäftsführer, die Beschlußfassung herbeizuführen.

Anm. 6. 2. *Außerdem immer dann, wenn es im Interesse der Gesellschaft erforderlich erscheint.* Damit ist nicht etwa gesagt, daß in allen wichtigen Fragen die Gesellschafterversammlung zu befragen sei. Oft wird im Gegenteil das Gesellschaftsinteresse es gebieten, gerade in wichtigen Fragen die Gesellschafterversammlung nicht zu fragen, weil z. B. die Diskussion der geplanten Verwaltungsmaßregel nachteilig wirken kann. Auch nicht *die* Bedeutung hat es, daß die Gesellschafterversammlung immer dann zu befragen sei, wenn es zweifelhaft ist, ob die Gesellschafterversammlung das Rechtsgeschäft genehmigen werde. Denn solche Zweifel bestehen im geschäftlichen Leben sehr oft. Auf Schritt und Tritt stehen sich Verlustgefahr und Gewinnaussicht gegenüber und man würde die Bedeutung des Geschäftsführers verkennen, wollte man ihn für verpflichtet halten, in jedem bedenklichen Falle die Generalversammlung der Gesellschafter zu befragen. Aber eine Pflichtwidrigkeit ist es jedenfalls, das Rechtsgeschäft auf eigene Faust vorzunehmen, wenn man sich bewußt ist, die Gesellschafterversammlung werde es *nicht* genehmigen (R.G. 35 S. 87). Weiter geht freilich das Reichsgericht. In der Entscheidung vom 3. Mai 1902 (im Sächsischen Archiv Bd. 12 S. 726 und bei Holdheim 11 S. 266) spricht es (für § 253 Abs. 2 H.G.B., doch ist die Vorschrift dieselbe) aus, daß infolge dieser Vorschrift die Gesellschaftsorgane verpflichtet seien, sich vor Einlassung auf wichtige, kostspielige und riskante, und deshalb das Interesse der Gesellschaft in besonderem Maße berührende Unternehmungen der Einwilligung der Generalversammlung zu versichern, ohne solche aber auf ihre Gefahr handeln, so daß sie also auch dadurch nicht entschuldigt sind, daß sie das Beste der Gesellschaft gewollt und anzunehmen befugt waren. Dieser Ansicht können wir uns durchaus nicht anschließen. Der hier aufgestellte Grundsatz ist ganz exorbitant und geeignet, das ganze Gesellschaftsleben lahmzulegen. Wenn der Geschäftsführer keine wichtigen, kostspieligen und riskanten (es ist überdies nicht klar, ob alle Erfordernisse zusammentreffen müssen) Geschäfte vornehmen darf, ohne die Gesellschafterversammlung zu befragen, wenn er, falls er sie ohne diese Anfrage vornimmt, weil er nach vernünftiger Erwägung der Sachlage einen guten Erfolg erhoffen konnte, für den etwaigen Mißerfolg mit seinem Vermögen einzustehen hat, dann ist nicht ersichtlich, wie sich ein gedeihliches Gesellschaftsleben entwickeln soll. Nicht einmal dadurch erachtet das Reichsgericht in jener Entscheidung den Geschäftsführer als frei von der Verantwortlichkeit, daß er den Nachweis erbringen kann, daß sämtliche Gesellschafter zugestimmt haben würden. Das Reichsgericht wird nicht umhin können, von dieser Entscheidung wieder abzugehen. Es wägt doch sonst so sorgfältig und mit solchem Verständnis für die Bedürfnisse des Verkehrs alles Für und Wider ab. Im

vorliegenden Falle mag es sehr schwer sein, die Formulierung zu finden. Wann soll es das Interesse der Gesellschaft gebieten, die Gesellschafter zu befragen? Daß die Angelegenheit wichtig, kostspielig und riskant ist, reicht dazu nicht aus. Auch solche Unternehmungen erheischen tausendfach schnelles und diskretes Handeln und es würde den Interessen der Gesellschaft in solchen Fällen oft widersprechen, wollte man erst handeln, nachdem man die Gesellschafter befragt hat; daß es zweifelhaft ist, ob die Gesellschafter es genehmigen werden, reicht ebenfalls nicht aus, um die Anfragepflicht zu begründen; denn sicher ist das nie. Der Ausdruck ist schlecht gewählt und schief. Denn ob im Einzelfalle das Interesse der Gesellschaft besser gewahrt wird, wenn die Generalversammlung befragt wird oder wenn sie nicht befragt wird, läßt sich im voraus überhaupt nicht sagen. Oft erweist sich das, was *ein* Mann beschließt, besser, als was viele beraten. Will man der Vorschrift überhaupt einen Sinn beilegen, so wird man sagen müssen: Die Gesellschafter sollen wohl den regelmäßigen Gang der Geschäfte leiten, sie mögen auch wichtige, kostspielige und riskante Geschäfte machen, wenn sie überzeugt sind, daß sie von denen, deren Interessen sie zu schützen haben, gebilligt werden würden. Aber wenn sie ein Geschäft machen, welches aus dem Rahmen der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit heraustritt, wenn sie ein ungewöhnliches Geschäft vornehmen — der Begriff ist dem Gesetze nicht unbekannt, vergl. § 116 H.G.B. —, und wenn sie ferner begründete Zweifel haben oder nach Lage der Sache daran haben müssen, ob dieses Geschäft seiner besonderen Eigenart wegen, von der Gesellschafterversammlung gebilligt werden würde, unter dieser doppelten Voraussetzung ist anzunehmen, daß nach dem Willen des Gesetzes das Interesse der Gesellschaft es erfordert, daß die Gesellschafter befragt werden, ehe die Geschäftsführer handeln. Dann sind die Grenzen überschritten, innerhalb deren die Gesellschafter dem von ihnen erwählten Geschäftsführer die Führung ihrer Interessen anvertraut haben; dann ist der Zeitpunkt, wo der Schutz ihrer Interessen und der Interessen der Gesellschaft den Gesellschaftern selbst vorbehalten ist, gekommen. Das Gleiche gilt dann, wenn es sich um Transaktionen handelt, welche für den ganzen Bestand der Gesellschaft, ihre Fundamente von Bedeutung sind. So, wenn es sich um Aufnahme einer einen erheblichen Teil des Stammkapitals in ihrem Nennbetrage erreichenden Obligationsanleihe, um den Verkauf von Betriebsgegenständen in erheblichem Umfange, um die Veräußerung des Geschäfts oder gar des ganzen Vermögens, um die Gründung einer sogenannten Betriebsgemeinschaft handelt. Auch in solchen Fällen ist anzunehmen, daß die Gesellschafter selbst, die eigentlichen Herren des Gesellschaftsvermögens, die obersten Verwalter desselben, die entscheidende Stimme abgeben wollen, und sich ihres Bestimmungsrechts nicht begeben haben zu Gunsten der Geschäftsführungsbefugnis der Geschäftsführer. In solchen fundamentalen Fragen müssen die Geschäftsführer die Generalversammlung befragen, auch wenn sie selbst gegen das Geschäft keine Bedenken haben.

Außerdem ist die Gesellschafterversammlung immer dann zu berufen, wenn das Anm. 7.
Interesse der Gesellschaft eine Maßregel erfordert, welche nur von der Gesellschafterversammlung beschlossen werden kann (z. B. eine Kapitalserhöhung oder eine Kapitalsherabsetzung oder eine sonstige Statutenänderung). — Vergl. oben Anm. 5.

Unterlassung der Berufung, wenn die Pflicht sie gebietet, macht den Geschäfts- Anm. 8.
führer nach § 43 verantwortlich. Auf das Selbsthilferecht der Gesellschafter nach § 50 kann der Geschäftsführer sich zur Befreiung von seiner Verantwortlichkeit nicht berufen. Andererseits sind die Gesellschafter auf diese Selbsthilfe angewiesen, wenn sie eine Beschlußfassung herbeiführen wollen, da sie keine Macht haben, den Geschäftsführer zur Einberufung zu zwingen.

3. *Besonders aber muß die Versammlung unverzüglich berufen werden* Anm. 9.
wenn aus einer Bilanz sich ergiebt, daß die Hälfte des Stammkapitals verloren ist.

a) Bei Aufstellung einer Jahresbilanz oder einer im Laufe des Geschäftsjahres auf- Anm. 10.
gestellten Bilanz muß sich der Verlust ergeben haben. Aus welchem Anlaß die Zwischen-

bilanz aufgestellt ist, ist gleichgültig. Eine gesetzliche Verpflichtung zu Zwischenbilanzen, etwa Semestralbilanzen, besteht nicht. Sie können statutarisch angeordnet, auch von der Generalversammlung oder dem Aufsichtsrat kraft seiner Befugnisse gefordert oder aus eigener Initiative der Geschäftsführer aufgestellt sein.

Anm. 11. b) Ein bilanzmäßiger Verlust muß vorhanden sein. Ein Geschäftsverlust im Laufe des Jahres ist gleichgültig, wenn der Schlußsaldo der Bilanz keinen Verlust in der hier gemeinten Höhe ergeben hat. Für die Aufstellung der Bilanz sind § 42 und die statutarischen Bilanzvorschriften maßgebend. Wenn nach Maßgabe dieser Vorschriften ein Bilanzverlust in Höhe der Hälfte des Stammkapitals vorhanden ist, muß der Gesellschafterversammlung die Anzeige gemacht werden. Die Bilanz ist nicht etwa von den Gesichtspunkten aus zu machen, welche bei der Frage der Überschuldung nach § 64 maßgebend sind.

Anm. 12. c) Der Bilanzverlust muß ziffernmäßig so viel betragen, als die Hälfte der Ziffer des Stammkapitals beträgt, d. h. des übernommenen, nicht etwa des eingezahlten Grundkapitals. Alsdann ist der Verlust so erheblich, daß die Gesellschafter davon verständigt werden müssen, um zu beraten, was nun geschehen soll.

Anm. 13. d) Die Geschäftsführer haben diese Verpflichtung, d. h. die Geschäftsführer in derjenigen Zusammensetzung, in welcher sie zur Geschäftsführung befugt sind. Doch muß jedes Mitglied auf die Erfüllung dieser Verpflichtung hinwirken und nötigenfalls dem etwa bestellten Aufsichtsrat davon Anzeige machen.

Anm. 14. e) Die Geschäftsführer müssen, d. h. sie sind nach § 43 haftbar, wenn sie der Pflicht nicht genügen. Sie haften dafür mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes. Ist also die Bilanz zwar objektiv unzutreffend, aber mit der Sorgfalt ordentlicher Geschäftsleute aufgestellt, so sind die Geschäftsführer entschuldigt.

Anm. 15. f) Die Gesellschafterversammlung muß unverzüglich berufen und ihr Anzeige gemacht werden. Aus § 51 Abs. 2 folgt die fernere Verpflichtung, bei der Berufung den Zweck der Versammlung bekannt zu machen. Der Zweck ist eben die Anzeige von dem Verluste der Hälfte des Stammkapitals. Dieser Zweck muß auch dann in der Einladung der Gesellschafter angegeben werden, wenn sich der Verlust aus der der betreffenden Gesellschafterversammlung vorzulegenden ordentlichen Jahresbilanz ergiebt. Es kann dies nicht etwa deshalb unterbleiben, weil ja in der Generalversammlung die Bilanz vorgelegt und aus dieser der Verlust sich ergeben wird. Die Tendenz der Vorschrift geht vielmehr dahin, daß die Gesellschafter in der Generalversammlung eine besondere ausdrückliche Anzeige davon erhalten müssen, daß die Hälfte des Stammkapitals verloren gegangen ist. Deshalb muß auch die Einladung zur Generalversammlung jene Anzeige als einen der Verhandlungspunkte ausdrücklich enthalten, damit die Gesellschafter schon vor der Gesellschafterversammlung auf diesen Punkt hingewiesen werden und sich auf die Beratung über diesen Punkt von so weittragender Bedeutung vorbereiten können. Eine Verhüllung oder Verschleierung dieses Zweckes, wenn auch in wohlmeinender Hinsicht, ist unstatthaft. Andererseits wird mit der bloßen Anzeige des Verlustes wenig geholfen sein, da die Generalversammlung ohne vorherige Ankündigung sachliche Beschlüsse nicht fassen kann. Es wird sich daher empfehlen, daß die Geschäftsführer gleichzeitig ihre Vorschläge zur Abhilfe unter den Zwecken der Gesellschafterversammlung ankündigen.

Anm. 16. g) Die Gesellschafterversammlung nimmt die Anzeige entgegen und erörtert die einschlägigen Gesichtspunkte. Sachliche Beschlüsse kann sie aber, wie eben ausgeführt ist, nur dann fassen, wenn die Tagesordnung dementsprechend publiziert ist, außer im Falle des § 51 Abs. 3. Sonst muß für eine neue Gesellschafterversammlung Sorge getragen werden. Ihre Maßnahmen können sehr verschiedenartig sein: Liquidation der Gesellschaft; Absetzung des Geschäftsführers; Aufnahme von Anleihen; Erhöhung des Stammkapitals; Herabsetzung desselben. Sie kann auch von Maßnahmen absehen und die Sache weiter so fortgehen lassen. In der Kaufmannswelt ist oft die Meinung

verbreitet, als müsse der Konkurs angemeldet werden, wenn die Hälfte des Grundkapitals verloren sei. Das ist irrig. Der Konkurs muß angemeldet, wenn Überschuldung (oder Zahlungsunfähigkeit) vorliegt (§ 64).

4. Eine sehr wichtige Frage ist, inwieweit die Vorschriften der Abs. 2 und 3 durch den Gesellschaftsvertrag abgeändert werden können. Hinsichtlich des Abs. 2 ist diese Frage bereits oben Anm. 3 implicite erörtert. Dort ist ja bereits ausgeführt, daß nach unserer Ansicht den Geschäftsführern das Recht und die Pflicht der Berufung überhaupt genommen werden kann. In dem Absatze 2 ist ja aber von dem Recht und der Pflicht der Geschäftsführer zur Berufung der Gesellschafterversammlung die Rede. Insbesondere kann es auch keinem Zweifel unterliegen, daß der Gesellschaftsschaftsvertrag bestimmen kann, daß die Geschäftsführer auch dann die Gesellschafterversammlung nicht zu berufen brauchen, wenn das Gesellschaftsinteresse dies erfordert. Enthält der Gesellschaftsvertrag eine solche Bestimmung, so mag dies nicht zweckmäßig sein. Aber es ist eben Sache der Gesellschafter, was sie für zweckmäßig erachten. Anm. 17.

Sehr fraglich ist es allerdings, ob auch die Bestimmung des Abs. 3 durch den Gesellschaftsvertrag beseitigt werden kann. Esser konstatiert, daß alle Kommentatoren über die Verneinung einig seien, nachdem auch er sich zu dieser Ansicht bekehrt hat. Wir bedauern, diese Einmütigkeit stören zu müssen. Wir können nicht anerkennen, daß die Bestimmung des Abs. 3 öffentlichen Rechtens ist. Der § 45 bestimmt ganz allgemein und mit Rücksicht auf alle Bestimmungen der §§ 46—51, daß sie dispositiven Charakter haben. Für die Interessen der Gesellschaftsgläubiger sorgt § 64. Unser § 49 Abs. 3 hat lediglich interne Bedeutung. Es erfolgt keine öffentliche Anzeige, keine Anzeige an die Gläubiger oder an eine Behörde. Nur die Gesellschafter sollen Anzeige erhalten, und diesen bleibt es überlassen, ob sie auf die Anzeige hin etwas veranlassen wollen oder nicht (vergl. oben Anm. 17). Im Grunde genommen sind auch die Gläubiger bei dem bilanzmäßigen Verluste der Hälfte des Stammkapitals nicht erheblich interessiert. Denn es ist dann immer noch außer dem zur Deckung der Schulden erforderlichen Vermögen die Hälfte des Stammkapitals vorhanden, also mehr als überreiche Deckung für die Gläubiger, und eine Gefahr für sie liegt nicht vor, sondern nur ein mißlicher Vermögensstand für die Gesellschafter, welche sich dem Dividendenbezuge weit entrückt sehen. Wenn auch der korrespondierende § 240 Abs. 1 H.G.B. seiner Tendenz nach zwingender Natur ist, so kann doch das Gleiche hinsichtlich unseres Abs. 3 nicht angenommen werden, nachdem § 45 die dispositive Natur aller in den §§ 46—51 enthaltenen Bestimmungen ausdrücklich angeordnet hat. Nur für den § 46 Nr. 3 haben wir eine Ausnahme machen müssen, weil sich hierfür auf Grund einer anderen gesetzlichen Bestimmung ein anderes ergiebt. Anm. 18.

§ 50.

Gesellschafter, deren Geschäftsanteile zusammen mindestens dem zehnten Teile des Stammkapitals entsprechen, sind berechtigt, unter Angabe des Zwecks und der Gründe die Berufung der Versammlung zu verlangen.

In gleicher Weise haben die Gesellschafter das Recht zu verlangen, daß Gegenstände zur Beschlußfassung der Versammlung angekündigt werden.

Wird dem Verlangen nicht entsprochen oder sind Personen, an welche dasselbe zu richten wäre, nicht vorhanden, so können die im Absatz 1 bezeichneten Gesellschafter unter Mitteilung des Sachverhältnisses die Berufung oder Ankündigung selbst bewirken. Die Versammlung beschließt, ob die entstandenen Kosten von der Gesellschaft zu tragen sind.

Der vorliegende Paragraph giebt den Gesellschaftern ein sogenanntes Minderheitsrecht, nämlich ein der Minderheit zustehendes Selbsthilferecht, um gegen den Willen Einleitung.

der leitenden Personen eine Beschlußfassung herbeizuführen. Die Vorschrift ist ähnlich, wenn auch nicht gleich der des § 254 H.G.B. Sie kann zwar durch den Gesellschaftsvertrag beseitigt werden (vergl. unten Anm. 17). Doch wäre eine derartige Bestimmung des Gesellschaftsvertrages höchst unpraktisch.

Anm. 1. **Der Inhalt der Vorschriften ist folgender:**

1. Das Verlangen der Gesellschafter auf Einberufung einer Gesellschafterversammlung (Abs. 1).
2. Das Verlangen der Gesellschafter auf Ankündigung von Gegenständen zur Beschlußfassung (Abs. 2).
3. Das Selbsthilferecht der Gesellschafter (Abs. 3).
4. Die Kosten der Einberufung (Abs. 3 Satz 2).

Anm. 2. 1. (Abs. 1.) **Das Verlangen der Gesellschafter auf Einberufung einer Gesellschafterversammlung.**

a) Wem steht dieses Recht zu? Gesellschaftern, deren Geschäftsanteile zusammen mindestens den zehnten Teil des Stammkapitals betragen. Unzweifelhaft ist, daß auch ein Gesellschafter, der Geschäftsanteile in dieser Höhe besitzt, das Recht hat. Selbstverständlich kann nur derjenige Gesellschafter das Recht geltend machen, der der Gesellschaft gegenüber als Gesellschafter gilt (vergl. § 16). Ob die Geschäftsanteile eingezahlt sind oder nicht, ist gleichgültig.

Anm. 3. b) Das Verlangen muß Zweck und Gründe enthalten. Daß es auch Gründe enthalten muß, wird oft übersehen. Enthält der Antrag keine Gründe, so ist das Verlangen unberechtigt.

Anm. 4. Daß es schriftlich sein müsse, ist hier nicht gesagt (anders § 254 H.G.B.). Man kann aber dieses Erfordernis nicht ohne weiteres aufstellen.

Anm. 5. Das Verlangen kann auch durch einen Bevollmächtigten gestellt werden, der natürlich mit ausreichender Vollmacht versehen sein muß. Der Bevollmächtigte muß die Vollmacht vorlegen, sonst kann das Verlangen zurückgewiesen werden (§ 174 B.G.B.).

Anm. 6. c) An wen ist das Verlangen zu richten? Wie im Aktienrecht (vgl. Staub H.G.B. Anm. 11 zu § 254), müssen wir auch hier die Ansicht vertreten, daß der Gesellschafter seinen Antrag nur an die Gesellschaft zu richten braucht. Innerhalb der Gesellschaft muß dafür Vorsorge getroffen werden, daß Anträge auf Einberufung an die zuständige Stelle gerichtet werden. Insbesondere haben die Geschäftsführer, wenn außer ihnen oder mit Ausschluß ihrer andere Organe das Einberufungsrecht haben, die Verpflichtung, das Gesuch an die zuständige Stelle zur ressortmäßigen Erledigung abzugeben. Wenn freilich keine Geschäftsführer vorhanden sind, wohl aber andere Personen, welche zur Einberufung zuständig sind, so muß natürlich der Antrag an diese gerichtet werden.

Anm. 7. d) Welches ist die Verpflichtung der Gesellschaftsorgane, wenn das Verlangen an sie rite gestellt ist? Ihre Verpflichtung besteht in der Einberufung. Die Einberufung muß, da eine bestimmte gesetzliche Frist nicht vorgeschrieben ist, in einer den Umständen nach angemessenen Frist erfolgen.

Anm. 8. Aber diese Verpflichtung kann im Wege Rechtens nicht erzwungen werden, weder durch Klage beim Prozeßgericht, noch durch Ordnungsstrafen seitens des Registergerichts. Die Nichterfüllung der Verpflichtung hat eben zur einzigen Folge, daß den Gesellschaftern das Selbsthilferecht nach Abs. 3 zusteht.

Anm. 9. 2. (Abs. 2.) **Das Verlangen der Gesellschafter auf Ankündigung von Gegenständen zur Beschlußfassung.** Dies Verlangen hat dieselben Voraussetzungen, wie das in Abs. 1 behandelte Recht auf Einberufung einer Generalversammlung, nur daß hier das Verlangen schleuniger erledigt werden muß, da hier die Fristen des § 51 von den Gesellschaftern innezuhalten sind. (Unter der Ankündigung ist hier die Mitteilung der Tagesordnung an die Gesellschafter, nicht die Anzeige an die Gesellschaftsorgane zu verstehen).

3. (Abs. 3.) **Das Selbsthilferecht der Gesellschafter besteht in der Selbstberufung und Selbstankündigung.** Es ist hier nicht, wie im § 254 H.G.B., ein Recht gegeben, sich an den Registerrichter zu wenden, und sich von diesem zur Einberufung oder Ankündigung ermächtigen zu lassen. Unser Gesetz geht viel radikaler vor: es gewährt dem Gesellschafter, dessen Verlangen von den Gesellschaftsorganen nicht erfüllt wird, das Selbsthilferecht. Anm. 10.

a) Die Voraussetzungen dieses Selbsthilferechts sind die in den Absätzen 1 und 2 enthaltenen. Die Gesellschafter haben also das Recht der Selbstberufung und Selbstankündigung, wenn sie den 10. Teil des Stammkapitals in Geschäftsanteilen besitzen, die Einberufung der Gesellschafterversammlung oder die Ankündigung von Gegenständen der Tagesordnung verlangt haben, und ihrem gehörig ausgesprochenen Verlangen nicht in angemessener Frist entsprochen worden ist. Außerdem haben sie dieses Recht, wenn keine Person vorhanden ist, an welche sich diese Gesellschafter mit ihrem Antrage wenden können, wenn z. B. kein Geschäftsführer vorhanden und ein anderes Organ zur Einberufung nach den Statuten nicht ermächtigt ist. Es braucht also in solchem Falle nicht erst nach § 29 B.G.B. ein Geschäftsführer bestellt und an diesen das Verlangen gerichtet zu werden.

Gleichgültig ist, ob die Gesellschaftsorgane dem Verlangen deshalb nicht entsprochen haben, weil sie den Zweck und die Gründe, die ihnen von dem Antragsteller mitgeteilt wurden, nicht billigen. Das Recht der Selbsthilfe ist hiervon nicht abhängig; die auf Grund des Selbsthilferechts berufene Versammlung ist vielmehr rite zusammenberufen, wenn die formellen Voraussetzungen desselben vorhanden sind. Erachten die Gesellschaftsorgane Zweck und Gründe nicht für sachgemäß, so mögen sie sich in der Versammlung dagegen wenden und die Versammlung mag die vom Einberufer zur Sache gestellten Anträge ablehnen. Anm. 11.

b) Der Inhalt des Selbsthilferechts ist das Recht, die Versammlung selbst zu berufen und die Ankündigung selbst zu bewirken. Dabei können aber nur diejenigen Gegenstände angekündigt werden, deren Ankündigung der Gesellschafter von der Gesellschaft gemäß Abs. 1 und 2 verlangt hatte. Anm. 12.

Zur Ausübung dieses Rechts werden die Gesellschafter oft der Mitgliederliste bedürfen. Es muß angenommen werden, daß ihnen diese in solchen Fällen zugänglich gemacht werden muß, und daß sie, wenn dies verweigert wird, sich durch Klage und einstweilige Verfügung die Einsicht erzwingen können (vergl. Anm. 37 u. 38 zu § 45).

Die Einberufung und Ankündigung hat zu erfolgen „unter Mitteilung des Sachverhältnisses" (Abs. 3), d. h. unter der Darlegung, daß und wiefern die Voraussetzungen derselben vorliegen. Dagegen ist ein Beweis dieses Sachverhältnisses nicht verlangt und es braucht die Einladung der Gesellschafter nicht etwa die Gründe der Einberufung nochmals darzulegen. Sie braucht nur die Mitteilung zu enthalten, daß das Verlangen unter Angabe des Zwecks und der Gründe vergeblich gestellt worden ist, obwohl dem Antragsteller der erforderliche Stammanteilsbesitz zusteht. Die ganze Mitteilung muß so gehalten sein, daß sie die Voraussetzungen des Selbsthilferechts als vorhanden erkennen lassen muß, also z. B. auch daß dem Verlangen innerhalb angemessener Frist nicht entsprochen worden ist. Der Zweck der Versammlung soll in der Einladung natürlich angegeben werden, dies wegen § 51 Abs. 2. Der Zweck kann aber auch in einer besonderen Ankündigung 3 Tage vor der Versammlung mitgeteilt werden (§ 51 Abs. 4). Die Einberufung muß natürlich auch allen Voraussetzungen des § 51 entsprechen. Ebenso muß sie allen sonstigen Vorschriften über die Versammlung entsprechen (statutarischer Ort der Versammlung, geeigneter Raum u. s. w.). Anm. 13.

Der Antragsteller hat dagegen keine Pflicht, auch der Gesellschaft, den Geschäftsführern oder sonstigen Organen von der Gesellschafterversammlung Nachricht zu geben. Anm. 14.

c) Die in dieser Versammlung gefaßten Beschlüsse sind Beschlüsse der Gesellschafter. Wenn die Voraussetzungen des Selbsthilferechts nicht vorlagen, wenn z. B. der Einberufer den 10. Teil des Stammkapitals nicht besaß oder nicht angemessene Zeit gewartet hatte, ehe dem Verlangen entsprochen wurde u. s. w., so kann die Anfechtung erfolgen. Absolut ungültig sind sie darum nicht (vergl. Anm. 6 zu § 51). Anm. 15.

Anm. 16. 4. (Abs. 3 Satz 2.) **Die Kosten der Einberufung.** Da die Versammlung zu beschließen hat, ob die entstandenen Kosten von der Gesellschaft getragen werden sollen, so folgt daraus, daß, wenn die Versammlung dies nicht beschließt, die Gesellschaft die Kosten nicht trägt, sondern der Antragsteller. Der Antragsteller kann verlangen, daß über diesen Kostenpunkt Beschluß gefaßt wird. Besonderer Ankündigung dieses Antrages bedarf es nicht. Er selbst hat das Stimmrecht, da keiner der Gründe des § 47 Abs. 4 vorliegt. Beschließt die Gesellschaft, daß die Gesellschaft die Kosten tragen soll, so kann er sie ohne weiteres von der Gesellschaft ersetzt verlangen, eventuell steht ihm ein Klagerecht hierauf zu. Beschließt aber die Versammlung das Gegenteil, so muß er sich damit bescheiden, auch dann, wenn seine Anträge durchgegangen sind, und er hat nicht etwa ein Anfechtungs- oder Klagerecht aus dem Grunde, weil seine Einberufung zweckmäßig oder gar notwendig war. Es ist immerhin nur ein ihm zustehendes Recht, welches er ausgeübt hat, und es giebt keinen Rechtsgrundsatz, wonach die Gesellschaft demjenigen, der sein Recht sachgemäß ausübt, die Kosten der Rechtsausübung zu ersetzen hat. Sonst müßte sie ja auch jedem Gesellschafter die Kosten der Reise zur Generalversammlung ersetzen.

Anm. 17. 5. **Alle Bestimmungen des § 50 können durch den Gesellschaftsvertrag abgeändert werden.** Es ist zwar nicht wünschenswert, daß das Recht des § 50 durch den Gesellschaftsvertrag beseitigt oder auch nur herabgemindert werde, aber angesichts des § 45 kann an der Zulässigkeit nicht gezweifelt werden.

05, 407.

Anm. 18. Es kann daher durch den Gesellschaftsvertrag das Recht der Gesellschafter aus § 50 gänzlich aufgehoben werden, und es kann umgekehrt jedem Gesellschafter das jederzeitige Recht der selbständigen Einberufung ohne die Voraussetzungen der Absätze 1 und 2 gegeben werden. Das Recht kann ferner an einen höheren oder geringeren Besitz von Geschäftsanteilen geknüpft werden. Es kann das Erfordernis der Schriftlichkeit oder gar der Beglaubigung des Antrages eingeführt werden. Es kann das Erfordernis des Zwecks und der Gründe beseitigt werden; es kann eine bestimmte Frist, innerhalb deren die Geschäftsführer dem Verlangen zu entsprechen haben, eingeführt werden u. s. w. u. s. w.

Anm. 19. **Zusatz. Gewährt unser Gesetz auch andere Minderheitsrechte?** Hierüber s. Anm. 35 zum § 45.

§ 51.

Die Berufung der Versammlung erfolgt durch Einladung der Gesellschafter mittelst eingeschriebener Briefe. Sie ist mit einer Frist von mindestens einer Woche zu bewirken.

Der Zweck der Versammlung soll jederzeit bei der Berufung angekündigt werden.

Ist die Versammlung nicht ordnungsgemäß berufen, so können Beschlüsse nur gefaßt werden, wenn sämtliche Gesellschafter anwesend sind.

Das Gleiche gilt in Bezug auf Beschlüsse über Gegenstände, welche nicht wenigstens drei Tage vor der Versammlung in der für die Berufung vorgeschriebenen Weise angekündigt worden sind.

Einleitung. **Der vorliegende Paragraph bestimmt, in welcher Weise und in welcher Frist die Berufung der Gesellschafterversammlung und die Ankündigung der Gegenstände der Beschlußfassung zu erfolgen hat.**

Anm. 1. 1. **In welcher Weise** hat die Berufung der Versammlung und die Ankündigung der Gegenstände der Beschlußfassung zu erfolgen?

a) Für beide Rechtsakte gemeinsam ist vorgeschrieben die Form des eingeschriebenen Briefes. Über die Unterschrift siehe Anm. 29 zu § 35. Ob schon

durch die Absendung des eingeschriebenen Briefes die Berufung bezw. die Ankündigung als erfolgt gilt, darüber s. unten Anm. 4. Die Absendung muß jedenfalls erfolgen an diejenige Adresse, welche der Gesellschaft von dem Gesellschafter angezeigt worden ist. Sollte der Gesellschaft auch eine andere Adresse bekannt sein, so muß die ihr angegebene Adresse dennoch gewählt werden. Denn es kann immer sein, daß der Gesellschafter die Absendung an seine der Gesellschaft angegebene Adresse aus irgend welchem Grunde wünscht und die Absendung an die richtige Adresse seinen Wünschen nicht entspricht. Wenn die Sache anders liegt, so trifft ihn das Verschulden.

b) Die Berufung der Versammlung insbesondere muß die Zeit und den Ort der Versammlung enthalten. Das ist zwar nicht ausdrücklich vorgeschrieben, folgt aber aus dem Zwecke der Berufung. Daß sie auch den Gegenstand der Beschlußfassung enthalten müsse, ist nicht obligatorisch vorgeschrieben. Der Zweck der Versammlung „soll" nur nach Abs. 2 bei der Berufung angekündigt werden. Damit ist zum Ausdruck gebracht, daß es sich nur um eine Sollvorschrift, um eine instruktionelle Vorschrift handelt. Der Zweck der Versammlung ist rechtzeitig angekündigt, wenn er gemäß Abs. 4 spätestens 3 Tage vor der Versammlung angekündigt wird. Regelmäßig wird nun allerdings bei der Berufung gleichzeitig auch der Zweck mitgeteilt und vom Abs. 4 wird im Allgemeinen nur dann Gebrauch gemacht, wenn es sich um Ergänzung der Tagesordnung durch weitere Punkte handelt. Anm. 2.

c) Die Ankündigung des Gegenstandes der Beschlußfassung insbesondere muß, wenn auch in Kürze, doch derart klar und präzise das bezeichnen, worüber verhandelt und Beschluß gefaßt werden soll, daß jeder Gesellschafter sich darauf vorbereiten kann. Den Gegenstand der Beratung und Beschlußfassung, nicht aber die auf diesen Gegenstand bezüglichen Anträge muß die Tagesordnung enthalten, nicht die spezielle Ausführung des Gegenstandes, dessen nähere Modalitäten und Konsequenzen (vergl. Staub H.G.B. Anm. 8 zu § 256). Innerhalb der Tagesordnung können natürlich auch zusätzliche und abändernde Anträge gestellt werden (vergl. Anm. 8 zu § 48). Beispiel von gültigen Tagesordnungen: Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern; Erhöhung des Stammkapitals um 100000 Mark; Veräußerung eines Gesellschaftsgrundstücks; Erhebung von Ansprüchen aus der Gründung. Anm. 3.

2. **Mit welcher Frist** hat die Berufung der Versammlung und die Ankündigung der Tagesordnung zu erfolgen? Die Berufung mit einer Frist von mindestens einer Woche (Abs. 1), die Ankündigung der Tagesordnung mit einer Frist von mindestens 3 Tagen (Abs. 4). Anm. 4.

a) Wann beginnt die Frist? Die meisten Schriftsteller (Liebmann Anm. 2; Förtsch Anm. 2; Neukamp Anm. 2) nehmen an, daß die Frist mit dem Empfange der Einladung beginne. Sie gehen offenbar davon aus, die Einladung sei eine empfangsbedürftige Willenserklärung, und kommen auf diese Weise zu dem Schlusse, daß zwischen Empfang und Versammlung die Frist einer vollen Woche bezw. von 3 Tagen frei bleiben müsse. Nur wenige Schriftsteller (Simon bei Holdheim 1 S. 226; Parisius u. Crüger Anm. 2) nehmen an, daß die Absendung des eingeschriebenen Briefes den Beginn der Frist bedeutet. Dieser letzteren Meinung ist jedoch der Vorzug zu geben. Das Gesetz schreibt vor, daß die Einladung mittels eingeschriebenen Briefes erfolgt. Die Berufung ist „zu bewirken" mit einer Frist von mindestens einer Woche, und sie muß daher als „bewirkt" angesehen werden, wenn der eingeschriebene Brief rechtzeitig abgesendet worden ist. Als Bescheinigung für die erfolgte Bewirkung der Berufung soll eben der Postschein dienen. Deshalb ist der eingeschriebene Brief vorgeschrieben. Die Versammlung muß doch Gewißheit haben, daß sie nicht vergebens tagt, daß sie ordnungsmäßig zusammen berufen ist und gültige Beschlüsse faßt. Hätte der Empfang der entscheidende Akt sein sollen, so hätte das Gesetz angeordnet, daß ein Postschein mit Rückschein ausgestellt werden müsse. Der Fall, daß mit der Aufgabe zur Post die Zustellung als erfolgt gilt, findet sein Analogon in § 175 C.P.O. Die Vorschrift hat ihren guten

Grund. Wäre der Empfang des Briefes entscheidend, so würde es sich überhaupt nicht mehr um eine einheitliche Frist handeln. Die Einladungsbriefe können zu den verschiedensten Zeiten ankommen, bei Gesellschaftern, die entfernt voneinander wohnen, kann es sich um Differenzen von Tagen handeln, und wenn Gesellschafter im Auslande wohnen, so kann die Frist sich unter Umständen noch mehr verschieben. Das wollte eben der Gesetzgeber nicht. Eine einheitliche Frist sollte maßgebend sein. Sie beginnt mit der Absendung.* Alle Briefe können gleichzeitig abgesendet werden und dieser einheitliche Fristbeginn kann durch den Postschein festgestellt werden. Die Frist von einer Woche wird, soweit es sich um Personen handelt, die im deutschen Reiche wohnen, im Allgemeinen ausreichen, um ihnen noch vom Empfang ab eine genügende Zeit zur Vorbereitung zu lassen. Wenn Gesellschafter im Auslande wohnen, so ist das allerdings für sie eine Erschwerung. Aber diese müssen sie in Kauf nehmen, da es sich um besondere Erschwerungen handelt, die in ihrer Person liegen, während es ungerecht wäre, unter dieser Erschwerung alle Gesellschafter und die ganze Gesellschaft leiden zu lassen. Ihnen bleibt es auch überlassen, die Folgen dieser Erschwerung für sich zu mildern durch Bestellung von Zustellungs- oder sonstigen Bevollmächtigten am Sitze der Gesellschaft.

* 05. 206.

Anm. 5. b) Die Frist läuft ab an demjenigen Tage der nächsten Woche, welcher in derselben Weise benannt wird, wie der Tag der Absendung des eingeschriebenen Briefes. Diese ganze Woche muß zwischen Absendung und Versammlungstag frei bleiben. Bei der dreitägigen Frist für die Ankündigung der Tagesordnung gilt Ähnliches: es müssen 3 Tage frei bleiben, den Tag der Absendung und der Versammlung nicht mit eingerechnet (§§ 187 u. 188 B.G.B.).

Anm. 6. 3. **Welches ist nun die Rechtsfolge, wenn die Berufung der Versammlung oder die Ankündigung der Tagesordnung nicht in der hier vorgeschriebenen Weise oder in der hier vorgeschriebenen Frist erfolgt ist.**

a) Wenn die Berufung nicht in der hier vorgeschriebenen Art oder Frist erfolgt ist, so ist die Versammlung ungültig zusammenberufen. Ihre Beschlüsse sind daher im Allgemeinen ungültig. Das geht aus Abs. 3 hervor. (Der in Abs. 3 vorgesehene Ausnahmefall soll unter Anm. 10 erörtert werden.) Allein es sind doch nur Vorschriften verletzt, auf welche verzichtet werden kann. Die darin gefaßten Beschlüsse sind daher für die Gesellschaft und die Geschäftsführer zunächst maßgebend, und es bleibt nur den Gesellschaftern überlassen, sie anzufechten (vergl. hierüber Anm. 12 ffg. zu § 45). Doch setzt das immerhin eine Berufung zur Generalversammlung voraus. Wenn dagegen einige Gesellschafter zufällig zusammentreten und hinter dem Rücken der andern Beschlüsse fassen, so ist das überhaupt keine Gesellschafterversammlung. Was da beschlossen wird, ist völlig unbeachtlich. Es muß also mindestens eine Berufung vorliegen, welche allen Gesellschaftern Gelegenheit geben konnte, teilzunehmen. Sonst sind die Beschlüsse völlig unbeachtlich.

Anm. 7. b) Wenn die Ankündigung der Tagesordnung nicht gehörig oder nicht rechtzeitig erfolgt, so kann über diesen betreffenden Punkt nicht verhandelt werden. Zusätzliche und abändernde Anträge innerhalb der Tagesordnung brauchen natürlich nicht besonders angekündigt zu werden (vergl. oben Anm. 3). Dagegen bedarf der Antrag auf Anberaumung einer neuen Gesellschafterversammlung insofern der Ankündigung, als nicht etwa die Gesellschafterversammlung eine neue Versammlung beschließen und sofort ohne besondere Einladung ansetzen kann (vergl. Anm. 13 zu § 48).

Anm. 8. Ist die gehörige oder rechtzeitige Ankündigung nicht erfolgt, so kann über den betreffenden Gegenstand der Tagesordnung ein Beschluß nicht gefaßt werden. Wenn es dennoch geschieht, so ist der Beschluß ungültig und kann angefochten werden. Insofern aber eine Ankündigung überhaupt nur erfolgt ist, ist der Beschluß zunächst für die Gesellschafter bindend, da es sich zwar um eine Gesetzwidrigkeit handelt, aber um eine solche, hinsichtlich deren auf die Folgen der Verletzung verzichtet werden kann. Er ist eben nur anfechtbar. Über solche Punkte dagegen, die überhaupt nicht angekündigt

sind, kann ein Beschluß überhaupt nicht gefaßt werden. Ein gleichwohl gefaßter Beschluß ist ein nullum und völlig unbeachtlich (vergl. Staub H.G.B. Anm. 5 zu § 256).

c) **Ausnahmsweise können auch in einer nicht ordnungsmäßig berufenen Gesellschafterversammlung und über einen nicht ordnungsmäßig angekündigten Gegenstand der Tagesordnung gültige Beschlüsse gefaßt werden, wenn nämlich sämtliche Gesellschafter anwesend sind.** Anm. 9.

Das ist der Fall der sog. Universalversammlung.

Voraussetzung ist, daß sämtliche Gesellschafter anwesend sind, d. h. daß sie zum Zwecke der Beschlußfassung anwesend sind.[1]) Es wird eine Versammlung vorausgesetzt, die vielleicht nicht gehörig oder vielleicht gar nicht berufen ist, — beides ist unschädlich — die aber eine Versammlung der Gesellschafter ist. Das heißt: der Fall muß so liegen, daß die Gesellschafter zusammengetreten sind zum Zwecke der Beschlußfassung. Es ist nicht einmal erforderlich, daß sie sich verabredet haben, zu diesem Zwecke irgendwo zusammenzutreffen. Es genügt, daß sie sich zufällig zusammentreffen. Aber Voraussetzung ist, daß alle damit einverstanden sind, daß in dieser nicht ordnungsmäßig oder überhaupt nicht zusammenberufenen Versammlung oder über diesen nicht ordnungsmäßig oder überhaupt nicht angekündigten Punkt der Tagesordnung Beschluß gefaßt wird. Förtsch Anm. 4 fordert in Übereinstimmung mit uns das Einverständnis, Neukamp Anm. 3 sieht mit Unrecht davon ab. Das Einverständnis ist ja das Surrogat für den Mangel der gesetzlichen Erfordernisse der Berufung und Ankündigung. Doch wird Anwesenheit und nicht erfolgter Widerspruch gegen Verhandlung und Beschlußfassung als Einverständnis gelten, wenn nicht etwa ausnahmsweise die Sache so liegt, daß von einer Überrumpelung gesprochen werden kann, wenn z. B. die beiden einzigen Gesellschafter sich plötzlich in einem Wirtshause zusammentreffen und der eine dem andern ganz unvermutet eine gesellschaftliche Frage vorlegt und im Anschluß hieran seine abweichende Meinung als Majoritätsbeschluß verkündet. Der Gesellschafter muß sich dessen bewußt sein, daß über eine gesellschaftliche Frage verhandelt und Beschluß gefaßt werden soll. Wenn er dann nicht widerspricht, so gilt er als zustimmend. Daß er sich der Stimme enthält, genügt als Protest nicht. Die Stimmenthaltung kann andere Gründe haben. Wenn er an der Abstimmung teilnimmt, und dagegen stimmt, so liegt darin ebenfalls kein Widerspruch gegen die Verhandlung und Beschlußfassung. Er stimmt dann sachlich gegen den Antrag, aber er beteiligt sich widerspruchslos an der Beschlußfassung. Wie aber, wenn er an der Abstimmung teilnimmt und doch protestiert? In diesem Fall gilt der Beschluß nicht. Dieses sein Verhalten kann seine Erklärung darin finden, daß er der Vorsorge wegen, für den Fall, daß sein Protest sich nicht als begründet erweist, sich an der Abstimmung beteiligt, um einen ihm unbequemen Beschluß zu verhüten, daß er aber auf alle Fälle gegen die Rechtsgültigkeit des gefaßten Beschlusses wegen nicht gehöriger Berufung oder Ankündigung Widerspruch erhebt. Im Civilprozesse ist ein derartiges Verhalten nicht selten, z. B. Protest gegen die Klageänderung und alsdann Verhandeln auf die abgeänderte Klage, Protest gegen das schiedsgerichtliche Verfahren und alsdann Verhandeln in demselben. — Da sämtliche Gesellschafter anwesend sein müssen, so müssen auch diejenigen anwesend sein, welche von der Abstimmung gemäß § 47 Abs. 4 ausgeschlossen sind. Denn auch diese haben ein Recht, an der Versammlung teilzunehmen und dort durch Teilnahme an der Diskussion auf die Gestaltung der Abstimmung einzuwirken (vergl. Anm. 25 zu § 47). — Persönliche Anwesenheit ist natürlich nicht erforderlich. Anwesenheit von gehörig Bevollmächtigten genügt. Anm. 10.

[1]) Besitzt ein Gesellschafter sämtliche Geschäftsanteile, so kann er stets ohne Einberufung und ohne Ankündigung Beschlüsse fassen.

Anm. 11. 4. **Die Vorschriften des vorliegenden Paragraphen können durch Gesellschaftsvertrag abgeändert werden.** Aus § 45 Abs. 2 ergiebt sich ihre dispositive Natur. Der Gesellschaftsvertrag kann also die hier vorgeschriebene Frist verlängern oder verkürzen; er kann andere Arten der Berufung, z. B. Anzeige in öffentlichen Blättern, Zustellung durch Gerichtsvollzieher, einfachen Brief statt Einschreibsendung anordnen u. s. w.; er kann bestimmen, daß die Ankündigung der Tagesordnung stets bei der Berufung erfolgen müsse, oder daß sie überhaupt nicht zu erfolgen brauche u. s. w. u. s. w.

§ 52.

Ist nach dem Gesellschaftsvertrage ein Aufsichtsrat zu bestellen, so finden auf denselben, soweit nicht im Gesellschaftsvertrage ein Anderes bestimmt ist, die für den Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft nach § 243 Absatz 1, 2, 4, §§ 244 bis 248 und § 249 Absatz 1, 2 des Handelsgesetzbuchs geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung.

Schadenersatzansprüche gegen die Mitglieder des Aufsichtsrats wegen Verletzung ihrer Obliegenheiten verjähren in fünf Jahren.

Der vorliegende Paragraph erklärt für den Fall, daß nach dem Gesellschaftsvertrage ein Aufsichtsrat zu bestellen ist, welche Vorschriften für denselben zur Anwendung kommen.

Anm. 1. I. **Allgemeines.** Nach unserem Gesetze ist die Bestellung eines Aufsichtsrats nicht notwendig. Der Gesellschaftsvertrag kann jedoch bestimmen, daß ein Aufsichtsrat zu bestellen sei. In diesem Falle finden die in unserem Paragraphen aufgezählten Vorschriften Anwendung, jedoch nur insoweit, als im Gesellschaftsvertrage nicht ein Anderes bestimmt ist. Der Gesellschaftsvertrag kann also bestimmen, daß die Vorschriften keine Anwendung finden, einzelne oder alle. Insoweit dies der Gesellschaftsvertrag anordnet, gilt in Ansehung des Aufsichtsrats das, was aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen folgt oder was an die Stelle der beseitigten Gesetzesvorschriften durch den Gesellschaftsvertrag angeordnet ist. Nur die Vorschrift des Abs. 2 unseres Paragraphen kann durch Gesellschaftsvertrag nicht abgeändert werden. Vergl. hierüber noch unten Anm. 49.

Anm. 2. Dabei ist überall auf den Namen Aufsichtsrat nicht das entscheidende Gewicht zu legen. Bestimmt der Gesellschaftsvertrag die Bestellung eines Organs (Beirat, Verwaltungsrat), welches die Funktionen eines Aufsichtsrats im wesentlichen hat, so finden die Vorschriften des § 52 auf ihn Anwendung, soweit nicht der Gesellschaftsvertrag das Gegenteil anordnet. **Nun geht aber aus § 82 hervor, daß das Gesetz auch die Einsetzung eines ähnlichen Organs,** neben dem Aufsichtsrat oder anstatt desselben, gestattet. Es entsteht daher die Frage, **wann liegt ein Aufsichtsrat und wann ein ähnliches Organ vor?** Es mag sein, daß die Frage von erheblicher Bedeutung nicht ist. Immerhin muß sie beantwortet werden, da sie doch von Bedeutung werden kann, und zu dieser Beantwortung ist zunächst erforderlich, daß das Wesen des Aufsichtsrats dargelegt wird. Bei dem dispositiven Charakter der Bestimmungen unseres Gesetzes über den Aufsichtsrat ist es nicht leicht, zu sagen, was das Wesen des Aufsichtsrats ausmacht. Indessen ergiebt sich schon aus dem Worte „Aufsichtsrat" zweierlei. Es muß ein Organ sein, welchem die Aufsicht, die Kontrolle über die Geschäftsführung der an der Spitze stehenden Leitung zusteht. Daß ihm die Aufsicht zustehen muß, geht unmittelbar aus dem Worte hervor. Ein Organ, welchem lediglich andere Funktionen als die Aufsicht zustünden, wäre zweifelsohne kein Aufsichtsrat. Aber es muß auch ein Organ sein, welchem die Aufsicht über die Geschäftsführung des Vorstandes, hier der Geschäftsführer, zusteht. Auch das kann als zweifelsohne bezeichnet werden. Endlich aber muß es ein Kollegium sein. Das liegt in dem Worte „Rat", es müssen mehrere Personen sein, die miteinander beraten. Indessen brauchen es nicht gerade drei zu sein. Denn der Satz Tres faciunt collegium ist als Rechtssatz oder als wesentliches Kriterium

einer kollegial organisierten Instanz nicht zu betrachten. Das beweist am besten die Organisation unserer Gesellschaft, die ja schon bei der Gründung aus zwei Personen bestehen kann. Danach sind drei Kriterien wesentlich:

a) Es muß ein Organ der Gesellschaft sein, ein Glied im Organismus der Gesellschaft, ohne welches die Organisation nicht vollständig ist, welches daher der Geschäftsführer nicht kraft seiner Vertretungsbefugnis zu beseitigen befugt ist und für dessen vollständiges Vorhandensein die übrigen Organe zu sorgen haben.
b) Demselben muß die Aufsicht über die geschäftsführende Tätigkeit der Gesellschaftsleiter obliegen.
c) Es müssen mindestens 2 Personen sein.

Anm. 3. Wann liegt nun ein ähnliches Organ vor? Damit ein ähnliches Organ vorliege, muß es sich zunächst um ein Organ handeln. Das Erfordernis zu a ist also auch diesem wesentlich. Es muß also ein Glied im Organismus der Gesellschaft sein, dessen Fehlen zwar die Gesellschaft nicht nichtig, aber seine statutarisch angeordnete Organisation unvollständig macht, das nicht wie ein Beamter der Gesellschaft, und sei es ein Prokurist, von ihrem Geschäftsführer abgesetzt werden kann. Ein ähnliches Organ liegt nun vor, wenn seine übrige Gestaltung (also in Bezug auf die Erfordernisse zu b und c) der des Aufsichtsrats nicht gleich, sondern ähnlich ist. Ist diesem Organ nicht die Aufsicht, sondern etwa ein Teil der Geschäftsführung, oder zwar die Aufsicht, aber nicht über die Geschäftsführung des Geschäftsführers übertragen (z. B. bloß die Revision über die Kassenbeamten zu dem Zwecke, um dem Vorstande, den Geschäftsführern die Arbeit in dieser Weise zu erleichtern und der Gesellschafterversammlung Bericht zu erstatten), so liegt ein ähnliches Organ vor (z. B. ein technischer Ausschuß, „der die leitenden Gesichtspunkte aufzustellen hat, nach welchen der Geschäftsführer die technischen Entwürfe auszuarbeiten und die Versuche anzustellen hat"). Ebenso, wenn das Organ kein Kollegium ist, sondern eine Einzelperson. Derartige ähnliche Organe belegt man in den Gesellschaftsverträgen mit den verschiedensten Bezeichnungen. Bald werden sie Delegierte der Gesellschafter, bald Obmänner, bald Vorsitzender der Gesellschafter, bald Beirat oder Verwaltungsrat oder Ausschuß genannt.

Anm. 4. Doch muß auch hier betont werden, daß es auf die Bezeichnung nicht ankommt. Ein als Beirat bezeichnetes Organ ist Aufsichtsrat, wenn die Erfordernisse zu a—c zutreffen, und umgekehrt ist ein als Aufsichtsrat bezeichnetes Organ kein Aufsichtsrat, wenn von den obigen Erfordernissen zu b und c eines fehlt. Fehlt das Erfordernis zu a, ist es kein Organ der Gesellschaft, so liegt auch kein ähnliches Organ vor, sondern einfach ein Beamter der Gesellschaft, der zu ihrem Organismus nicht gehört. Das Wesen des Aufsichtsrats aber ist ein mit der Kontrolle der Geschäftsführung beauftragtes Organ der Gesellschaft. Ist es nicht mit der Kontrolle der Geschäftsführung betraut oder nicht als Organ der Gesellschaft bestellt, so ist es kein Aufsichtsrat, sondern **vielleicht ein ähnliches Organ** (vergl. § 82).

Anm. 5. Endlich ist zu erwähnen, daß sich der vorliegende Paragraph nur mit der civilrechtlichen Stellung des Aufsichtsrats befaßt. Die strafrechtliche Seite ist anderweit behandelt. Unser Gesetz giebt nur einen Straf-Paragraphen gegen den Aufsichtsrat (§ 82).

Anm. 6. II. **Die einzelnen für den Aufsichtsrat geltenden gesetzlichen Bestimmungen und ihre Abänderungsfähigkeit durch den Gesellschaftsvertrag.**

A. § 243 Abs. 1, 2 u. 4 H.G.B.

Diese Gesetzesvorschriften lauten:

Der Aufsichtsrat besteht sofern nicht der Gesellschaftsvertrag eine höhere Zahl festsetzt, aus drei von der Generalversammlung zu wählenden Mitgliedern.

Die Wahl des ersten Aufsichtsrats gilt für die Zeit bis zur Beendigung der ersten Generalversammlung, welche nach dem Ablauf eines Jahres seit der Eintragung

der Gesellschaft in das Handelsregister zur Beschlußfassung über die Jahresbilanz abgehalten wird.

Die Bestellung zum Mitgliede des Aufsichtsrats kann auch vor dem Ablaufe des Zeitraums, für den das Mitglied gewählt ist, durch die Generalversammlung widerrufen werden. Sofern nicht der Gesellschaftsvertrag ein anderes bestimmt, bedarf der Beschluß einer Mehrheit, die mindestens drei Vierteile des bei der Beschlußfassung vertretenen Grundkapitals umfaßt.

Anm. 7. 1. (Abs. 1.) **Ernennungsart und Zahl der Mitglieder des Aufsichtsrats.**

a) **Ernennungsart.** Das Gesetz kennt nur eine solche: das ist die Wahl in der Generalversammlung, und es herrscht darüber Einigkeit, daß sich dies auf alle Aufsichtsratsmitglieder, nicht bloß auf die Minimalzahl von drei Mitgliedern bezieht; Kooptation und Delegation giebt es nach dem Gesetze also nicht, auch nicht eine Kooptation unter Vorbehalt der Genehmigung durch die Generalversammlung. Die Wahl erfordert einen gehörigen Gesellschafterbeschluß, stillschweigende Zustimmung giebt es nicht. Ist der Gesellschafterbeschluß nicht gültig, so kann er angefochten werden. Einstweilen aber können die Aufsichtsratsmitglieder ihr Amt verwalten. Denn die Gesellschaft kann dem von ihrer Generalversammlung gewählten Organ nicht entgegenhalten, daß ihr eigener Beschluß ungültig war. Ist die Wahl erfolgt für den Fall der Eintragung einer Statutenänderung, so tritt der Wahlbeschluß erst mit der Eintragung in Kraft. Vorher können die Aufsichtsratsmitglieder nicht fungieren (RG. 24 S. 54 ffg.; vergl. unten Anm. 8 zu § 54). Durch die Annahme der Wahl tritt der Gewählte in ein Vertragsverhältnis zur Gesellschaft, nicht auch zu den Gesellschaftern (vergl. unten Anm. 51).

Anm. 8. Eine Pflicht zur Annahme der Wahl besteht nicht, auch nicht für die Gesellschafter.

Anm. 9. Aber in allen diesen Punkten kann der Gesellschaftsvertrag anderes anordnen: er kann bestimmen, daß nicht die Gesellschafter sondern die Geschäftsführer oder ein bestimmter Gesellschafter oder irgend ein Dritter den Aufsichtsrat wählt; er kann bestimmen, daß der gewählte Aufsichtsrat andere Mitglieder kooptieren kann, daß ein bestimmter Gesellschafter oder eine sonstige Person stets Aufsichtsratsmitglied ist, auch daß seine Erben im Fall seines Todes einen Ersatzmann stellen können; daß die Gesellschafter eine Pflicht zur Annahme der Wahl haben (§ 3 Abs. 2 des Gesetzes) u. s. w.

Anm. 10. b) **Zahl der Mitglieder.** Das Gesetz bestimmt die Dreizahl als Mindestzahl. Aber unter diese kann das Statut herabgehen, ohne daß dadurch gegen das Wesen des Aufsichtsrats verstoßen wäre. Das Statut kann also anordnen, daß der Aufsichtsrat aus zwei Mitgliedern bestehen, auch sogar daß nur eine einzige Person das kontrollierende Organ sein soll. Nur ist es dann kein Aufsichtsrat, sondern ein ähnliches Organ (oben Anm. 2). Daß der Gesellschaftsvertrag eine höhere Zahl als 3 anordnen kann, gilt schon nach dem Aktienrecht, geschweige hier (Staub H.G.B. Anm. 3 zu § 243).

Anm. 11. c) **Über die Qualifikation der Mitglieder** sagt der § 243 H.G.B. nichts. Daraus folgt, daß schon von Gesetzes wegen keine besonderen Qualifikationserfordernisse gelten. Gesellschafter brauchen sie schon von Gesetzes wegen, schon im Aktienrecht, nicht zu sein, geschweige hier. Es gelten daher dieselben Erfordernisse wie bei den Geschäftsführern (vergl. deshalb Anm. 37 zu § 35, insbesondere ob Minderjährige, Frauen, Ausländer Aufsichtsratsmitglieder sein dürfen; und welche Folgen es hat, wenn nicht qualifizierte Personen gewählt sind oder die Gewählten nachträglich ihre Qualifikation verlieren). Wiederholt sei hier, daß das Statut bestimmte Qualifikationserfordernisse aufstellen kann. Es kann z. B. auch bestimmen, daß der Gewählte Besitzer des Geschäftsanteiles A. sein muß oder umgekehrt daß der jeweilige Besitzer des Geschäftsanteiles A. stets Aufsichtsratsmitglied ist (vergl. wegen der Amtsdauer unten Anm. 12 ffg.).

2. **Amtsdauer.** In dieser Beziehung ist zu unterscheiden der erste und jeder folgende Auf- Anm. 12.
sichtsrat.

a) Der erste Aufsichtsrat soll nur auf kurze Zeit gewählt werden, aber andererseits auch nicht auf zu kurze Zeit. Daher die Bestimmung des Gesetzes über den ersten Aufsichtsrat. Eine im Widerspruch hiermit stehende Wahl ist ungültig und kann angefochten werden. Wird sie aber nicht angefochten, so fungiert der Aufsichtsrat zu Recht. Die Wahl ist nicht absolut nichtig, denn die Vorschrift ist hier nicht zwingenden Rechts. Der Gesellschaftsvertrag kann infolgedessen auch bestimmen, daß der erste Aufsichtsrat auf noch kürzere oder auf noch längere Zeit gewählt wird.

b) Für jeden folgenden Aufsichtsrat ist eine Amtsdauer nicht vorgeschrieben. Anm. 13.
Der § 243 Abs. 3 H.G.B., der eine Höchstdauer bestimmt, gilt hier nicht. Die Gesellschafterversammlung oder das sonstige zur Ernennung befugte Organ muß also die Zeit bestimmen, oder der Gesellschaftsvertrag ein für allemal. Sonst ist gemäß § 620 Abs. 2 B.G.B. aus der Beschaffenheit und dem Zwecke der Dienste zu entnehmen, daß jeder Teil jederzeit das Verhältnis lösen kann. Für die Gesellschaft folgt dies schon aus § 243 Abs. 4, für den Dienstberechtigten schon aus der Analogie des § 627 B.G.B., der besonders bei dem Aufsichtsrat handelsrechtlichen Anschauungen entspricht. Wird eine Amtsdauer bestimmt, so kann sie auch mehr als 5 Jahre betragen. Es kann ein Gesellschafter auch auf solange zum Aufsichtsratsmitgliede bestellt werden, als er überhaupt Gesellschafter ist, auch auf Lebenszeit. Bei einer Bestellung auf Lebenszeit oder auf mehr als 5 Jahre steht ihm aber nach Ablauf von 5 Jahren ein 6-monatliches Kündigungsrecht zu. Dies bestimmt § 624 B.G.B., und diese Vorschrift ist zwingenden Rechts.

c) Jedem Aufsichtsrat gegenüber steht den Gesellschaftern als Beschluß- Anm. 14.
organ das Widerrufsrecht zu. Das folgt aus unserem Abs. 4. Es mag der erste Aufsichtsrat oder ein späterer sein, er mag auf bestimmte Zeit gewählt sein oder nicht, er mag durch die Gesellschafterversammlung gewählt sein oder durch ein anderes hierzu nach dem Statute zuständiges Organ, immer besteht das Abberufungsrecht, und zwar kann es hier nicht nur durch die Versammlung der Gesellschafter ausgeübt werden, sondern durch die Gesellschafter als Beschlußorgan überhaupt (§ 48 Abs. 2 unseres Gesetzes). Das Abstimmungserfordernis von $^3/_4$ des Stammkapitals greift hier Platz. Der Gesellschaftsvertrag kann aber alles dies ändern. Er kann der Gesellschafterversammlung das jederzeitige Widerrufsrecht nehmen und auf ein anderes Organ übertragen. Er kann es der Gesellschaft überhaupt nehmen und statt dessen eine beiderseits zu beobachtende Kündigung oder eine für beide Teile gültige Amtsdauer festsetzten. Er kann auch — und das gilt ja schon im Aktienrecht, umsomehr also auch hier — das Abstimmungserfordernis verringern.

Kann das Aufsichtsratsmitglied, wenn es auf eine bestimmte Anm. 15.
Dauer gewählt ist, sein Amt vor der Zeit niederlegen? Wenn, was regelmäßig ja der Fall sein wird, ein Dienstvertrag vorliegt, kann die Niederlegung nur aus wichtigen Gründen geschehen (§ 626 B.G.B.), ohne wichtigen Grund nur unter den Voraussetzungen des § 627 B.G.B. Das heißt: wenn es nicht in einem dauernden Verhältnisie mit festen Bezügen steht (hierüber Näheres Anm. 10 zu § 38).

B. § 244 H.G.B. Anm. 16.

Derselbe lautet:

Jede Änderung in den Personen der Mitglieder des Aufsichtsrats ist von dem Vorstand unverzüglich in den Gesellschaftsblättern bekannt zu machen. Der Vorstand hat die Bekanntmachung zum Handelsregister einzureichen.

Anm. 17. 1. Die vorliegende Gesetzesvorschrift paßt nicht ganz in den Rahmen unseres Gesetzes. Zunächst setzt sie voraus, daß jede Gesellschaft Gesellschaftsblätter hat. Das ist aber nicht der Fall. Der Gesellschaftsvertrag braucht nicht notwendig zu bestimmen, welche Blätter die Publikationen der Gesellschaft zu besorgen haben, und § 30 Abs. 2 trifft demgemäß für die dort angeordnete Publikation auch Vorsorge für den Fall, daß das Statut Gesellschaftsblätter nicht bestimmt hat. Es soll in diesem Falle die Bekanntmachung in den für die Bekanntmachungen aus dem Handelsregister bestimmten öffentlichen Blättern erfolgen. Dies muß analog auch hier gelten.

Anm. 18. 2. Von Gesetzes wegen ist also jede Änderung in den Personen der Mitglieder des Aufsichtsrats unverzüglich in den Gesellschaftsblättern bekannt zu machen. Ordnet der Gesellschaftsvertrag Gesellschaftsblätter nicht an, so erfolgt die Publikation in den amtlichen Handelsregisterblättern (vergl. Anm. 17). Soweit eine Wiederwahl vorliegt, fällt die Publikationspflicht fort, denn insoweit liegt keine Veränderung in der Person der Mitglieder des Aufsichtsrats vor. Das Belagsblatt ist von dem Geschäftsführer zum Handelsregister einzureichen, wozu er nach § 14 H.G.B. angehalten werden kann.

Anm. 19. 3. Aber die Vorschrift kann durch Gesellschaftsvertrag abgeändert werden. Es kann bestimmt werden, daß die Publikation unterbleibt, oder daß sie in gewissen Blättern erfolgt, oder daß sie nur jedes Jahr oder in anderen Perioden erfolgt, oder daß die Einreichung zum Handelsregister unterbleibt.

Anm. 20.

C. § 245 H.G.B.

Derselbe lautet:

Erhalten die Mitglieder des Aufsichtsrats für ihre Tätigkeit eine Vergütung, die in einem Anteil am Jahresgewinne besteht, so ist der Anteil von dem Reingewinne zu berechnen, welcher nach Vornahme sämtlicher Abschreibungen und Rücklagen sowie nach Abzug eines für die Aktionäre bestimmten Betrags von mindestens vier vom Hundert des eingezahlten Grundkapitals verbleibt.

Ist die den Mitgliedern des Aufsichtsrats zukommende Vergütung im Gesellschaftsvertrage festgesetzt, so kann eine Abänderung des Gesellschaftsvertrags, durch welche die Vergütung herabgesetzt wird, von der Generalversammlung mit einfacher Stimmenmehrheit beschlossen werden.

Den Mitgliedern des ersten Aufsichtsrats kann eine Vergütung für ihre Tätigkeit nur durch einen Beschluß der Generalversammlung bewilligt werden. Der Beschluß kann nicht früher als in derjenigen Generalversammlung gefaßt werden, mit deren Beendigung die Zeit, für welche der erste Aufsichtsrat gewählt ist, abläuft.

Der vorliegende Paragraph enthält mehrere Einzelvorschriften über die Vergütung des Aufsichtsrats. Es soll hier aber, wenn auch in aller Kürze, die ganze Lehre von der Vergütung des Aufsichtsrats im Zusammenhange dargestellt werden.

Anm. 21. 1. **Die Vergütung des ersten Aufsichtsrats.** Mag dieselbe in einem Anteil am Jahresgewinn oder in einer bestimmten Summe bestehen, stets kann dieselbe nur durch einen Beschluß der Gesellschafter bewilligt werden, und früher nicht, als in derjenigen Generalversammlung, mit welcher die Amtsperiode des ersten Aufsichtsrats abläuft. Doch ist, wie der ganze Paragraph, auch diese Vorschrift dispositiv: sie kann durch Gesellschaftsvertrag abgeändert werden. Dieser dispositive Charakter beeinflußt auch die Folge von Verletzungen dieser Vorschrift. Während im Aktienrecht, wo die Vorschrift öffentlichrechtlichen Charakter hat, ein Generalversammlungsbeschluß, der etwa eine Vergütung für den ersten Aufsichtsrat bestimmen würde, absolut ungültig wäre, verletzt er hier nur eine Dispositivvorschrift. Er ist also zwar anfechtbar, muß aber zunächst von den Geschäftsführern befolgt werden und die erfolgreiche Anfechtung seitens eines Gesellschafters bewirkt höchstens, daß diesem Gesellschafter gegenüber der ihm durch die Ausführung des Beschlusses erwachsene Schaden ersetzt werden muß (vergl. Anm. 24 zu § 45).

2. **Vergütung jedes folgenden Aufsichtsrates.** Anm. 22.

a) **Bare Auslagen** sind den Aufsichtsratsmitgliedern zu erstatten, soweit sie dieselben nach den Umständen für erforderlich halten durften (§§ 670, 675 B.G.B.), also auch dann, wenn sie in Wirklichkeit nicht erforderlich waren. Auch ist nicht zweifelhaft, daß ein Aufsichtsratsmitglied, welches der Gesellschaft **besondere, über den Rahmen der Aufsichtsratstätigkeit hinausgehende Dienste** leistet, besondere Vergütung beanspruchen kann (ein Rechtsanwalt führt Prozesse, ein Baumeister führt Bauten auf).

b) **Auf eine Vergütung seiner Tätigkeit über die Erstattung der baren Auslagen hinaus hat das Aufsichtsratsmitglied nur dann Anspruch, wenn dies vereinbart ist.** Anm. 23. Die Vereinbarung kann durch besonderen Vertrag erfolgen oder es kann durch Gesellschafterbeschluß die Tantieme bewilligt werden oder es kann im Statut die Bestimmung getroffen sein. Doch wird man annehmen müssen, daß, wenn weder die Statuten, noch ein Gesellschafterbeschluß die Vergütung festsetzen, die Aufsichtsratsmitglieder keine Vergütung erhalten sollen, und es überschreitet daher der Geschäftsführer seine Befugnisse, wenn er in solchem Falle gleichwohl den Aufsichtsratsmitgliedern eine Vergütung zusagt. Wenn dagegen durch Gesellschafterbeschluß oder durch die Statuten eine Vergütung festgesetzt ist, so bedarf es keiner besonderen Vereinbarung. In der Annahme des Amtes ohne besondere Vereinbarung und ohne Statutenbestimmung und Gesellschafterbeschluß, durch welche eine Vergütung festgesetzt wäre, ist aber nach Anschauung des Verkehrs die Absicht unentgeltlicher Amtsführung zu erblicken, auch dann, wenn es ein Kaufmann, ein Rechtsanwalt oder eine sonstige Person ist, welche nur gegen Entgelt Ämter und Dienstleistungen zu übernehmen pflegt. Hier ist eben nach den Umständen eine Vergütung nicht zu erwarten (§ 612 B.G.B.).

Beruht die Festsetzung der Vergütung auf dem Statut, so kann nach Abs. 2 eine Änderung der Statuten, welche die Vergütung herabsetzt, mit einfacher Stimmenmehrheit beschlossen werden. Doch können die Statuten erschwerende Erfordernisse aufstellen. Anm. 24.

c) **Hat die Vergütung des Aufsichtsrats ein Vorrecht im Konkurse?** Wir verneinen dies. § 61 Nr. 1 der Konkursordnung bezieht sich auf Personen, welche dem Organismus des Geschäftsbetriebes als Untergebene angehören („verdungen"), nicht auf die freie Stellung der Aufsichtsratsmitglieder (vergl. jedoch Jäger in der Deutschen Juristenzeitung Bd. 7 S. 362). Anm. 25.

d) **Die Art der Vergütung** ist regelmäßig entweder eine feste Vergütung oder ein Anteil am Reingewinn (Tantieme). Über die Höhe der festen Vergütung sind Vorschriften nicht gegeben. Dieselbe ist gesetzlichen Schranken nicht unterworfen. Es kann auch eine feste Vergütung vereinbart werden mit der Maßgabe, daß sie auf die Tantieme in Anrechnung kommt oder auch neben der Tantieme, oder auch so, daß die Tantieme in bestimmter Höhe garantiert wird. Auch Umsatzprovisionen, Präsenzgelder u. s. w. können vereinbart werden. Anm. 26.

Für die Tantiemenberechnung ist nun im Abs. 1 eine besondere Vorschrift gegeben, die im Aktienrecht wegen ihres absoluten Charakters eine erhebliche Bedeutung hat, hier ist sie dispositiv. Der Inhalt der Tantiemenberechnungsvorschrift ist der: Der Tantiemeberechnung ist zu grunde zu legen der Reingewinn nach Vornahme sämtlicher Abschreibungen und Rücklagen und nach Abzug von mindestens 4 % des eingezahlten Grundkapitals. Hierunter ist zu verstehen der sich aus der Jahresbilanz ergebende Reingewinn, nicht etwa der Betriebsgewinn des betreffenden Jahres, und davon sind in Abzug zu bringen sämtliche Abschreibungen, sämtliche Rücklagen und 4 % des eingezahlten Stammkapitals. Sämtliche Abschreibungen, also auch die außerordentlichen, d. h. die gemacht werden, obgleich sie durch eine tatsächliche Wertverminderung nicht bedingt werden. Sämtliche Rücklagen, also auch diejenigen, die durch die Sachlage nicht geboten sind, also auch die Dotierungen der sog. freiwilligen Anm. 27.

Reservekonten (Anm. 58 zu § 42). 4 % vom eingezahlten Stammkapital, vom eingezahlten, was wohl zu beachten ist, aber vom ganzen eingezahlten Stammkapital, was ebenfalls zu beachten ist, letzteres aber auch dann, wenn nach Lage der Sache nur für die Vorzugsgesellschafter eine Dividendenzahlung erfolgen kann, gleichwohl sind die 4 % vom ganzen eingezahlten Stammkapital abzuziehen (vergl. über alles dieses Staub H.G.B. Anm. 6 ffg. zu § 245).

Anm. 28. Anderen Beschränkungen ist die Tantiemenberechnung nicht ausgesetzt. Insbesondere ist also der Prozentsatz des zu gewährenden Anteils am Reingewinn seiner Höhe nach unbeschränkt.

Anm. 29. Und ferner ist zu betonen, daß die ganze Vorschrift hier nicht zwingender Natur ist. Der Gesellschaftsvertrag kann also eine dem § 245 Abs. 1 widersprechende Tantiemenberechnung anordnen, und selbst wenn er dies nicht tut, enthält ein Gesellschafterbeschluß, der entgegen dem § 245 H.G.B. die Tantieme festsetzt, keinen Verstoß gegen ein absolutes Gesetz, sondern gegen eine Dispositivvorschrift. Ein solcher Beschluß kann also zwar angefochten werden, ist aber zunächst für die Geschäftsführer maßgebend und eine erfolgreiche Anfechtung hat nur zur Folge, daß die Gesellschaft dem betreffenden Gesellschafter den Schaden zu ersetzen hat, der ihm durch die Ausführung des Beschlusses erwachsen ist (vergl. Anm. 24 zu § 45).

Anm. 30. e) Unter sich teilen sich die Aufsichtsratsmitglieder gleichmäßig in die Tantieme (§ 420 B.G.B.). Doch kann anderes vereinbart werden.

Anm. 31. Stirbt ein Aufsichtsratsmitglied während der Dauer der Amtsperiode, so erhält es einen verhältnismäßigen Anteil an der Tantieme des betreffenden Jahres. Das Gleiche gilt, wenn im Laufe des Geschäftsjahres das Amt aufhört (Näheres hierüber Staub H.G.B. Anm. 16 zu § 245).

Anm. 32. f) Die Tantieme wird fällig mit rechtsgültiger Fassung des Dividendenverteilungsbeschlusses oder vielmehr des Bilanzgenehmigungsbeschlusses (R.G. 11 S. 163).

Anm. 33.

D. § 246 H.G.B.

Derselbe lautet:

Der Aufsichtsrat hat die Geschäftsführung der Gesellschaft in allen Zweigen der Verwaltung zu überwachen und sich zu dem Zwecke von dem Gange der Angelegenheiten der Gesellschaft zu unterrichten. Er kann jederzeit über diese Angelegenheiten Berichterstattung von dem Vorstande verlangen und selbst oder durch einzelne von ihm zu bestimmende Mitglieder die Bücher und Schriften der Gesellschaft einsehen, sowie den Bestand der Gesellschaftskasse und die Bestände an Wertpapieren und Waren untersuchen. Er hat die Jahresrechnungen, die Bilanzen und die Vorschläge zur Gewinnverteilung zu prüfen und darüber der Generalversammlung Bericht zu erstatten.

Er hat eine Generalversammlung zu berufen, wenn dies im Interesse der Gesellschaft erforderlich ist.

Weitere Obliegenheiten des Aufsichtsrats werden durch den Gesellschaftsvertrag bestimmt.

Die Mitglieder des Aufsichtsrats können die Ausübung ihrer Obliegenheiten nicht anderen übertragen.

Anm. 34. 1. **Der vorliegende Paragraph regelt die Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats.** Der Aufsichtsrat ist geschäftsführendes und ausnahmsweise auch Vertretungsorgan. Seine Geschäftsführungstätigkeit besteht zunächst in derjenigen kontrollierenden Tätigkeit, die ihm im vorliegenden Paragraphen zugewiesen ist. Und nach Abs. 3 des vorliegenden Paragraphen ist es dem Gesellschaftsvertrage überlassen, ihm weitere Obliegenheiten, also weitere Verwaltungsgeschäfte, zu übertragen. Ausnahmsweise aber ist der Aufsichtsrat auch Vertretungsorgan, nämlich bei Klagen der Gesellschaft gegen die Geschäftsführer, sowie bei Rechtsgeschäften

mit denselben (§ 247). Eine Ausdehnung dieser Vertretungsstellung auf andere Fälle ist nach unserer Ansicht nicht statthaft. So z. B. kann nicht angenommen werden, der Aufsichtsrat sei immer dann ein gesetzlicher Vertreter der Gesellschaft und verpflichte die Gesellschaft unmittelbar, wenn seine Geschäftsführung Handeln nach außen mit sich bringt, z. B. bei Engagierung von technischen Hilfskräften für seine kontrollierende Tätigkeit. Doch ist die herrschende Ansicht dieser Auffassung (vergl. die Citate bei Staub H.G.B. Einleitung zu § 246). Auch statutarisch kann nicht dem Aufsichtsrat für andere Fälle Vertretungsmacht eingeräumt werden, und am allerwenigsten ist es statthaft, ihn zum ständigen Vertreter der Gesellschaft zu machen. Tritt der Aufsichtsrat nach außen handelnd auf, in der Absicht, namens der Gesellschaft zu handeln, so verpflichtet er, soweit ihm die Vertretungsmacht mangelt, sich selbst als falsus procurator gemäß § 179 B.G.B.

Der vorliegende Paragraph beschäftigt sich nicht mit den Ausnahmefällen, in denen Anm. 35.
der Aufsichtsrat Vertretungsorgan der Gesellschaft ist, sondern befaßt sich nur mit dem Aufsichtsrat als Kontroll- und Geschäftsführungsorgan der Gesellschaft.

2. (Abs. 1.) **Gesetzlicher Umfang der Kontrolltätigkeit.** Die hiernach dem Aufsichtsrat zu- Anm. 36.
stehenden Befugnisse können durch den Gesellschaftsvertrag erweitert werden. Es kann z. B., während nach dem Gesetze das Recht auf Einsicht der Bücher und auf Auskunft nur dem Aufsichtsrat in corpore, nicht dem einzelnen Mitgliede zusteht (O.L.G. Hamburg vom 21. Februar 1902 bei Mugdan und Falkmann 4 S. 469), jedem einzelnen Mitgliede, nicht bloß dem Aufsichtsrat als geschlossenem Organ das Recht der Kontrolle gewährt werden. Sie können aber auch eingeschränkt werden. Es kann z. B. die Aufsichtsführung an bestimmte Vorschriften gebunden sein: statt jederzeit, kann Berichterstattung jeden Monat vorgeschrieben werden u. s. w. Aber es kann nicht dem Aufsichtsrat die Kontrolltätigkeit überhaupt oder im wesentlichen genommen sein. Sonst ist das Institut kein Aufsichtsrat mehr. Es ist zwar zulässig, ein solches Organ bei unserer Gesellschaftsform zu etablieren, aber es ist dann kein Aufsichtsrat (vergl. oben Anm. 2).

3. (Abs. 2.) Er hat die Pflicht, eine Gesellschafterversammlung einzuberufen, so oft dies im Anm. 37.
Interesse der Gesellschaft erforderlich ist. (Über die Bedeutung und den Umfang dieser Pflicht siehe Anm. 6 zu § 49). Diese Pflicht involviert natürlich auch das Recht dazu. Das Statut kann hier aber dem Aufsichtsrat dieses Recht und diese Pflicht nehmen.

4. (Abs. 3.) Weitere Obliegenheiten des Aufsichtsrats kann der Gesellschaftsvertrag bestimmen. Anm. 38.
Davon machen die Statuten der Aktiengesellschaften den umfassendsten Gebrauch. Manche übertragen dem Aufsichtsrat sogar die ganze Geschäftsführung. Der Geschäftsführer kann auf diese Weise, was seine innere Stellung betrifft, im großen und ganzen, wenn auch nicht ganz und gar, zum Exekutivorgan des Aufsichtsrats herabgedrückt werden (vergl. Anm. 6 zu § 35). Nach außen bleiben auch in solchen extremen Fällen der Unterordnung des Geschäftsführers unter den Aufsichtsrat die Geschäftsführer die Vertreter der Gesellschaft, ihre Handlungen bleiben nach außen gültig, und umgekehrt wird der Aufsichtsrat auch in solchem Falle nicht Vertreter der Gesellschaft.

5. (Abs. 4.) **Die Mitglieder des Aufsichtsrats können die Ausübung ihrer Obliegenheiten** Anm. 39.
nicht auf andere Personen übertragen. Nicht untersagt sollte damit sein, innerhalb des Aufsichtsrats zu einzelnen Tätigkeiten Mitglieder aus ihrer Mitte zu delegieren, insbesondere zu einem Kreise von Tätigkeiten Kommissionen zu delegieren. Immer ist dabei festzuhalten, daß von Gesetzes wegen der Gesellschaft gegenüber der Aufsichtsrat ein geschlossenes Organ bildet. Nicht untersagt sollte ferner sein, daß der Aufsichtsrat für die Ausübung seiner Funktion sich sachverständiger Hilfe bedient.

Und endlich ist darauf hinzuweisen, daß auch diese Vorschrift dispositiver Natur Anm. 40.
ist. Es kann also sehr wohl der Gesellschaftsvertrag bestimmen, daß die Mitglieder des Aufsichtsrats sich durch andere Personen vertreten lassen können, oder daß einzelne von ihnen einen bestimmten, einzelne einen anderen Zweig zu überwachen haben und nichts anderes.

6. **Über die Art, wie der Aufsichtsrat seine Funktion zu erfüllen hat, sagt das Gesetz nichts.** Anm. 41.
Es geschieht dies gewöhnlich in Sitzungen, über welche ein Protokoll geführt wird. Aber

notwendig ist dies nicht. Es ist nicht einmal von Gesetzes wegen nötig, daß der Aufsichtsrat einen Vorsitzenden wählt. Wenn er ihn aber wählt, so wird man annehmen können, daß der Vorsitzende zwar nicht legitimiert ist, im Namen des Aufsichtsrats bindende Erklärungen abzugeben, wohl aber die gefaßten Beschlüsse den Beteiligten mitzuteilen, und umgekehrt Mitteilungen für das Aufsichtsratskollegium entgegenzunehmen. Ist über die Frage, wieviel Mitglieder zur Beschlußfähigkeit gehören, und über die Abstimmung nichts bestimmt, so gilt als Grundsatz, daß alle Mitglieder eingeladen sein müssen, und daß mindestens drei mitstimmen müssen und absolute Mehrheit entscheidet. Daß hierbei derjenige, mit welchem ein Rechtsgeschäft abgeschlossen werden soll, nicht mitstimmen darf, ist hier nicht gesagt und deshalb nicht verboten. Die Abstimmungshindernisse des § 47 Abs. 4 gelten hier nicht.

Anm. 42. 7. **Daß neben dem Aufsichtsrat noch ein anderes Organ fungieren kann,** ist bei unserer Gesellschaftsform zweifellos (vergl. hierüber oben Anm. 2).

Anm. 43.

E. § 247 H.G.B.

Derselbe lautet:

Der Aufsichtsrat ist befugt, die Gesellschaft bei der Vornahme von Rechtsgeschäften mit den Vorstandsmitgliedern zu vertreten und gegen die letzteren die von der Generalversammlung beschlossenen Rechtsstreitigkeiten zu führen.

Handelt es sich um die Verantwortlichkeit der Mitglieder des Aufsichtsrats, so kann dieser ohne und selbst gegen den Beschluß der Generalversammlung gegen die Mitglieder des Vorstandes klagen.

Anm. 44. **Der vorliegende Paragraph giebt dem Aufsichtsrat ein Vertretungsrecht und ein Klagerecht** (Näheres Staub H.G.B. § 247). Doch ist zu beachten, daß ihm dasselbe auch durch Statut genommen werden kann. Dagegen kann dem Aufsichtsrat ein weiteres Vertretungsrecht nicht gegeben werden (vergl. oben Anm. 34). Der § 247 Abs. 1 H.G.B. steht prima facie in gewissem Widerspruch zum § 46 Nr. 8 unseres Gesetzes, da nach dieser letzteren Vorschrift die Gesellschafter darüber zu bestimmen haben, wer die Gesellschaft im Prozesse gegen die Geschäftsführer zu vertreten hat. Doch sind die Vorschriften leicht zu vereinigen und der anscheinende Widerspruch fällt durch die Erwägung weg, daß die Gesellschafter als Beschlußorgan jedenfalls das oberste Organ der Gesellschaft sind (vergl. Anm. 31 zu § 45). Bestimmt dieses Organ daher Vertreter, so fällt das Vertretungsrecht des Aufsichtsrats weg.

Anm. 45.

F. § 248 H.G.B.

Derselbe lautet:

Die Mitglieder des Aufsichtsrats können nicht zugleich Mitglieder des Vorstandes oder dauernd Stellvertreter von Vorstandsmitgliedern sein, auch nicht als Beamte die Geschäfte der Gesellschaft führen.

Nur für einen im voraus begrenzten Zeitraum kann der Aufsichtsrat einzelne seiner Mitglieder zu Stellvertretern von behinderten Mitgliedern des Vorstandes bestellen; während dieses Zeitraums und bis zur Entlastung des Vertreters darf der letztere eine Tätigkeit als Mitglied des Aufsichtsrats nicht ausüben. Auf die in solcher Weise bestellten Vertreter finden die Vorschriften des § 236 keine Anwendung.

Scheiden aus dem Vorstande Mitglieder aus, so können sie nicht vor der Entlastung in den Aufsichtsrat gewählt werden.

Anm. 46. Der vorliegende Paragraph bestimmt, daß ein Aufsichtsratsmitglied weder Geschäftsführer, noch dauernd Stellvertreter eines solchen, noch Beamter der Gesellschaft sein kann. Nur zeitweise kann ein Aufsichtsratsmitglied auch Geschäftsführer sein. Das setzt voraus, daß die Delegation im voraus zeitlich begrenzt ist, und daß es sich um einen Behinderungsfall handelt, als welchen wir aber den Fall des Ausscheidens nicht ansehen (anders aber die herrschende

Ansicht, insbesondere auch Kammergericht vom 7. Mai 1900 bei Johow und Ring 20 S. A 164, auch citiert in R.J.A. 1 S. 55). Alles Nähere s. bei Staub H.G.B. zu § 248.

Doch ist zu betonen, daß auch diese Vorschrift dispositiv ist. Bei unserer Gesellschaftsform kann also ein Aufsichtsratsmitglied zugleich dauernder stellvertretender Geschäftsführer sein (Kammergericht vom 12. Februar 1900 bei Johow und Ring 20 S. A 49, auch citiert bei R.J.A. 1 S. 5). Derselbe muß dann als stellvertretender Geschäftsführer zum Handelsregister angemeldet werden (§§ 39, 44 des Gesetzes; Kammergericht a. a. O.). Aber es steht auch nichts entgegen, daß Aufsichtsratsmitglieder zugleich ordentliche Geschäftsführer sind. Nur darf dadurch der Aufsichtsrat sein Wesen nicht einbüßen. Es können also nicht sämtliche Geschäftsführer zugleich Aufsichtsratsmitglieder sein. Denn das Kontrollorgan muß naturgemäß wenigstens teilweise aus anderen Personen zusammengesetzt sein, als das zu kontrollierende Organ. Wenn gleichwohl sämtliche Geschäftsführer zugleich Aufsichtsratmitglieder sind, so ist das nicht unzulässig; es liegt nur kein Aufsichtsrat im Sinne des Gesetzes vor (vergl. oben Anm. 2). Anm. 47.

G. § 249 Abs. 1 u. 2 H.G.B. Anm. 48.

Derselbe lautet:

> Die Mitglieder des Aufsichtsrats haben bei der Erfüllung ihrer Obliegenheiten die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns anzuwenden.
>
> Mitglieder, die ihre Obliegenheiten verletzen, haften der Gesellschaft mit den Vorstandsmitgliedern als Gesamtschuldner für den daraus entstehenden Schaden.

Dazu tritt noch der Absatz 2 unseres § 52. Anm. 49.

Nach diesen Gesetzesvorschriften stellt sich die Haftung der Aufsichtsratsmitglieder im Allgemeinen so, wie die der Geschäftsführer nach § 43 des Gesetzes. Es ist daher auf alles das Bezug zu nehmen, was hinsichtlich der Geschäftsführer zu § 43 von uns ausgeführt ist. Es gelten hier die dortigen Erläuterungen über das Maß der aufzuwendenden Sorgfalt, über die Folgen, wenn der Aufsichtsrat unzulässige (von der Gesellschafterversammlung oder vom Statut verbotene) Handlungen vornimmt, über die Beweislast bei den Regreßklagen, über die Frage, ob der Regreßanspruch beseitigt wird durch einen Gesellschafterbeschluß, über die Folgen der Pflichtverletzung (lediglich der Gesellschaft haften sie, nicht auch den Gläubigern; als Gesamtschuldner haften sie). Endlich gilt auch über die Verjährung der Ansprüche das Gleiche, wie zu § 43 des Gesetzes, da sich Abs. 2 unseres § 52 mit § 43 Abs. 4 deckt. Vergl. über diese Verjährung auch noch oben Anm. 1.

Nur das eine ist hier zu erwähnen: die Vorschrift des Abs. 3 des § 43 hat hier kein Analogon, d. h. die dort vorgesehenen privilegierten Fälle der Haftung sind hier nicht privilegiert. Das will sagen: auch wenn durch ihr pflichtwidriges Verhalten eine Verletzung des § 30 oder des § 33 sich ereignet, greifen für die Folgen der Pflichtverletzung lediglich die allgemeinen Vorschriften Platz: es gilt hier nicht die Besonderheit, daß, soweit der Ersatz zur Befriedigung der Gläubiger erforderlich ist, Vergleiche und Verzichte regelmäßig unwirksam sind und ebenso die Berufung auf einen Beschluß der Gesellschafter. Anm. 50.

Ferner ist auch hier Bezug zu nehmen auf unsere Ausführungen in Anm. 23 ffg. zu § 43, unter welchen Umständen eine Haftung Dritten gegenüber stattfindet. Was dort für die Geschäftsführer ausgeführt ist, gilt auch für die Aufsichtsratsmitglieder. Und endlich gilt hinsichtlich des Ausgleichsregresses der solidarisch haftenden Aufsichtsratsmitglieder und der solidarisch haftenden Geschäftsführer unter einander das in Anm. 29 zu § 43 von uns Ausgeführte. Insbesondere ist nach dem Prinzip der gleichen Anteile auch dann auszugleichen, wenn der Geschäftsführer eine Pflichtverletzung begangen und das Aufsichtsratsmitglied sie pflichtwidrig hat geschehen lassen. Es kann nicht etwa ein geringerer Ausgleichungsmaßstab deshalb zu grunde gelegt werden, weil die Schuld des Aufsichtsratsmitglieds, die in einem fahrlässigen Unterlassen besteht, eine geringere ist, als die auf Vorsatz und positiver Tätigkeit beruhende Pflichtverletzung des Geschäftsführers. Anm. 51.

Zusatz: Das Gesetz gestattet auch die Einsetzung eines ähnlichen Organs neben dem Aufsichtsrat oder anstatt des Aufsichtsrats (§ 82). Hierüber s. oben Anm. 2. Anm. 52.

Vierter Abschnitt.

Abänderungen des Gesellschaftsvertrages.

§ 53.

Eine Abänderung des Gesellschaftsvertrages kann nur durch Beschluß der Gesellschafter erfolgen.

Der Beschluß muß gerichtlich oder notariell beurkundet werden, derselbe bedarf einer Mehrheit von drei Vierteilen der abgegebenen Stimmen. Der Gesellschaftsvertrag kann noch andere Erfordernisse aufstellen.

Eine Vermehrung der den Gesellschaftern nach dem Gesellschaftsvertrage obliegenden Leistungen kann nur mit Zustimmung sämtlicher beteiligter Gesellschafter beschlossen werden.

Der vorliegende Paragraph beschäftigt sich mit den Voraussetzungen der Abänderung des Gesellschaftsvertrages.

Anm. 1. I. **Was versteht man unter einer Abänderung des Gesellschaftsvertrages?** Darunter ist die Abänderung der Gesellschaftsregel zu verstehen, die Abänderung dessen, was für das Rechtsverhältnis der Gesellschafter zur Gesellschaft gilt. Keine Abänderung des Gesellschaftsvertrages ist es, wenn die Parteien untereinander mit der Absicht, daß es unter ihnen, aber nicht im Verhältnis der Gesellschafter zur Gesellschaft, Geltung haben soll, etwas vereinbaren, wenn sie z. B. untereinander vereinbaren, daß sie den Reingewinn in bestimmter Weise teilen, daß sie die ihnen als Gesellschafter gemäß § 3 Abs. 2 obliegenden Verpflichtungen gemeinsam erfüllen wollen, daß jedem von ihnen das Vorkaufsrecht an ihren Geschäftsanteilen zustehen soll u. s. w. Bestandteile des Gesellschaftsvertrags werden solche Bestimmungen erst, wenn sie dem Gesellschaftsvertrage einverleibt werden, und dann bedürfen sie zu ihrer Gültigkeit der gerichtlichen oder notariellen Abfassung und der Eintragung (§ 54 Abs. 3). — Vergl. über solche Vereinbarungen der Gesellschafter untereinander Anm. 37 zu § 3 —. Als Änderung des Gesellschaftsvertrages ist es ferner nicht anzusehen, wenn ein Beschluß gefaßt wird, welcher eine konkrete Maßregel trifft, die mit dem Gesellschaftsvertrage in Widerspruch steht. Das ist keine Satzungsänderung, sondern eine Satzungsverletzung. Satzungsänderung ist die Aufstellung einer von der bisherigen abweichenden Gesellschaftsregel, nicht ein Beschluß, der eine konkrete Abweichung von der Satzung enthält, ohne diese zu ändern. Das letztere ist, wie gesagt, eine Satzungsverletzung. — Satzungsänderungen sind auch Hinzufügungen zum Gesellschaftsvertrage. Denn an der Stelle dessen, was jetzt hinzugefügt wird, galt bisher das, was aus dem Gesetze oder aus der Natur der Sache folgt. Der Gesellschaftsvertrag ist geändert, wenn an dessen Stelle eine bestimmt formulierte Gesellschaftsregel tritt, auch wenn sie anscheinend von dem nicht abweicht, was aus der Natur der Sache sich von selbst ergab, umsomehr, wenn sie davon abweicht. Satzungsänderungen sind auch Änderungen des Gesellschaftsvertrages hinsichtlich der Zeitdauer der Gesellschaft, hinsichtlich des Gegenstandes des Unternehmens, hinsichtlich der Firma (vergl. Anm. 28 zu § 4; Anm. 10 u. 22 zu § 3). — Zu bemerken ist endlich, daß auch die Kapitalserhöhung (§ 55) und die Kapitalsherabsetzung (§ 58) vom Gesetze, und wohl auch mit Recht, als Satzungsänderungen angesehen werden. Die allgemeinen Vorschriften über die Abänderungen des Gesellschaftsvertrages gelten daher auch für die Kapitalserhöhungs- und für die Kapitalsherabsetzungsbeschlüsse.

II. **Was der materielle Inhalt einer Statutenänderung sein kann,** darüber sei hier Folgendes bemerkt. Anm. 2.

Zunächst s. über die Frage, ob die statutarische Feststellung gewisser Gründungsvorgänge durch Statutenänderung aus dem Statut entfernt werden kann, Anm. 32 zu § 5.

Zu erwähnen ist ferner, daß die Statutenänderung nicht die wesentlichen Merkmale einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung beseitigen darf (für das Aktienrecht R.G. 6 S. 120; 17 S. 17). Es darf z. B. kein Statutenänderungsbeschluß anordnen, daß die Gesellschaft kein Stammkapital zu haben brauche oder daß die Stammanteile nicht nach Nennbeträgen, sondern nach Bruchteilen beziffert werden. Auch im übrigen dürfen die Statutenänderungen nicht Zustände oder Maßregeln anordnen, welche durch öffentlichrechtliche Vorschriften verboten sind. Denn das darf kein Gesellschafterbeschluß (vergl. hierüber Anm. 12 zu § 45). So z. B. darf kein Generalversammlungsbeschluß anordnen, daß § 31 nicht Platz greift. Anm. 3.

Auch in Sonderrechte der Gesellschafter darf kein Generalversammlungsbeschluß, also auch kein Statutenänderungsbeschluß eingreifen, also nicht den Gesellschaftern gesellschaftliche Rechte nehmen, die als unentziehbar gewollt sind; noch weniger darf er in Einzelrechte der Gesellschafter, die ihnen der Gesellschaft gegenüber als Dritten zustehen, eingreifen (vergl. über alles dieses Anm. 11 zu § 45). Daraus folgt aber nicht, wie gemeiniglich gelehrt wird, daß Statutenänderungsbeschlüsse, welche in Sonderrechte eingreifen, durch Mehrheitsbeschluß überhaupt nicht gefaßt werden dürfen. Zu einer soweit gehenden Annahme liegt keine Veranlassung vor. Vielmehr wird man den Sonderrechten durchaus gerecht, wenn man annimmt, daß Beschlüsse, welche in ihre Rechte eingreifen, ihrer Zustimmung bedürfen. Im übrigen aber genügt ein Mehrheitsbeschluß. Wenn also z. B. in einer Gesellschaft mit 100 Gesellschaftern, von denen 10 ein bevorzugtes Dividendenrecht haben, dasselbe durch Statutenänderung abgeschafft werden soll, so genügt ein Mehrheitsbeschluß unter Zustimmung der 10 Vorzugsgesellschafter. Warum die übrigen 90 sämtlich zustimmen müßten, ist nicht ersichtlich (vergl. Anm. 11 zu § 45). Über die Erfordernisse der Zustimmungserklärung siehe unten Anm. 21. Anm. 4.

Besonders ist hierbei noch zu erwähnen, daß ein Statutenänderungsbeschluß diejenigen Punkte des Gesellschaftsvertrages per maiora nicht abändern kann, die als unabänderlich gewollt sind. Solche Statutenbestimmungen erzeugen eben Sonderrechte. Im Allgemeinen wird man von der Abänderlichkeit der Statuten ausgehen müssen und nur dann die Unabänderlichkeit annehmen, wenn diese ausnahmsweise als gewollt zu betrachten ist. Freilich begiebt man sich hier auf das bei derartigen Gesellschaftsverträgen außerordentlich schwankende und mißliche Gebiet der Auslegung; doch ist dies unvermeidlich und es folgt daraus nichts weiter, als daß meist die Regel Platz greift, und nur dann wird ausnahmsweise die Unabänderlichkeit angenommen werden, wenn die Statuten in ihrem Zusammenhange die Unabänderlichkeit erkennbar ergeben. Das wird aber z. B. nicht schon dann gelten, wenn das Statut für gewisse Dinge, z. B. Wahl des Vorstandes, Auflösung der Gesellschaft, eine bestimmte Majorität vorgeschrieben hat. Man wird dann als Regel annehmen müssen, daß das Erfordernis dieser Majorität durch einfachen Statutenänderungsbeschluß geändert werden kann (vergl. Lehmann bei Kohler und Ring 9 S. 361). Eher wird die Unabänderlichkeit per maiora dann angenommen werden können, wenn nach dem Gesellschaftsvertrage zur Abänderung eines bestimmten Punktes die Zustimmung aller Gesellschafter erfordert ist. Wenn also z. B. im Gesellschaftsvertrage bestimmt ist, daß zur Kapitalserhöhung die Zustimmung aller Gesellschafter gehört, so wird man in der Regel annehmen müssen, daß zur Abänderung dieses Punktes des Gesellschaftsvertrages die Zustimmung aller Gesellschafter gehört. Anm. 5.

Wie steht es nun mit der Abänderung des Rechtsverhältnisses verschiedener Gattungen zum Nachteil einer Gattung? Nach § 275 H.G.B. ist diese Frage dahin geregelt, daß diese Änderung erfolgen kann durch einen Beschluß der gesamten Anm. 6.

Aktionäre unter Zustimmung eines Beschlusses der benachteiligten Aktionäre. Hier fehlt eine solche Regelung, die Ergänzung muß aus dem Zusammenhange des Gesetzes entnommen werden, und zwar in dem Sinne, daß ein Mehrheitsbeschluß jenes Verhältnis nicht ändern kann (Motive S. 39). Die Mehrheit kann nur Beschlüsse fassen, welche die Gesamtheit berühren. In seinen wirtschaftlichen Konsequenzen kann der Beschluß vielleicht auf verschiedene Gattungen von Aktien verschieden wirken. Aber ein Beschluß, welcher bezweckt und den Erfolg hat, daß eine Gattung von Aktien weniger Rechte haben soll, als eine andere, verstößt gegen Sonderrechte und ist aus diesem Grunde ohne Zustimmung jedes benachteiligten Gesellschafters unzulässig. Es können hiernach auch nicht aus einer Gattung von gleichberechtigten Aktien zwei von verschiedener Berechtigung gemacht werden, es dürfen nicht einer Gattung von Geschäftsanteilen noch mehr Rechte genommen werden, oder einer Gattung von Geschäftsanteilen mehr Rechte gegeben werden, als sie schon besitzt; alles das verletzt das Prinzip der Gleichberechtigung, und es kann daher ein solcher Beschluß zwar per maiora gefaßt werden, aber außer der Zustimmung der Mehrheit müssen noch diejenigen Gesellschafter zustimmen, deren Rechte an ihrem Anteil verändert werden sollen (vergl. z. B. zu § 72). Siehe oben Anm. 5.

Anm. 7. III. **Dies vorausgeschickt, wenden wir uns zu den in unserem Paragraphen behandelten Voraussetzungen der Abänderung des Gesellschaftsvertrages.**

1. (Abs. 1.) **Ein Beschluß der Gesellschafter ist erforderlich.** Auf keine andere Weise kann eine Abänderung des Gesellschaftsvertrages erfolgen, als durch einen Beschluß der Gesellschafter. Weder die Geschäftsführer, noch der Aufsichtsrat, noch irgend ein anderes Organ können eine Abänderung des Gesellschaftsvertrags herbeiführen, und es kann durch Gesellschaftsvertrag nicht diese Befugnis irgend einem andern Organ übertragen werden, nicht einmal in dem Sinne, daß außer dem Beschlusse der Gesellschafter noch der Beschluß oder die Zustimmung eines andern Gesellschaftsorgans zur Statutenänderung erforderlich sei (hierüber unten Anm. 14). Auch dürfen Nichtgesellschafter bei diesem Beschlusse nicht mitstimmen (vergl. Anm. 4 zu § 47). Auch sog. redaktionelle Änderungen können nicht anders als durch Gesellschafterbeschluß herbeigeführt werden. Der § 274 Abs. 1 Satz 2 H.G.B., wonach bei Aktiengesellschaften Satzungsänderungen, die nur die Fassung betreffen, dem Aufsichtsrat übertragen werden können, findet hier keine analoge Anwendung. Unser Gesetz unterscheidet eben nicht zwischen sachlichen und redaktionellen Änderungen. Was scheinbar eine Fassungsänderung ist, kann sich schließlich als materielle Änderung von größter Tragweite ergeben. Denn jedes Wort ist mehrdeutig, und wer an die Stelle des einen Wortes ein anderes setzt, kann dadurch, ohne es zu wissen und zu wollen, die erheblichsten sachlichen Änderungen bewirkt haben (vergl. für das frühere Aktienrecht Kammergericht bei Johow u. Küntzel 5 S. 31). So auch hier die herrschende Ansicht: Liebmann Anm. 1; Parisius u. Crüger Anm. 1; Neukamp Anm. 1b.

Anm. 8. Der Beschluß folgt den allgemeinen Regeln der §§ 47—51, nur mit den in Abs. 2 und 3 unseres Paragraphen vorgesehenen Abweichungen. Es gilt also z. B. auch hier die Vorschrift, daß je 100 Mark eines Geschäftsanteils eine Stimme gewähren (§ 47 Abs. 2), daß Vollmachten zu ihrer Gültigkeit der schriftlichen Form bedürfen (§ 47 Abs. 3), daß die Versammlung durch die Geschäftsführer zu berufen ist (§ 49), aber auch durch den Aufsichtsrat berufen werden kann (§ 52 des Gesetzes, § 246 Abs. 2 H.G.B.), daß die Berufung unter Umständen auch durch die Gesellschafter erfolgen kann (§ 50), daß die Berufung durch eingeschriebenen Brief erfolgt und daß es einer Berufung und Ankündigung der Tagesordnung nicht bedarf, wenn alle Gesellschafter anwesend sind (§ 51), und endlich, daß alle diese Vorschriften im Gesellschaftsvertrage auch anders geordnet sein können, und daß, soweit dies der Fall ist, auch auf den vorliegenden Beschluß die abweichenden Vorschriften des Gesellschaftsvertrages Anwendung finden.

Anm. 9. Insbesondere ist auch hier hervorzuheben, daß nichts entgegensteht, daß auch ein einziger Gesellschafter einen Beschluß auf Abänderung des Gesellschaftsvertrages (also auch auf Kapitalserhöhung und Kapitalsherabsetzung) faßt, wenn nur die Einladung ordnungsmäßig erfolgt. Besitzt eine Person sämtliche

Geschäftsanteile, so kann sogar naturgemäß nur ein Gesellschafter erscheinen und beschließen und das kann gültigerweise geschehen. In diesem Falle kann auch die Einladung fehlen (§ 51 Abs. 3).

2. (Abs. 2.) **Die Formvorschrift und die Abstimmungsvorschrift** für den Satzungsänderungs- Anm. 10.
beschluß.

a) **Die Formvorschrift:** Der Beschluß muß gerichtlich oder notariell beurkundet werden. Es muß, wie wir weiter annehmen, ein Versammlungsbeschluß sein. Die Vorschrift des § 48 Abs. 2, daß unter Umständen auch schriftliche Abstimmung erfolgen kann, erachten wir (gegen Liebmann Anm. 2) nicht für anwendbar. Auch § 33 B.G.B. setzt, wie sein Wortlaut ergiebt, bei Satzungsänderungen eine Versammlung voraus.

Die Beurkundung folgt nicht den Regeln der §§ 167 ffg. des Ge- Anm. 11.
setzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit, da es sich nicht um Beurkundung eines Rechtsgeschäfts handelt, sondern denjenigen landesgesetzlichen Vorschriften, welche von der Aufnahme sonstiger Urkunden handeln, in Preußen z. B. den Art. 53 ffg. des preußischen Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit, wobei besonders hervorzuheben ist, daß es dem Ermessen der Urkundsperson überlassen bleibt, inwieweit sie das Protokoll vorlesen und unterschreiben lassen will. Der § 259 H.G.B., wonach ein Teilnehmerverzeichnis, sowie die Belege über die ordnungsmäßige Berufung dem Protokolle einverleibt sein müssen, ist nicht anwendbar, aber nachahmenswert (vergl. Anm. 18 zu § 48). Die ordnungsmäßige Berufung hat der Registerrichter überhaupt nicht zu prüfen (vergl. Anm. 13 ffg. zu § 54), die Teilnehmer aber müssen aus dem Protokoll hervorgehen, sonst liegt keine ordnungsmäßige Beurkundung vor. Das Protokoll muß so beschaffen sein, daß der Registerrichter aus der Urkunde die Überzeugung gewinnt, daß es sich um eine wirkliche Versammlung der Gesellschafter der betreffenden Gesellschaft gehandelt hat, und daß wirkliche Anteilinhaber an dem Beschlusse mitgewirkt haben, wenn er auch die Berufung und die Teilnehmerschaft im einzelnen nicht nachzuprüfen hat (vergl. Anm. 13 ffg. zu § 54). Eine wichtige Unterstützung für seine Überzeugung ist ja die Aufnahme des Protokolls durch eine öffentliche Urkundsperson. Aber das Protokoll muß auch inhaltlich so beschaffen sein, daß der Registerrichter die Überzeugung von der Ordnungsmäßigkeit der Voraussetzungen gewinnen kann.

Auch der Gesellschaftsvertrag kann Formerfordernisse aufstellen, Anm. 12.
natürlich nur höhere, wie unser Abs. 2 ausdrücklich vorschreibt. Er kann insbesondere Bestimmung treffen darüber, ob das Protokoll vorzulesen und zu unterschreiben ist, und von wem.

Ist die Beurkundung durch Gericht oder Notar nicht oder nicht Anm. 13.
gehörig erfolgt, so ist der Beschluß ungültig und muß von der Eintragung zurückgewiesen werden. Über den Fall, daß er trotz Formwidrigkeit eingetragen ist, s. Anm. 11 zu § 54.

b) **Das Abstimmungserfordernis:** eine Mehrheit von $^3/_4$ der abgegebenen Stimmen muß Anm. 14.
vorliegen. Was man unter den abgegebenen Stimmen versteht, darüber s. Anm. 1 zu § 47. Die Mehrheit von $^3/_4$ muß mindestens erreicht sein. Der Gesellschaftsvertrag kann hiervon nicht absehen. Er kann nur strengere Erfordernisse aufstellen, z. B. Stimmeneinhelligkeit, oder ein bestimmtes Mindestkapital der abgegebenen Stimmen, oder ein bestimmtes Mindestkapital der Stimmen, welche erschienen sind, oder eine zweite Gesellschafterversammlung, wenn in der ersten ein bestimmtes Stammkapital nicht erreicht ist u. s. w. u. s. w. Dagegen ist es nicht zulässig, statutarisch andere Erfordernisse aufzustellen, als solche, welche sich als Modalitäten der Beschlußfassung darstellen. So z. B. kann der Gesellschaftsvertrag nicht anordnen, daß für eine Statutenänderung irgend welcher Art (z. B. auch nicht für eine Kapitalserhöhung oder Kapitalsherabsetzung) der Gesellschafterbeschluß nicht genüge, sondern daß dazu außerdem ein Aufsichtsratsbeschluß erforderlich sei. Soweit die Genehmigung gewisser Personen

vielmehr nicht aus anderen Gründen erforderlich ist (beim Eingreifen in Sonderrechte — oben Anm. 4 — und im Falle der § 53 Abs. 3), kann die Abänderung des Gesellschaftsvertrages nur durch Beschluß der Gesellschafter erfolgen, wie dies Abs. 1 ergiebt. Damit ist nicht bloß gesagt, daß der Beschluß erforderlich ist, sondern auch, daß er regelmäßig ausreichend ist und daß die Souveränität der Generalversammlung in Bezug auf die Statutenänderung nicht durch den Gesellschaftsvertrag aufgehoben werden kann. Wir sind der Ansicht, daß dies deutlich zum Ausdruck gebracht ist durch die Worte, daß die Abänderung des Gesellschaftsvertrages nur durch Beschluß der Gesellschafter erfolgen kann. Damit ist eben mehr zum Ausdruck gebracht, als daß auch die Gesellschafter zustimmen müssen. Der Beschluß der Gesellschafter soll das statutenändernde Rechtsfaktum sein und für diesen Beschluß ist in Abs. 2 die Aufstellung noch anderer Erfordernisse als die $^3/_4$-Mehrheit freigegeben. Die §§ 274 und 275 H.G.B. werden gleichfalls in diesem Sinne aufgefaßt.

Anm. 15. Daß dieses Abstimmungserfordernis erreicht ist, muß in dem Protokolle beurkundet sein. Insoweit hat der Registerrichter das Recht und die Pflicht der Nachprüfung. Er kann sich nicht damit begnügen, daß die Urkundsperson konstatiere, der Beschluß sei gefaßt worden. Zur Beurkundung des Beschlusses gehört vielmehr die Beurkundung der Abstimmungsergebnisse, damit der Registerrichter feststellen kann, ob hiernach der Beschluß als gefaßt zu betrachten ist. Über den Fall, daß über die Zulassung von Gesellschaftern zur Abstimmung gestritten wird, s. Anm. 9 zu § 48.

Anm. 16. 3. (Abs. 3.) **Ein weiteres Erfordernis ist aufgestellt in dem Falle, wo die den Gesellschaftern nach dem Vertrage obliegenden Leistungen (soll heißen Leistungspflichten) vermehrt werden sollen.**

a) Selbstverständlich ist, daß die Vorschrift auch dann Anwendung findet, wenn nicht bestehende Leistungspflichten vermehrt, sondern neue begründet werden sollen. Eigentümlicherweise hebt § 276 H.G.B. die Begründung von Leistungspflichten, unser Paragraph dagegen die Vermehrung hervor. Wie dort, gilt aber die Vorschrift sowohl für die Vermehrung, als für die Begründung (vergl. Staub H.G.B. Anm. 7 zu § 212). Ebenso gilt die Vorschrift natürlich nicht bloß in den Fällen, wo die nach dem Gesellschaftsvertrage den Gesellschaftern obliegenden Leistungspflichten, sondern auch dann, wenn die gesetzlich den Gesellschaftern obliegenden Leistungspflichten erhöht werden sollen. Auch dann liegen sie nach Lage des Gesellschaftsvertrages, auf Grund des so wie geschehen geschlossenen Gesellschaftsvertrages dem Gesellschafter ob.

Anm. 17. b) Wann liegt der Fall vor, daß die den Gesellschaftern obliegenden Leistungspflichten erhöht werden sollen? Immer dann, wenn eine bestehende Leistungspflicht erhöht oder eine neue begründet werden soll. Der Fall liegt nicht schon dann vor, wenn die Rechte des Gesellschafters sich vermindern, denn das begründet keine Leistungspflicht. Der Eingriff in die Rechte des Gesellschafters durch Statutenänderungsbeschluß kann aus anderen Gründen unstatthaft sein (vergl. oben Anm. 4 u. 5), aber Abs. 3 greift aus solchen Gründen nicht Platz. Dagegen ist nicht notwendig, daß die Erhöhung eine unmittelbare, sicher eintretende, notwendige Erhöhung der Leistung ist; es genügt, daß die Statutenänderung eine Erhöhung der Leistungspflichten zur Folge haben kann. Daher liegt der Fall des Abs. 3 auch dann vor, wenn die Leistungspflichten sich, wenn auch nur eventuell, als Rechtsfolge der Nichterfüllung einer anderen Verpflichtung, erhöhen. Aus diesem Grunde liegt auch dann ein Fall des Abs. 3 vor, wenn zwar eine Verringerung der Leistungspflicht, aber eine Erhöhung der an die Nichterfüllung geknüpften Surrogatpflichten festgesetzt wird.

An einer Reihe von Beispielen soll dies erläutert werden:

Anm. 18. Nach § 20 des Gesetzes hat der Gesellschafter von seiner verzögerten Einlage 4% Verzugszinsen zu zahlen; unser Abs. 3 greift Platz, wenn dieser Zinssatz erhöht werden soll; denn dadurch wird die Leistungspflicht, wenn auch nur eventuell, für

Festsetzung d. Vergütung f. Vorstand u. Aufsichtsrat s. 11,598.

den Fall des Verzuges erhöht. Vertragsstrafen sind nach § 20 an die Verzögerung der Einlagezahlung nicht geknüpft; es ist aber zulässig, sie nachträglich zu bestimmen, im abgeänderten Gesellschaftsvertrage jedoch nur unter Beobachtung unseres Abs. 3, weil hierin eine, wenn auch nur eventuelle, Erhöhung der Leistungsverpflichtung des Gesellschafters liegt (vergl. Anm. 14 zu § 20). Jeder Gesellschafter hat nach § 24 die Verpflichtung, im Verhältnis seines Geschäftsanteils für den Ausfall zu haften, den die Gesellschaft bei den Einlagerückständen der anderen Gesellschafter erleidet; soll dieser Haftungsmaßstab erhöht werden, soll z. B. solidarische Haftbarkeit eingeführt werden, so kann dies nur mit Zustimmung jedes belasteten Gesellschafters geschehen. — Wenn nach dem Gesellschaftsvertrage jeder Gesellschafter ein Höchstquantum von Rüben jährlich abzuliefern, nach dem Änderungsbeschlusse aber ein Mindestquantum abzuliefern hat, auch wenn der Gesellschafter so viel nicht erntet, und wenn er eventuell eine Vertragsstrafe zahlen muß, so liegt darin eine Vermehrung der Leistungspflicht (R.G. 47 S. 182), zwar nicht notwendig und nicht immer, nämlich bei denjenigen Gesellschaftern nicht, denen ihr Acker das Mindestquantum tatsächlich liefert, aber die möglichen Folgen wären doch eine Erhöhung der Leistungspflichten. Dazu kommt noch die Vertragsstrafe als mögliche Folge, die zwar den nicht trifft, der der veränderten Vertragsbestimmung nachkommt, aber möglicherweise jeden treffen kann. — Weiter: wenn die Nachschußpflicht vergrößert oder eingeführt werden soll, so fällt dies unter Abs. 3 (vergl. im einzelnen zu §§ 26 flg.). — Wenn die Rübenlieferungspflicht eingeführt oder erhöht werden soll, so fällt das unter Abs. 3. Auch wenn der Preis der Rüben ermäßigt werden soll, fällt das unter unseren Abs. 3; denn es liegt eine Vermehrung, eine Erschwerung der Leistungspflichten vor, wenn fortab gegen ein geringeres Äquivalent geleistet werden soll. Auch dann liegt ein Fall des Abs. 3 vor, wenn der Preis vorher fest bestimmt, fortan aber der Marktpreis sein soll, oder vorher der Marktpreis, fortan aber der Generalversammlung die Preisbestimmung überlassen wird; denn hierin liegt der Keim von Erschwerungen, es ist eine Erhöhung der Leistungspflichten, wenn sich der Gesellschafter mit dem Marktpreise begnügen muß, obwohl derselbe möglicherweise niedriger sich gestalten kann als der bisher bestimmte Preis. — Abs. 3 greift Platz, wenn der § 19 Abs. 1, wonach die Einzahlungen auf das Stammkapital nach Verhältnis der Geschäftsanteile zu leisten sind, geändert werden soll; wer durch die abweichende Bestimmung belastet werden soll, muß zustimmen. — Abs. 3 greift Platz, wenn der Gesellschaftsvertrag die gesellschaftliche Pflicht zur Übernahme des Geschäftsführeramts für die Gesellschafter einführt, oder auch dann, wenn das dafür statutarisch festgestellte Äquivalent gekürzt oder gar abgeschafft werden soll; auch in letzterer Bestimmung liegt eine Erschwerung, also eine Vermehrung der Leistungspflichten, wie dies analog bei der Herabminderung des Preises für die Rüben auseinandergesetzt ist.

Abs. 3 greift dagegen nicht Platz, wenn der Reingewinn anders verteilt Anm. 19.
werden soll; das ist keine Vermehrung der Leistungspflichten, sondern eine Verkürzung von Rechten; wenn hierbei die allgemeinen Grundsätze (der Gleichberechtigung und der Unzulässigkeit des Eingriffs in Sonderrechte) nicht verletzt werden, so ist der Beschluß zulässig ohne die Zustimmung jedes einzelnen Gesellschafters. Oft werden hier freilich Sonderrechte in Frage kommen. Das Gleiche gilt von der Frage, ob der Verteilungsmaßstab nach § 72 per maiora geändert werden darf. Abs. 3 greift nicht Platz bei Änderung der Stimmverteilung; ein solcher Beschluß kann unter Umständen einen Eingriff in Sonderrechte darstellen und deshalb der Zustimmung einzelner Gesellschafter bedürfen (vergl. oben Anm. 4), aber gegen Abs. 3 verstößt er nicht, weil eine Vermehrung der Leistungspflichten nicht vorliegt. Das Gleiche gilt von der Änderung der Dauer des Unternehmens. Das Gleiche von der Möglichkeit der Auflösung. Wenn z. B. das einem Gesellschafter zustehende Kündigungsrecht genommen werden soll, so fällt das nicht unter Abs. 3, der Be-

schluß verstößt aber gegen ein Sonderrecht und ist deshalb ohne seine Zustimmung ungültig. Dagegen ist der Beschluß dann gültig, wenn das Prinzip der Gleichberechtigung gewahrt bleibt und ein Sonderrecht nicht verletzt ist, wenn also z. B. die statutarische Dauer des Gesellschaftsvertrages abgekürzt oder verlängert werden soll; ein solcher Beschluß hat natürlich wirtschaftlichen Einfluß auf alle Rechte der Gesellschafter, auch wirkt er auf die einzelnen Geschäftsanteile verschieden; Anteile mit Leistungspflichten werden dadurch schlimmer getroffen, als Anteile ohne Leistungspflichten, weil die Leistungspflichten verlängert werden. Trotz alledem ist es ein alle gemeinsam treffender, das Prinzip der Gleichberechtigung nicht berührender, in Sonderrechte nicht eingreifender Beschluß und deshalb per maiora gültig. Abs. 3 greift nicht Platz, wenn die Veräußerlichkeit und Vererblichkeit der Geschäftsanteile nach § 15 nachträglich beschränkt werden soll. Liebmann Anm. 4 nimmt dies zwar an, aber mit Unrecht, da eine Leistungspflicht damit weder begründet, noch erhöht wird, sondern eine Veränderung der Rechte. Neukamp Anm. 8 zu § 15, auf welchen Liebmann sich stützt, nimmt das Zustimmungserfordernis aus einem anderen Grunde an, weil er nämlich die einmal bestehende Veräußerlichkeit als ein Sonderrecht ansieht, und dem haben wir uns in Anm. 2 zu § 15 angeschlossen.

Anm. 20. c) Wenn der Fall des Abs. 3 vorliegt, dann ist ein Beschluß nur mit Zustimmung der sämtlichen beteiligten Gesellschafter gültig.

α) Sämtliche beteiligte Gesellschafter müssen zustimmen. Nicht notwendig ist immer Einstimmigkeit erforderlich, wie gewöhnlich fälschlich formuliert wird. Denn nicht immer sind alle Gesellschafter beteiligt, d. h. durch den Beschluß belastet. Diejenigen, welche von dem Beschlusse Vorteil haben, brauchen überhaupt nicht zuzustimmen. Ihnen gegenüber wirkt der Beschluß als Mehrheitsbeschluß. Und diejenigen, welche weder Vorteil noch Nachteil von dem Beschluß haben, brauchen ebenfalls nicht zuzustimmen. Nur diejenigen, welche durch den Beschluß belastet werden, deren Leistungspflicht erhöht oder begründet werden soll, müssen zustimmen. Wenn z. B. die Gesellschaft zwei Arten von Gesellschaftern hat, Zuckerrüben liefernde und nicht Zuckerrüben liefernde, so sind nur die ersteren belastet, wenn es sich um Erhöhung der Leistungen handelt. Der Beschluß muß in diesem Falle von einer Versammlung gefaßt werden, welche als Versammlung aller Gesellschafter einberufen ist, und dem gefaßten Mehrheitsbeschlusse der erschienenen Gesellschafter müssen alle diejenigen Gesellschafter zustimmen, deren Leistungspflichten erhöht werden.

Anm. 21. β) Zustimmen müssen sie. Sie müssen nicht etwa in der Versammlung mitstimmen. Sie können auch formlos zustimmen, vor oder nach der Gesellschafterversammlung (§ 182 B.G.B.). Aber der Registerrichter wird zweifellos eine öffentlich beglaubigte Zustimmungserklärung verlangen können. Andererseits muß die Zustimmung darin gefunden werden, daß der Gesellschafter in der Gesellschafterversammlung für den Beschluß gestimmt hat (R.G. vom 22. September 1893 in J.W. S. 489).

Anm. 22. γ) Stimmt ein Gesellschafter nicht zu, so gilt diesem gegenüber der Mehrheitsbeschluß nicht. Er ist diesem gegenüber nicht etwa bloß anfechtbar, sondern einfach ungültig (vergl. R.G. 48 S. 107). Aber die übrigen müssen ihn gegen sich anerkennen, und wenn sein Inhalt so beschaffen ist, daß er auch ohne den dissentierenden Gesellschafter durchgeführt werden und eventuell nur für die konsentierenden Gesellschafter gelten soll, ohne die Rechte der nicht konsentierenden Gesellschafter zu beeinträchtigen, so gilt der Beschluß unter denjenigen, die ihn gegen sich anerkennen müssen.

Anm. 23. **Zusatz 1. Es ist schon hier darauf aufmerksam zu machen, daß jeder Satzungsänderungsbeschluß außer der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung zu seiner Gültigkeit auch noch der Eintragung in das Handelsregister bedarf** (§ 54 Abs. 3). Näheres zu § 54.

Zusatz 2. **Auch die Frage, welche Rechtsfolgen es hat, wenn der Satzungsänderungs-beschluß der gesetzlichen Form entbehrt und gleichwohl eingetragen worden ist,** soll von uns zu § 54 erörtert werden. Anm. 24.

Zusatz 3. **Von selbst versteht es sich, daß ein Satzungsänderungsbeschluß nur in derjenigen Weise aufgehoben** werden kann, wie er gefaßt wurde, d. h. durch gerichtlich oder notariell beurkundeten Beschluß, gefaßt von einer Mehrheit, welche $^3/_4$ der abgegebenen Stimmen erreicht. War der Beschluß bereits in das Handelsregister eingetragen, so ist das ganz selbstverständlich. Denn dann liegt in dem aufhebenden Beschlusse nichts weiter als eine neue Satzungsänderung. Aber das Gleiche gilt, wenn der Beschluß noch nicht eingetragen ist. Dann kann er eben nur in der eben gedachten Weise aufgehoben werden, und nur wenn dies geschehen ist, ist der Geschäftsführer berechtigt, die Anmeldung des Beschlusses zum Handelsregister zu unterlassen. Anm. 25.

Hatte der Statutenänderungsbeschluß die Leistungspflichten der Gesellschafter verringert, und soll er vor der Eintragung wieder aufgehoben werden, so bedarf es zu dieser Aufhebung nicht der Zustimmung der beteiligten Gesellschafter. Es handelt sich in Wahrheit nicht um eine Vermehrung der Leistungspflichten im Sinne unseres Abs. 3. Ihre Leistungspflicht war ja noch nicht verringert, da der Beschluß mangels Eintragung der Gültigkeit entbehrte. Sie werden also durch den aufhebenden Beschluß in Wahrheit auch nicht erhöht. Anm. 26.

§ 54.

Die Abänderung des Gesellschaftsvertrages ist zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden.

Bei der Eintragung genügt, sofern nicht die Abänderung die im § 10 Absatz 1 und 2 bezeichneten Angaben betrifft, die Bezugnahme auf die bei dem Gerichte eingereichten Urkunden über die Abänderung. Die öffentliche Bekanntmachung findet in Betreff aller Bestimmungen statt, auf welche sich die im § 10 Absatz 3 und im § 12 vorgeschriebenen Veröffentlichungen beziehen.

Die Abänderung hat keine rechtliche Wirkung, bevor sie in das Handelsregister des Sitzes der Gesellschaft eingetragen ist.

Der vorliegende Paragraph ordnet die Anmeldung der Statutenänderungsbeschlüsse (Abs. 1), **deren Eintragung und Publikation** (Abs. 2) **und die Wirkung der Eintragung** (Abs. 3) an.

1. (Abs. 1.) **Die Anmeldung der Statutenänderung.** Sie erfolgt durch die Geschäftsführer (§ 78), nicht notwendig durch sämtliche, sondern durch so viele, als zur Vertretung der Gesellschaft legitimiert sind. Nur für die Kapitalserhöhung und für die Kapitalsherabsetzung ist in § 78 Abweichendes vorgeschrieben. — Gemeint ist jede Statutenänderung, auch die von Fassungsänderungen. Die Anmeldung muß in beglaubigter Form erfolgen (vergl. zu § 78). — Die Anmeldung erfolgt zum Hauptregister und zu den Zweigregistern (§ 12). Ein Zwang zur Eintragung in das Hauptregister durch das Registergericht findet aber nicht statt (§ 79). Die Geschäftsführer sind der Gesellschaft gegenüber kraft ihrer Stellung zur Anmeldung zum Hauptregister verpflichtet; unterlassene Anmeldung ist Pflichtverletzung und zeitigt deren Konsequenzen (Klage gemäß §§ 43 u. 46 Nr. 8, unter Umständen auch Abberufung und Entlassung). Dagegen findet ein Zwang zur Eintragung in das Zweigregister statt, nachdem einmal die Eintragung in das Hauptregister erfolgt ist (§ 14 H.G.B.). Anm. 1.

   Über den Umfang des Prüfungsrechts des Registerrichters gegenüber der Anmeldung einer Satzungsänderung siehe unten Anm. 13 ffg.

2. (Abs. 2.) **Die Eintragung und die Publikation.** Die Eintragung erfolgt in das Hauptregister und in das Zweigregister, nur mit verschiedener Wirkung, indem nur die erstere zur Gültigkeit erforderlich ist, was unser Abs. 3 hervorhebt. — Zulässig ist die Eintragung stets in vollem Umfange. Erforderlich aber ist eine wirkliche Eintragung nur, soweit es sich um die in § 10 Abs. 1 und 2 bezeichneten Punkte handelt (Firma, Sitz, Gegenstand Anm. 2.

des Unternehmens, Höhe des Stammkapitals, besondere Bestimmungen über die Zeitdauer der Gesellschaft, Vertretungsbefugnis der gesetzlichen Vertreter). Doch ist bei der wirklichen Eintragung im Gegensatz zur Bezugnahme auf die überreichte Urkunde nicht etwa, wie Cohn, Das Handels- und Genossenschaftsregister 2. Aufl. S. 285 meint, eine Eintragung des Beschlusses seinem ganzen Inhalte nach erforderlich. Vielmehr ist nur erforderlich, daß die Eintragung den Inhalt der betreffenden Änderung deutlich bezeichnet (z. B.: der Sitz der Gesellschaft ist nicht mehr Berlin, sondern Breslau, die Firma ist geändert in Berliner Bank), während sonst nur gesagt zu sein braucht, daß eine Änderung des Gesellschaftsvertrages gemäß Beschlusses vom 8. August 1902 erfolgt ist. Zu den im § 10 Abs. 1 bezeichneten Punkten gehört auch der Tag der Feststellung des Gesellschaftsvertrages; mithin muß auch der Tag der Änderung des Gesellschaftsvertrages eingetragen werden.[1]) Bei den sonstigen Statutenänderungen genügt Bezugnahme auf die überreichten Urkunden. — Die Eintragung kann auch erfolgen, wenn die Abänderung erst von einem künftigen Zeitpunkt wirken soll (Johow 19 S. 1).

Anm. 3. **Die Publikation** der eingetragenen Statutenänderung umfaßt alle Bestimmungen, auf welche sich die in § 10 Abs. 3 und in § 12 vorgeschriebene Veröffentlichung bezieht. Also:

a) Nach § 10 Abs. 3 ist zunächst zu veröffentlichen der Inhalt der Eintragung des Gesellschaftsvertrages. Es ist also nach unserem Abs. 2 zu veröffentlichen jede Statutenänderung, welche sich auf diejenigen Punkte bezieht, die bei der Eintragung des Gesellschaftsvertrages den Inhalt der Eintragung bilden. Es ist also zu veröffentlichen eine Statutenänderung, wenn sie sich bezieht auf die Firma, den Sitz, den Gegenstand des Unternehmens, die Höhe des Stammkapitals (Kapitalserhöhung und Kapitalsherabsetzung). Ferner ist der Tag des Beschlusses des Gesellschaftsvertrages einzutragen, also ist auch der Tag der Änderung des Gesellschaftsvertrages jedesmal zu veröffentlichen, worauf auch immer die Änderung sich bezieht. Denn der Tag des Abschlusses des Gesellschaftsvertrages ändert sich, wenn der Gesellschaftsvertrag geändert wird. Der Gesellschaftsvertrag in seiner nunmehrigen Gestalt ist dann nicht mehr festgestellt an demjenigen Tage, an welchem der ursprüngliche Gesellschaftsvertrag festgestellt wurde, sondern an diesem Tage und dem Tage des Statutenänderungsbeschlusses. Deshalb ist stets zu publizieren: der Gesellschaftsvertrag ist durch den Beschluß der Gesellschafterversammlung vom . . . . . abgeändert worden.

Anm. 4. b) Nach § 10 Abs. 3 sind ferner zu veröffentlichen die nach § 5 Abs. 4 getroffenen Festsetzungen (Einlagen und Übernahmen): Eigentliche Änderungen nach dieser Richtung können ja nicht vorkommen (Anm. 32 zu § 5). Gemeint ist, daß, wenn später derartige Transaktionen gemacht werden, auch diese zu veröffentlichen sind.

Anm. 5. c) Nach § 10 Abs. 3 sind ferner zu veröffentlichen etwaige Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages über die Form, in welcher öffentliche Bekanntmachungen der Gesellschaft erlassen werden. Werden also durch eine Statutenänderung derartige Formen geändert oder neu eingeführt, so ist auch dies zu veröffentlichen.

Anm. 6. d) Nach § 12 haben die Veröffentlichungen regelmäßig auch vom Zweigregistergericht zu erfolgen, jedoch mit einigen Modifikationen, die im § 12 behandelt und von uns zu § 12 erläutert sind.

Anm. 7. 3. (Abs. 3.) **Von der Eintragung im Handelsregister am Sitze der Gesellschaft hängt die Gültigkeit des Statutenänderungsbeschlusses ab.** Vor derselben ist er ungültig und hat keine rechtlichen Wirkungen, und zwar nach außen und nach innen (R.G. 24 S. 58). Die Gesellschaft lebt bis zur Eintragung nach der bisherigen Gesellschaftsregel, von der Eintragung ab nach der geänderten.

---

[1]) Zu den in § 10 Abs. 1 bezeichneten Punkten gehören auch die Personen der Geschäftsführer. Diese aber müssen stets, wenn sie sich ändern, eingetragen werden (§ 39).

Die Gesellschafter können nun allerdings zugleich mit der Statutenänderung ausführende Beschlüsse fassen, welche die Eintragung der Änderung des Gesellschaftsvertrages zur Voraussetzung haben und mit dieser Eintragung Gültigkeit erlangen, wie z. B. die Wahl zweier Geschäftsführer, während nach dem bisherigen Statut die Gesellschaft nur durch einen Geschäftsführer vertreten wird. Vom R.G. 24 S. 58 ist dies dahingestellt gelassen, in der Registerpraxis der Aktiengesellschaften aber angenommen worden, z. B. bei Ausgabe von Prioritätsaktien, die durch dieselbe Generalversammlung für zulässig erklärt und für den Fall der Eintragung dieses Beschlusses geschaffen werden. So kann auch hier z. B. die Einziehung von Geschäftsanteilen mittelst Ankaufs für zulässig erklärt (§ 34) und gleichzeitig für den Fall der Eintragung dieses Beschlusses bestimmt werden, welche Geschäftsanteile auf diese Weise erworben werden sollen. Die Zulässigkeit derartiger bedingter Beschlüsse ist anzunehmen, wie es auch zulässig ist, daß die anderen Organe der Gesellschaft analog bedingte Beschlüsse fassen oder auch sonst Akte getätigt werden, welche die Änderung des Gesellschaftsvertrages zur Gültigkeit voraussetzen (nach dem ursprünglichen Gesellschaftsvertrage ist z. B. die Teilung von Geschäftsanteilen nicht gestattet; gleichwohl ist die Abtretung eines Teiles unter der Voraussetzung der Eintragung eines bezüglichen Statutenänderungsbeschlusses zulässig). Aber immer ist daran festzuhalten, daß die ausführenden Beschlüsse erst mit der Gültigkeit des Hauptbeschlusses gültig werden, daß also insbesondere ein in dieser Weise eventuell geschaffenes Gesellschaftsorgan bis zur Eintragung des Statutenänderungsbeschlusses nicht existiert, also nicht fungieren kann. Faßt es dennoch Beschlüsse, so sind sie eo ipso ungültig und können auch nicht konvaleszieren durch Eintragung des Statutenänderungsbeschlusses (R.G. 24 S. 58). Ein anderes Beispiel wäre, wenn die Generalversammlung in Abänderung der Statuten beschlösse, daß fortab nicht mehr zwei, sondern nur ein Geschäftsführer die Gesellschaft vertreten soll, und in Verbindung hiermit den fortab allein vertretungsberechtigten Geschäftsführer ernennen würde. Dessen alleinige Vertretungsbefugnis beginnt in solchem Falle erst mit der Eintragung des Hauptbeschlusses. Rechtsakte, die er in der Zwischenzeit allein vornimmt, sind für die Gesellschaft nicht verbindlich und müssen, um verbindlich zu sein, von neuem vorgenommen werden, nachdem die Statutenänderung eingetragen ist. Anm. 8.

Zusatz 1. Ist der Gegenstand des Unternehmens konzessionspflichtig, und die Eintragung der Gesellschaft von der Beibringung der Konzessionsurkunde abhängig, so ist auch die Eintragung der Abänderung des Gegenstandes des Unternehmens von der Beibringung der Genehmigung abhängig. (Johow 11 S. 28.) Es ist aber nicht etwa jede Statutenänderung in solchen Fällen von der Behörde zu genehmigen, sondern nur eine Änderung derjenigen Punkte, auf Grund deren die Konzession erteilt worden ist. Wenn freilich nicht zu erkennen ist, auf Grund welcher Punkte die Konzession erteilt worden ist, wenn der ursprüngliche Gesellschaftsvertrag in Bausch und Bogen eingereicht und genehmigt wurde, ohne daß die Genehmigungsfrage sich auf bestimmte Punkte richtete, so ist auch jede Änderung genehmigungspflichtig. Anm. 9.

Zusatz 2. Die Eintragung des Statutenänderungsbeschlusses hat noch eine andere Bedeutung. Sie bewirkt zunächst allerdings die Rechtsgültigkeit des Beschlusses, und zwar ohne hinzukommende Publikation. Die Eintragung mit hinzukommender Publikation hat aber noch eine weitere Bedeutung, nämlich die auf § 15 Abs. 2 H.G.B. beruhende, daß jeder Dritte den Inhalt des Beschlusses so gegen sich gelten lassen muß, als sei er ihm bekannt. Den nicht eingetragenen Statutenänderungsbeschluß aber braucht der Dritte nicht gegen sich gelten zu lassen, auch wenn er ihm bekannt ist, denn er ist ja nicht gültig und § 15 Abs. 1 H.G.B. setzt eine zwar einzutragende, aber auch ohne Eintragung materiell gültige Tatsache voraus. Anm. 10.

Zusatz 3. Wie nun aber, wenn die Eintragung erfolgt ist, der Statutenänderungsbeschluß aber formell ungültig war? Wir werden hier den Grundsatz analog anwenden müssen, den wir bei der Gründung aufgestellt haben (Anm. 27 zu § 2). Bei der Gründung heilt hiernach die Eintragung den Mangel der Form. Bei Beschlüssen spricht dafür auch noch der § 144 F.G., nach welchem der Registerrichter von Amts wegen Beschlüsse löschen kann, welche durch ihren Inhalt, nicht also auch solche, welche durch ihren Formmangel gegen zwingende Vorschriften ver- Anm. 11.

stoßen. Bei Beschlüssen muß nur, da es sich auch um Majoritätsbeschlüsse handeln kann, das Erfordernis hinzukommen, daß die Eintragung mit dem Willen aller Beteiligten erfolgt oder wenigstens nachträglich von allen Beteiligten genehmigt worden ist (vergl. R.G. 26 S. 68). Denn die Form soll doch den Willen aller Beteiligten beurkunden. Wo ein Majoritätsbeschluß vorliegt, da soll durch die Form der Beschlußfassung der Wille der Minorität gewissermaßen ersetzt oder mindestens ein Gegengewicht gebildet werden. Fehlen also die Formalitäten der Beschlußfassung, so muß wenigstens die tatsächliche Zustimmung der Minorität nachgewiesen werden. Es muß die Eintragung dem tatsächlichen Willen aller Beteiligten entsprechen, mag dies vor der Eintragung oder nach der Eintragung zum Ausdruck gekommen sein (vergl. Kammergericht vom 9. Juli 1900 in R.J.A. 1 S. 116). Wenn öffentlichrechtliche Vorschriften durch den Inhalt des Beschlusses verletzt werden, so gilt anderes (vergl. unten Anm. 17).

Anm. 12. Wenn aber endlich der Beschluß gegen verzichtbare Vorschriften verstößt, so hat, wie unten dargetan werden soll, der Registerrichter nicht darauf zu achten. Gegen Beschlüsse solcher Art steht jedem Gesellschafter ein Anfechtungsrecht zu (vergl. Anm. 12 ffg. zu § 45). Jedem Gesellschafter bleibt es überlassen, die Eintragung zu hindern durch einstweilige Verfügung, und der Registerrichter darf unter besonderen Umständen (vergl. unten Anm. 15) die Eintragung auch ohne einstweilige Verfügung aussetzen. Muß aber, wenn dies nicht geschehen und die Eintragung erfolgt ist, die Eintragung rückgängig gemacht werden, falls ein Gesellschafter mit seiner Anfechtungsklage obsiegt? Wir verneinen das. Ist die Eintragung einmal erfolgt, so ist der Gesellschaftsvertrag in der neuen Fassung die Grundlage der Gesellschaft geworden. Was solchergestalt als Gesellschaftsregel eingetragen wurde, hat vielleicht neueintretenden Gesellschaftern oder Dritten, die mit der Gesellschaft kontrahiert haben, als Beweggrund gegolten, und man kann einem Urteil, das nicht einmal präjudiziell für alle Gesellschafter wirkt, nicht so weittragende Bedeutung beilegen, daß man daraufhin die Gesellschaftsregel, obwohl die anderen Gesellschafter sie gelten lassen wollen, wieder beseitigt. Der betreffende Gesellschafter kann höchstens verlangen, daß ihm der Schaden ersetzt wird. Aber auch da wird sehr leicht konkurrierendes Versehen mitspielen, welches die Gesellschaft von der Ersatzpflicht befreit (vergl. Anm. 24 zu § 45).

Anm. 13. **Zusatz 4. Eine besonders wichtige Frage ist die Stellung des Registerrichters zu den Statutenänderungsbeschlüssen.**

1. **Welches ist der Umfang seines Prüfungsrechts bei der Anmeldung?** Es ist nicht anzunehmen, daß der Registerrichter alle gesetzlichen und statutarischen Voraussetzungen der Gültigkeit zu prüfen hat. Es gilt hier, was das Kammergericht (bei Johow 12 S. 37) für das Recht der Genossenschaft ausgesprochen hat: „Es ist zuzugeben, daß die Nichtbeachtung der diesbezüglichen, das Gesetz in zulässiger Weise ergänzenden Bestimmungen des Statuts die Gültigkeit der trotzdem gefaßten Beschlüsse in Frage stellt. Allein dem Registergerichte ist in dem Gesetze nicht die Befugnis zugebilligt, Beschlüsse der Generalversammlung, auch wenn sie zur Eintragung angemeldet werden, wegen Gesetz- oder Statutenwidrigkeit schlechthin von Amts wegen zu beanstanden. Vielmehr sind es grundsätzlich die Gesellschafter selbst, welche über die Innehaltung von Gesetz und Statut zu wachen haben. Zu diesem Behufe ist ihnen ein Anfechtungsrecht gegeben." Freilich legt das Kammergericht in dieser Entscheidung auch noch darauf Wert, daß nach dem Genossenschaftsgesetz der Beschluß, wenn er in bestimmter Frist nicht angefochten wird, zu voller Rechtswirksamkeit erwächst, und daß der Registerrichter in diese Anfechtungsbefugnis in unzulässiger Weise eingreifen würde. Allein wenn auch die Anfechtungsmöglichkeit nach unserem Gesetze nicht befristet ist, so ist doch auch hier das Recht der Anfechtung ein Dispositionsrecht der Gesellschafter. Ihnen bleibt es überlassen, die Beschlüsse wegen solcher Gesetzwidrigkeiten, auf deren Folgen sie verzichten können, und wegen Statutenwidrigkeiten anzufechten. Und ihnen bleibt es auch überlassen, den Beschluß unangefochten zu lassen und seiner Ausführung trotz Gesetz- oder Statutenwidrigkeit Hindernisse nicht in den Weg zu legen. Es ist ihr Recht hier einzugreifen und es ist lediglich ihr Recht. Es kommt hierzu die Erwägung, daß der Registerrichter, wenn er das Recht und die Pflicht hätte, alle Voraussetzungen der Gültigkeit zu prüfen, oft vor eine unmögliche

Aufgabe gestellt würde. Wenn z. B. die Einberufung nach dem Gesetze durch eingeschriebenen Brief erfolgt, kann er nicht prüfen, ob die Briefe, deren Absendung durch Postscheine ausgewiesen wird, den betreffenden Inhalt gehabt haben. Noch weniger ist ihm eine solche Prüfung möglich, wenn, was nach den Statuten zulässig ist, die Einladung durch einfachen Brief oder gar mündlich erfolgt.

Hiernach beschränkt sich die Aufgabe des Registerrichters darauf, zu prüfen, ob der Anm. 14.
Beschluß gegen solche Vorschriften verstößt, hinsichtlich deren auf die Rechtsfolgen der Verletzung nicht verzichtet werden kann (oben Anm. 12). Im übrigen muß es ihm genügen, daß die Beurkundung des Beschlusses gehörig erfolgt ist, und daß ihr Inhalt ihm die Überzeugung beibringt, daß es sich wirklich um einen Beschluß der Gesellschafter der betreffenden Gesellschaft handelt (vergl. Anm. 11 zu § 53). Diese Prüfung wird dann strenger sein müssen, wenn in der Versammlung ein einziger Gesellschafter auftritt mit der Erklärung, er besitze alle Geschäftsanteile, oder er sei geladen und beschließe.

Wie nun, wenn ein Anfechtungsprozeß schwebt oder angekündigt Anm. 15.
ist? In diesem Falle darf er die Eintragung so lange aussetzen, bis die erfolgte Anfechtung durchgeführt ist (§ 127 F.G.). Doch muß die Aussetzung durch die Umstände des Falles gerechtfertigt sein. Die Tatsache allein, daß eine Anfechtung des Beschlusses erfolgt ist, rechtfertigt die Aussetzung nicht. Vielmehr bedarf es der Prüfung, ob die Anfechtung in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht dergestalt begründet erscheint, daß mit der demnächstigen Nichtigkeitserklärung des Beschlusses gerechnet werden muß. Auch wenn sich aber hiernach berechtigte Zweifel an der Gültigkeit des Beschlusses ergeben, ist ferner zu erwägen, ob die Eintragung des Beschlusses von so schwerwiegenden Folgen sein würde, daß die Aussetzung zur Vermeidung der Verletzung schwerwiegender wesentlicher Interessen geboten erscheint (Johow und Ring Bd. 21 S. A 243). Diese Erwägung wird hier um so öfter Platz greifen müssen, als die Anfechtung nur den Erfolg hat, daß der Beschluß dem Anfechtenden gegenüber ungültig ist und diesem der Schaden ersetzt werden muß, der durch die erfolgte Ausführung (und die Eintragung ist eine Art der Ausführung des Beschlusses) erwachsen ist (Anm. 23 u. 24 zu § 45). Dagegen kann man daraus, daß die erfolgreiche Anfechtung nur dem anfechtenden Gesellschafter gegenüber Wirkung hat, nicht etwa die Folge entnehmen, daß der Beschluß trotz der erfolgreichen Anfechtung eingetragen werden muß. Denn jeder Gesellschafter, auch wenn es nur einer ist, hat ein Recht auf Nichtausführung des Beschlusses. Ist die Ausführung unteilbar, so muß sie ganz unterbleiben, weil sonst die Rechte des erfolgreich Anfechtenden verletzt werden würden.

Von der Aussetzungsbefugnis kann übrigens überhaupt nur in Fällen Gebrauch Anm. 16.
gemacht werden, in denen nicht eine sofortige Entscheidung durch die Verhältnisse nötig wird. Einer solchen alsbaldigen Erledigung bedarf es z. B. dann, wenn es sich um den Ersatz des einzigen Geschäftsführers einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung durch eine andere Person handelt, um die Frage, ob der alte Geschäftsführer zu löschen und der neue einzutragen sei. Dazu muß der Registerrichter Stellung nehmen (Johow und Ring 21 S. A 244). — Durch einstweilige Verfügung kann gemäß § 16 Abs. 2 H.G.B. die Eintragung eines angefochtenen Beschlusses verhindert werden (Denkschrift zum H.G.B. S. 152).

2. **Trägt der Registerrichter einen ungültigen Beschluß ein**, so ist, wenn nicht öffentlich- Anm. 17.
rechtliche Vorschriften verletzt sind, der Beschluß gültig geblieben (Johow 14 S. 23). Dabei sind öffentlichrechtliche Vorschriften in diesem Sinne nicht solche, die durch den Gesellschaftsvertrag nicht anders geregelt werden können, sondern solche, hinsichtlich deren auf die Folgen der Verletzung von den Beteiligten nicht verzichtet werden kann. Denn es giebt öffentlichrechtliche Vorschriften, die so beschaffen sind, daß die Parteien sie zwar nicht anders regeln können, es aber in der Hand haben, auf die Folgen der Verletzung zu verzichten (vergl. die ähnlichen Erwägungen in R.G. 51 S. 98). Wenn aber verzichtbare Vorschriften verletzt sind, so ist der Beschluß natürlich gültig (vergl. oben Anm. 12), ebenso wenn formwidrige Beschlüsse mit dem Willen der Beteiligten eingetragen werden (vergl. oben Anm. 11).

Ein Beschwerderecht gegen die erfolgte Eintragung steht weder dem Anm. 18.

Gesellschafter noch dem Geschäftsführer zu, wenn es sich um solche Vorschriften handelt, hinsichtlich deren auf die Folgen der Verletzung verzichtet werden kann. Wie der Registerrichter das Recht und die Pflicht zu prüfen nicht hat, so hat er auch nicht das Recht und die Pflicht, Streitigkeiten unter den Interessenten zum Austrag zu bringen, und darum giebt es auch kein Beschwerderecht hierüber. Anders wenn öffentlichrechtliche Vorschriften in dem oben Anm. 17 angegebenen Sinne verletzt sind. Hier hat jeder, dessen Rechte durch die Eintragung beeinträchtigt sind, das Beschwerderecht gemäß § 20 des Gesetzes betr. die freiw. Gerichtsbarkeit.

Anm. 19. Außerdem kann der Beschluß von Amts wegen gelöscht werden, wenn durch seinen Inhalt zwingende Vorschriften des Gesetzes verletzt sind und seine Beseitigung im öffentlichen Interesse erforderlich erscheint. Zwingende Vorschriften dürften identisch sein mit denjenigen Vorschriften, welche wir oben Anm. 17 als öffentlichrechtliche Vorschriften in gewissem Sinne bezeichnet haben. Durch den Inhalt des Beschlusses müssen zwingende Vorschriften verletzt sein. Verletzungen von zwingenden Formvorschriften genügen also nicht (über eingetragene Beschlüsse, welche die Form verletzen, s. oben Anm. 11). Daß die Beseitigung im öffentlichen Interesse erforderlich erscheint, ist ein selbständiges Erfordernis und soll dazu dienen, die Registergerichte zu einem möglichst mäßigen, nur in den dringendsten Fällen erfolgenden Gebrauch dieser Maßregel zu veranlassen. Oft wird es gerade umgekehrt im öffentlichen Interesse liegen, die Eintragung nicht zu beseitigen, sondern ein quieta non movere zu beobachten, um nicht heillose Verwirrungen und Schäden zu verursachen. Die Löschung kann vom Amtsgericht oder vom Landgericht verfügt werden (§§ 144, 143 F.G.). Das Gericht hat den Beteiligten von der beabsichtigten Löschung Nachricht zu geben und ihnen eine Frist von 3 Monaten zur Geltendmachung eines Widerspruches zu bestimmen. Innerhalb dieser Frist kann die Gesellschaft den Beschluß selbst aufheben oder so abändern, daß nunmehr seine Beseitigung im öffentlichen Interesse nicht mehr erforderlich erscheint. Über den Widerspruch entscheidet das Gericht. Gegen die Entscheidung findet sofortige Beschwerde statt. Die Löschung darf erst nach Rechtskraft der Entscheidung erfolgen oder wenn kein Widerspruch erhoben ist. Das Vorgehen des Gerichts ist an eine zeitliche Schranke nicht gebunden. Das Damoklesschwert dieser Löschung schwebt daher über allen eingetragenen Beschlüssen einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung (gegen nicht eingetragene Beschlüsse giebt es ein ähnliches Vorgehen für die Staatsbehörde nicht).

§ 55.

Wird eine Erhöhung des Stammkapitals beschlossen, so bedarf es zur Übernahme jeder auf das erhöhte Kapital zu leistenden Stammeinlage einer gerichtlich oder notariell aufgenommenen oder beglaubigten Erklärung des Übernehmers.

Zur Übernahme einer Stammeinlage können von der Gesellschaft die bisherigen Gesellschafter oder andere Personen, welche durch die Übernahme ihren Beitritt zu der Gesellschaft erklären, zugelassen werden. Im letzteren Falle sind außer dem Betrage der Stammeinlage auch sonstige Leistungen, zu welchen der Beitretende nach dem Gesellschaftsvertrage verpflichtet sein soll, in der im Absatz 1 bezeichneten Urkunde ersichtlich zu machen.

Wird von einem der Gesellschaft bereits angehörenden Gesellschafter eine Stammeinlage auf das erhöhte Kapital übernommen, so erwirbt derselbe einen weiteren Geschäftsanteil.

Die Bestimmungen im § 5 Absatz 1 und 3 über den Betrag der Stammeinlagen sowie die Bestimmung im § 5 Absatz 2 über die Unzulässigkeit der Übernahme mehrerer Stammeinlagen finden auch hinsichtlich der auf das erhöhte Kapital zu leistenden Stammeinlagen Anwendung.

Einleitung.

Der vorliegende Paragraph behandelt nur die Erfordernisse der Erklärung, durch welche die Stammeinlage bei einer Kapitalserhöhung übernommen wird. Auch diese Erfordernisse sind hier nicht vollständig aufgezählt. Vielmehr enthält der § 56 für den Fall der qualifizierten Kapitalserhöhung (Sacheinlage) ein weiteres Erfordernis.

Dagegen enthält der vorliegende Paragraph nichts über die Erfordernisse des Kapitalserhöhungsbeschlusses selbst. Dies, sowie einige Bemerkungen über das Wesen der Kapitalserhöhung müssen vorausgeschickt werden.

I. **Wesen und Erfordernisse der Stammkapitalserhöhung.**

Anm. 1.

1. **Das Wesen der Kapitalserhöhung** besteht in der Schaffung neuer Mitgliedschaften, neuer Geschäftsanteile. Es liegt kein Verkauf von neuen Geschäftsanteilen seitens der Gesellschaft vor (vergl. R.G. 32 S. 248 für das Aktienrecht). Vielmehr werden neue Mitgliedschaften geschaffen, indem mit denjenigen Personen, welche diese neuen Mitgliedschaften erwerben, Gesellschaftsverträge eigener Art geschlossen werden, Gesellschaftsverträge, kraft deren sie entweder der Gesellschaft als neue Mitglieder beitreten oder kraft deren sie zu ihrer bisherigen Mitgliedschaft eine neue, zu ihrem bisherigen Anteilsrechte ein weiteres Anteilsrecht erwerben.

Anm. 2.

Eine Kapitalserhöhung durch bloße Erhöhung des Nennbetrages der Geschäftsanteile kennt das Gesetz nicht. Sie ist unzulässig. Das ergiebt deutlich die ganze Struktur der Kapitalserhöhung. Die sämtlichen Vorschriften über dieselbe lassen deutlich erkennen, daß die Kapitalserhöhung gedacht ist als Übernahme neuer selbständiger Geschäftsanteile (vergl. insbesondere § 55 Abs. 3). Ein Bedürfnis zu einer Erhöhung durch bloße Erhöhung der Geschäftsanteile könnte sich z. B. dann ergeben, wenn der zeitige Wert der Geschäftsanteile ihren Nennbetrag weit übersteigt und neue Geschäftsanteile ausgegeben werden sollen, z. B. zur Beschaffung neuer flüssiger Betriebsmittel. Nehmen wir z. B. an, eine Gesellschaft mit 100000 Mark Stammkapital besitze ein Geschäftsvermögen von 500000 Mark per Saldo. Dann sind die Geschäftsanteile zusammen 500000 Mark wert. Wenn nun ein neuer Geschäftsanteil von 10000 Mark gegen Zahlung einer baren Stammeinlage von 10000 Mark ausgegeben würde, so würde dieser neue Gesellschafter dadurch einen nicht gerechtfertigten Vorteil erlangen. Er würde einen Anteil erhalten, der um ein Bedeutendes mehr wert wäre, als seine Einlage beträgt. Die Ausgleichung kann in solchen Fällen nicht durch Erhöhung der Nennziffer der bisherigen Geschäftsanteile erfolgen, im Rahmen unseres Gesetzes kann sie erfolgen durch Ausgabe des neuen Geschäftsanteiles über pari. Diese ist ja zulässig (vergl. Anm. 26 zu § 3). Der neue Gesellschafter zahlt eben, da jeder bisherige Geschäftsanteil das Fünffache des Nennbetrages wert ist, auch für seinen Geschäftsanteil im Nennbetrag von 10000 Mark als Gegenwert einen Betrag von 50000 Mark, und zwar 10000 Mark als Einlage auf das Stammkapital (denn die Stammeinlage und der Stammanteil müssen ja im Nennbetrage übereinstimmen, § 14 des Gesetzes) und außerdem als Nebenleistung gemäß § 3 Abs. 2 ein Agio von 40000 Mark (über die Gestalt des Kapitalserhöhungsbeschlusses und der Übernahmeerklärung in diesem Falle s. Anm. 6 zu § 56). Die Ausgleichung kann auch in anderer Weise erfolgen. Es kann z. B. in dem Kapitalserhöhungsbeschlusse bestimmt werden, daß der neu aufzunehmende Gesellschafter einen Zuschlag an die bisherigen Gesellschafter pro rata ihrer Geschäftsanteile zu leisten hat (auch in diesem Falle muß der Kapitalserhöhungsbeschluß dem § 3 Abs. 2 entsprechen und die Übernahmeerklärung dem § 55 Abs. 2 Satz 2, vergl. Anm. 6 zu § 56). Es kann endlich auch unter den Gesellschaftern, den bisherigen und dem neuen, vereinbart werden, daß der letztere nach Zuteilung der Geschäftsanteile an sie eine bestimmte Summe zu zahlen hat. — Auch in der Weise kann

die Kapitalserhöhung durch bloße Erhöhung des Nennbetrages der Geschäftsanteile nicht erfolgen, daß auf die Geschäftsanteile weitere Einlagen gemacht und um den Betrag derselben der Nennbetrag der bisherigen Geschäftsanteile erhöht wird. Dem steht gerade § 55 Abs. 3 entgegen. Es kann also eine Kapitalserhöhung nicht in der Weise erfolgen, daß z. B. auf jeden Geschäftsanteil weitere 200 Mark eingezahlt werden, und der Nennbetrag jedes Geschäftsanteils um 200 Mark sich erhöht.

Anm. 3. **Das Wesen der Kapitalserhöhung liegt in einer Statutenänderung.** Das kann nicht zweifelhaft sein. Aber als Eigentümlichkeit dieses Statutenänderungsbeschlusses ist hervorzuheben, daß er bedingt ist. Die Statuten werden dadurch allein, daß die Generalversammlung die Kapitalserhöhung beschließt, nicht geändert. Die Generalversammlung kann naturgemäß nur beschließen, daß die Stammkapitalsziffer, wenn möglich, erhöht, also verändert werden soll. Ob die Erhöhung wirklich stattfindet, hängt von anderen Tatsachen ab, deren Eintritt die Gesellschaft nicht gebieten kann, nämlich von der Frage, ob die betreffenden Geschäftsanteile übernommen werden und bei Bareinlagen die Viertelsdeckung oder Volldeckung (je nachdem dies erforderlich ist) eingezahlt wird. Daß diese Bedingung eingetreten ist, wird ebenfalls zum Register angemeldet (§ 57). Es wird der Kapitalserhöhungsbeschluß und die Übernahme der Geschäftsanteile in uno angemeldet, alsdann ist erst die von der Generalversammlung beschlossene Erhöhung der Stammkapitalsziffer eintragungsfähig.

Anm. 4. 2. **Die Erfordernisse des Kapitalserhöhungsbeschlusses.**

a) Vorweg ist negativ zu bemerken, daß es kein Erfordernis ist, daß das bisherige Grundkapital eingezahlt ist (anders als im Aktienrecht nach § 278 H.G.B.). Es kann daher das Stammkapital erhöht werden, auch wenn das bisherige noch nicht voll eingezahlt ist. In diesem Falle übernehmen jedoch die neuen Gesellschafter auf Grund des § 24 des Gesetzes mit die Verpflichtung für die rückständigen Einzahlungen auf das bisherige Stammkapital, und deshalb muß in solchem Falle die Übernahmeerklärung, wenn sie durch einen Nichtgesellschafter erfolgt, den in § 55 Abs. 2 Satz 2 enthaltenen weiteren Inhalt haben (vergl. hierüber unten Anm. 17).

Anm. 5. b) Zunächst müssen die Erfordernisse des Statutenänderungsbeschlusses vorhanden sein. Denn der Kapitalserhöhungsbeschluß ist ein Statutenänderungsbeschluß (vergl. oben Anm. 3). Es muß also ein in gerichtlicher oder notarieller Form beurkundeter, den allgemeinen Erfordernissen eines Generalversammlungsbeschlusses entsprechender Beschluß, gefaßt mit $^3/_4$ der abgegebenen Stimmen, vorliegen, und es müssen ferner die etwa weiter vom Gesellschaftsvertrage aufgestellten Erfordernisse für Statutenänderungen überhaupt oder für Kapitalserhöhungen insbesondere erfüllt sein (§ 53 Abs. 2). Der Beschluß kann nur gefaßt werden von der eingetragenen Gesellschaft; es geht nicht an, obwohl dies häufig geschieht, daß schon die Gründer im Gesellschaftsvertrage eine Erhöhung des Grundkapitals beschließen; sie bezwecken damit, daß die eingetragene Gesellschaft, ohne einen besonderen Kapitalserhöhungsbeschluß zu fassen, neue Gesellschafter wirbt und das Kapital durch bloße Übernahme des Zusatzkapitals gemäß § 55 erhöht wird. Doch ist dies, wie gesagt, unzulässig. Die Kapitalserhöhung ist eine Statutenänderung. Die Gründer können aber nicht ein Statut und gleichzeitig seine Änderung vereinbaren. Erst die Gesellschafter der bestehenden Gesellschaft können beraten und beschließen, ob der bestehende Gesellschaftsvertrag geändert werden soll. Überdies kann der Erhöhungsbeschluß nach § 57 Abs. 1 nicht eingetragen werden, ehe das erhöhte Kapital durch Übernahme von Stammanteilen gedeckt ist. — Die Bestimmung des § 53 Abs. 3, wonach bei Vermehrung der Leistungsverpflichtungen die Zustimmung der Beteiligten erforderlich ist, kann im allgemeinen hier nicht zur Anwendung kommen. Denn durch Schaffung neuer Mitgliedschaften können im allgemeinen den bisherigen Gesellschaftern neue oder weitere Leistungsverpflichtungen nicht erwachsen. Aber in einem Falle kann dies doch eintreten, nämlich wenn die neuen Stamm-

einlagen nicht voll eingezahlt werden. In diesem Falle haften auch die Inhaber der bisherigen Geschäftsanteile gemäß § 24 für die auf die neuen Stammeinlagen rückständigen Einzahlungen. Ihre Leistungspflicht wird also vermehrt und wir haben daher keinen Zweifel daran, daß im Fall einer solchen Kapitalserhöhung § 53 Abs. 3 Anwendung findet. Es wird daher entweder bei der Anmeldung des Beschlusses erklärt werden müssen, daß die Einzahlungen auf das neue Kapital voll geleistet sind, oder aber der Generalversammlungsbeschluß muß die Zustimmung aller bisherigen Gesellschafter gefunden haben. Der Registerrichter wird die Kapitalserhöhung nicht eintragen können, wenn nicht eines von beiden Erfordernissen vorliegt. — Die Zustimmung der Beteiligten kann unter Umständen noch aus einem anderen Grunde erforderlich werden; weil ein Eingriff in Sonderrechte vorliegt (vergl. Anm. 4—6 zu § 53). Dies wird beim Vorhandensein verschiedener Gattungen von Geschäftsanteilen (Vorzugsanteile und nicht bevorzugte Anteile) häufig der Fall sein. So kann zwar, wenn Geschäftsanteile mit einheitlicher Berechtigung vorliegen, per maiora ein Beschluß auf Schaffung von Vorzugsgeschäftsanteilen durch Kapitalserhöhung beschlossen werden (vergl. Anm. 25 zu § 5). Nicht aber kann, wenn ein oder mehrere Gesellschafter Vorzugsgeschäftsanteile haben, per maiora beschlossen werden, daß neue Anteile geschaffen werden, die vor jenen Vorzüge genießen sollen. Der in § 278 Abs. 2 H.G.B. vorgesehene Ausweg des gesonderten Mehrheitsbeschlusses jeder Gattung von Gesellschaftsanteilen ist hier nicht eröffnet. Mithin bleibt nichts übrig, als neben dem Mehrheitsbeschlusse die Zustimmung aller derjenigen Gesellschafter einzuholen, deren Sonderrechte berührt werden sollen (vergl. Anm. 6 zu § 53). Als solche werden in unserem Beispiele nur die Inhaber der Vorzugsgeschäftsanteile anzusehen sein. Denn nur von diesen kann gesagt werden, daß sie ein per maiora unentziehbares Recht auf vorzugsweise Berücksichtigung bei Verteilung der Gewinne haben.

c) Was den Inhalt des Kapitalserhöhungsbeschlusses betrifft, so muß derselbe den Betrag, um welchen das Kapital erhöht werden soll, ersichtlich machen. Dabei bleibt es aber der Generalversammlung überlassen, ob sie bestimmen will, das Kapital dürfe nur erhöht werden, wenn der ganze betreffende Betrag übernommen ist, oder wenn ein bestimmter Mindestbetrag übernommen wird oder zu jedem Betrage innerhalb der Erhöhungsziffer, welche durch die Übernahme innerhalb eines bestimmten Zeitraums erreicht wird. Es ist Auslegungssache, was gemeint ist, ob insbesondere die beschlossene Kapitalserhöhung als gescheitert gelten soll, wenn die ganze Erhöhungsziffer nicht zu einem bestimmten Zeitpunkte erreicht ist. Meistens lautet der Beschluß dahin: das Kapital wird erhöht um den Betrag von bis 50000 Mark (oder ähnlich). Das bedeutet: das Kapital wird erhöht um jeden Betrag, der erzielt wird bis zum Betrage von 50000 Mark (vergl. auch Anm. 8). Anm. 6.

Die Ziffer, um welche das Kapital erhöht werden soll, muß ferner so beschaffen sein, daß sie mindestens 500 Mark beträgt und durch 100 teilbar ist. Denn auch die Stammeinlagen müssen nach unserem Abs. 4 so beschaffen sein, und die Durchführung einer Kapitalserhöhung hat mindestens die Übernahme einer Stammeinlage zur Voraussetzung. Dagegen braucht nicht etwa der zu erhöhende Betrag mindestens 20000 Mark zu betragen. Anm. 7.

d) Ein weiteres Erfordernis ergiebt sich daraus, daß nur die Generalversammlung die Kapitalserhöhung beschließen kann. Die Generalversammlung kann die Beschlußfassung nicht anderen Organen übertragen, wie ja jede Statutenänderung allein von der Gesellschafterversammlung beschlossen werden kann (Anm. 7 zu § 53). Über die Frage, ob die Verhältnisse der Gesellschaft eine Kapitalserhöhung erheischen, soll allein das oberste Willensorgan der Gesellschaft entscheiden. Dieses allein bestimmt, in welcher Weise die Satzungsänderung eintreten soll. Daraus folgt, daß es unrichtig wäre, wenn der Kapitals- Anm. 8.

erhöhungsbeschluß etwa dahin lauten würde, daß das Kapital bis zu einer bestimmten Ziffer erhöht werden soll, daß aber die Bestimmung der Raten, in welchen, und der Zeitpunkte, zu welchen dies im einzelnen geschehen soll, dem Aufsichtsrat oder den Geschäftsführern völlig überlassen werde. Solche Delegation muß für ungültig gehalten werden, wie sie auch im Aktienrecht für unzulässig gehalten wird (vergl. Staub H.G.B. Anm. 6 zu § 278; Johow 14 S. 26; Kammergericht vom 18. Juni 1900 bei Holdheim 9 S. 210). Es kann dem Aufsichtsrat und den Geschäftsführern nur überlassen werden, zu bestimmen, wann die auf die übernommenen Stammeinlagen zu leistenden weiteren Einzahlungen zu leisten sind. Die Zeiten und Raten, in welchen die beschlossene Kapitalserhöhung durchgeführt werden soll, kann aber anderen Organen nicht überlassen werden, womit jedoch nicht gesagt sein soll, daß die Generalversammlung diese Daten auf das genaueste enthalten muß. Es wird z. B. genügen, wenn es heißt: das Kapital soll bis um 50000 Mark erhöht werden, die Erhöhung muß in Abschnitten von mindestens 10000 Mark und spätestens bis zum .... durchgeführt sein; sonst wird sie ganz (oder hinsichtlich des alsdann noch nicht durchgeführten Teils) hinfällig.

Anm. 9. e) Weitere Erfordernisse stellt das Gesetz in Fällen der qualifizierten Kapitalserhöhung (bei Sacheinlagen) auf. Siehe hierüber § 56. — Und ebenso ergiebt sich ein weiteres Erfordernis für den Fall, daß der Gesellschafter durch die Kapitalserhöhung neue, im bisherigen Gesellschaftsvertrage nicht enthaltene Verpflichtungen übernimmt (siehe hierüber Anm. 6 zu § 56).

Anm. 10. f) Einen noch weiteren Inhalt kann der Beschluß nach den Statuten haben müssen oder auch ohne statutarische Vorschrift haben. Der Kapitalserhöhungsbeschluß kann z. B. bestimmen:

α) Die Art, wie die neuen Gesellschafter geworben werden sollen, oder wem die neuen Geschäftsanteile zugeteilt werden sollen. Die Geschäftsanteile können auch schon vor dem Beschlusse untergebracht sein, es kann z. B. schon durch den Gesellschaftsvertrag von den Gesellschaftern oder einem Gesellschafter die Verpflichtung übernommen worden sein, die Geschäftsanteile der Kapitalserhöhung zu übernehmen, oder es kann die Verpflichtung sonst schon vorher übernommen sein durch förmliche Übernahme gemäß Abs. 1 unseres Paragraphen (vergl. unten Anm. 20) oder auch durch formlose Verpflichtungserklärung (über letzteres s. unten Anm. 28), und es kann nunmehr der Beschluß bestimmen, daß die Geschäftsanteile diesen Personen zugeteilt werden sollen.

Anm. 11. *β*) Der Beschluß kann die Höhe der einzelnen Geschäftsanteile bestimmen. Notwendig ist dies nicht. Es genügt, wenn er den gesamten zu erhöhenden Betrag bestimmt. Die Höhe der einzelnen Geschäftsanteile können dann in den gesetzlich zulässigen Grenzen die Geschäftsführer bestimmen. — Der Beschluß kann auch den Ausgabekurs bestimmen. Doch ist dies, wenn die Ausgabe zum Nennbetrage erfolgt, nicht notwendig. Es versteht sich der Nennbetrag als Ausgabekurs von selbst, wenn ein anderer Ausgabekurs nicht bezeichnet ist. Es ist aber nicht notwendig, daß die Stammanteile zum Nennbetrage ausgegeben werden, vielmehr kann auch ein Agio gefordert werden (vergl. oben Anm. 2). In diesem Falle muß der Kapitalserhöhungsbeschluß den Ausgabekurs, also das Agio nennen. Denn es liegt dann eine Verpflichtung vor, welche der Gesellschafter außer der Kapitalseinlage übernimmt, es greift deshalb § 3 Abs. 2 Platz (vergl. Anm. 6 zu § 56). Daß auch die Übernahmeerklärung in diesem Falle einen weiteren Inhalt hat, darüber s. unten Anm. 17 und Anm. 6 zu § 56.

Anm. 12. *γ*) Der Beschluß kann bestimmen, von wann ab die neuen Geschäftsanteile an der Jahresdividende teilnehmen sollen. Sie nehmen sonst am Gewinne des laufenden Geschäftsjahres vollen Anteil.

δ) Der Beschluß kann bestimmen, ob bei der Anmeldung der Kapitalserhöhung die volle Deckung oder nur die Vierteldeckung oder welcher Betrag sonst eingezahlt werden soll. Wenn nicht volle Deckung gefordert wird, so ist die Zustimmung sämtlicher bisherigen Gesellschafter zur Gültigkeit des Kapitalserhöhungsbeschlusses erforderlich (vergl. oben Anm. 5). Aber, wie gesagt, über alle diese Punkte kann der Beschluß Bestimmung treffen, er muß es nicht. Tut er es nicht, so ist es Sache der Gesellschaftsorgane, über diese Punkte die erforderlichen Bestimmungen und Vereinbarungen zu treffen. Anm. 13.

II. **Die Übernahme der durch die Kapitalserhöhung zu schaffenden Geschäftsanteile.** Anm. 14.

1. Wer kann dieselben übernehmen? Sowohl bisherige Gesellschafter, als Fremde (s. Abs. 2). Die Gesellschafter haben kein gesetzliches Bezugsrecht, wie etwa die Aktionäre nach § 282. Wenn ein Gesellschafter einen der neuen Geschäftsanteile übernimmt, so entsteht dadurch eine selbständige Mitgliedschaft, ein selbständiger Geschäftsanteil, es erhöht sich nicht etwa der Geschäftsanteil des Übernehmenden (vergl. Abs. 3).

2. Welche Erfordernisse hat die Übernahmeerklärung? Anm. 15.

α) In formeller Hinsicht. Die Übernahmeerklärung muß gerichtlich oder notariell aufgenommen oder beglaubigt sein. Die gerichtliche oder notarielle Aufnahme und Beglaubigung folgt den Vorschriften der §§ 167 flg. F.G., wogegen § 11 Abs. 2 F.G. (Erklärung zum Protokoll des Gerichtsschreibers) hier nicht Platz greift (irrig Merzbacher Anm. 3 zu § 55). Es genügt die Übernahmeerklärung in dem Protokoll über die Kapitalserhöhung. Übernahme durch Bevollmächtigte ist als zulässig anzusehen; dabei muß die Vollmacht beglaubigt sein (vergl. § 2 Abs. 2). Daß die Form auch beobachtet werden muß bei Handelsgeschäften, hebt Neukamp Anm. 2b besonders hervor. Doch ist diese Hervorhebung nach neuem Recht überflüssig, da das Prinzip der Formfreiheit nicht bloß im Handelsrecht, sondern jetzt auch im bürgerlichen Recht gilt, wogegen auch die Ausnahmen des bürgerlichen Rechts im Handelsrecht gelten, bis auf die Fälle des § 350, von denen hier keiner vorliegt.

Die in unserem Paragraphen vorgeschriebene Form ist aber nach unserer Ansicht nur erforderlich für die zur Entstehung der Mitgliedschaft erforderliche Erklärung, nicht für die Erklärung, durch welche sich jemand verpflichtet, Mitglied zu werden, einen Geschäftsanteil zu übernehmen (vergl. hierüber ausführlich unten Anm. 28). Anm. 16.

β) Inhaltlich muß die Erklärung erkennen lassen, auf welche Kapitalserhöhung sich die Erklärung bezieht, ferner welcher Betrag übernommen wird (Abs. 2). Sie muß ferner gemäß Abs. 4 auf einen Betrag von mindestens 500 Mark lauten und auf einen Betrag, der in Mark durch 100 teilbar ist. Ist es ein Nichtgesellschafter, der die Übernahmeerklärung abgiebt, so muß die Übernahmeerklärung auch sonstige Leistungen enthalten, zu welchen der Beitretende nach dem Gesellschaftsvertrage verpflichtet werden soll. Wenn also der Beitretende nach dem Gesellschaftsvertrage Leistungen gemäß § 3 Abs. 2 des Gesetzes übernimmt, wenn er z. B. Nachschußpflichten übernimmt, so muß dies in der Übernahmeerklärung enthalten sein. Ebenso, wenn die bisherigen Geschäftsanteile noch nicht voll eingezahlt sind. Eine Kapitalserhöhung ist auch in diesem Falle zulässig, doch liegt darin, wie gesagt, die Übernahme weiterer Verpflichtungen außer der Kapitaleinlage, und deshalb muß die Übernahme des Geschäftsanteils diese Verpflichtung enthalten (vergl. oben Anm. 4). Wenn also dieser erweiterte Inhalt fehlt, so liegt darin die Erklärung des Anmeldenden, daß das bisherige Stammkapital eingezahlt sei, und der Geschäftsführer haftet für die Richtigkeit dieser Erklärung gemäß § 57 Abs. 4 des Gesetzes. Doch wird der Registerrichter, da in dieser Beziehung irrtümliche Auffassungen Platz greifen können, Nachfragen halten und eventuell Nachweise verlangen können, ob das bisherige Stammkapital voll eingezahlt ist (§ 12 F.G.). Dieser erweiterte Inhalt der Übernahmeerklärung ist, wie Anm. 17.

gesagt, nur erforderlich, wenn ein Nichtgesellschafter eine neue Stammeinlage übernimmt. Von einem bisherigen Gesellschafter wird angenommen, daß er die Verpflichtungen kennt, die nach Maßgabe des Gesellschaftsvertrages einem Gesellschafter obliegen. Nichtgesellschafter ist er dann, wenn er zur Zeit der Abgabe der Übernahmeerklärung an die Gesellschaft dieser gegenüber nicht als Gesellschafter zu betrachten ist. Der erweiterte Inhalt ist daher nicht notwendig, auch wenn er zu jener Zeit Anteile besaß, sein Erwerb aber der Gesellschaft gegenüber noch nicht angezeigt war (§ 16), oder wenn er damals zwar noch nicht Anteile besaß, sie aber nachträglich unter Anzeige an die Gesellschaft erwarb, als die Übernahmeerklärung bereits erfolgt war.

Anm. 18. Ein weiterer Inhalt der Übernahmeerklärung ist vorgeschrieben bei qualifizierter Kapitalserhöhung (Sacheinlage). — Hierüber s. § 56. — Und ebenso ist ein erweiterter Inhalt geboten, wenn der Gesellschafter außer der Kapitalseinlage noch andere Gesellschaftsverpflichtungen übernimmt, insbesondere auch die Zahlung eines Agios (vergl. Anm. 6 zu § 56).

Reichsgesetzbl. 12, 920.

Anm. 19. γ) Ferner ist zu beachten, daß auch bei der Kapitalserhöhung immer nur ein Stammanteil übernommen werden kann. Soll das Kapital um 100000 Mark erhöht werden, so können zwar 10 Personen je einen Anteil von 10000 Mark erwerben, aber nicht von zwei Personen die eine 7 Anteile, die andere 3 Anteile à 10000 Mark; vielmehr kann bei dieser Höhe der Beteiligungen von zwei Personen die eine Person nur einen Anteil von 70000 Mark, die andere einen solchen von 30000 Mark übernehmen (vergl. Abs. 4 unseres Paragraphen).

Anm. 20. δ) Weitere Erfordernisse sind weder formell noch inhaltlich aufgestellt. **Die Übernahmeerklärung kann vor oder nach der Kapitalserhöhung abgegeben werden** (Förtsch Anm. 2). Es ist daher zulässig, daß die Geschäftsführer mit Rücksicht auf eine in Aussicht genommene Stammkapitalserhöhung perfekte und formell richtige Übernahmeerklärungen sich geben lassen und alsdann erst die Kapitalserhöhung durch die Generalversammlung beschließen lassen. Es ist auch zulässig, daß die Geschäftsführer diesen Übernehmern gegenüber sich — unter dem Vorbehalt, daß die Generalversammlung die Kapitalserhöhung beschließt — namens der Gesellschaft verpflichten, ihnen die Geschäftsanteile der Kapitalserhöhung zuzuteilen (vergl unten Anm. 31). Ja es kann auch schon im Gesellschaftsvertrage eine solche Verpflichtung der Gesellschaft enthalten sein.

Anm. 21. Die Übernahmeerklärung braucht auch nicht, wie der Zeichnungsschein in § 281 Nr. 1 H.G.B., den Tag der Generalversammlung zu enthalten. Auch diese Vorschrift erleichtert die Abgabe von Übernahmeerklärungen vor der Generalversammlung.

Anm. 22. Auch braucht die Übernahmeerklärung nicht den Betrag zu enthalten, für welchen die Ausgabe des Geschäftsanteiles stattfindet (es kann ja auch hier Ausgabe über pari erfolgen; s. oben Anm. 2); auch nicht den Betrag der festgesetzten Einzahlungen, auch nicht, wie in § 281 Nr. 4, denjenigen Zeitpunkt, in welchem die Übernahmeerklärung unverbindlich wird, sofern nicht bis dahin die erfolgte Erhöhung des Grundkapitals in das Handelsregister eingetragen ist, womit jedoch nicht gesagt ist, daß der Übernehmer ewig gebunden ist. Vielmehr richtet sich die Zeit der Gebundenheit nach allgemeinen Grundsätzen. Der Übernehmer muß so lange warten, als nach ordnungsmäßigem Geschäftsgange und nach Lage der Sache die Eintragung erfolgen kann.

Anm. 23. **Zusatz 1. Mehrere civilrechtliche Fragen betreffend die Übernahme von Stammeinlagen bei der Kapitalserhöhung** sind hier zusätzlich zu erörtern.

1. **Durch welchen Akt wird der Übernehmer der Stammeinlage Mitglied?** Zur Entstehung der Mitgliedschaft ist Folgendes erforderlich: a) Der Kapitalserhöhungsbeschluß muß gefaßt

werden, b) die Übernahme der Stammeinlage muß erfolgen, c) die Kapitalserhöhung muß angemeldet und d) die Kapitalserhöhung muß eingetragen werden. Jeder dieser 4 Akte ist erforderlich. Der erste wird durch die Gesellschafterversammlung, der zweite durch den neuen Gesellschafter, der dritte durch den Geschäftsführer der Gesellschaft, der vierte durch den Registerrichter getätigt. Doch sind das eben nur diejenigen Akte, durch welche die Mitgliedschaft entsteht. Verschieden davon sind diejenigen Akte, durch welche sich die Kontrahenten zum Beitritte bezw. zur Aufnahme in die Gesellschaft verpflichten. Diese Verpflichtungen können formlos übernommen werden. Es kann sich jemand formlos verpflichten, einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung durch Übernahme einer Stammeinlage beizutreten, und es kann sich die Gesellschaft formlos verpflichten, einen Dritten als Mitglied in die Gesellschaft aufzunehmen, ihm einen Geschäftsanteil zu gewähren, wenn eine Kapitalserhöhung beschlossen wird (s. hierüber unten Anm. 28 und Anm. 31). Man kann deshalb nicht sagen, daß die Übernahme der Stammeinlage ihrem Wesen nach die Offerte des beitretenden Gesellschafters ist; sie kann vielmehr die Ausführung, die Erfüllung einer Verpflichtung sein, die der Übernehmer vorher gültig eingegangen ist. Man kann ferner nicht sagen, daß die Anmeldung zum Handelsregister die Acceptation der Offerte ist. Sie kann vielmehr die Ausführung, die Erfüllung einer Verpflichtung sein, die die Gesellschaft vorher gültig eingegangen ist. Bei dieser unserer Auffassung entfällt auch jede Schwierigkeit, die darin liegt, daß der Beitretende erst durch die Eintragung der Kapitalserhöhung Gesellschafter wird. Da nach der von uns nicht gebilligten Ansicht erst die Anmeldung zum Handelsregister die Acceptation der in der Übernahme der Stammeinlage angeblich liegenden Offerte ist, so fehlt es den Verfechtern dieser Ansicht an einem Mittel, den Gesellschafter zu zwingen, den Betrag seiner Stammeinlage oder mindestens die absolut notwendige Viertelsdeckung vor der Anmeldung zu zahlen. Nach unserer Ansicht besteht die Schwierigkeit nicht. Man braucht ja nur von dem Gesellschafter eine bindende Verpflichtung entgegenzunehmen, daß er der Gesellschaft beitreten wolle. Aus einer solchen Verpflichtung folgt von selbst, daß er alles das tun muß, was zur Entstehung der Mitgliedschaft seinerseits gehört, also insbesondere die Leistung der erforderlichen Einzahlung vor der Anmeldung. Diese Verpflichtung kann, wie gesagt, formlos übernommen werden. Wird diese Verpflichtung ausdrücklich dahin ausgedehnt, daß er die erforderlichen Einzahlungen bis zur Anmeldung leistet, dann tut man ein übriges.

2. **Welche Rechtsfolgen es hat, wenn die Formalien nicht gewahrt sind und die Eintragung gleichwohl erfolgt ist,** wenn also, obwohl der Kapitalserhöhungsbeschluß oder die Stammeinlage-Übernahmeerklärung der erforderlichen Form ermangelte, die Eintragung dennoch erfolgt ist, darüber kann erst zu § 57 gehandelt werden (vergl. Anm. 12 ffg. zu § 57). Anm. 24.
3. **Ist es zulässig, daß jemand im eigenen Namen, oder für fremde Rechnung einen Geschäftsanteil bei der Kapitalserhöhung übernimmt?** Die Frage ist zu bejahen (vergl. hierüber näheres Anm. 20 zu § 2). Der Übernehmer ist in solchem Falle verpflichtet, den Geschäftsanteil an seinen Kommittenten abzutreten, und der Kommittent ist verpflichtet, ihm den Geschäftsanteil abzunehmen, auch wenn die Abrede, auf Grund deren jenes Auftreten in fremdem Namen erfolgt ist, formlos getroffen ist. § 15 Abs. 3 greift in diesem Falle nicht Platz (vergl. Anm. 16 zu § 15). Anm. 25.
4. **Muß die Übernahmeerklärung notwendigerweise vorbehaltslos und unbedingt abgegeben werden?** Das ist zu bejahen (vergl. hierüber Anm. 18 zu § 2). Anm. 26.
5. **Ist eine Übernahmeerklärung nach erfolgter Eintragung der Kapitalserhöhung wegen Irrtums, Betruges oder wegen hinzugefügter Bedingungen und Vorbehalte anfechtbar?** Die Frage ist zu verneinen (vergl. hierüber Anm. 21—23 zu § 2). Daß insbesondere die Übernahme von Aktien bei der Kapitalserhöhung wegen eines von den gesetzlichen Vertretern der Gesellschaft verübten Betruges nicht angefochten, auch nicht Schadensersatz von der Gesellschaft verlangt werden kann, ist für das Aktienrecht angenommen worden vom Kammergericht (Urteil vom 22. Mai 1902 bei Mugdan und Falkmann 4 S. 469). Anm. 27.

Anm. 28. 6. **Bedarf ein Rechtsgeschäft, durch welches sich jemand verpflichtet, einen Geschäftsanteil zu übernehmen, der in § 55 Abs. 1 vorgeschriebenen Form?** Das Reichsgericht (R.G. 50 S. 47; ebenso Urteil vom 17. Oktober 1902 in J.W. S. 611, auch abgedruckt in D.J.Z. 8 S. 31) hat dies bejaht. Wir müssen es aber verneinen. Der Gegensatz der Ansichten ist der gleiche wie bei der in Anm. 25 zu § 2 von uns behandelten Frage, ob ein Rechtsgeschäft, durch welches die Verpflichtung zur Gründung oder Mitbegründung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung eingegangen wird, der gerichtlichen oder notariellen Form bedarf. Wir haben auch jene Frage verneint, während das Reichsgericht sie bejaht. Wenn das Reichsgericht sich auf Planck Anm. 5 zu § 125 B.G.B. beruft, so ist es zwar richtig, daß Planck an dieser Stelle sagt, ein Vorvertrag, durch welchen sich die Parteien verpflichten, einen gesetzlich an eine Form gebundenen Vertrag abzuschließen, sei nichtig, wenn er der vorgeschriebenen Form ermangelt. Aber Planck fügt sofort hinzu: „dies gilt aber nur, wenn es sich wirklich nur um einen Vorvertrag handelt; anders liegt das Verhältnis, wenn es sich um zwei selbständige Verträge verschiedener Art handelt". Daß es sich nun bei der Gründung um zwei Verträge verschiedener Art handelt, haben wir in Anm. 25 zu § 2 dargelegt. Aber auch bei der Kapitalserhöhung muß dasjenige Rechtsgeschäft, durch welches sich jemand verpflichtet, Mitglied einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung zu werden, unterschieden werden von demjenigen Rechtsakte, durch welchen man Mitglied wird. Die Entstehung der Mitgliedschaft erfordert 4 formelle Akte, von denen einer die formelle Übernahmeerklärung des Beitretenden ist (vergl. oben Anm. 23). Die Tätigung der formellen Beitrittserklärung kann aber sehr wohl die Erfüllung einer anderweit gültig übernommenen obligatorischen Verpflichtung sein. Auch im Aktienrecht ist wohl zu unterscheiden zwischen der Verpflichtung, eine Aktie zu zeichnen, und der Zeichnung der Aktie. Nur für die letztere ist der schriftliche Zeichnungsschein erforderlich, nicht für Rechtsgeschäfte, durch welche sich jemand verpflichtet, Aktien zu zeichnen. Diese letztere Verpflichtung kann formlos übernommen werden, und man erfüllt sie durch die schriftliche Zeichnung, wie man sich formlos verpflichten kann, einen Wechsel zu zeichnen, und diese Verpflichtung erfüllt durch die Wechselzeichnung, wie man sich formlos verpflichten kann, eine Hypothek zu bestellen. Daß vor der Aktienzeichnung ein Vertrag denkbar ist, durch welchen man sich verpflichtet, Aktien zu zeichnen, ergiebt der § 284 Nr. 2 H.G.B., welcher vorschreibt, daß im Falle der qualifizierten Kapitalserhöhung (Sacheinlage) solche Verträge bei der Anmeldung beizufügen sind. Es können dies aber nur Verträge sein, durch welche sich der Sacheinleger verpflichtet, für seine Sacheinlage Aktien zu übernehmen. Denn die umgekehrte Verpflichtung der *Gesellschaft*, dem Sacheinleger die betreffenden Aktien zu gewähren, *kann* vor der Generalversammlung gar nicht übernommen werden (§ 283 Abs. 2 und § 279 Abs. 2 H.G.B.). Spricht also das Gesetz in § 284 Nr. 2 H.G.B. von Verträgen, welche den in § 279 bezeichneten Festsetzungen zu Grunde liegen, so *können* dies nur Verträge sein, durch welche sich jemand verpflichtet, einen Gegenstand einzulegen und dafür Aktien einer erst zu beschließenden Kapitalserhöhung zu übernehmen. Die Zeichnungsscheine selbst sind davon verschieden. Diese sind nach § 284 Nr. 1 außerdem beizufügen, und können auch erst dann ausgestellt werden, *nachdem* der Kapitalserhöhungsbeschluß gefaßt ist (§ 282 Nr. 1 H.G.B.); denn sie sollen ja den Tag der Generalversammlung schon enthalten. Ist aber im Aktienrecht nur die *Zeichnung* der Aktien an eine Form gebunden, nicht die Verpflichtung, die Aktie zu zeichnen, so ist auch hier nur die *Übernahme* des Geschäftsanteils an die Form gebunden, nicht die Verpflichtung, den Geschäftsanteil zu übernehmen. Übrigens hat das Reichsgericht in einer anderen Entscheidung (Bd. 46 S. 58) die Feststellung eines Berufungsgerichts, daß sich die Übernahmeerklärung in einem bestimmten Falle als Bestätigung eines geschlossenen Vertrages darstelle, als bedenkenfrei hingestellt. Es ist also hiernach denkbar, daß ein solcher Vertrag schon vor der Übernahmeerklärung gültig geschlossen und durch die Übernahmeerklärung nur bestätigt wird. Die von uns bekämpfte Ansicht des Reichsgerichts wird auch den Verkehrsbedürfnissen nicht gerecht. Das beweisen die zahlreichen im Rechtsverkehr vorkommenden schriftlichen Abkommen, durch welche sich jemand verpflichtet, der Gesellschaft Vermögens-

gegenstände zuzuführen gegen Gewährung von zu kreirenden Geschäftsanteilen. Solche Abkommen müssen, wenn sie zum Ziele führen sollen, alle Einzelheiten über die Eigenschaften der zu kreirenden Geschäftsanteile enthalten. Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts sind solche Abkommen nicht bindend. Sie können hiernach zunächst nur unverbindlich geschlossen, dann muß der besprochene Kapitalserhöhungsbeschluß gefaßt und dann abgewartet werden, ob es dem Gegenkontrahenten beliebt, sein unverbindliches Wort zu halten. (Anderer Ansicht für das Aktienrecht anscheinend Kammergericht vom 26. Juli 1902 in D.J.Z. 8 S. 33.)

Die Verpflichtung, einen Geschäftsanteil zu übernehmen, kann also nach unserer Ansicht auch formlos übernommen werden, es sei denn, daß die Form aus anderen Gründen erforderlich ist, z. B. wenn als Äquivalent eine Grundstücksübereignungsverpflichtung übernommen worden ist (§ 313 B.G.B.). Aber auch in diesem Falle wird durch die Auflassung die Verpflichtung zur Übernahme des Geschäftsanteils bindend. Sie kann aber auch schon im Gesellschaftsvertrage übernommen werden. Es ist sehr wohl zulässig, daß die Gesellschafter oder ein Gesellschafter sich verpflichten, Geschäftsanteile einer oder jeder Kapitalserhöhung zu übernehmen. Anm. 29.

Hat sich nun ein Gesellschafter verpflichtet, Geschäftsanteile einer Kapitalserhöhung zu übernehmen, wie erfolgt dann die Vollstreckung? Nicht in der Weise, wie sie im Falle jenes Reichsgerichtserkenntnisses vom 21. Dezember 1901 (R.G. 50 S. 49) von der Gesellschaft versucht worden ist, nämlich so, daß dem Gesellschafter Geschäftsanteile, welche die Gesellschaft in ihrem Besitze hatte, angeboten wurden. Da hatte das Reichsgericht ganz recht, wenn es sagte, es sei ein großer Unterschied zwischen solchen Geschäftsanteilen und Anteilen einer neuen Kapitalserhöhung. Vielmehr erfolgt die Vollstreckung durch rechtskräftiges Urteil: die Übernahmeerklärung gilt als abgegeben mit der Rechtskraft des Urteils gemäß § 894 C.P.O. Anm. 30.

7. **Ist umgekehrt eine Zusicherung von Geschäftsanteilen einer künftigen Kapitalserhöhung seitens der Gesellschaft zulässig?** Auch diese Frage ist zu bejahen. Eine analog dem § 283 Abs. 2 H.G.B. für Aktiengesellschaften gegebene Ungültigkeitsvorschrift besteht hier nicht. Es kann also im Gesellschaftsvertrage oder auch sonst, formell oder ohne Form, einem Gesellschafter zugesichert werden, daß ihm die Anteile einer künftigen Kapitalserhöhung zugeteilt werden. Die Bestellung der sog. Gründerbezugsrechte ist hier statthaft (vergl. Anm. 30 zu § 5). Selbstverständlich ist die Verpflichtung immer nur bedingt, nämlich für den Fall, daß der Kapitalserhöhungsbeschluß gefaßt wird. Wird er aber gefaßt, so ist die Verpflichtung unbedingt geworden und kann nunmehr vollstreckt werden. Dies geschieht in der Weise, daß der Gegenkontrahent seine Übernahmeerklärung abgiebt, sie der Gesellschaft zustellt und auf Anmeldung klagt. Wird unter Mißachtung dieses Bezugsrechts die Kapitalserhöhung auf andere Weise ausgeführt, so erwächst dem Bezugsberechtigten ein Anspruch auf Schadensersatz gegen die Gesellschaft. Weiteres über solche Bezugsrechte siehe bei Staub H.G.B. Anm. 5 zu § 283. Anm. 31.

Zusatz 2. Stempelfragen. Anm. 32.

I. Der Kapitalserhöhungsbeschluß unterliegt in Preußen der Tarifstelle 25. Danach sind Verträge und Beschlüsse über Kapitalserhöhung zu versteuern:

1. wenn das Kapital nach der Erhöhung nicht mehr als 100000 Mark beträgt, mit $^1/_{50}$ % des Betrages, um den das Kapital erhöht wird;
2. wenn das Stammkapital nach der Erhöhung mehr als 100000 Mark, aber nicht mehr als 300000 Mark beträgt, $^1/_{10}$ % des Betrages, um welchen das Stammkapital erhöht wird;
3. wenn das Stammkapital nach der Erhöhung mehr als 300000 Mark, aber nicht mehr als 500000 Mark beträgt, $^1/_2$ % des Betrages, um welchen das Stammkapital erhöht wird;
4. wenn das Stammkapital nach der Erhöhung mehr als 500000 Mark beträgt, 1 % des Betrages, um welchen das Stammkapital erhöht wird.

Dabei ist maßgebend der Betrag, um welchen das Stammkapital erhöht werden soll, bei Maximalbeträgen der Maximalbetrag, also z. B. wenn gesagt wird, das Stammkapital soll um einen Betrag von bis 600000 Mark erhöht werden. Es ist nicht etwa maßgebend der tatsächlich übernommene und demgemäß zur Eintragung gelangende Be-

trag, wenn etwa weniger übernommen und die Kapitalserhöhung nach der Fassung des Beschlusses gleichwohl gültig ist (vergl. oben Anm. 5). Doch kommt der Stempel nur von der jedesmaligen Einzahlung zur Verwendung, soweit es sich um Geldeinzahlungen handelt; soweit es sich um Sacheinlagen handelt, ist der ganze Stempelbetrag sofort zu verwenden (Heinitz 2. Aufl. S. 370).

Anm. 33. II. Es ist ferner stempelpflichtig das Einbringen von nicht in Geld bestehendem Vermögen in eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung bei Gelegenheit der Kapitalserhöhung, und zwar:

1. Insoweit zu dem eingebrachten Vermögen unbewegliche im Inlande belegene Sachen oder diesen gleichgeartete Rechte gehören, mit 1% des Entgelts einschließlich der auf der Einlage ruhenden, auf die Gesellschaft übergehenden Passiva und des Wertes aller sonstigen ausbedungenen Leistungen und vorbehaltenen Nutzungen (vergl. hierüber Anm. 34 zu § 5, wobei bemerkt wird, daß das dort am Schlusse zitierte Reichsgerichtsurteil jetzt auch abgedruckt ist bei Gruchot 46 S. 1115). Dabei ist aber zu erwähnen, daß, wenn nicht ein Grundstück, sondern nur das dem Einleger zustehende Recht auf Auflassung eingebracht wird, nicht dieser Einbringungsstempel von 1%, sondern nur der Stempel für Einbringung von Forderungen im Betrage von $^1/_{50}$% zum Ansatz kommt, Tarif 32 Abs. 5 ist hier nicht anwendbar (Finanzministerialreskript vom 20. März 1898 bei Loeck, Stempelsteuergesetz. Berlin 1900 S. 104).
2. Insoweit zu dem eingebrachten Vermögen unbewegliche, außerhalb Preußens belegene Sachen oder diesem gleichgeartete Rechte gehören, 1,50 Mark.
3. Insoweit das eingebrachte Vermögen aus beweglichen Vermögensgegenständen besteht, $^1/_5$% des Anteils.
4. Insoweit das eingebrachte Vermögen aus Forderungsrechten besteht, $^1/_{50}$% des Werts der Forderungen.

Auf den Einbringungsstempel kommt aber der zu I gedachte Stempel zur Anrechnung.

Anm. 34. III. **Ist auch die Erklärung der Übernahme einer Stammeinlage stempelpflichtig?** Das Reichsgericht (Bd. 46 S. 256) hat angenommen, daß in der Übernahmeerklärung unter Umständen (nicht etwa immer) eine nach Tarifstelle 58 des preußischen Stempelgesetzes vom 31. Juli 1895 zu versteuernde Schuldverschreibung liegt, nämlich dann, wenn sie einseitig erfolgt ist und sich als Bestätigung eines geschlossenen Vertrages darstellt. Wenn es also nicht eine einseitige Erklärung ist, sondern wenn sie abgegeben wird in Form eines Vertrages der Gesellschaft mit dem Beitretenden über die beiderseitigen Rechte und Pflichten aus der zu schaffenden Mitgliedschaft, so ist die Urkunde hiernach nicht stempelpflichtig. Und ebenso ist sie nicht stempelpflichtig, wenn sie eine bloße Offerte ist. Folgt man der Grundanschauung des Reichsgerichts (oben Anm. 28), so würde die einseitige Übernahmeerklärung begrifflich eine Offerte sein müssen, weil ja hiernach ein Vertrag über die Übernahme der Stammeinlage außerhalb und vor der formellen Übernahmeerklärung nicht gültig wäre. Alsdann könnte der Fall, daß die Übernahme mehr als eine Offerte, daß sie die Bestätigung eines geschlossenen Vertrags ist, überhaupt nicht vorkommen. Nach unserer Ansicht, wonach die Übernahmeerklärung der formelle Beitrittsakt ist, während die Verpflichtung, diesen formalen Beitrittsakt zu tätigen, auch formlos und insbesondere auch vorher übernommen werden kann, könnte man schon eher davon reden, daß sie die Bestätigung eines geschlossenen Vertrages ist. Doch wäre diese Charakterisierung auch von unserem Standpunkte deshalb unzutreffend, weil sich auch hiernach die Übernahme nicht als Bestätigung sondern als Erfüllung des geschlossenen Vertrages darstellt. Wir verneinen aber die Stempelpflichtigkeit aus anderen Gründen. Die Pos. 58 betrifft solche Schuldverschreibungen, welche ein besonderes stempelpflichtiges Geschäft und nicht vielmehr einen Bestandteil eines einheitlichen, nach dem Tarif steuerpflichtigen oder stempelfreien Geschäfts bildet (Heinitz 2. Aufl. S. 551). Eine solche Schuldverschreibung liegt hier nicht vor, da die Erklärung der Übernahme des Geschäftsanteils

nur einen Bestandteil des gesamten auf Kapitalserhöhung gerichteten Vertrages darstellt (oben Anm. 23), nach Pos. 25 aber dieser ebengenannte Vertrag der Stempelsteuer unterliegt.

Soweit die Übernahmeerklärung sich auf eine Sacheinlage bezieht, kann die Stempelpflicht der Pos. 58 schon deshalb nicht in Frage kommen, weil dieselbe sich nur auf Geldschulden bezieht (Heinitz S. 553).

IV. Die zur Kapitalserhöhung gehörenden Rechtsakte sind nur einmal zu versteuern. Es ist nicht außer dem Beschlusse auch noch die Übernahmeerklärung zu versteuern (Anm. 34) und ferner ist nicht außerdem der etwa urkundlich abgeschlossene obligatorische Vertrag zu versteuern, durch welchen der Übernehmer sich zur Übernahme verpflichtet hat. Nach der reichsgerichtlichen Rechtsprechung (oben Anm. 28) ist das Letztere schon deshalb anzunehmen, weil hiernach ein solcher Vertrag ungültig ist. Nach unserer Auffassung ist jener Vertrag gültig und die Kapitalserhöhung die Erfüllung desselben. Allein die stempelrechtliche Vorschrift der Pos. 25 ist nach ihrem Wortlaute und ihrer ganzen Tendenz im Sinne einer einmaligen und einheitlichen Versteuerung aller auf die Kapitalserhöhung abzielenden Rechtsakte auszulegen (anders R.G. 46 S. 258). Anm. 35.

§ 56.

Soll auf das erhöhte Stammkapital eine Einlage gemacht werden, welche nicht in Geld zu leisten ist, oder soll eine Vergütung für Vermögensgegenstände, welche die Gesellschaft übernimmt, auf eine Einlage angerechnet werden, so muß die Person desjenigen, welcher die Einlage zu leisten oder die Vermögensgegenstände zu überlassen hat, sowie der Gegenstand der Einlage oder Überlassung und der Geldwert, für welchen die Einlage angenommen wird, oder die für den überlassenen Gegenstand zu gewährende Vergütung in dem Beschlusse auf Erhöhung des Stammkapitals festgesetzt und in der im § 55 Absatz 1 bezeichneten Erklärung angegeben werden.

Die Bestimmung im § 19 Absatz 3 findet entsprechende Anwendung.

Einleitung.

Besondere Vorschriften für die qualifizierte Kapitalserhöhung d. h. für die Kapitalserhöhung mit Sacheinlagen. Das Gesetz spricht zwar auch von „Überlassungen", aber es spricht auch hier nur von solchen Überlassungen, welche nicht reine Übernahmen sind, d. h. nur von solchen, bei denen die Vergütungen ganz oder zum Teil auf Stammeinlagen angerechnet werden, bei denen das Äquivalent für die Überlassung wenigstens teilweise in neuen Geschäftsanteilen gewährt wird.

Anm. 1.

1. **Es ist also lediglich der Fall der reinen und der gemischten Sacheinlage getroffen.** Dagegen ist der Fall der reinen Übernahme, also der Fall, daß aus Mitteln der Kapitalserhöhung ein Gegenstand erworben werden soll, ohne daß der Überlasser wenigstens teilweise Geschäftsanteile erhält, durch diese Vorschrift nicht getroffen. Dieser Fall erheischt keine besondere Behandlung. Der Gegenstand, der erworben werden soll, wird eben aus den Mitteln, welche durch die Kapitalserhöhung der Gesellschaft zufließen, erworben; die Vereinbarung der Modalitäten ist Sache der Verwaltungsorgane. Unser Paragraph bezieht sich, wie gesagt, auf die reine und auf die gemischte Sacheinlage. Die reine Sacheinlage ist der Fall, wo jemand einen Gegenstand der Gesellschaft überläßt und dafür lediglich Geschäftsanteile erhält, die gemischte Sacheinlage ist der Fall, wo jemand einen Gegenstand der Gesellschaft überläßt und dafür zum Teil Geschäftsanteile, zum Teil andere Gegenwerte erhält. Das letztere liegt z. B. vor bei der Überlassung eines Geschäfts mit Aktiven und Passiven gegen Geschäftsanteile. Betragen z. B. die Aktiva des zu erwerbenden Geschäfts 200000 Mark, die Passiva 100000 Mark, und erhält der Überlasser als Äquivalent einen Geschäftsanteil von 100000 Mark, so ist der Rechtsvorgang eigentlich folgender: der

Überlasser erhält für die Aktiva einen Gegenwert von 200000 Mark, wovon 100000 Mark durch Zuteilung eines Geschäftsanteils und die anderen 100000 Mark dadurch gewährt („belegt") werden, daß die Gesellschaft die Befriedigung der Gläubiger, deren Forderungen 100000 Mark betragen, übernimmt.

Anm. 2. 2. **Was Gegenstand der Sacheinlage werden kann,** darüber s. Anm. 11 u. 23 zu § 5. Dort ist besonders hervorgehoben, daß die Vereinbarung der Kompensation einer Forderung des künftigen Gesellschafters gegen den Anspruch der Gesellschaft aus der Gewährung von Geschäftsanteilen an den Gesellschafter eine geeignete Sacheinlage ist. Es kann z. B. auch eine fällige Dividendenforderung an die Gesellschaft als geeignete Sacheinlage eingebracht werden. Es ist ferner hervorzuheben, daß eine Kapitalserhöhung auch in der Weise ins Werk gesetzt werden kann, daß den Gesellschaftern freigestellt wird, ihre bisherigen Geschäftsanteile zu einem bestimmten Prozentsatz in Zahlung zu geben. Es ist das im Aktienrecht für zulässig erachtet worden (Staub H.G.B. Anm. 1 zu § 279), und es ist nicht ersichtlich, warum es hier weniger zulässig sein soll (vergl. Anm. 27 zu § 5).

Anm. 3. 3. **Die in Abs. 1 unseres Paragraphen vorgesehenen Punkte müssen in dem Generalversammlungsbeschlusse festgesetzt werden.**[6] Die Folgen der Zuwiderhandlung schreibt Abs. 3 vor: Es liegt sonst eine Geld-Kapitalserhöhung vor, und es kann daher der Gesellschafter seine Einlage nicht anders als in Geld leisten. Sachen kann er eben nur in Ausführung eines Sacheinlagen gestattenden Kapitalserhöhungsbeschlusses einbringen. Der Umstand, daß die Angelegenheit der Sacheinlagen in der Gesellschafterversammlung zum Vortrag gebracht wurde, ändert daran nichts. Die Motive der Abstimmenden sind nicht zu ermitteln. Anders freilich, wenn der Beschluß zwar ersehen läßt, daß es sich um einen Sacheinlagebeschluß handelt, aber derselbe den Vorschriften des § 56 nicht entspricht, indem er die dort bezeichneten Punkte nicht genau enthält. Dann geht aus dem Beschlusse hervor, daß es kein Gelderhöhungsbeschluß ist. Aber als Sacheinlagebeschluß kann er ebenfalls nicht gelten, weil er den gesetzlichen Erfordernissen nicht entspricht. Mithin ist er vollständig ungültig.

Anm. 4. 4. **Die in Abs. 1 unseres Paragraphen vorgesehenen Punkte müssen außerdem in der Erklärung enthalten sein, durch welche der künftige Gesellschafter den Geschäftsanteil übernimmt.** Wenn, was häufig vorkommt, die Übernahme der neu zu schaffenden Geschäftsanteile in demselben Protokoll erfolgt, wie der Beschluß selbst, so brauchen natürlich die in Abs. 1 enthaltenen Punkte nicht zweimal aufgeführt zu werden. Vielmehr genügt für die Übernahmeerklärung die Bezugnahme auf die in dem Beschluß erfolgte Aufzählung der Punkte. — Enthält die Übernahmeerklärung diese Punkte aber nicht in einer der hier dargelegten Arten, so muß die Kapitalserhöhung von der Eintragung zurückgewiesen werden. Aber wenn sie dennoch eingetragen ist, so gilt sie, und es gilt auch die Übernahmeerklärung in Gemäßheit des Beschlusses. Denn für die Übernahmeerklärung ist die Vorschrift nur gegeben, damit der Registerrichter sieht, der Sacheinleger sei sich seiner Verpflichtung bewußt. Aber zur civilrechtlichen Gültigkeit der Verpflichtung genügt, wenn die Eintragung erst einmal erfolgt ist, jede Erklärung, welche nach allgemeinen civilrechtlichen Grundsätzen für eine Erklärung dieser Art ausreicht (vergl. Anm. 17 zu § 57).

Anm. 5. 5. **Nach der Vorschrift des Abs. 2 unseres Paragraphen ist die Hergabe von Sachen statt baren Geldes zur Deckung der Einlageverpflichtung nur statthaft in Ausführung eines Kapitalserhöhungsbeschlusses, der dies in der in § 56 vorgeschriebenen Weise gestattet.** Erwähnt daher der Kapitalserhöhungsbeschluß die Zulässigkeit von Sacheinlagen nicht, so ist nur die Deckung der Einlagen durch bares Geld gestattet (vergl. oben Anm. 3). Erwähnt er sie, läßt er also erkennen, daß die Kapitalserhöhung durch Sacheinlagen gedeckt werden sollte, entspricht aber der Beschluß nicht den Erfordernissen des § 56 Abs. 1, so ist er ungültig (vergl. oben Anm. 3).

Anm. 6. **Zusatz 1. Besonderheiten der Kapitalserhöhung für den Fall, wo der Gesellschafter durch die Kapitalserhöhung neue, im bisherigen Gesellschaftsvertrage nicht begründete Verpflichtungen gegenüber der Gesellschaft übernimmt.** Der Kapitalserhöhungsbeschluß muß in solchem

Falle die betreffenden Verpflichtungen enthalten. Dies ergiebt sich aus § 3 Abs. 2 des Gesetzes. Muß der ursprüngliche Gesellschaftsvertrag, wenn bei der Gründung solche Verpflichtungen übernommen werden, sie enthalten, so muß auch der abgeänderte Gesellschaftsvertrag, wenn bei der Kapitalserhöhung solche Verpflichtungen übernommen werden, sie enthalten. Dahin gehört auch der Fall, daß ein Agio gezahlt werden muß (vergl. Anm. 26 zu § 3; ferner Anm. 2 zu § 55). Für die Übernahmeerklärung des sich bei der Kapitalserhöhung beteiligenden Gesellschafters ist zwar nicht in § 56 ein erweiterter Inhalt vorgeschrieben. Dieser bezieht sich auf diesen Fall überhaupt nicht, wohl aber § 55 Abs. 2 Satz 2. Wenn hier gesagt ist, daß die Übernahmeerklärung außer dem Betrage der Stammeinlage auch sonstige Leistungen enthalten muß, zu welchen der Beitretende nach dem Gesellschaftsvertrage verpflichtet sein soll, so kann dies ganz zwanglos auch auf diejenigen Leistungen bezogen werden, welche der Gesellschafter nach dem bei dieser Gelegenheit abgeänderten Gesellschaftsvertrage übernehmen soll. Welche Folgen es aber hat, wenn die Übernahmeerklärung diesen erweiterten Inhalt nicht hat, darüber s. Anm. 16 u. 17 zu § 57.

Zusatz 2. Wegen der Stempelung der hier in Frage kommenden Beschlüsse, Übernahme- Anm. 7.
erklärungen und Verträge siehe Anm. 32 ffg. zu § 55.

§ 57.

Die beschlossene Erhöhung des Stammkapitals ist zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden, nachdem das erhöhte Kapital durch Übernahme von Stammeinlagen gedeckt ist.

Die Bestimmung im § 7 Absatz 2 über die vor der Anmeldung des Gesellschaftsvertrages zu leistende Einzahlung, sowie die Bestimmung im § 8 Absatz 2 über die in der Anmeldung abzugebende Versicherung finden entsprechende Anwendung.

Der Anmeldung sind beizufügen;

1. die im § 55 Absatz 1 bezeichneten Erklärungen oder eine beglaubigte Abschrift derselben;
2. eine von den Anmeldenden unterschriebene Liste der Personen, welche die neuen Stammeinlagen übernommen haben; aus der Liste muß der Betrag der von jedem übernommenen Einlage ersichtlich sein.

In Bezug auf die Verantwortlichkeit der Anmeldenden für die Richtigkeit ihrer Angaben finden die Bestimmungen im § 9 entsprechende Anwendung.

Der vorliegende Paragraph ordnet die Anmeldung der Kapitalserhöhung zur Eintragung in das Handelsregister (Abs. 1—3) und die Verantwortlichkeit für unrichtige Angaben bei der Anmeldung der Kapitalserhöhung (Abs. 4) an. Von uns sollen in Zusätzen noch einige weitere Punkte erörtert werden. Einleitung.

1. (Abs. 1—3.) **Die Anmeldung der Kapitalserhöhung zur Eintragung in das Handelsregister.** Anm. 1.

   a) Wer hat anzumelden? Die sämtlichen Geschäftsführer (§ 78).

   b) Der Gegenstand und Inhalt der Anmeldung. Es ist anzumelden die beschlossene Kapitalserhöhung nach ihrer Durchführung. Es kann nicht, wie im Aktienrecht (§ 285 H.G.B.), zuerst der Kapitalserhöhungsbeschluß und alsdann seine Durchführung angemeldet werden. Wird vielmehr die Kapitalserhöhung durch Übernahme von Stammeinlagen und Bewirkung der vor der Anmeldung erforderlichen Leistungen auf die Stammeinlagen nicht gedeckt, so unterbleibt auch die Eintragung des Beschlusses, daß das Kapital erhöht werden soll. Anm. 2.

Anm. 3. In der Anmeldung ist die Versicherung abzugeben, daß die Sacheinlagen in das Eigentum der Gesellschaft übergegangen sind, das ist wenigstens unsere Ansicht, daß ferner mindestens $^1/_4$ der Bareinzahlungen, mindestens aber 250 Mark, an die Gesellschaft erfolgt ist, und daß endlich die sämtlichen Leistungen sich in der freien Verfügung der Gesellschaft und ihrer Geschäftsführer befinden. Alles das ist im vorliegenden Abs. 2 durch Bezugnahme auf § 7 Abs. 2 und § 8 Abs. 2 zum Ausdruck gebracht (das Nähere zur Erläuterung dieser Vorschrift siehe in Anm. 11 zu § 7 und in Anm. 11 ffg. zu § 8).

Anm. 4. c) Die Anlagen der Anmeldung.

α) Die erste selbstverständliche Anlage ist die Beifügung einer Ausfertigung oder einer beglaubigten Abschrift des Kapitalserhöhungsbeschlusses.

Anm. 5. β) Ferner die Übernahmeerklärungen, wie sie in § 55 Abs. 1 bezw. § 56 vorgeschrieben sind, oder eine beglaubigte Abschrift derselben.

Anm. 6. γ) Eine Liste der neuen Gesellschafter. Dieselbe muß den Namen der neuen Gesellschafter und den Betrag der von jedem übernommenen Einlage ersichtlich machen. Ob Sacheinlagen oder Geldeinlagen übernommen werden, braucht aus der Liste nicht ersichtlich zu sein. Außer den Namen der Personen muß auch noch der Vorname, Stand und Wohnort verzeichnet sein. Zwar ist das hier nicht vorgeschrieben. Aber als Wille des Gesetzes muß es angesehen werden, daß hier die gleiche Liste wie in § 8 Nr. 3 vorgeschrieben werden sollte. Die Liste muß von den Anmeldenden, also von den Geschäftsführern unterschrieben sein. Einer Beglaubigung ihrer Unterschrift bedarf es nicht.

Anm. 7. d) Die Anmeldung muß beglaubigt sein. Vergl. Anm. 1 zu § 54.

e) Zu welchem Register erfolgt die Anmeldung? Zunächst zum Register des Sitzes der Gesellschaft. Die Eintragung in dieses Register ist wesentlich für die Gültigkeit der Kapitalserhöhung. Vor dieser Eintragung gilt sie nicht (vergl. § 54 Abs. 3). Zur Eintragung in dieses Register aber besteht kein Zwang durch den Registerrichter (§ 79). Die Gesellschafter müssen sich in anderer Weise helfen, wenn die Geschäftsführer die Anmeldung verzögern oder verweigern (vergl. Anm. 1 zu § 54). Die Anmeldung muß aber außerdem, nachdem die Eintragung in das Hauptregister erfolgt ist, zum Zweigregister erfolgen (§ 59 des Gesetzes; § 13 H.G.B.). Hierzu aber findet ein Zwang statt (vergl. § 79 des Gesetzes; § 14 H.G.B.). Andrerseits ist die Anmeldung hier wieder vereinfacht (hierüber zu § 59).

Anm. 8. 2. **Die Verantwortlichkeit der Anmeldenden für die Richtigkeit ihrer Angaben.** Hier ist in Abs. 2 unseres Paragraphen der § 9 des Gesetzes für entsprechend anwendbar erklärt. Es ist daher auf die Erläuterungen zu § 9 zu verweisen. Zu bemerken ist, daß die Verjährung hier 5 Jahre seit der Eintragung des Kapitalserhöhungsbeschlusses läuft. Dazu tritt noch die strafrechtliche Verantwortlichkeit des § 82 Nr. 1.

Anm. 9. **Zusatz 1. Der Umfang der richterlichen Prüfungstätigkeit.** Sie ist von uns schon in Anm. 13 ffg. zu § 54 bei den Statutenänderungsbeschlüssen überhaupt erörtert. Dort ist hervorgehoben, daß der Registerrichter nicht alle diejenigen Formalitäten des Beschlusses nachzuprüfen braucht, hinsichtlich deren auf die Rechtsfolgen der Verletzung verzichtet werden kann, z. B. die gehörige Einberufung der Gesellschafterversammlung, wenn nur das Protokoll den Eindruck macht, daß alles regelrecht hergegangen ist. Dagegen unterliegt seiner Prüfung, ob die öffentlichrechtlichen, nicht verzichtbaren Vorschriften der Anmeldung beobachtet sind: ob also die Viertelsdeckung erfolgt ist, bezw. ob die betreffenden Versicherungen abgegeben sind, ob die Übernahmeerklärungen in gehöriger und beglaubigter Form vorliegen; ob sie civilrechtlich gültig sind. Wo er Zweifel hat, kann er Ermittelungen anstellen (§ 12 F.G.).

Anm. 10. Auf zwei Punkte wird er bei der Kapitalserhöhung besonders sein Augenmerk zu richten haben: Einmal wird er darauf zu achten haben, ob das bisherige Stammkapital schon eingezahlt ist. Denn wenn dies nicht der Fall ist, dann muß die Übernahmeerklärung, falls sie von einem bisherigen Nichtgesellschafter abgegeben ist, den in § 55 Abs. 2 Satz 2 vorgesehenen weiteren

Inhalt haben, da in diesem Falle ja die neuen Gesellschafter außer der Kapitalseinlage noch für die Einlagerückstände auf die bisherigen Geschäftsanteile gemäß § 24 des Gesetzes die Haftung übernehmen (vergl. Anm. 17 zu § 55).

Zweitens wird er entweder feststellen müssen, daß das neue Stammkapital voll eingezahlt Anm. 11.
ist oder er wird die Zustimmung der bisherigen Gesellschafter zu dem Kapitalserhöhungsbeschlusse verlangen müssen (vergl. Anm. 5 zu § 55).

Zusatz 2. Wie aber, wenn die Eintragung erfolgt, obwohl der Kapitalserhöhungsbeschluß nicht in Ordnung ist. Anm. 12. Hier muß der Grundsatz aufgestellt werden, daß die Kapitalserhöhung trotzdem gültig ist, wenn nur unter Zugrundelegung allgemeiner Rechtsgrundsätze die Fundamente einer solchen vorliegen. Und ebenso sind die Übernahmeerklärungen nach erfolgter Eintragung gültig, auch wenn sie an sich den Erfordernissen des Gesetzes nicht entsprechen, wenn nur nach allgemeinen civilrechtlichen Begriffen die Erfordernisse einer Übernahmeerklärung vorliegen.

Im Einzelnen ist zu bemerken:

Ist der Kapitalserhöhungsbeschluß formell nicht in Ordnung, ist er vielleicht nur schrift- Anm. 13.
lich abgefaßt, so greift das Platz, was wir in Anm. 11 zu § 54 gesagt haben: der Beschluß ist gleichwohl gültig, wenn seine Eintragung nur dem Willen der Beteiligten entspricht. Der dort citierte Kammergerichtsbeschluß betrifft gerade eine formell unrichtig beschlossene Kapitalserhöhung. Wenn der Beschluß nur dem Willen aller Beteiligten entspricht, so kann man wohl sagen, daß nach allgemeinen civilistischen Begriffen das Fundament der Kapitalserhöhung vorhanden ist. Die Form ist bloß der größeren Vorsicht wegen vorgeschrieben; ist aber der Beschluß eingetragen, so kann, wenn das, was die Vorsichtsmaßregel bezweckte, nur wirklich vorhanden ist, nämlich der Wille der Beteiligten, die Eintragung nicht mehr rückgängig gemacht werden, ohne den Verkehr schwer und dabei unnütz zu schädigen.

Bedurfte der Kapitalserhöhungsbeschluß der Zustimmung der bisherigen Gesellschafter Anm. 14.
(weil vielleicht die Einzahlungen auf das neue Kapital nicht voll erfolgt sind, und deshalb die bisherigen Gesellschafter nach § 24 haften), und ist er gleichwohl ohne Zustimmung der bisherigen Gesellschafter eingetragen worden, so ist der Beschluß nicht ungültig, aber die Verpflichtungen der bisherigen Gesellschafter sind nicht vermehrt worden.

Wenn der Beschluß inhaltlich nicht in Ordnung ist, so kann er von Amts wegen nur be- Anm. 15.
seitigt werden, wenn seine Beseitigung aus öffentlichrechtlichen Gründen geboten ist (Anm. 19 zu § 54). Sonst bleibt er im Register und gültig. Er kann auch von einem Gesellschafter mit der Wirkung angefochten werden, daß der Beschluß aus dem Register entfernt werden kann (vergl. Anm. 18 zu § 54). Insbesondere wird dieser Fall vorliegen, wenn entgegen der Vorschrift des § 5 Abs. 2 und § 55 Abs. 4 der Kapitalserhöhungsbeschluß und die Übernahme der Stammeinlagen abgefaßt sind, wenn also ein Gesellschafter mehrere Stammeinlagen übernommen hat. Ob in solchem Falle die ganze Eintragung oder nur ein Teil ungültig ist, kann nur der einzelne Fall ergeben. — Die Eintragung ist gültig, wenn auch die Viertelsdeckung nicht erfolgt ist. Das Fundament der Kapitalserhöhung ist nach allgemeinen Grundsätzen trotzdem vorhanden. Denn die Hauptsache ist doch die Übernahme der Verpflichtungen. Ist die Viertelsdeckung nicht im Augenblicke der Eintragung vorhanden, so kann sie doch nachgeholt und eventuell erzwungen werden (vergl. für das Aktienrecht Kammergericht vom 26. Juli 1902 in D.J.Z. 8 S. 33). — Die Eintragung ist endlich gültig, wenn die Liste nicht beigefügt ist. Das ist sicherlich nur eine Ordnungsvorschrift, die zwar die Eintragung hindert, wenn sie noch nicht erfolgt ist, aber die geschehene Eintragung nicht beseitigen kann.

Ferner: wenn die Eintragung erfolgt und die Übernahmeerklärung nicht in Ordnung ist, so Anm. 16.
bleibt der Beschluß gleichwohl in Kraft, wenn nur die Übernahmeerklärung den allgemeinen civilrechtlichen Erfordernissen einer Übernahmeerklärung entspricht. Das ist z. B. der Fall, wenn sie nur der in § 55 vorgeschriebenen Form entbehrt. Ebenso wenn sie den erweiterten Inhalt des § 55 Abs. 2 nicht hat, obgleich ein Fall desselben vorliegt.

Aber auch die Übernahmeerklärungen sind gültig, wenn die Eintragung des Beschlusses Anm. 17.
einmal erfolgt ist und die Übernahmeerklärung den allgemeinen civilrechtlichen Erfordernissen einer Übernahmeerklärung entspricht. So insbesondere, wenn sie der in § 55 vorgeschriebenen

Form entbehrt oder wenn sie den oben gedachten erweiterten Inhalt nicht hat. (Hier anders der aktienrechtliche Beschluß des Kammergerichts vom 26. Juli 1902 in D.J.Z. 8 S. 33, welcher zwar die Gültigkeit der Kapitalserhöhung, aber die Nichtigkeit der Zeichnungsscheine annimmt, was aber sonstigen Grundsätzen der Rechtsprechung widerspricht; vergl. Anm. 27 zu § 2 u. Anm. 11 zu § 54). War die Übernahmeerklärung durch Irrtum oder Betrug erlangt, so kann sie jetzt nicht mehr angefochten werden. Hier gilt alles das, was wir in Anm. 21 zu § 2 gesagt haben. Es muß das für die Kapitalserhöhung ebenso gelten, wie für die Gründung. Auch hier wird die Erklärung dem Registerrichter und dem Verkehr gegenüber abgegeben, auch hier soll sie die Basis der Gesellschaft sein (Anm. 23 zu § 2; Anm. 27 zu § 55).

Zusatz 3. Der Inhalt der Eintragung ist, daß durch Beschluß vom . . . . . das Stammkapital um . . . . . erhöht worden ist. Im Übrigen kann auf die Urkunden Bezug genommen worden (vergl. § 54 Abs. 2, § 10 Abs. 1). Auch wenn Sacheinlagen erfolgen, braucht die Eintragung selbst nichts Weiteres zu enthalten, sondren nur die Publikation (s. unten Anm. 19).

Anm. 18. **Zusatz 4. Die Wirkung der Eintragung** ist, daß der Beschluß nunmehr in Wirksamkeit getreten ist (§ 54 Abs. 3). Das Stammkapital der Gesellschaft ist nunmehr erhöht. Die Übernehmer der neuen Stammanteile sind Mitglieder der Gesellschaft geworden (vergl. Anm. 7 zu § 54).

Inwieweit diese Wirkung trotz Mangel der Eintragung und ihrer Grundlagen eintritt, darüber s. Anm. 12 ffg.

Eine fernere Wirkung der Eintragung ist die, daß, wenn die Publikation hinzukommt, ein Dritter die Erhöhung des Stammkapitals gegen sich gelten lassen muß (s. Anm. 10 zu § 54).

Anm. 19. **Zusatz 5. Auch die Publikation** durch das Gericht muß erfolgen. Und zwar muß nach § 54 Abs. 2 und § 10 Abs. 3 publiziert werden: an welchem Tage die Kapitalserhöhung beschlossen wurde, denn es ist nach § 54 Abs. 2, § 10 Abs. 3 und Abs. 1 der Tag des Abschlusses des Gesellschaftsvertrages zu publizieren; das erhöhte Stammkapital aber beruht auf dem ursprünglichen und dem durch den Kapitalserhöhungsbeschluß abgeänderten Gesellschaftsvertrage. Ferner muß nach § 54 Abs. 2 und § 10 Abs. 3 und Abs. 1 publiziert werden die veränderte Ziffer des Stammkapitals. Endlich müssen, wenn Sacheinlagen gemacht werden, erweiterte Veröffentlichungen erfolgen (§§ 54 Abs. 2 und 10 Abs. 3).

Vergl. über alles dieses auch Anm. 3 ffg. zu § 54.

§ 58.

Eine Herabsetzung des Stammkapitals kann nur unter Beobachtung der nachstehenden Bestimmungen erfolgen:

1. der Beschluß auf Herabsetzung des Stammkapitals muß von den Geschäftsführern zu drei verschiedenen Malen durch die im § 30 Absatz 2 bezeichneten Blätter bekannt gemacht werden; in diesen Bekanntmachungen sind zugleich die Gläubiger der Gesellschaft aufzufordern, sich bei derselben zu melden; die aus den Handelsbüchern der Gesellschaft ersichtlichen oder in anderer Weise bekannten Gläubiger sind durch besondere Mitteilung zur Anmeldung aufzufordern;
2. die Gläubiger, welche sich bei der Gesellschaft melden und der Herabsetzung nicht zustimmen, sind wegen der erhobenen Ansprüche zu befriedigen oder sicherzustellen;
3. die Anmeldung des Herabsetzungsbeschlusses zur Eintragung in das Handelsregister erfolgt nicht vor Ablauf eines Jahres seit dem Tage, an welchem die Aufforderung der Gläubiger in den öffentlichen Blättern zum dritten Male stattgefunden hat;
4. mit der Anmeldung sind die Bekanntmachungen des Beschlusses ein-

zureichen; zugleich haben die Geschäftsführer die Versicherung abzugeben, daß die Gläubiger, welche sich bei der Gesellschaft gemeldet und der Herabsetzung nicht zugestimmt haben, befriedigt oder sichergestellt sind.

Die Bestimmung im § 5 Absatz 1 über den Mindestbetrag des Stammkapitals bleibt unberührt. Erfolgt die Herabsetzung zum Zweck der Zurückzahlung von Stammeinlagen oder zum Zweck des Erlasses der auf diese geschuldeten Einzahlungen, so darf der verbleibende Betrag der Stammeinlagen nicht unter den in § 5 Absatz 1 und 3 bezeichneten Betrag herabgehen.

Der vorliegende Paragraph handelt von der eigentlichen oder ordentlichen Kapitalsherabsetzung.

I. **Gegenstand des vorliegenden Paragraphen ist die eigentliche oder ordentliche Kapitalsherabsetzung zum Unterschiede von der in § 34 behandelten Einziehung.** Auch diese letztere ist eine Herabsetzung des Stammkapitals. Denn auch um den Betrag des eingezogenen (amortisierten) Stammanteils verringert sich naturgemäß die Ziffer des Stammkapitals. Die Herabsetzung des Stammkapitals darf nach § 34 d. h. ohne Beobachtung der Gläubigerschutzvorschriften erfolgen, wenn Geschäftsanteile aus dem Überschuß des Reinvermögens über das Stammkapital erworben und amortisiert werden sollen. Also zwei Erfordernisse müssen kumulativ vorliegen: 1) Einziehung von Geschäftsanteilen, 2) Erwerb derselben aus dem Überschuß des Reinvermögens über das Stammkapital. Fehlt eine dieser beiden Voraussetzungen, soll also die Herabsetzung nicht durch Einziehung oder nicht aus dem Überschuß des Reinvermögens über das Stammkapital erfolgen, so kann sie nur auf dem in § 58 vorgesehenen Wege, nämlich unter Beobachtung der hier vorgeschriebenen Gläubigerschutzvorschriften, erfolgen. Erfolgt sie also nicht durch Einziehung, so muß § 58 beobachtet werden, auch wenn sie aus dem Reinvermögen erfolgt; erfolgt sie nicht aus dem Reinvermögen, so muß § 58 beobachtet werden, gleichviel ob sie durch Einziehung oder auf andere Weise erfolgt.[1] Anm. 1.

II. **Die wirtschaftliche Bedeutung der Kapitalsherabsetzung.** Die Stammkapitalsziffer ist ein ständiger Passivposten in der Bilanz. Da nur der Überschuß der Aktiva über die Passiva verteilt werden darf, so ist dieser Passivposten das arithmetische Hilfsmittel, um die Verteilung von Gesellschaftsvermögen unter die Gesellschafter so lange zu verhindern, als bis die Gesellschaft so viel Werte aufgespart hat, daß dieselben außer dem Betrage aller übrigen Passivposten auch den Betrag der Stammkapitalsziffer erreichen. Indessen die Ziffer des Stammkapitals ist freilich ein ständiger Passivposten. Aber absolute Ständigkeit ist nicht erforderlich und nicht wünschenswert. Es kann nämlich Fälle geben, welche es wirtschaftlich gerechtfertigt erscheinen lassen, die Stammkapitalsziffer zu verringern. Das Gesetz trägt diesem Falle Rechnung, aber nur soweit dies ohne Benachteiligung der Interessen der Gläubiger geschehen kann. Deshalb sind, soweit eine solche Benachteiligung möglich ist, eine Reihe von Schutzvorschriften gegeben. Erfolgt die Kapitalsherabsetzung auf dem Wege der Einziehung nach § 34, so sind die Gläubiger deshalb nicht gefährdet, weil nach § 34 die Einziehung nur erfolgen kann, wenn die Mittel zum Erwerbe der einzuziehenden Geschäftsanteile gewonnen werden aus dem Überschuß des Reinvermögens über das Stammkapital. Ein dem Stammkapital gleichkommendes Reinvermögen bleibt also vorhanden, ehe die Einziehung erfolgt. Nach unserem § 58 aber kann die Kapitalsherabsetzung, sei es durch Einziehung oder durch Reduktion des Nennbetrages der Stammanteile, erfolgen, auch wenn der Überschuß, aus welchem die Mittel zur Ausführung der Herabsetzung gewonnen werden, nicht vorhanden ist, ehe die Herabsetzung erfolgt, wenn vielmehr dieser Bilanzüberschuß erst durch die Herabsetzung der Stammkapitalsziffer gewonnen wird. In diesem Falle sind jedoch die Gläubiger gefährdet. Denn die Kreditbasis der Gesellschaft, das der Stammkapitalsziffer gleichkommende Reinvermögen, wird ja verringert. Es wird die Stammkapitalsziffer verringert, dadurch ein Bilanzüberschuß hergestellt, und der so gewonnene Über- Anm. 2.

[1] Über die Einziehung ohne Entgelt siehe Anm. 18 zu § 34.

schuß verwendet zu den Zwecken, denen die Kapitalsherabsetzung dienen soll: zur Bezahlung der zum Zwecke der Einziehung zu erwerbenden Geschäftsanteile, zur Rückzahlung an die Gesellschafter, zum Erlaß von rückständigen Einlagen, zur Bildung von Reservekonten, durch deren Bestehen der Verteilung von Gesellschaftsvermögen unter die Gesellschafter der Weg nicht so leicht versperrt wird, wie durch das Bestehen einer gleich hohen Stammkapitalsziffer, da ja Reservekonten durch Gesellschafterbeschluß wieder aufgelöst werden können. Deshalb sollen die Gläubiger gegen die Gefahren, welche durch diese Vermehrung der Verteilungsmöglichkeiten entstehen, geschützt werden, sie sollen entweder einer solchen Kapitalsherabsetzung zustimmen oder befriedigt oder sichergestellt werden, ehe die Kapitalsherabsetzung wirksam wird.

Anm. 3. Wirtschaftlich gerechtfertigt ist eine Kapitalsherabsetzung z. B., wenn die Gesellschaft ihre Aktiva bei der Gründung zu teuer erworben hat oder wenn ein Teil der Aktiva durch rückläufige Konjunktur einen erheblichen Teil seins Wertes verliert. Da die Aktivziffern der Bilanz höchstens den wahren Wert der Aktiva wiedergeben dürfen, so müssen in solchen Fällen erhebliche Abschreibungen erfolgen. Da nun nur der Überschuß der Aktiva über die Passiva verteilungsfähig ist (§ 29), so vermindern sich dadurch in gleichem Maße die Chancen des Dividendenbezuges für die Gesellschafter. Bei einer Gesellschaft, die im übrigen gute Geschäfte macht und sogenannten Bruttogewinn erzielt, ist ein solcher Zustand für die Dauer eine Ungerechtigkeit. Diese kann dadurch beseitigt werden, daß auch die Passivziffer gemindert wird. Am besten ist es ja, wenn dies durch Streichung sonstiger Reservekonten geschieht. Stehen aber solche nicht zur Verfügung, so bleibt nichts übrig, als die Ziffer des Stammkapitals zu verringern. Das ist *ein* Fall der Kapitalsherabsetzung. In solchem Falle erfolgt lediglich eine nominelle Herabsetzung des Grundkapitals, eine Herabsetzung zum Zwecke der Tilgung einer Unterbilanz.

Anm. 4. Ein anderer wichtiger Anlaß zur Kapitalsherabsetzung ist die Überflüssigkeit eines Teils des vorhandenen Betriebskapitals. Wenn z. B. das von der Gesellschaft betriebene Geschäft mit einem Betriebskapital von 500 000 Mark sehr gut gewinnbringend geführt werden kann, während das eingezahlte und noch vorhandene Stammkapital 750 000 Mark beträgt, so ist der Wunsch der Gesellschafter, den für den Betrieb überflüssigen Teil des Gesellschaftsvermögens ausgezahlt zu verlangen, wirtschaftlich wohl berechtigt. Der Erfüllung dieses berechtigten Wunsches dient die Kapitalsherabsetzung. Die Ziffer des Stammkapitals wird in solchem Falle auf 500 000 Mark herabgesetzt, der hierdurch entstehende Überschuß der Aktiva über die Passiva von 250 000 Mark wird unter die Gesellschafter verteilt.

Anm. 5. III. **Die rechtliche Bedeutung der Kapitalsherabsetzung.** Jede Kapitalsherabsetzung hat die Wirkung, daß die Ziffer des Stammkapitals verringert und hierdurch das Zahlenverhältnis der Aktiva zu den Passiva verschoben wird. Sie ist also ein arithmetisches Hilfsmittel, um die Bilanz anders zu gestalten, und da an die verschiedenen Gestaltungen der Bilanz sich weitere Konsequenzen anschließen, so ist sie das arithmetische Hilfsmittel, um diese weiteren Konsequenzen zu ermöglichen. Welche Konsequenzen dies sind, ist oben zu II auseinandergesetzt.

Indessen ist das nur die *Wirkung* der Kapitalsherabsetzung. Damit ist noch nicht die Frage nach dem juristischen Wesen der Kapitalsherabsetzung selbst beantwortet. Liegt darin eine Veränderung der Geschäftsanteile? Hier muß zwischen den verschiedenen Arten der Kapitalsherabsetzung unterschieden werden: es müssen auseinander gehalten werden die Kapitalsherabsetzung durch Einziehung und die anderen Arten der Herabsetzung.

Die Herabsetzung durch Einziehung bedeutet die Vernichtung des Geschäftsanteils (vergl. Anm. 1 zu § 34).

Ganz anders liegt die Sache bei der Herabsetzung durch Reduzierung des Nennbetrages. Hier wird der Geschäftsanteil nicht vernichtet. Der Geschäftsanteil bleibt der Identität nach der gleiche. Auch die Stärke, der rechtliche Inhalt, das Maß der in ihm verkörperten Rechte ändert sich nicht notwendig. Beträgt z. B. die Ziffer des Stammkapitals 30 000 Mark, so ist der Eigentümer eines Geschäftsanteiles von 3000 Mark mit $^1/_{10}$ an der zu verteilenden Gewinn- und Liquidationsmasse beteiligt. Wird nun die Gesamtziffer des Stammkapitals

auf 10000 Mark herabgesetzt und somit der Betrag des einzelnen Geschäftsanteiles auf 1000 Mark, so bleibt jede Beteiligungsquote $^1/_{10}$, also unverändert. Nur die Signatur der Geschäftsanteile wird auch in solchem Falle eine andere, sie sehen nunmehr aus, als wären auf sie nur 1000 Mark eingezahlt worden.

So ändert bei der Kapitalsherabsetzung durch Herabsetzung des Nennbetrages der Geschäftsanteil seine Identität nicht. Es ändert sich ferner nicht notwendig der Umfang des Rechts. Letzteres jedoch geschieht zwar nicht immer, aber doch oft und zwar durch das Mitwirken anderer Umstände, nämlich dann, wenn der herabgeminderte Geschäftsanteil in Konkurrenz mit Geschäftsanteilen anderer Gattung oder anderen Nennwerts tritt. In diesem Falle gewährt naturgemäß ein Geschäftsanteil von geringerem Nennbetrage in mannigfacher Hinsicht, je nach dem Inhalt der betreffenden Statuten, geringere Rechte, als ein Geschäftsanteil von größerem Nennwerte. Wenn z. B. Geschäftsanteile von 3000 Mark vorhanden sind und ein Teil davon wird in Geschäftsanteile von 1000 Mark herabgesetzt, so gewährt jeder Geschäftsanteil der letzteren Art nunmehr nur noch weniger Stimmen, als ein Geschäftsanteil von 3000 Mark. Und ebenso liegt es auf der Hand, daß er geringere Dividenden bietet, als ein Geschäftsanteil von 3000 Mark.

IV. **Die einzelnen Phasen der Kapitalsherabsetzung.** Anm. 6.

1. **Der Kapitalsherabsetzungsbeschluß: seine formellen und seine inhaltlichen Erfordernisse.**

a) Seine formellen Erfordernisse. Es sind diejenigen eines Satzungsänderungsbeschlusses überhaupt. Denn die Kapitalsherabsetzung ist eine Abänderung des Gesellschaftsvertrages, wie die Kapitalserhöhung. Der Zusammenhang der Gesetzesvorschriften läßt darüber keinen Zweifel. Es müssen daher die Formalitäten des Statutenänderungsbeschlusses gewahrt sein. D. h.: der Beschluß muß die allgemeinen gesetzlichen und statutarischen Erfordernisse eines gehörigen Gesellschafterversammlungsbeschlusses aufweisen und ebenso die besonderen gesetzlichen und statutarischen Erfordernisse einer Statutenänderung und die etwaigen besonderen statutarischen Erfordernisse der Kapitalsherabsetzung. Insbesondere müssen also die Erfordernisse des § 53 vorliegen. Es muß also ein Beschluß der Gesellschafterversammlung vorliegen, der gerichtlich oder notariell beurkundet ist, und mit mindestens $^3/_4$ der abgegebenen Stimmen gefaßt ist (§ 53 Abs. 1 und 2). Auch § 53 Abs. 3 kann Platz greifen. Es kann also außer dem Gesellschafterbeschluß die Zustimmung der Beteiligten erforderlich werden. Ein solcher Fall kann z. B. eintreten, wenn mit den Geschäftsanteilen oder mit einer Klasse von Geschäftsanteilen anteilmäßige Verpflichtungen verbunden sind und einzelne dieser Geschäftsanteile im Wege der Kapitalsherabsetzung eingezogen oder in ihrem Nennbetrage reduziert werden sollen. Dadurch erhöht sich die Leistungspflicht der von der Kapitalsherabsetzung nicht betroffenen Gesellschafter, und deshalb bedarf es in diesem Falle außer dem Kapitalsherabsetzungsbeschlusse noch der Zustimmung aller Gesellschafter, deren Leistungspflicht sich in dieser Weise erhöht. Ebenso bedarf es der Zustimmung der Beteiligten, allerdings aus anderen Gründen, wenn der Beschluß nicht sämtliche Gesellschafter gleichmäßig trifft. Ein solcher Beschluß ist an sich nicht unzulässig, doch bedarf er der Zustimmung der betroffenen Gesellschafter. So wenn von der Kapitalsherabsetzung nicht alle Geschäftsanteile oder nicht alle gleichmäßig getroffen werden sollen, sondern nur einzelne oder einzelne in schärferem Maße, als andere. So z. B. wenn beschlossen wird, nur die Geschäftsanteile einer bestimmten Klasse einzuziehen. Die Geschäftsanteile dieser Klasse müssen dem Mehrheitsbeschlusse sämtlich zustimmen. Oder wenn beschlossen wird, einzelne Geschäftsanteile in ihrem Nennbetrage zu reduzieren, andere hiervon zu verschonen, oder einzelne um $^1/_2$, andere nur um $^1/_4$ zu reduzieren, dann müssen die von der Maßregel härter Betroffenen zustimmen. Ein anderes Beispiel: Wenn beschlossen wird, bestimmte Geschäftsanteile unter Rückzahlung oder Erlaß der Einlagen in ihrem Nennbetrage herabzusetzen, dann muß nicht bloß die Zustimmung dieser Geschäftsanteilsinhaber, sondern auch die Zustimmung der anderen Gesellschafter vorhanden sein. Es müssen also alle Gesellschafter zustimmen, die ersteren, von der

Kapitalsherabsetzung betroffenen deshalb, weil die Herabsetzung nicht alle trifft, das Prinzip der Gleichberechtigung also verletzt wird, was nur mit Zustimmung der Betroffenen geschehen kann; die von der Kapitalsherabsetzung nicht betroffenen Gesellschafter aber müssen deshalb zustimmen, weil durch die Rückzahlung oder den Erlaß dem einen Teil der Gesellschafter Vorteile gewährt werden, welche dem anderen Teil versagt werden. Auch das kann nur mit Zustimmung der zurückgesetzten Gesellschafter geschehen (vergl. Anm. 4 zu § 53). Über die Form der Zustimmung siehe Anm. 21 zu § 53.

Anm. 7. b) Zu den inhaltlichen Erfordernissen des Kapitalsherabsetzungsbeschlusses gehört es zunächst, daß er angeben muß, um welchen Betrag das Stammkapital herabgesetzt wird. Das ist zwar im Gesetze nicht ausdrücklich gesagt, versteht sich aber von selbst. Dabei ist zu erwähnen, daß der Betrag des Stammkapitals unter 20000 Mark nicht sinken darf (§ 58 Abs. 2). — Bei der Herabsetzung durch Einziehung gemäß § 34 ist dieses Erfordernis nicht aufgestellt (vergl. Anm. 3 zu § 5 u. Anm. 20 zu 34). — Erfolgt die Herabsetzung durch Reduktion des Nennbetrages der einzelnen Stammanteile, und ist der Zweck der Kapitalsherabsetzung die Rückzahlung oder der Erlaß von Einlagen, so darf ferner der Nennbetrag der Geschäftsanteile nicht unter 500 Mark sinken (§ 58 Abs. 2) und muß in Mark durch 100 teilbar bleiben (§ 58 Abs. 2). Im Sinne dieser Vorschrift muß der Zweck der Bildung von Reservekonten dieselbe Wirkung haben, wie der Zweck der Rückzahlung von Stammeinlagen (s. unten Anm. 13). Erfolgt die Kapitalsherabsetzung dagegegen zu dem Zwecke, um eine Unterbilanz zu beseitigen, so kann der Betrag der Stammeinlagen auch unter 500 M.k sinken (das gesamte Stammkapital aber muß auch in diesem Falle 20000 Mk. bleiben, und wenn die intendierte Kapitalsherabsetzung die Ziffer des Stammkapitals unter 20000 Mark reduzieren würde, so ist sie eben nicht ausführbar und daher nicht zulässig). Übrigens ist vom gesetzgeberischen Standpunkte kein Grund vorhanden, weshalb die Stammeinlagen nicht unter 500 Mark sinken dürfen, wenn die Kapitalsherabsetzung zu dem einen Zwecke erfolgt, und unter jene Ziffer sinken dürfen, wenn sie zu anderen Zwecken erfolgt. Der von dem Verfasser der Motive angegebene Grund, daß die Geschäftsanteile, nicht wie die Aktien, einen Nennbetrag hätten, und daher eine bloß nominelle Herabsetzung der Geschäftsanteile nicht erfolge, ist kaum verständlich, und soweit er verständlich ist, jedenfalls nicht richtig (vergl. unten Anm. 9). Ferner darf bei der Kapitalsherabsetzung zur Beseitigung einer Unterbilanz der verbleibende Betrag des Geschäftsanteits auch aufhören, in Mark durch 100 teilbar zu sein. Denn anders kann die Citierung des § 5 Abs. 3 in § 58 Abs. 2 füglich nicht verstanden werden. Diese Citierung wäre ganz bedeutungslos, wenn sie nicht den Sinn hätte, daß in solchem Falle der verbleibende Betrag unter einen Betrag herabgehen darf, der in Mark durch 100 teilbar ist. Bei den anderen Arten der Kapitalsherabsetzung muß der verbleibende Betrag der Geschäftsanteile in Mark durch 100 teilbar sein.

Anm. 8. Ferner muß der Beschluß genau erkennen lassen, in welcher Weise die Herabsetzung erfolgen muß. Das Gesetz schreibt zwar auch dies nicht ausdrücklich vor. Aber es ergiebt sich dies aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen. Es gehört dies zu den Erfordernissen einer bestimmten Willenserklärung (vergl. R.G. 26 S. 132 für das alte Aktienrecht).

Die Kapitalsherabsetzung kann nämlich in verschiedener Weise erfolgen.

Anm. 9. a) Die normale Kapitalsherabsetzungsart ist die durch Herabsetzung des Nennbetrages der Geschäftsanteile. Dabei können sämtliche oder einzelne Geschäftsanteile von der Maßregel getroffen werden. Im letzteren Falle muß die Zustimmung der Betroffenen zu dem Beschlusse auf Kapitalsherabsetzung vorhanden sein. (Über das Erfordernis der Zustimmung s. oben Anm. 6.)

Sonderbarer Weise enthalten nun die Motive S. 41 den Ausspruch, „daß eine Maßregel, wie die Herabsetzung der Nominalbeträge hier nicht in Betracht kommt". Allein es ist nicht einzusehen, wie die normale Kapitalsherabsetzung,

welche also nicht in der Amortisation einzelner Geschäftsanteile besteht, überhaupt anders erfolgen soll, als durch Herabsetzung des Nennbetrages der Geschäftsanteile. Wie sollte anders die Ziffer des Stammkapitals herabgesetzt werden, als dadurch, daß der Nennbetrag der einzelnen Geschäftsanteile herabgesetzt wird? Die Motive sagen zwar, daß die Herabsetzung des Stammkapitals nicht eine Minderung der Geschäftsanteile bedingt, „da diese nicht, wie die Aktien, einen Nennwert haben, dessen Gesamtbetrag mit dem jeweiligen Betrage des Stammkapitals übereinstimmen müsse". Allein es kann dem Verfasser der Motive hier nicht der Vorwurf erspart werden, daß er das Wesen der Sache und den Sinn des von ihm begründeten Gesetzes verkannt hat. Das Gesetz schreibt doch selbst ausdrücklich vor, daß der Geschäftsanteil jedes Gesellschafters sich nach dem Betrage der von ihm übernommenen Stammeinlage bestimmt (§ 14), und daß der Gesamtbetrag der Stammeinlagen mit dem Stammkapital übereinstimmen müsse (§ 5 Abs. 3). Die Geschäftsanteile *haben* also, wie die Aktien, einen Nennwert, dessen Gesamtbetrag mit dem Stammkapital übereinstimmen muß. Auf S. 23, zur Rechtfertigung des § 14, sagen denn auch dieselben Motive wörtlich: „Es bedarf, wie bei der Aktiengesellschaft, eines festen, von Anfang an bestimmten Beteiligungsverhältnisses." Wenn also das Gesetz in § 14 sagt, daß der Geschäftsanteil sich nach dem Betrage der Stammeinlage bestimmt, so sollte damit nach dem Zeugnis der Motive gesagt sein, daß der Stammanteil den gleichen Nennbetrag, wie die Stammeinlage hat, damit er auf diese Weise, wie die Aktie, ein festes, von Anfang an bestimmtes Beteiligungsverhältnis zum Ausdruck bringt. Auch die sonstigen Vorschriften des Gesetzes stehen auf diesem Standpunkte, so die §§ 50, 61 Abs. 2, 66 Abs. 2. Wie sollte z. B. sonst die Vorschrift des § 61 Abs. 2 verstanden werden: „Die Auflösungsklage kann von den Gesellschaftern erhoben werden, deren Geschäftsanteile zusammen mindestens dem 10. Teile des Stammkapitals entsprechen?" (Übereinstimmend Liebmann, Anm. 3, Esser zu § 58; Simon bei Holdheim 1892 S. 226). Allerdings hat der Standpunkt der Motive auch Verteidiger gefunden, was wir deshalb beklagen, weil wir diesen Standpunkt nicht als einen zweifelhaften, sondern als einen offenbar irrigen ansehen, so besonders Neukamp Anm. 3, Parisius und Crüger S. 236, Birkenbihl S. 296; Förtsch Anm. 8. Letzterer bezeichnet die mangelnde Übereinstimmung zwischen dem herabgesetzten Stammkapital und der Summe der Stammeinlagen als einen Schönheitsfehler, aber ohne sachliche Bedeutung. Das kann doch nach § 5 Abs. 3 nicht richtig sein, da hiernach der Gesamtbetrag der Stammeinlagen mit dem Stammkapital übereinstimmen muß und von dieser Vorschrift bei der Kapitalsherabsetzung keine Ausnahme gemacht ist und unserer Ansicht nach aus begrifflichen Gründen keine Ausnahme gemacht werden konnte. Eine Nichtübereinstimmung zwischen dem herabgesetzten Stammkapital und der Summe der Geschäftsanteile ist hiernach kein bloßer Schönheitsfehler, sondern eine Gesetzwidrigkeit und eine begriffliche Unmöglichkeit.

β) Fraglich ist, ob auch die sog. Zusammenlegung, wie sie in § 290 H.G.B. für das Aktienrecht gesetzlich gestattet ist, nach unserem Gesetze als zulässig betrachtet werden kann. Die Motive S. 41 verneinen es, aber aus Gründen, die wir soeben als unzutreffend zurückgewiesen haben, weil hier nämlich die Geschäftsanteile keinen Nennbetrag hätten, so daß die Gefahr, der Geschäftsanteil könnte unter den gesetzlichen Mindestbetrag von 500 Mark herabsinken, nicht vorliege. Dieser Grund gilt also nicht. Es taucht hier daher die gleiche Frage auf, die im Aktienrecht vor dem neuen H.G.B. lebhaft erörtert wurde, bis sie schließlich — unserer Ansicht entgegen — vom Reichsgericht dahin entschieden wurde, daß eine solche Zusammenlegung im Aktienrecht zulässig sei (R.G. 36 S. 134; 37 S. 131; 38 S. 95). Wer diese Transaktion für das Aktienrecht für zulässig erklärt hat, ehe eine positive gesetzliche Bestimmung in diesem Sinne erlassen war, der muß auch für unser Gesetz die Zulässigkeit bejahen. Indessen wird diese Art der Kapitalsherabsetzung Anm. 10.

hier nicht praktisch sein, weil es hier an den praktischen Vorbedingungen für eine solche Kapitalsherabsetzung meist fehlt. Solche Zusammenlegung ist nur dort ausführbar, wo eine große Reihe gleich großer Geschäftsanteile vorliegt. Diese lassen sich leicht zusammenlegen. Hier sind die Anteile sehr verschieden, da ja bei der Gründung und bei der Kapitalserhöhung jeder Gesellschafter nur einen Stammanteil übernehmen darf.[1]) Doch ist jedenfalls eine Zusammenlegung derart, daß, wer nicht eine eingeforderte Zuzahlung macht, sich die Zusammenlegung gefallen lassen muß, auch im Aktienrecht unzulässig (R.G. vom 15. Oktober 1902 in D.J.Z. 7 S. 546), und so auch hier (vergl. unten Anm. 35).

Anm. 11. γ) Endlich ist die Kapitalsherabsetzung auch im Wege der Einziehung zulässig. In Anm. 3 zu § 34 und oben Anm. 1 ist betont, daß die Einziehung stets eine Art der Kapitalsherabsetzung ist, da sie stets zur Folge hat, daß der Nennwert des eingezogenen Geschäftsanteils vom Stammkapital abgesetzt, dieses also um diesen Nennbetrag herabgesetzt wird. Es ist ferner schon (oben Anm. 1) betont worden, daß auch die Kapitalsherabsetzung des § 58 durch Einziehung erfolgen kann. Soll also eine Kapitalsherabsetzung durch Einziehung erfolgen, so stehen der Gesellschaft zwei Wege offen, der des § 34 und der des § 58, beide unter verschiedenen Voraussetzungen. Der Weg des § 34 steht offen, wenn die Mittel zum Erwerbe der einzuziehenden Geschäftsanteile gewonnen werden aus dem Überschuß des Reinvermögens über das Stammkapital. Der Weg des § 58 dagegen muß gewahrt werden, wenn solche Mittel nicht verfügbar sind, wenn die Mittel vielmehr erst dadurch gewonnen werden, daß durch die Einziehung von der Ziffer des Stammkapitals ein Betrag abgestrichen und dadurch ein Bilanzüberschuß frei wird. Da hierdurch die Kreditbasis der Gesellschaft geschwächt wird, so ist in diesem Falle der Weg des § 58, d. h. die umständliche Kapitalsherabsetzung mit Beobachtung der Gläubigerschutzvorschriften, zu wählen. Die Einziehung des § 34 kann ferner nur voll gezahlte Geschäftsanteile treffen (Anm. 12 zu § 34), die des § 58 auch nicht voll bezahlte. Daß dann darin ein Erlaß von Stammeinlagen liegt, § 19 Abs. 2 also verletzt wird, will hier nichts besagen, weil bei Wahrung der Voraussetzungen der ordentlichen Kapitalsherabsetzung auch der Erlaß von Stammeinlagen zulässig ist, wie dies Abs. 2 unseres Paragraphen ausdrücklich besagt (vergl. hierüber auch Anm. 19 zu § 34).

Anm. 12. c) Muß der Zweck der Kapitalsherabsetzung in dem Beschlusse angegeben werden? (Was unter dem Zwecke der Kapitalsherabsetzung zu verstehen ist, darüber siehe Anm. 13). Er muß zweifellos angegeben werden, wenn der Betrag der Geschäftsanteile unter 500 Mark oder unter einen in Mark durch 100 teilbaren Betrag herabgesetzt wird. Denn das ist nur zulässig, wenn die Herabsetzung zum Zwecke der Ausgleichung einer Unterbilanz erfolgt (siehe oben Anm. 7). Der Registerrichter aber hat die Voraussetzungen dieser Zulässigkeit zu prüfen, und deshalb muß in solchem Falle der Beschluß angeben, daß die Herabsetzung zu jenem Zwecke erfolgt. Aber auch wenn der durch die Kapitalsherabsetzung entstehende Bilanzüberschuß zur Rückzahlung oder zum Erlaß von Stammeinlagen oder zur Bildung von Reservekonten verwendet werden soll, so kann das nur geschehen, wenn der Beschluß dies vorsieht; die Gesellschaftsorgane können durch einfache Verwaltungsmaßregel solche Rechtsakte nicht vornehmen (§ 19). Der Zweck der Kapitalsherabsetzung braucht hiernach nur dann in dem Beschlusse nicht angegeben zu werden, wenn die Stammanteile nach wie vor mindestens 500 Mark betragen, durch 100 teilbar bleiben und mit dem Buchgewinn eine Unterbilanz ausgeglichen werden soll. Es wird sich aber empfehlen, den Zweck der Kapitals-

[1]) Es ist auch eine Zusammenlegung ohne Kapitalsherabsetzung denkbar, z. B. in der Weise, daß zwei Geschäftsanteile à 500 Mark in einen Geschäftsanteil über 1000 Mark zusammengelegt werden. Gegen eine solche Transaktion ist von Gesetzes wegen nichts einzuwenden. Es müssen nur bei solchem Beschlusse die Vorschriften des § 53 beobachtet werden, und es muß außerdem die Zustimmung der betreffenden Anteilsinhaber eingeholt werden, weil in ein Sonderrecht eingegriffen wird. Eine Zwangszusammenlegung dieser Art giebt es nicht.

herabsetzung stets anzugeben, wie dies im Aktienrecht gesetzlich vorgeschrieben ist (§ 288 Abs. 2 H.G.B.).

Der Zweck der Kapitalsherabsetzung kann ein verschiedener sein: Die Kapitals- Anm. 13.
herabsetzung kann erfolgen, um *Stammeinlagen ganz oder zum Teil zurückzuzahlen*. Es wird vielleicht Betriebskapital entbehrlich, und da es nutzbar nicht verwertet werden kann, ziehen die Gesellschafter die Rückzahlung von Teilen des Stammkapitals vor (vergl. oben Anm. 3). Die Rückzahlung kann erfolgen im Wege der Einziehung. In diesem Falle werden einzelne Geschäftsanteile von der Gesellschaft erworben, ein bestimmter Preis dafür gezahlt und die Geschäftsanteile vernichtet, der Betrag der eingezogenen Geschäftsanteile aber von der Ziffer des Stammkapitals gestrichen und auf diese Weise das Stammkapital um diesen Betrag herabgesetzt (vergl. Anm. 1 zu § 34). Oder es werden Geschäftsanteile in ihrem Nennbetrage herabgesetzt, alle oder einzelne. Wenn die Vermögenslage der Gesellschaft derart ist, daß durch diese Herabsetzung des Nennbetrages der Geschäftsanteile und die dadurch bedingte Herabsetzung der Stammkapitalsziffer ein Überschuß der Aktiva minus Schulden über die nunmehrige Ziffer des Stammkapitals entsteht, so kann dieser freigewordene Überschuß zur Rückzahlung verwendet werden (allerdings nicht ein höherer Betrag, § 30 des Gesetzes; Motive S. 41). Auch Sacheinlagen und sonstige Werte können in dieser Weise zur Verteilung gelangen. Es wird eben durch die Streichung eines Teiles der Passiva ein Überwiegen der Aktiva über die Passiva bewirkt und dieser Wertsüberschuß zur Verteilung von Werten benutzt. Dies ist eben im Wege der Kapitalsherabsetzung zulässig, sonst nur, wenn ein Jahresgewinn vorhanden ist, während eine Verteilung von überflüssigen Werten ohne die Voraussetzung des § 29, ohne Beobachtung der Gläubigerschutzvorschriften, ohne Herabsetzung des Stammkapitals, also ohne die Voraussetzungen des § 34 oder des § 58 nicht möglich ist (vergl. Anm. 1 ff. zu § 30). — Ein weiterer Zweck der Kapitalsherabsetzung kann auch darin liegen, daß der durch die Herabsetzung unter den Passiven wegfallende und dadurch auch unter den Aktiven freiwerdende Betrag dazu verwendet wird, *um die Ansprüche der Gesellschaft an Gesellschafter auf rückständige Einlagen zu erlassen*. — Ferner kann eine Kapitalsherabsetzung erfolgen *zum Zwecke der Beseitigung einer Unterbilanz*. Denn durch die Kapitalsherabsetzung fällt ein Betrag unter den Passiven fort. Das Übergewicht der Passiva über die Aktiva, die Unterbilanz, kann also dadurch beseitigt werden, daß die Passivziffer herabgemindert wird. — Endlich kann die Kapitalsherabsetzung auch erfolgen, um aus dem in dem Passivposten freiwerdenden Betrage *einen Reservefonds zu bilden*. Allerdings figurieren ja auch die Reservekonten unter den Passiven (vergl. Anm. 49 zu § 42), und es ändert sich daher nicht die Gesamtziffer, sondern anscheinend nur die Bezeichnung der Passivkonten. Allein mit dieser Veränderung der Bezeichnung ist eine erhebliche Wesensänderung verknüpft. Es ist von sehr erheblichen Folgen begleitet, wenn ein Betrag, der bisher dem Passivkonto Stammkapital angehört hat, fortan einem Passivkonto Reservefonds zugehört. Denn die Ziffer des Stammkapitals ist im Allgemeinen nicht veränderlich, nur unter bestimmten schweren Voraussetzungen ist sie es, wie ja gerade unser Paragraph ergiebt. Über die Veränderlichkeit eines Reservekontos entscheiden dagegen die Gesellschaftsorgane (vergl. Anm. 62 zu § 42). Von Gesetzes wegen steht nichts entgegen, daß ein heute gebildetes Reservekonto morgen gestrichen und der so erzielte Bilanzüberschuß als Jahresgewinn verteilt wird. So leichter Hand kann indessen die Passivziffer Stammkapital nicht beseitigt werden. Für die in Abs. 2 unseres Paragraphen behandelte Frage (das Gesetz macht dort einen Unterschied zwischen Herabsetzung zum Zwecke der Rückzahlung bezw. Erlaß von Stammeinlagen und Herabsetzung zu sonstigen Zwecken) muß die Herabsetzung des Stammkapitals zum Zwecke der Bildung eines Reservekontos als Herabsetzung zum Zwecke der Rückzahlung betrachtet werden, weil ja die Rückzahlung nunmehr in der Hand der Gesellschaftsorgane liegt (vergl. oben Anm. 7).

2. **Nach Fassung des Kapitalsherabsetzungsbeschlusses erfolgt die Bekanntmachung desselben** Anm. 14.
und die Aufforderung an die Gläubiger, sich zu melden.

a) Bekanntmachung des Beschlusses.

α) Wer hat sie zu bewirken? Die Geschäftsführer, nicht notwendig sämtliche, sondern so viele, als zur Vertretung der Gesellschaft befugt sind.

Anm. 15. β) In welcher Weise ist sie zu bewirken? Durch die in § 30 Abs. 2 bezeichneten Blätter (vergl. hierüber Anm. 10 zu § 30). Der Beschluß muß seinem vollen Inhalte nach publiziert werden. Eine bloße Mitteilung seines wesentlichen Inhalts genügt nicht.

Anm. 16. γ) Wie oft? Zu drei verschiedenen Malen. Natürlich in Zwischenräumen. Jedoch sind bestimmte Zwischenräume nicht vorgeschrieben, so daß es genügt, wenn die Publikation nur in verschiedenen Nummern derselben Zeitung erfolgt (als verschiedene Nummern gelten auch die Morgen- und die Abendnummer).

Anm. 17. b) Die Aufforderung an die Gläubiger, sich zu melden. Diese hat in doppelter Weise zu erfolgen: Einmal zugleich mit der Bekanntmachung des Beschlusses. Sodann ist an die aus den Handelsbüchern ersichtlichen oder sonst bekannten Gläubiger eine besondere Aufforderung zu richten. Für die letztere ist keine Form vorgeschrieben; ein einfacher Brief, auch eine mündliche Aufforderung genügt.

Anm. 18. 3. **Alsdann erfolgt die Befriedigung oder Sicherstellung derjenigen Gläubiger, welche sich bei der Gesellschaft melden und der Herabsetzung nicht zustimmen.**

a) Welches sind nun die Rechte der Gläubiger hierauf? Die Gläubiger haben nicht etwa auf Grund des gefaßten Kapitalsherabsetzungsbeschlusses einen Anspruch darauf, wegen der drohenden Kapitalsherabsetzung befriedigt oder sichergestellt zu werden. Wenn ihre Forderung fällig ist, haben sie schon an sich ein Recht auf Befriedigung. Allein wenn ihre Forderung nicht fällig ist, so gewinnen sie durch die Fassung des Kapitalsherabsetzungsbeschlusses weder ein Recht auf Befriedigung, noch ein Recht auf Sicherstellung. Aber wenn sie nicht befriedigt oder sichergestellt werden, so können sie der Kapitalsherabsetzung widersprechen und alsdann kann diese nicht eingetragen werden, also nicht in Wirksamkeit treten. Haben sie sich aber gemeldet und der Kapitalsherabsetzung nicht zugestimmt, und sind sie gleichwohl weder befriedigt noch sichergestellt worden, und ist dennoch die Kapitalsherabsetzung eingetragen worden, so haben sie alsdann ein Recht auf Sicherstellung erworben, welches sie auch durch Klage geltend machen können. Trifft die Gesellschaft Anstalten, trotz des Widerspruchs eines Gläubigers die Kapitalsherabsetzung zur Eintragung zu bringen, ohne ihn befriedigt oder sichergestellt zu haben, so hat der Gläubiger das Recht, die Kapitalsherabsetzung zu verhindern. Er kann die Sachlage dem Registerrichter mitteilen und so gegen die Eintragung protestieren, er kann aber auch durch Klage und einstweilige Verfügung die Eintragung verhindern.

Anm. 19. b) Welche Gläubiger sind zu befriedigen oder sicherzustellen? Alle diejenigen, welche bis zur Wirksamkeit der Kapitalsherabsetzung, also bis zur Eintragung Forderungen erworben haben. Die Forderungen brauchen nicht fällig zu sein. Es genügt, daß sie begründet sind vor der Eintragung. Ist dies der Fall, so kann die Forderung bedingt, befristet oder von einer auflösenden Bedingung abhängig sein. Im Übrigen verändert sich der Charakter der Forderung durch die drohende oder eingetragene Kapitalsherabsetzung nicht. Weder werden Holschulden zu Bringschulden, noch werden längere Verträge dadurch einem vorzeitigen Ende zugeführt, noch befristete Forderungen fällig (R.O.H. 24 S. 245; R.G. 5 S. 7; 9 S. 14), noch liegt an sich ein Arrestgrund vor, sondern höchstens bei Verletzung der Schutzvorschriften (R.O.H. 23 S. 150). Nur auf Grund des § 321 B.G.B. wird ein Recht auf Zurückbehaltung angenommen werden können, wenn die Kapitalsherabsetzung eine wesentliche Verschlechterung der Verhältnisse der Gesellschaft bedeutet, was aber wohl selten der Fall sein wird. — In welcher Weise Sicherheit zu leisten ist, darüber disponieren die §§ 232 ffg. B.G.B. Dabei ist hervorzuheben, daß mit Wertpapieren, auch wenn es sich um Schuldverschreibungen des Deutschen Reiches oder der Bundesstaaten handelt, nur mit $^3/_4$ des Kurswertes Sicherheit bestellt werden kann (§ 234 Abs. 3, § 236 B.G.B.). Wenn die

Forderung bestritten wird, so ist der Betrag nicht etwa notwendig zu hinterlegen. Vielmehr haben die Gesellschaftsorgane nach Pflicht und Gewissen und mit der Sorgfalt ordentlicher Geschäftsleute den Rechtsbestand der Forderung zu prüfen und hiernach zu verfahren. Das Beste wird sein, wenn sie in solchen Fällen nach Darlegung des Sachverhältnisses Gutachten von geeigneter Seite einholen. Wenn sie, gestützt auf gewissenhafte Prüfung, dem Registerrichter erklären, daß sie eine Forderung, obwohl sie angemeldet war, weder befriedigt noch sichergestellt haben, weil sie dieselbe nicht für begründet halten, so wird der Eintragung nichts im Wege stehen. Dem Gläubiger bleibt es dann überlassen, seinerseits entweder die Eintragung im Prozeßwege zu verhindern oder nach der Eintragung Sicherstellung durch Klage zu erzwingen. — Wie steht es hinsichtlich derjenigen Gläubiger, welche bereits eine Sicherheit besitzen? Der Umstand allein, daß ein Gläubiger eine Sicherheit bereits besitzt (z. B. ein Hypothekengläubiger), befreit von der Pflicht zur Sicherstellung dann nicht, wenn die bestehende Sicherheit nicht genügt. War die Sicherheit an sich nicht angemessen, so muß die Sicherheit jedenfalls so verstärkt werden, daß die Forderung nunmehr vollständig sichergestellt ist. Die Gesellschaft kann dann nicht einwenden, daß die Herabsetzung des Stammkapitals die Sicherheit nicht vermindert hat. Sie muß vielmehr eine Zusatzsicherheit insoweit anbieten, daß volle dingliche Sicherheit vorhanden ist. Sie kann auch nicht einwenden, daß die Ziffer, um welche das Stammkapital vermindert ist, einem Reservekonto zugeführt ist. (Der Grund hierfür liegt in den Ausführungen oben Anm. 13 a. E.). Anders bei rein dinglichen Verpflichtungen, wie Grundschulden. Hier kann eine verstärkte Sicherheit nicht gefordert werden.

d) Meldet sich ein Gläubiger nicht, so ist von seiner Befriedigung oder Sicherstellung die Eintragung nicht abhängig. Seines Anspruches geht er dadurch natürlich nicht verlustig. Er kann ihn nach Fälligkeit geltend machen. Aber ein Recht auf Sicherstellung auf Grund der Kapitalsherabsetzung hat er nicht. Anm. 20.

Ebenso ist die Rechtslage derjenigen Gläubiger, welche der Herabsetzung zustimmen. Darin liegt der Verzicht auf Sicherstellung wegen der Kapitalsherabsetzung. Sie können natürlich ihre Ansprüche geltend machen, wenn sie fällig sind. Aber ein Recht auf Sicherstellung wegen der Kapitalsherabsetzung haben sie nicht.

4. **Ferner ist ein Jahr abzuwarten: das sog. Sperrjahr.** Seit der dritten öffentlichen Aufforderung an die Gläubiger, sich zu melden, muß ein Jahr vergehen. Erst dann kann die Anmeldung des Herabsetzungsbeschlusses zur Eintragung in das Handelsregister erfolgen. Anm. 21.

5. **Alsdann kann der Kapitalsherabsetzungsbeschluß zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet werden.** Anm. 22.

a) Wer hat die Anmeldung zu bewirken? Die sämtlichen Geschäftsführer (§ 78 des Gesetzes).

b) Wo ist die Anmeldung zu bewirken? Zunächst zum Register des Gesellschaftssitzes. Die Eintragung in dieses Register ist wesentlich für die Gültigkeit der Kapitalsherabsetzung. Vor dieser Eintragung gilt sie nicht (§ 54 Abs. 3). Zur Eintragung in dieses Register aber besteht kein Zwang durch den Registerrichter (§ 79). Die Gesellschafter müssen sich in anderer Weise helfen, wenn die Geschäftsführer die Anmeldung verzögern oder verweigern (vergl. Anm. 1 zu § 54). Die Anmeldung muß aber außerdem noch, nachdem die Eintragung in das Hauptregister erfolgt ist, zum Zweigregister erfolgen (§ 59 des Gesetzes, § 13 H.G.B.). Hier aber findet ein Zwang statt (§ 79 des Gesetzes, § 14 H.G.B.). Andererseits ist die Anmeldung hier vereinfacht (§ 59 des Gesetzes). Anm. 23.

c) Die Anmeldung muß beglaubigt sein (vergl. Anm. 1 zu § 54). Anm. 24.

d) Der Gegenstand und der Inhalt der Anmeldung. Es wird angemeldet der Kapitalsherabsetzungsbeschluß. Mit der Eintragung des Beschlusses ist die Kapitalsherabsetzung dann als bewirkt, als erfolgt oder durchgeführt zu betrachten, wenn die Herabsetzung durch Reduzierung der Nennbeträge erfolgt. Wenn aber, was ebenfalls Anm. 25.

zulässig ist (vergl. oben Anm. 11), die Herabsetzung erfolgen soll durch Einziehung von Geschäftsanteilen, so ist die Herabsetzung durch den Beschluß selbst, bezw. seine etwaige Eintragung noch nicht erfolgt, sondern erst durch den Erwerb der einzuziehenden Geschäftsanteile (vergl. Anm. 9 zu § 34). In diesem Falle erfolgt denn auch die Anmeldung und jedenfalls die Eintragung des Beschlusses nicht eher, als bis der beschlossene Erwerb von Geschäftsanteilen erfolgt ist. Wenn dies auch im Gesetze nicht ausdrücklich gesagt ist, so geht doch die in den Motiven hervorgehobene, aus der ganzen Gesetzesvorschrift hervorgehende Tendenz derselben dahin, hier, wie bei der Kapitalserhöhung, nur eine solche Eintragung zu bewirken, welche erkennen läßt, wie sich die Höhe des Stammkapitals nunmehr stellt. Dieser Zweck wird nur erreicht, wenn die Kapitalsherabsetzung nicht eher zur Eintragung gelangt, als bis sie durchgeführt ist.

Anm. 26. In der Anmeldung haben die Geschäftsführer die Versicherung abzugeben, daß die Gläubiger, welche sich bei der Gesellschaft gemeldet und der Herabsetzung nicht zugestimmt haben, befriedigt oder sichergestellt sind (über streitige Forderungen s. oben Anm. 19). Erfolgt die Kapitalsherabsetzung durch Einziehung von Geschäftsanteilen, so müssen die Geschäftsführer in der Anmeldung weiter angeben, daß die Geschäftsanteile erworben sind und sich im Eigentum der Gesellschaft befinden (vergl. oben Anm. 25).

Anm. 27. e) Die Beilagen der Anmeldung. Beizufügen ist selbstverständlich die gerichtliche oder notarielle Ausfertigung des Kapitalsherabsetzungsbeschlusses, sowie ferner die Bekanntmachung des Beschlusses.

Anm. 28. f) Verantwortlichkeit der Gesellschaftsorgane. Eine besondere civilrechtliche Verantwortlichkeit der Gesellschaftsorgane ist hier nicht statuiert. Es greift hier § 43 Platz, außerdem die strafrechtliche Verantwortlichkeit des § 82 Nr. 2.

Anm. 29. 6. **Nunmehr erfolgt die Prüfung durch den Registerrichter.** Der Umfang der Prüfungstätigkeit des Registerrichters ist hier zunächst der gleiche, wie bei den Statutenänderungen überhaupt. Es ist hierüber schon in Anm. 13 zu § 54 hervorgehoben, daß der Registerrichter nicht alle diejenigen Formalitäten des Beschlusses nachzuprüfen braucht, hinsichtlich deren auf die Folgen der Verletzung verzichtet werden kann, z. B. die gehörige Einberufung der Gesellschafterversammlung, wenn nur das Protokoll den überzeugenden Eindruck macht, daß alles regelrecht hergegangen ist. Dagegen unterliegt es seiner Prüfung, ob die öffentlichrechtlichen, nicht verzichtbaren Vorschriften beobachtet sind, also ob die notarielle Form gehörig gewahrt ist (hiervon kann, ehe die Eintragung erfolgt ist, nicht abgesehen werden; auf anderem Gebiete liegt es, daß die mangelnde Form die geschehene Eintragung nicht immer nichtig macht, unten Anm. 38), und ferner hat er die Bekanntmachung und die öffentliche Aufforderung an die Gläubiger auf ihre Rechtsgültigkeit hin zu prüfen. Ferner ist es auch sein Recht zu prüfen und eventuell Ermittelungen darüber anzustellen (§ 12 F.G.), ob die bekannten Gläubiger besonders aufgefordert wurden, und diejenigen Gläubiger, welche sich gemeldet haben, zugestimmt haben oder befriedigt oder sichergestellt sind, ob das Sperrjahr verflossen ist u. s. w. Wenn durch den Beschluß die Verpflichtungen der Gesellschafter vermehrt worden sind, oder wenn in Sonderrechte eingegriffen, das Prinzip der gleichen Behandlung nicht gewahrt ist (vgl. die Fälle oben Anm. 6), so wird er auch die Zustimmung der Beteiligten nach § 53 Abs. 3 und Anm. 4 u. 21 zu § 53 verlangen müssen.

Anm. 30. 7. **Alsdann erfolgt die Eintragung.**

a) Der Inhalt der Eintragung geht dahin, daß durch Beschluß vom 9. April 1902 das Stammkapital herabgesetzt worden ist. Im Übrigen kann auf die Urkunden Bezug genommen werden (vergl. § 54 Abs. 2, § 10 Abs. 1).

Anm. 31. b) Die Wirkung der Eintragung ist, daß der Beschluß in Wirksamkeit getreten, das Stammkapital also herabgesetzt ist. Was ferner die Zwecke der Kapitalsherabsetzung betrifft (oben Anm. 13), so frägt es sich, ob auch diese im Augenblicke der Eintragung des Beschlusses und unmittelbar hierdurch erreicht werden. Hierüber gilt Folgendes. War der Zweck der Kapitalsherabsetzung die Ausgleichung einer Unterbilanz, so ist

diese damit ausgeglichen. War der Zweck der Herabsetzung der Erlaß von rückständigen Einlagen, so ist auch dieser Erfolg hiermit in Wirksamkeit getreten: die Einlagen sind erlassen und können nicht mehr gefordert werden. War der Zweck der Herabsetzung die Rückzahlung von Stammeinlagen, so ist damit die Forderung der Gesellschafter auf Rückzahlung existent und fällig geworden. Sie sind dadurch echte und wahre Gläubiger der Gesellschaft geworden und konkurrieren mit den übrigen Gläubigern für den Fall, daß nunmehr die Gesellschaft in Konkurs gerät. Doch treten sie zurück hinter diejenigen Gläubiger, welche vor der Eintragung der Kapitalsherabsetzung ein Forderungsrecht erworben, sich gemeldet, der Kapitalsherabsetzung nicht zugestimmt und gleichwohl keine Befriedigung oder Sicherstellung erhalten hatten. Denn diese hatten einen Anspruch darauf, daß die Eintragung nicht erfolgt, ihnen gegenüber ist sie rechtswidrig erfolgt, die Geltendmachung des Rückzahlungsanspruchs ist daher bedingt durch deren Befriedigung (vergl. die ähnlichen Ausführungen bei Staub H.G.H Anm. 7 zu § 291 und die dort Citierten, dazu noch zustimmend Jaeger K.O. Anm. 12 zu § 208; Justin Goldstein, Der Konkurs der Aktiengesellschaft, Würzburger Dissertation 1901, § 5, 2 b).

8. **Alsdann erfolgt die Publikation der Eintragung durch das Registergericht.** Anm. 32.

a) Was ist zu publizieren? Nach § 54 Abs. 2 und § 10 Abs. 3 muß publiziert werden: an welchem Tage die Kapitalserhöhung beschlossen wurde (vgl. Anm. 19 zu § 57). Ferner muß nach § 54 Abs. 2 und § 10 Abs. 1 und 3 publiziert werden die veränderte Ziffer des Stammkapitals. Es ist also z. B. zu publizieren: Durch Beschluß vom 9. April 1902 ist das Stammkapital auf den Betrag von 450 000 Mk. herabgesetzt worden.

b) Die Wirkung der Veröffentlichung ist, daß die Kapitalsherabsetzung nunmehr jedem Dritten entgegengesetzt werden kann (§ 15 H.G.B.). Sie kann vor der Eintragung und Veröffentlichung auch demjenigen Dritten nicht entgegengehalten werden, der den Beschluß kennt. Denn vor der Eintragung gilt die Kapitalsherabsetzung als nicht erfolgt. Tritt dann die Publikation hinzu, so tritt § 15 H.G.B. in Wirksamkeit. Anm. 33.

Zusatz 1. Die Kombinierung der Kapitalsherabsetzung mit der Kapitalserhöhung kann hier nicht erfolgen, wenigstens nicht in der Weise, daß beide Transaktionen gleichzeitig erfolgen. In der Praxis erweist sich eine solche Kombination oft als notwendig. Die Zuführung neuer Betriebsmittel durch Kapitalserhöhung genügt oft nicht, um die Gesellschaft rentabler zu machen. Es muß noch außerdem die Bilanz verbessert werden durch Streichung von Teilen des Stammkapitals, damit die Gesellschafter, besonders die neu hinzutretenden, dem Dividendenbezuge näherkommen. Hier ist das nicht möglich, weil die Kapitalsherabsetzung immer erst nach Ablauf des Sperrjahrs eingetragen und dadurch wirksam werden kann. Anm. 34.

Zusatz 2. Für unzulässig halten wir das Erfordern von Zuzahlungen mit dem Präjudiz, daß, wer nicht zuzahlt, sich gefallen lassen muß, daß seine Geschäftsanteile ganz oder zum Teil eingezogen oder in ihrem Nennwerte herabgesetzt werden. Das verstößt gegen das Prinzip der Gleichberechtigung und gegen den Grundsatz, daß gesellschaftliche Verpflichtungen über die Kapitalseinlagen hinaus nur dann geschuldet werden, wenn sie im Gesellschaftsvertrage übernommen worden sind (§ 3 Abs. 2). Will die Gesellschaft Nachschüsse erzwingen, so muß sie sich von vornherein als Nachschußgesellschaft konstituieren. Sie kann sich allerdings auch durch spätere Änderung des Gesellschaftsvertrages zur Nachschußgesellschaft umbilden. Aber ein solcher Statutenänderungsbeschluß erfordert Einstimmigkeit (§ 53 Abs. 3). Durch Majoritätsbeschluß aber kann kein Gesellschafter zu einer Zuzahlung über die Stammeinlage hinaus gezwungen werden, weder mit dem Präjudiz der Klage, noch mit dem Präjudiz, daß er im Falle der Nichtzahlung der geforderten Zuzahlung schlechter gestellt werde, als diejenigen, die zuzahlen. Die Streitfrage ist hier ähnlich, wie die im Aktienrecht aufgetauchte. Das Reichsgericht hat jetzt solche Beschlüsse auch im Aktienrecht für unzulässig erklärt (R.G. vom 15. Oktober 1902 in D.J.Z. 7 S. 546). Anm. 35.

Ebenso kann nicht durch Majoritätsbeschluß bestimmt werden, daß, wer sich bei einer Kapitalserhöhung nicht beteiligt, sich gefallen lassen muß, daß seine Geschäftsanteile in ihrem Nennbetrage herabgesetzt werden (vergl. im Aktienrecht dasselbe Reichsgerichtsurteil). Anm. 36.

Anm. 37. Auch können Vorrechtsgeschäftsanteile nicht dadurch geschaffen werden, daß denjenigen, die zuzahlen, Vorrechte gewährt werden (vergl. hierüber Anm. 26 zu § 5. Für das Aktienrecht anders, doch aus Gründen, die hierher nicht übertragbar sind: R.G. vom 15. Oktober 1902 in D.J.Z. 7 S. 546).

Anm. 38. **Zusatz 3. Wie, wenn die Kapitalsherabsetzung eingetragen worden ist, ohne daß die gesetzlichen Voraussetzungen vorhanden waren?** Auch hier muß, wie in § 57 (vergl. Anm. 12 daselbst) der Grundsatz aufgestellt werden, daß die Kapitalsherabsetzung trotzdem gültig ist, wenn nur unter Zugrundelegung allgemeiner Rechtsgrundsätze die Fundamente einer solchen vorliegen: Ist der Kapitalsherabsetzungsbeschluß formell nicht in Ordnung, ist er vielleicht nur schriftlich abgefaßt, so greift das Platz, was wir in Anm. 13 zu § 57 gesagt haben: die mangelnde Form wird dadurch geheilt, daß die Eintragung dem Willen der Beteiligten entspricht. Die Kapitalsherabsetzung ist ferner gültig, auch wenn die Gläubiger nicht befriedigt oder sichergestellt sind, die diesbezügliche Versicherung der Geschäftsführer also unrichtig war. Das Recht der Gläubiger bleibt aber gewahrt durch den Anspruch auf Sicherstellung (oben Anm. 18). Das Gleiche gilt, wenn die Bekanntmachungen nicht oder nicht gehörig erfolgt sind.

§ 59.

Auf die Anmeldungen zu dem Handelsregister eines Gerichts, in dessen Bezirke die Gesellschaft eine Zweigniederlassung besitzt, finden die Bestimmungen im § 57 Absatz 2, Absatz 3 Nr. 1 und im § 58 Absatz 1 Nr. 4 keine Anwendung.

Der vorliegende Paragraph giebt für die Anmeldung der Kapitalserhöhung und der Kapitalsherabsetzung zum Zweigregister ausreichende Bestimmungen.

Anm. 1. 1. Die Anmeldung dieser Transaktionen ist, wie die der Statutenänderungen überhaupt, zunächst zum Register der Hauptniederlassung zu bewirken. Diese Anmeldung ist zwar nicht vom Registerrichter erzwingbar, andererseits ist aber von ihr die Gültigkeit der Transaktion abhängig. Ist aber die Eintragung beim Hauptregister erfolgt, so muß auch die Anmeldung zum Zweigregister erfolgen (§ 79 des Gesetzes, § 13 H.G.B.). Diese Anmeldung kann erzwungen werden (§ 14 H.G.B.), ist aber andererseits für die Gültigkeitsfrage unerheblich.

Anm. 2. 2. **Was nun die Form der Anmeldung zum Register der Zweigniederlassung betrifft,** so fallen weg:

a) bei der Kapitalserhöhung:

α) § 57 Abs. 2, d. h. die dort vorgesehene Versicherung ist nicht abzugeben.

β) § 57 Abs. 3 Nr. 1, d. h. die Übernahmeerklärungen sind nicht zu überreichen.

Anm. 3. b) Bei der Kapitalsherabsetzung fällt weg § 58 Abs. 1 Nr. 4, d. h. die Bekanntmachungen sind nicht einzureichen und die dort vorgesehene Versicherung ist nicht abzugeben.

Im Übrigen aber gelten für die Anmeldung zum Zweigregister die gleichen Vorschriften, wie für die Anmeldung zum Hauptregister.

Anm. 4. 3. Für die Eintragung in das Zweigregister gelten besondere Vorschriften nicht. Es wird daher Bezug genommen auf das in Anm. 17 zu § 57 und in Anm. 30 zu § 58 Gesagte.

Anm. 5. 4. **Für die Veröffentlichung der Eintragung durch das Registergericht** ist gemäß § 54 Abs. 2 der § 12 Abs. 2 zu beachten. Derselbe ist dahin entsprechend anzuwenden, daß die nach § 5 Abs. 4 oder vielmehr nach § 56 erfolgten Festsetzungen nur dann mit zu publizieren sind, wenn die Eintragung in das Zweigregister innerhalb der ersten 2 Jahre nach der Eintragung des betreffenden Kapitalserhöhungsbeschlusses in das Register des Sitzes des Gesellschaft erfolgt.

Fünfter Abschnitt.

Auflösung und Nichtigkeit der Gesellschaft.

§ 60.

Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung wird aufgelöst:

1. durch Ablauf der im Gesellschaftsvertrage bestimmten Zeit;
2. durch Beschluß der Gesellschafter; derselbe bedarf, sofern im Gesellschaftsvertrage nicht ein anderes bestimmt ist, einer Mehrheit von drei Vierteilen der abgegebenen Stimmen;
3. durch gerichtliches Urteil oder durch Entscheidung des Verwaltungsgerichts oder der Verwaltungsbehörde in den Fällen der §§ 61 und 62;
4. durch Eröffnung des Konkursverfahrens; wird das Verfahren nach Abschluß eines Zwangsvergleichs aufgehoben oder auf Antrag des Gemeinschuldners eingestellt, so können die Gesellschafter die Fortsetzung der Gesellschaft beschließen.

Im Gesellschaftsvertrage können weitere Auflösungsgründe festgesetzt werden.

I. Allgemeines über den Begriff und die Folgen der Auflösung. Anm. 1.

1. Begriff der Auflösung. Hier muß der Satz an die Spitze gestellt werden, daß die Auflösung das nicht ist, was die Bezeichnung besagt. Der Ausdruck „Auflösung" geht zu weit, indem er ein Aufhören der Rechtspersönlichkeit der Gesellschaft bedeutet. In Wahrheit hört die Gesellschaft nicht zu bestehen auf, sondern sie hört nur auf, ihre bisherigen Existenzzwecke zu verfolgen. Wollte man andererseits sagen, daß sie aufhöre, ein Handelsgewerbe oder ein Gewerbe zu betreiben, so würde man diejenigen Gesellschaften nicht treffen, welche kein Gewerbe betreiben. Das Betreiben eines Gewerbes gehört ja nicht zum Wesen einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung (vergl. Anm. 4 zu § 1). Der Begriff der Auflösung besteht also darin, daß die Gesellschaft ihre bisherigen Existenzzwecke zu verfolgen aufhört und statt deren nur den einen Zweck verfolgt, zu liquidieren, d. h. das Vermögen zu versilbern, die Schulden zu bezahlen, den Überschuß zu verteilen und so allmählich ihr Vermögenssubstrat und damit sich selbst zu vernichten. Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung giebt durch die Auflösung selbst ihre Existenz nicht auf, sondern verändert nur ihre Art: aus der irgend welche Lebenszwecke verfolgenden Gesellschaft mit beschränkter Haftung wird eine Liquidationsgesellschaft mit beschränkter Haftung. Diese Liquidationsgesellschaft mit beschränkter Haftung besteht so lange, bis die Liquidation beendet ist, d. h. bis jedes vermögensrechtliche Substrat beseitigt ist. Man sollte daher eher von einer in der Auflösung begriffenen, als von einer aufgelösten Gesellschaft sprechen (vergl. § 49 Abs. 2 B.G.B.; R.G. 3 S. 55; 15 S. 102; Jaeger Anm. 2 zu § 208; Gierke, Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung S. 885).

2. Die Folgen der Auflösung entsprechen dem eben entwickelten Begriffe derselben. Anm. 2. Die Gesellschaft hört nicht sofort zu existieren auf. Daher dauert ihre Organisation fort, nur daß ihre gesetzlichen Vertreter, jetzt Liquidatoren genannt, nicht mehr die unbeschränkte Vertretungsbefugnis, sondern nur die durch den veränderten und zusammengeschrumpften Zweck gebotenen Befugnisse haben (§ 70; über den Fall des Konkurses § 63). Da die Gesellschaft zu existieren nicht aufhört, so gelangen auch die mit ihr geschlossenen Verträge durch die Liquidation nicht schlechthin zur Auflösung (für die Aktiengesellschaft R.G. 5 S. 7; 24 S. 70), auch ihre Dienstverträge nicht (R.G. 24 S. 70).

Die nicht fälligen Leistungen werden nicht eo ipso fällig, abgesehen von besonderen Gründen (R.G. 9 S. 15). Bei gegenseitigen Verträgen kann möglicherweise § 321 B.G.B. in Frage kommen. Der Eintritt in die Liquidation bewirkt auch keine Firmenänderung, der Zusatz „in Liquidation" bedeutet keine solche (R.G. 15 S. 105; R.G. 29 S. 68; vergl. Staub H.G.B. Anm. 1 zu § 153). Die bestehenden Handlungsvollmachten erlöschen nicht ohne weiteres (O.L.G. Dresden in Busch' Archiv 45 S. 361), sondern nur, soweit sie Vollmachten zum Betriebe des Handelsgewerbes sind oder sonst zu Handlungen ermächtigen, die nicht im Bereich der Liquidation liegen (Behrend § 139); wohl aber erlöschen die bestehenden Prokuren. Zwar ist hier nicht, wie im § 298 Abs. 4 H.G.B., für die Aktiengesellschaften gesagt, daß hier die Bestellung von Prokuristen im Liquidationsstadium nicht stattfindet. Doch ist hier das Gleiche anzunehmen, da doch die Prokura nur ermächtigen soll zum Betriebe derjenigen Geschäfte, welche die Verfolgung des Lebenszweckes der Gesellschaft erfordert (vergl. Anm. 14 zu § 68). — Die Gesellschaft bleibt ferner auch während des Liquidationsstadiums Kaufmann; denn bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist die Kaufmannsqualität nicht von dem Betriebe eines Handelsgewerbes abhängig (§ 6 H.G.B.). Weitere Wirkungen der Auflösung siehe zu § 69.

Anm. 3. Die Folgen der einmal eingetretenen Auflösung können nicht wieder durch Fortsetzung der alten Gesellschaft, etwa durch Wiederaufnahme des Betriebes aufgehoben werden, auch nicht, wie Neukamp 3b zu § 65 will, durch einstimmigen Beschluß aller Gesellschafter. Wenigstens ist dies die Regel. Eine Ausnahme ist nur im § 60 Nr. 4 enthalten. Im Übrigen können aber die Gesellschafter, nachdem die Auflösung einmal eingetreten ist, nicht wieder die Fortsetzung der Gesellschaft beschließen. Zwar hört die Gesellschaft durch den Akt der Auflösung nicht zu existieren auf. Sie verwandelt nur ihre Art (vergl. oben Anm. 1). Aber in dem Auflösungsakte liegt der öffentliche Ausspruch, daß die Gesellschaft nicht länger im Verkehrsleben als Erwerbsgesellschaft oder sonstige Zwecke verfolgende Gesellschaft auftreten könne oder wenigstens wolle. Der Wiedereintritt in das Verkehrsleben aber kann hier, wie bei der Aktiengesellschaft, nur geschehen unter Beobachtung derjenigen öffentlichrechtlichen Vorschriften, welche für die Entstehung der Gesellschaft mit beschränkter Haftung gegeben sind, d. h. der Gründungsvorschriften. Nur die Beobachtung dieser Vorschriften birgt die vom Gesetze zum Schutze des Publikums geforderte Gewähr in sich, daß die Gesellschaft, welche nach ihrem eigenen Ausspruche die Lebensbedingungen einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung nicht mehr hatte, diese doch hat oder wiedergewonnen hat. Zu diesem Ergebnisse gelangt man auch von dem Gesichtspunkte, daß die Gesellschafterversammlung der liquidierenden Gesellschaft mit beschränkter Haftung nicht Beschlüsse fassen kann, welche außerhalb des Rahmens der Liquidationstätigkeit liegen (§ 69). Denn was überschritte mehr diesen Rahmen, als ein Beschluß, nicht mehr zu liquidieren, sondern wieder eine Erwerbsgesellschaft zu werden? Und endlich beweist die im § 60 Nr. 4 aufgestellte Ausnahme, daß der Regel nach eine einfache Fortsetzung der aufgelösten Gesellschaft nicht beschlossen werden kann. Ein übereilter Auflösungsbeschluß kann hiernach im Allgemeinen nicht rückgängig gemacht werden. Um den Betrieb auf den annähernd gleichen Grundlagen fortzusetzen, ist folgender Weg gangbar.

Die alte Gesellschaft beteiligt sich bei der Gründung einer neuen Gesellschaft und inferiert dabei ihr gesamtes Vermögen gegen Gewährung von Geschäftsanteilen der neuen Gesellschaft, welche letzteren unter die Gesellschafter der alten Gesellschaft zur Verteilung gelangen.

Anm. 4. II. **Den Inhalt der vorstehenden Paragraphen bilden die Gründe der Auflösung.** Dabei zählt Abs. 1 bestimmte Auflösungsgründe auf, während Abs. 2 die Möglichkeit weiterer Auflösungsgründe ausspricht.

1. (Abs. 1.) **Die 4 benannten Auflösungsgründe.**

Anm. 5. **Ziffer 1. Ablauf der im Gesellschaftsvertrage bestimmten Zeit.** Eine stillschweigende Fortsetzung der Gesellschaft giebt es hier nicht. Nach Ablauf der statutarischen Gesellschaftsdauer tritt die Auflösung von selbst ein. Wollen die Gesellschafter die Gesellschaft über

die statutenmäßig vorgesehene Zeit hinaus fortsetzen, so müssen sie dies durch Statutenänderungsbeschluß bestimmen, solange die Gesellschaft noch nicht aufgelöst ist. Nach eingetretener Auflösung ist eine Fortsetzungsvereinbarung nicht mehr zulässig, sondern nur noch Neugründung (vergl. Anm. 3).

Andererseits können die Gesellschafter auch Verkürzung der statutenmäßigen Dauer Anm. 6.
beschließen. Doch liegt darin nicht nur eine Statutenänderung, sondern ein auf Auflösung abzielender Beschluß, weshalb nach beiden Richtungen die gesetzlichen und statutarischen Erfordernisse des Beschlusses vorhanden sein müssen.

Ziffer 2. Beschluß der Gesellschafter. Durch irgend ein anderes Organ darf die Anm. 7.
Auflösung nicht beschlossen werden. Auch statutarisch kann dies nicht bestimmt werden. Eine solche Delegation ist unzulässig. Doch kann den anderen Gesellschaftsorganen die Verpflichtung auferlegt werden, beim Eintritt bestimmter Vorbedingungen die Auflösung der Gesellschaft zu beantragen. Eine solche allgemeine Verpflichtung gegenüber den Gläubigern haben die Gesellschaftsorgane aber nicht (vergl. R.G. 36 S. 27).

Was nun die Erfordernisse des Gesellschafterbeschlusses betrifft, so gilt hierüber Anm. 8.
Folgendes:

Gesetzlich erfordert ist hierfür eine Mehrheit von $^3/_4$ der abgegebenen Stimmen. (Über die Berechnung siehe Anm. 1 zu § 47). Dieses Erfordernis kann der Gesellschaftsvertrag verschärfen oder mildern; denn es gilt nur, wenn der Gesellschaftsvertrag nicht „ein anderes" bestimmt. Eine Verschärfung bis zur Einstimmigkeit dürfte in der Vorschrift liegen, daß die Gesellschaft als unauflöslich bezeichnet wird.

Im Übrigen ist für diesen Beschluß nichts Besonderes bestimmt. Es ist im Anm. 9.
Allgemeinen nicht etwa die im § 53 für Statutenänderungen vorgeschriebene gerichtliche oder notarielle Form erfordert. Der Auflösungsbeschluß kann also auch formlos gefaßt werden, auch in der durch § 48 Abs. 2 vorgesehenen Formlosigkeit. Nur wird der Registerrichter bei einem Beschlusse von solcher Tragweite die Eintragung nur bewirken, wenn er sich die Überzeugung verschafft hat, daß der Beschluß auch wirklich gefaßt ist (vergl. Anm. 6 zu § 65). Er hat zu diesem Zwecke das Recht der Ermittelung des Sachverhalts (§ 12 F.G.). Und am besten wird es doch sein, daß bei diesem wichtigen Beschlusse die öffentliche Beurkundung erfolgt.

Auch die Eintragung des Beschlusses in das Handelsregister ist nicht, wie bei Anm. 10.
Statutenänderungsbeschlüssen, zur Gültigkeit des Beschlusses erforderlich, wenigstens nicht regelmäßig. Die Anmeldung und Eintragung ist allerdings vorgeschrieben (§ 65), aber sie ist kein Gültigkeitserfordernis.

Schwerere Erfordernisse müssen erfüllt werden, wenn der Beschluß auf Auflösung Anm. 11.
gleichzeitig einen Statutenänderungsbeschluß enthält, wenn also z. B. die im Gesellschaftsvertrage festgesetzte Dauer der Gesellschaft durch den Auflösungsbeschluß abgekürzt wird (oben Anm. 6). In diesem Falle müssen alle gesetzlichen und statutarischen Erfordernisse einer Statutenänderung erfüllt werden, und es gilt der Auflösungsbeschluß erst dann, wenn der Beschluß eingetragen ist. Unter Umständen muß auch die Zustimmung einzelner Gesellschafter beigebracht werden, so wenn Sonderrechte, z. B. das für einen bestimmten Gesellschafter statuierte Recht auf den Bestand der Gesellschaft bis zu einer bestimmten Zeit, dadurch verletzt wird (vergl. Anm. 4 zu § 53).

Der Beschluß kann auch betagt und bedingt gefaßt werden. Es kann Anm. 12.
z. B. am 1. November beschlossen werden, daß die Gesellschaft am 31. Dezember aufgelöst werde, oder es kann beschlossen werden, daß die Gesellschaft aufgelöst werde, wenn der Verkauf des Geschäfts zum Preise von 200000 Mark erfolgt. In solchem Falle ist dem Registerrichter, wenn er die Auflösung eintragen soll, zu seiner Überzeugung darzulegen, daß die Bedingung eingetreten ist.

Ziffer 3. Gerichtliches Urteil oder Entscheidung des Verwaltungsgerichts oder der Anm 13.
Verwaltungsbehörde in den Fällen der §§ 61 und 62. Hierüber Näheres zu diesen beiden Paragraphen.

Anm. 14. **Ziffer 4. Eröffnung des Konkursverfahrens.** Hierüber Näheres zu § 63.

Anm. 15. 2. (Abs. 2.) **Weitere Auflösungsgründe.** Unser Paragraph erwähnt in seinem Abs. 2 nur die Möglichkeit anderer, durch Gesellschaftsvertrag festzusetzender Auflösungsgründe. Doch ist damit die Zulässigkeit anderer gesetzlicher Auflösungsgründe nicht ausgeschlossen. Wir müssen daher zunächst die anderweiten gesetzlichen und alsdann die anderweiten durch Gesellschaftsvertrag festzusetzenden Auflösungsgründe behandeln.

Anm. 16. a) Andere gesetzliche Auflösungsgründe.

α) Entziehung der obrigkeitlichen Genehmigung, wenn dieselbe zur Existenz der Gesellschaft erforderlich ist. In dieser Beziehung kommt die in § 60 Nr. 3 bezw. § 62 enthaltene Auflösung in Betracht.

Anm. 17. Dagegen ist die Entziehung der Konzession zum Gewerbebetriebe kein Auflösungsgrund. Die Gesellschaft kann ja ihren Gegenstand ändern und ein anderes Unternehmen betreiben. Auch wenn sie ohne jede Lebenstätigkeit fortlebt, ist sie dadurch allein noch nicht aufgelöst. Das mag vielleicht den Grund zur Auflösungsklage nach § 61 abgeben. (Vergl. unten Anm. 23.)

Anm. 18. β) Mehr als Auflösungsgrund ist die Amortisation sämtlicher Geschäftsanteile. Darin liegt nicht die Auflösung, sondern der Untergang der Gesellschaft. Sie hat ja dann keine Personen mehr, die ihre Mitglieder bilden. Es fehlt das Personensubstrat. Besteht alsdann noch Vermögen, so ist es herrenloses Gut. Es tritt dann keine Liquidation der Gesellschaft, sondern die Verwaltung herrenlosen Gutes durch die hierzu berechtigten Personen ein (§ 45 B.G.B.). Dagegen besteht die Gesellschaft fort, wenn alle Geschäftsanteile bis auf einen amortisiert sind (vergl. Anm. 20).

Anm. 19. γ) Im Band 7 S. 70 hat das Reichsgericht gesagt, daß durch die Verlegung des Sitzes in das Ausland eine Aktiengesellschaft ihre im Inlande anerkannte Rechtspersönlichkeit verliere und dieser Beschluß daher die Wirkung der Auflösung habe. Das Erkenntnis würde an sich auch auf die Gesellschaften mit beschränkter Haftung zutreffen, wenn es überhaupt als richtig anzuerkennen wäre. Allein ein solcher Beschluß hat nicht, wie das Reichsgericht formuliert, die Wirkungen, sondern die Voraussetzungen des Auflösungsbeschlusses, und alsdann selbstverständlich auch die Wirkungen. Denn zum Wesen der Gesellschaft mit beschränkter Haftung gehört, daß sie einen Sitz im Inlande hat (vergl. Anm. 5 zu § 3) Will sie den Sitz im Inlande aufgeben, so will sie damit ihre Eigenschaft als inländische Gesellschaft aufgeben. Das ist ein Auflösungsbeschluß und dieser muß den gesetzlichen Erfordernissen entsprechen.

Anm. 20. δ) Kein Auflösungsgrund ist die Vereinigung aller Geschäftsanteile in einer Hand. (Für die Aktiengesellschaft R.G. vom 25. Februar 1897 in J.W. S. 191; Renaud Aktiengesellschaften S. 822; Gareis Das deutsche Handelsrecht 6. Aufl. S. 372; Petersen und Pechmann S. 599; Pinner S. 281; Rudorff S. 225; Dernburg Bürgerliches Recht Bd. I S. 258; vergl. auch den Fall im R.G. 22 S. 116; auch R.G. 23 S. 202). Für die Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist das Gleiche anzunehmen (vergl. Dernburg I S. 268 Anm. 19; L.G. I Berlin im Recht 1900 S. 286; R.G. vom 20. März 1900 in Goltdammers Archiv Bd. 47 S. 169, citiert bei Kaufmann Handelsrechtliche Rechtsprechung 1900—1901, 1. Band S. 144; ebenso die Kommentare zum Gesetze außer Neukamp Anm. 9). Die nähere Begründung siehe bei Staub H.G.B. Anm. 12 zu § 292.

Anm. 21. Befinden sich sämtliche Geschäftsanteile in einer Hand und erfolgt in diesem Stadium die Übertragung des gesamten Gesellschaftsvermögens an diesen einen Gesellschafter, so kann dies freilich nur im Wege der ordnungsmäßigen Liquidation und Eigentumsübertragung (Übergabe, Auflassung, vergl. Kammergericht vom 23. Juni 1902 bei Mugdan und Falkmann 5 S. 380) geschehen. Aber im Sinne der Stempelgesetze gilt dies nicht als eine Übertragung von Vermögen von einer Person an die andere

(Kammergericht bei Johow und Ring Bd. 20 S. B 41; Preußisches Oberverwaltungsgericht vom 22. Juni 1898 in der Deutschen Juristenzeitung Bd. 4 S. 91; vergl. Staub H.G.B. Anm. 12 zu § 292).

ε) Ein Austrittsrecht hat der einzelne Gesellschafter im Allgemeinen nicht und ebensowenig besteht im Allgemeinen gegen ihn ein Ausschließungsrecht der Gesellschaft. Er kann nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen (wegen Nichtzahlung der Einlage) gegen seinen Willen ausgeschlossen werden (Kaduzierung), es kann wohl auch die Einziehung des Geschäftsanteils erfolgen, aber nur mit seiner Zustimmung oder unter den im voraus festgesetzten Bedingungen des Gesellschaftsvertrages (§ 34). Er selbst hat wohl auch ein Recht auf Auflösung der Gesellschaft (§ 61), aber ein Recht auf Austritt unter Fortbestehen der Gesellschaft giebt es für den einzelnen Gesellschafter nicht (Dernburg Bürgerliches Recht I S. 268), wenigstens nur in einem ganz bestimmten Falle (§ 27). Anm. 22.

ζ) Bloße Einstellung des Gewerbebetriebes ist kein Auflösungsgrund. Der Registerrichter ist nicht etwa berechtigt, wenn er erfahren hat, daß die Gesellschaft ihren Gewerbebetrieb eingestellt hat, sie zur Anmeldung der Liquidation aufzufordern (L.G. I Berlin vom 30. Dezember 1901 im Recht 1902 S. 231). Vergl. oben Anm. 17. Anm. 23.

2. **Durch Gesellschaftsvertrag können noch weitere Auflösungsgründe festgesetzt werden.** Es kann z. B. festgesetzt werden, daß die Gesellschaft sich auflöst, sobald das Patent, auf Grund dessen die Gesellschaft errichtet ist, abläuft, oder sobald sich eine Unterbilanz von einer bestimmten Höhe ergeben hat, oder wenn ein Gesellschafter stirbt oder wenn alle Gründer sterben ꝛc. Es kann aber auch bestimmt werden, daß ein Gesellschafter oder eine bestimmte Gesellschafteranzahl das Recht der Kündigung habe. Eine Kündigung ist in solchem Falle an die Gesellschaft zu richten. Über die Rechtmäßigkeit der Kündigung ist, wenn sie bestritten wird, in einem Prozesse zwischen der Gesellschaft und dem kündigenden Gesellschafter zu entscheiden. Auch der abgeänderte Gesellschaftsvertrag kann solche Auflösungsgründe festsetzen oder ändern. Sollte ein solcher Statutenänderungsbeschluß in Sonderrechte eingreifen (z. B. wenn das einem Gesellschafter zustehende Kündigungsrecht geändert werden soll), so muß außerdem die Zustimmung des betreffenden Gesellschafters vorliegen (Anm. 4 zu § 53). Dagegen können die gesetzlichen Auflösungsgründe durch Vertrag nicht beseitigt werden. Sie haben zwingenden Charakter (vergl. jedoch auch oben Anm. 5 u. 8). Anm. 24. E.B. 10, 262.

Zusatz. Unser Gesetz enthält keine Sonderbestimmungen über die Fälle der Veräußerung des gesamten Gesellschaftsvermögens. Hier sind die allgemeinen Bestimmungen anwendbar, während nach §§ 303 ffg. für die Aktiengesellschaft Sonderbestimmungen gegeben sind: Anm. 25.

1. **Eine Verwertung des Gesellschaftsvermögens durch Veräußerung des Vermögens im Ganzen** ist bei der Aktiengesellschaft nach § 303 H.G.B. nur auf Grund des Beschlusses der Generalversammlung zulässig, der überdies einer bestimmten Mehrheit bedarf. Die gesetzliche Vertretungsbefugnis des Vorstandes der Aktiengesellschaft ist hierdurch eingeschränkt. In unserem Gesetze besteht diese Einschränkung nicht. Hier kann der Geschäftsführer mit Wirkung nach außen auch das gesamte Gesellschaftsvermögen veräußern. Ob er damit seine Verpflichtungen nach innen verletzt, ist eine andere Frage (hierüber Anm. 6 zu § 49). Nach außen ist das Geschäft jedenfalls gültig. Eine solche Veräußerung hat hier auch nicht die Auflösung der Gesellschaft zur Folge, wie dies im § 303 Abs. 2 H.G.B. für die Aktiengesellschaften vorgeschrieben ist. Vielmehr besteht die Gesellschaft fort und es bleibt den Gesellschaftern überlassen, ob sie die Gesellschaft auf anderer Grundlage fortsetzen oder nunmehr auflösen wollen. Meist wird allerdings in solchem Falle die Liquidation beschlossen und den Liquidatoren die Veräußerung aufgetragen werden. Ob die Liquidatoren dagegen ohne Generalversammlungsbeschluß zu solcher Veräußerung ermächtigt sind oder ob dazu ein einstimmiger Beschluß der Gesellschafter erforderlich ist, darüber siehe Anm. 6 u. 8 zu § 70.

Vereinbarung mit der Firma. Agz. 23.830. - f 107, 31

Anm. 26. Nichts anderes gilt auch in dem Falle, daß das Vermögen der Gesellschaft als Ganzes an das Reich, einen Bundesstaat, oder einen inländischen Kommunalverband veräußert wird, während im § 304 H.G.B. bei der Aktiengesellschaft für diesen Fall Sonderbestimmungen getroffen sind.

Anm. 27. 2. **Ebenso gilt nichts anderes in dem Falle, wo das Vermögen einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung an eine andere Gesellschaft mit beschränkter Haftung gegen Gewährung von Geschäftsanteilen der übernehmenden Gesellschaft übertragen wird** (Fusion). Auch diese Transaktion kann der Geschäftsführer bewirken. Seine Vertretungsbefugnis ist auch in dieser Hinsicht nicht eingeschränkt. Es gelten hier keine Sondervorschriften wie im § 305 H.G.B. Meist wird in diesem Falle allerdings die Auflösung beschlossen und den Liquidatoren die Übertragung des Vermögens an eine andere Gesellschaft aufgetragen werden. Ob die Geschäftsführer dazu nach innen die Genehmigung der Gesellschafter einholen müssen, darüber siehe Anm. 6 zu § 49. Ob die Liquidatoren dazu nach außen und nach innen ermächtigt sind, ob dazu ein Gesellschafterversammlungsbeschluß oder garein einstimmiger Gesellschafterbeschluß gehört, darüber siehe Anm. 6 u. 8 zu § 70).

Anm. 28. Eine Fusion mit sofortiger Verschmelzung, wie sie im § 306 H.G.B. für die Aktiengesellschaft vorgesehen ist, ist hier überhaupt nicht gestattet. Hier muß vielmehr die bestehende oder die aufgelöste Gesellschaft ihr Vermögen auf die andere Gesellschaft übertragen und es besteht die übertragende Gesellschaft fort, bis sie aufgelöst und ihr Vermögen unter Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften verteilt ist.

§ 61. 4 Mod. 07/894

Die Gesellschaft kann durch gerichtliches Urteil aufgelöst werden, wenn die Erreichung des Gesellschaftszweckes unmöglich wird, oder wenn andere, in den Verhältnissen der Gesellschaft liegende, wichtige Gründe für die Auflösung vorhanden sind.

Die Auflösungsklage ist gegen die Gesellschaft zu richten. Sie kann nur von Gesellschaftern erhoben werden, deren Geschäftsanteile zusammen mindestens dem zehnten Teile des Stammkapitals entsprechen.

Für die Klage ist das Landgericht ausschließlich zuständig, in dessen Bezirk die Gesellschaft ihren Sitz hat.

Einleitung. **Der vorliegende Paragraph giebt den Gesellschaftern ein Recht, auf Auflösung der Gesellschaft zu klagen.** Dem Aktienrecht ist ein solches Recht unbekannt. Durch dieses Klagerecht kommt die Auffassung des Gesetzes zum Durchbruch, daß das Verhältnis der Gesellschafter zur Gesellschaft hier ein engeres ist, als bei der Aktiengesellschaft. Sonst wäre es einem Gesellschafter nicht möglich, gegen den Willen der Gesamtheit oder der Majorität den Bestand der Gesellschaft unter Anrufung des Gerichts zu sprengen.

Anm. 1. 1. **Wer hat das Recht?** Jeder Gesellschafter, sofern er nur Geschäftsanteile im Nennbetrage von 10% des Stammkapitals besitzt. Ob dieselben voll eingezahlt sind oder nicht, ist gleichgültig. Besitzt ein Gesellschafter allein so viele Geschäftsanteile nicht, so mag er sich mit anderen Gesellschaftern verbinden. Sie können dann gemeinsam die Klage erheben. — Außerdem ist jeder Gesellschafter berechtigt, sich der angestellten Klage als Nebenintervenient anzuschließen, wobei er dem Kläger oder der Beklagten beitreten kann (§ 66 C.P.O.). — Die Gläubiger der Gesellschaft haben kein Recht auf Anstellung der Auflösungsklage. Auch nicht die Gläubiger eines Gesellschafters. Ein dem § 135 H.G.B. analoges Recht giebt es hier nicht.

Anm. 2. 2. **Gegen wen ist die Klage zu richten?** Gegen die Gesellschaft. Diese wird hierbei durch die Geschäftsführer vertreten. Sind die Geschäftsführer in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter selbst die Kläger, so muß anders geholfen werden (vergl. Anm. 4 zu § 35).

Ebenso, wenn die Gesellschaft keinen Geschäftsführer hat. (Hierüber auch noch Anm. 42 zu § 35).

3. **In welcher Weise wird das Recht ausgeübt?** Durch Klage beim ordentlichen Gericht. Anm. 3.

Zur Vorbereitung der Klage und ihrer Folgen können auch einstweilige Verfügungen angeordnet werden. Es steht nichts entgegen, daß durch richterliche Verfügung der Geschäftsführer seines Amtes enthoben und ein anderer Geschäftsführer eingesetzt wird oder daß ein Sequester über das Gesellschaftsvermögen eingesetzt und dem Geschäftsführer die Vertretungsbefugnis einstweilen entzogen wird. Denn wenn einmal dem einzelnen Gesellschafter ein gegen den Bestand der Gesellschaft gerichtetes Klagerecht gegeben wird, so ist damit auch die Befugnis des Prozeßrichters etabliert, alle zur Sicherung und wirksamen Durchführung dieses Rechts erforderlichen Maßregeln im Wege der einstweiligen Verfügung anzuordnen (§§ 938, 940 C.P.O.). Eine solche einstweilige Verfügung bindet gemäß § 16 H.G.B. auch den Registerrichter und muß von diesem eingetragen werden, wenn der Kläger sie ihm mit dem Antrage auf Eintragung einreicht.

4. **Worauf kann die Klage gestützt werden?** Anm. 4.

a) Darauf, daß die Erreichung des Gesellschaftszweckes unmöglich wird. Das liegt z. B. vor, wenn das Patent, auf Grund dessen die Gesellschaft begründet wurde, für nichtig erklärt oder durch ein anderes überholt ist oder sich als wertlos erwiesen hat. Auch sonst kann mangelnde Rentabilität ein solcher Grund sein. Natürlich nicht immer, sondern nur, wenn eine Aussicht auf Rentabilität in absehbarer Zeit nicht vorhanden ist. Kinderkrankheiten und Krisen genügen nicht, sondern nur dauernde organische Zustände. Absolute Unmöglichkeit aber kann andererseits auch nicht verlangt werden. Es müssen genügen Schwierigkeiten, deren Überwindung auf exceptionelle Hindernisse stößt. Dabei ist freilich auch die Möglichkeit einer Kapitalserhöhung und eventuell auch die der Einziehung von Nachschüssen in Betracht zu ziehen. Doch ist wiederum zu erwägen, daß neue Opfer vernünftigerweise nur gefordert werden können, wenn Aussicht auf Besserung vorhanden ist.

b) Andere Gründe, wenn sie wichtig sind und in den Verhältnissen der Gesellschaft liegen. Anm. 5. Wichtig sind sie dann, wenn dem Gesellschafter nicht zugemutet werden kann, die Gesellschaft fortzusetzen, weil eine gedeihliche Fortentwickelung der Gesellschaft nicht anzunehmen ist. Wenn z. B. die beiden einzigen Gesellschafter gleich viel Stimmen haben, und über einen besonders wichtigen Punkt sich nicht einigen können, oder wenn sie fortgesetzt verschieden stimmen, oder wenn der Geschäftsführer fortgesetzt Willkürlichkeiten begeht oder schädigende Maßregeln trifft, seine Abberufung aber nicht möglich ist, weil er oder seine Ehefrau die Majorität besitzt.

Die Gründe müssen aber in den Verhältnissen der Gesellschaft liegen. Damit Anm. 6. sind persönliche Gründe nicht absolut ausgeschlossen, insofern sie nur auf die Verhältnisse der Gesellschaft zurückwirken, wie z. B. wenn derjenige Gesellschafter, der allein imstande ist, die Geschäfte zu führen, weil er allein das Fabrikationsgeheimnis ausreichend kennt, fortgesetzt krank ist. Aber nicht in Betracht kommen solche Gründe, welche es nur einem Gesellschafter wünschenswert erscheinen lassen, der Gesellschaft ferner nicht anzugehören, während die Verhältnisse der Gesellschaft geordnete sind und gedeihen. An einem Beispiele soll dies klargemacht werden:

In einer in Berlin domizilierenden Gesellschaft trat ein Wechsel der Gesellschafter Anm. 7. ein, ein in Köln wohnender Gesellschafter brachte die Mehrzahl der Geschäftsanteile an sich und durch seinen Anteilsbesitz wurde der Sitz der Gesellschaft nach Köln verlegt. Dem anderen Gesellschafter wurde dadurch der Zusammenhang mit den Verhältnissen der Gesellschaft erschwert. Gleichwohl lag darin allein kein Grund zur Auflösung nach § 61, weil die Sitzverlegung auf das Gedeihen der Gesellschaft einen nachteiligen Einfluß nicht ausübte.

Darauf, daß der Gesellschafter durch Betrug zum Beitritt bewogen worden ist, kann die Klage nicht gestützt werden (vergl. Anm. 21 zu § 2). Wohl aber kann die

Auflösungsklage angestellt werden, wenn ein wertvoller Teil der Beteiligungen wirklich nichtig wird.

Anm. 8. 5. **Zuständig ist das Landgericht,** in dessen Bezirk die Gesellschaft ihren Sitz hat, und zwar ausschließlich. Nach § 101 Nr. 3 a G.V.G. ist die Kammer für Handelssachen zuständig.

Das Landgericht ist auch dann zuständig, wenn etwa der Wert des Streitgegenstandes unter 300 Mark angenommen werden sollte.

Zu bemerken ist, daß, da das Landgericht ausschließlich zuständig ist, **auch stets die Revision ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes zulässig ist** (§ 547 Nr. 2 C.P.O.). Dieses Letztere wird häufig übersehen.

Anm. 9. 6. **Das Urteil wirkt konstitutiv,** nicht deklarativ. Die Auflösung der Gesellschaft tritt mit der Rechtskraft ein. Alsdann ist sie von den Geschäftsführern zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden (§§ 65, 77, 78). Es tritt dann die Liquidation ein. Die vorläufige Vollstreckbarkeit hat hier gar keine Wirkung. § 16 H.G.B. kann hier zu keinem anderen Ergebnisse führen. Die vorläufige Auflösung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung kann als Rechtsbegriff oder Rechtsinstitut nicht anerkannt werden.

Anm. 10. 7. **Durch Vertrag** kann das Klagerecht nicht beseitigt werden. — Die Vorschrift ist zwingendes Recht. — Auch kann die Zuständigkeit eines anderen Gerichts nicht vereinbart werden (§ 40 Abs. 2 C.P.O.). Umsoweniger kann die Zuständigkeit des ordentlichen Gerichts überhaupt beseitigt und statt dessen ein Schiedsgericht vereinbart werden.

Anm. 11. Kann aber der Gesellschaftsvertrag die Klagebedingungen erleichtern? Das ist insofern zu bejahen, als nach § 60 Abs. 2 der Gesellschaftervertrag Auflösungsgründe festsetzen, Kündigungsrechte verleihen kann. Nur ist festzuhalten, daß in solchen Fällen nicht der § 61 Platz greift, was z. B. für die Zuständigkeitsfrage von Einfluß ist (oben Anm. 8).

§ 62.

Wenn eine Gesellschaft das Gemeinwohl dadurch gefährdet, daß die Gesellschafter gesetzwidrige Beschlüsse fassen oder gesetzwidrige Handlungen der Geschäftsführer wissentlich geschehen lassen, so kann sie aufgelöst werden, ohne daß deshalb ein Anspruch auf Entschädigung stattfindet.

Das Verfahren und die Zuständigkeit der Behörden richtet sich nach den für streitige Verwaltungssachen landesgesetzlich geltenden Vorschriften. Wo ein Verwaltungsstreitverfahren nicht besteht, kann die Auflösung nur durch gerichtliches Erkenntnis auf Betreiben der höheren Verwaltungsbehörde erfolgen. Ausschließlich zuständig ist in diesem Falle das Landgericht, in dessen Bezirk die Gesellschaft ihren Sitz hat.

Einleitung. **Der vorliegende Paragraph giebt den Staatsbehörden ein Recht auf Auflösung der Gesellschaft mit beschränkter Haftung.** Nach unserer Ansicht ist die Vorschrift wegen § 43 B.G.B. überflüssig, da ja die Gesellschaft mit beschränkter Haftung ein Verein ist, und daher subsidiär die Vorschriften des B.G.B. über die Vereine Anwendung finden (Allgemeine Einleitung Anm. 3 und 4; vergl. Staub H.G.B, Anm. 10 zu § 292).

Anm. 1. 1. **Voraussetzung** ist, daß die Gesellschaft das Gemeinwohl gefährdet durch gesetzwidrige Beschlüsse der Gesellschafter oder durch wissentliches Geschehenlassen von gesetzwidrigen Handlungen der Geschäftsführer.

a) Die Gesellschafter müssen also diejenigen sein, denen die Schuld beizumessen ist. Sie müssen entweder selbst gesetzwidrige Beschlüsse fassen oder wissentlich geschehen lassen, daß die Geschäftsführer gesetzwidrige Handlungen vornehmen. Gesetzwidrige Beschlüsse müssen es sein oder gesetzwidrige Maßnahmen müssen

es sein. Bloße Statutenwidrigkeiten genügen nicht. Welches Gesetz verletzt ist, ist allerdings gleichgültig. Es kann unser Gesetz sein, es kann aber auch — und das wird wohl meist der Fall sein — ein Strafgesetz sein. Als Beispiel wäre denkbar, daß die Geschäftsführer fortgesetzt Betrügereien in großem Maßstabe begehen, ohne daß die Gesellschafter, obwohl sie davon wissen, dagegen einschreiten, oder daß die Gesellschafter den Beschluß fassen, einer feindlichen Macht im Kriege Gewehre zu liefern.

b) Das Gemeinwohl muß gefährdet sein. Es braucht nicht gerade schon verletzt zu sein, aber es muß gefährdet sein. Der Fall wird vorliegen, wenn die Fortsetzung einer Gesetzwidrigkeit zu befürchten ist und dadurch die Interessen einer unübersehbaren Anzahl von Personen gefährdet sind. Etwas anderes kann man unter Verletzung des Gemeinwohls kaum verstehen. Das Interesse des Staates braucht nicht gerade gefährdet zu sein. Eine Gefahr für die Allgemeinheit, also für eine unübersehbare Zahl von Personen, ist eine Gefahr für das Gemeinwohl. Anm. 2.

c) **Über das Verfahren** sind im Abs. 2 Normativvorschriften gegeben. Das Nähere ergiebt das Landesrecht. Für Bayern ist ein eigenes Gesetz ergangen zur Ausführung dieses Paragraphen (Gesetz vom 22. März 1892, Gesetz- und Verordnungsblatt S. 119). Für Preußen vergl. §§ 7 und 83 des Landesverwaltungsgesetzes vom 30. Juli 1883. Anm. 3.

2. **Die Folge des rechtskräftigen Urteils** ist die Auflösung des Vereins. Diese muß von den Geschäftsführern angemeldet werden (§§ 65, 79). Es erfolgt dann die Liquidation. Eine vorläufige Vollstreckbarkeit wird es auch in diesem Falle nicht geben (vergl. Anm. 9 zu § 61). Anm. 4.

Zusatz. § 43 Abs. 2 B.G.B. greift hier nicht Platz (vergl. Staub H.G.B. Anm. 10 zu § 292). Nach diesem § 43 Abs. 2 B.G.B. kann einem rechtsfähigen Verein, dessen Zweck nach der Satzung nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, die Rechtsfähigkeit entzogen werden, wenn er einen solchen Zweck verfolgt. Obwohl die Vorschriften über die Vereine auf unsere Gesellschaft subsidiäre Anwendung finden, so muß doch die Anwendbarkeit dieser Vorschrift verneint werden, weil sie sich ganz spezifisch auf den Unterschied zwischen den wirtschaftlichen und nichtwirtschaftlichen Vereinen des B.G.B. bezieht, während die Gesellschaften mit beschränkter Haftung ihrer Natur nach und vermöge der ausdrücklichen Vorschrift des § 1 unseres Gesetzes wirtschaftliche oder nichtwirtschaftliche Zwecke verfolgen und deshalb auch einen Zweck dem anderen substituieren können. Das ist hier eine zulässige Änderung des Gegenstandes des Unternehmens. Anm. 5.

§ 63.

Über das Vermögen der Gesellschaft findet das Konkursverfahren außer dem Falle der Zahlungsunfähigkeit auch in dem Falle der Überschuldung statt.

Die auf das Konkursverfahren über das Vermögen einer Aktiengesellschaft bezüglichen Vorschriften im § 207 Absatz 2, § 208 der Konkursordnung finden auf die Gesellschaft mit beschränkter Haftung entsprechende Anwendung.

§ 207 Abs. 2 K.O. lautet:

> Nach Auflösung einer Aktiengesellschaft ist die Eröffnung des Verfahrens so lange zulässig, als die Verteilung des Vermögens nicht vollzogen ist.

§ 208 K.O. lautet:

> Zu dem Antrage auf Eröffnung des Verfahrens ist außer den Konkursgläubigern jedes Mitglied des Vorstandes und jeder Liquidator berechtigt.
>
> Wird der Antrag nicht von allen Mitgliedern des Vorstandes oder allen Liquidatoren gestellt, so ist derselbe zugelassen, wenn die Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung glaubhaft gemacht wird. Das Gericht hat die übrigen Mitglieder oder Liquidatoren nach Maßgabe des § 105 Abs. 2, 3 zu hören.

Anm. 1. **Der vorliegende Paragraph giebt einige Vorschriften über den Konkurs der Gesellschaft mit beschränkter Haftung.** Von uns soll hier die ganze Lehre vom Konkurse der Gesellschaft mit beschränkter Haftung im Zusammenhange erörtert werden.

I. **In welchem Stadium kann die Gesellschaft in Konkurs geraten?** Nicht bloß die bestehende Gesellschaft, sondern auch die aufgelöste, liquidierende Gesellschaft kann in Konkurs geraten, ja sogar, wenn die Liquidationsbeendigung und das Erlöschen der Firma eingetragen ist, sich aber wieder neues Vermögen vorfindet, kann der Konkurs wieder eröffnet werden (vergl. für die Aktiengesellschaft Jaeger Konkursordnung Anm. 2 zu § 208).

Anm. 2. II. **Die Voraussetzungen der Zulässigkeit des Konkurses** sind alternativ zweierlei: Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung. Es weicht dies von den Vorschriften, welche sonst gelten, ab. Der Einzelkaufmann, die offene Handelsgesellschaft, die Kommanditgesellschaft, sind nur dann konkursreif, wenn sie in den Zustand der Zahlungsunfähigkeit geraten sind. Die Überschuldung reicht dazu nicht aus. Nur bei Aktiengesellschaften und Aktienkommanditgesellschaften gilt das Gleiche, wie bei unserer Gesellschaftsform (§§ 207 und 209 K.O.).

Anm. 3. 1. Die Zahlungsunfähigkeit. Dieser Begriff ist civil- und strafrechtlich viel ventiliert und durch die Rechtsprechung wohl hinlänglich klargestellt. Die Zahlungsunfähigkeit ist das Fehlen bereiter Mittel zur Tilgung fälliger Schulden, doch so, daß sich dasselbe nach außen fühlbar gemacht hat (R.G. in Strafsachen 3 S. 195; 3 S. 295; 4 S. 61). Zahlungsunfähigkeit ist insbesondere anzunehmen, wenn Zahlungseinstellung vorliegt (§ 102 K.O.). Das ist der Zustand, in welchem der Schuldner aufhört, seine fälligen Verbindlichkeiten in der Allgemeinheit zu erfüllen (R.G. 6 S. 95; R.G. in Strafsachen 14 S. 222) oder, wie das R.G. dies an anderer Stelle präzisiert hat, wenn der Gemeinschuldner entweder seine Zahlungen ausdrücklich einstellt, oder seinen Zahlung verlangenden Gläubigern zu einem wesentlichen Teile ihrer Ansprüche aus dem zur äußeren Erscheinung gelangenden Grunde der Insolvenz Befriedigung werden zu lassen aufhört, wobei der Umstand, daß einzelne Zahlungen geleistet werden, unerheblich ist, selbst wenn dieselben noch in großer Zahl und fortlaufend geleistet werden (R.G. 50 S. 41). Zu unterscheiden von der Zahlungseinstellung ist die Zahlungsstockung, welche dieselben äußeren Kriterien hat, sich aber von der Zahlungseinstellung dadurch unterscheidet, daß der Schuldner erwarten kann, innerhalb eines Zeitraums, der nach Auffassung des Verkehrslebens den Mangel an bereiten Mitteln als einen nur vorübergehenden erscheinen läßt, seinen Gläubigern gerecht werden zu können (R.G. 50 S. 41).

Anm. 4. 2. Die Überschuldung. Sie ist vorhanden, wenn das Vermögen nicht mehr die Schulden deckt. Bei Feststellung der Überschuldung ist von den für die Gesellschaft mit beschränkter Haftung geltenden Sondervorschriften für die Aufstellung der Bilanz abzusehen. Die normale Bilanz der Gesellschaft mit beschränkter Haftung hat mit dem Begriff der Überschuldung nichts zu tun. Die normale Bilanz unserer Gesellschaft wird nicht aufgestellt, um festzustellen, wieviel Vermögen und wieviel Schulden die Gesellschaft hat, sondern wieviel Werte die Gesellschaft hat, und wieviel an Werten sie zu ihrem Gedeihen braucht. Es ist aber durchaus nicht bloß der Betrag der Schulden, der zum Gedeihen der Gesellschaft und zum Schutze der Gläubiger notwendig ist, diesem Zwecke dient vielmehr auch ein weiterer der Stammkapitalsziffer gleichkommender Wertsbetrag und noch weitere Beträge, die mit dem Namen Reservekonten bezeichnet werden (vergl. Anm. 15 ffg. zu § 42). Was die Aktiva betrifft, so erfolgt bei der normalen Geschäftsbilanz ihre Bewertung schon von Gesetzes wegen nicht immer von dem Standpunkte, daß der wahre Wert und nur dieser zum Ansatz kommt (§ 42 Nr. 1), und noch mehr gilt dies von der tatsächlichen Übung, welche in zutreffender Würdigung der Sachlage die Aktiva oft weit unter dem Werte einstellt, damit ein geringerer verteilungsfähiger Überschuß der Aktiva über die Passiva sich ergiebt.

Anm. 5. Für die Feststellung der Überschuldung sind ganz andere Gesichtspunkte maßgebend. Gleichviel, ob die Aktiva sich zur Verteilung unter die Gesellschafter als Überschuß eignen oder nicht, soll hier nichts weiter festgestellt werden, als die Frage: wieviel Vermögen

besitzt die Gesellschaft? Und wieviel betragen ihre Schulden, ihre wirklichen Passiva? Zum Vermögen gehören dabei alle Aktiva, bei nicht eingezahlten Stammeinlagen selbstverständlich auch die Ansprüche der Gesellschaft auf die rückständigen Einzahlungen. Zu bewerten sind die Aktiva nach ihrem wahren Werte. Der Buchwert als solcher ist nicht maßgebend. Dort finden sich oft Abschreibungen weit unter dem wahren Werte. Oft sind wertvolle Gegenstände auf 1 Mark abgeschrieben. Auch die Bewertungsvorschrift des § 42 Nr. 1 kommt nicht zur Anwendung, sowohl soweit sie eine Erschwerung, als auch soweit sie eine Erleichterung enthält. Als Passivum kommt lediglich das in Betracht, was allein so genannt werden sollte: die Schulden. Was sonst in der Bilanz auf der Passivseite steht, sind keine Schulden, sondern sind Beträge, welche der lebenden Gesellschaft aus irgend einem Grunde erhalten werden müssen. Die sämtlichen übrigen Passivposten, der Posten Stammkapital und die Reservekonten, bleiben also bei der Feststellung der Überschuldung außer Ansatz. Natürlich aber fallen nur die echten Reservekonten fort. Der Erneuerungsfonds, der Delkrederefonds und sonstige Fonds, soweit sie nur Korrektivposten, d. h. Gegenposten gegen zu hohe Bewertung der Aktiven (vergl. Anm. 50 zu § 42) sind, fallen selbstverständlich bei der Feststellung der Überschuldung nicht fort. Ferner sind festgestellte Dividendenansprüche wirkliche Schulden und fallen aus diesem Grund nicht fort. Die Prämienreserve ist als wirkliche Schuld zu betrachten (§ 61 Abs. 2 des Reichsgesetzes über die Privatversicherungen vom 12. Mai 1901).

III. **Wer ist berechtigt, den Konkurs anzumelden?** Anm. 6.

1. Die Konkursgläubiger. Dazu können auch die Gesellschafter gehören, und zwar nicht bloß hinsichtlich ihrer Forderungen, die sie unabhängig von ihrer Mitgliedschaft erworben haben (Kauf, Darlehen ꝛc.), sondern auch hinsichtlich solcher Forderungen, die aus der Mitgliedschaft entspringen z. B. wegen fälliger Dividendenforderungen (Anm. 8 zu § 29), Rückzahlungsansprüche bei Herabsetzung des Grundkapitals (Anm. 31 zu § 58), und endlich wegen rückständiger Ansprüche aus § 3 Abs. 2 (siehe unten Anm. 15).

2. Jeder Geschäftsführer und jeder Liquidator. An sich müßten bei den Konkursanträgen soviel Vertreter der Gesellschaft mitwirken, als zur Vertretung der Gesellschaft berechtigt sind. Denn der Konkursantrag ist ein Vertretungsakt. Aber nach § 208 K.O. ist jedes Mitglied des Vorstandes und jeder Liquidator dazu berechtigt, hier also jeder Geschäftsführer und jeder Liquidator. Für den Fall, daß nicht alle Geschäftsführer oder nicht alle Liquidatoren den Antrag stellen, sind nach § 208 Abs. 2 K.O. die anderen zu hören, und es ist in diesem Falle die Zahlungsunfähigkeit glaubhaft zu machen. Das gilt also auch dann, wenn so viele, als zur Vertretung berechtigt sind, den Konkursantrag stellen. Anm. 7.

   Die Gesellschafterversammlung, auch nicht alle Gesellschafter gemeinsam, der Aufsichtsrat, der Prokurist, haben nicht das Recht, den Konkursantrag zu stellen. Ebenso auch nicht der Generalbevollmächtigte der Gesellschaft.

IV. **Dabei ist zu bemerken, daß nach §§ 64, 69, 84 die Geschäftsführer und Liquidatoren auch die Verpflichtung haben,** den Konkurs zu beantragen, wenn die gedachten Voraussetzungen vorliegen (siehe darüber zu § 64). Anm. 8.

V. **Die Rechtsfolgen des Konkurses, insbesondere die Organe und ihre Funktionen, sowie die Rechtsverhältnisse der Gesellschafter.** Anm. 9.

1. Die Gesellschaft gelangt durch den Konkurs in den Zustand der Auflösung (§ 60 Nr. 4). Während aber sonst die Auflösung die Liquidation zur Folge hat, ist dies hier nicht der Fall (§ 66). Eine Liquidation kann ja auch nicht erfolgen. Denn die Liquidation besteht in der Versilberung des vorhandenen Vermögens, Befriedigung der Gläubiger sowie Teilung des Überschusses unter die Gesellschafter. Die Versilberung des vorhandenen Vermögens und die Befriedigung der Gläubiger erfolgt aber hier durch den Konkursverwalter. Für eine Liquidationstätigkeit ist also hier kein Raum. 22.10.12.

2. Die Organe der Gesellschaft. In erster Linie gehört dazu der Konkursverwalter. Auf diesen sind alle diejenigen Funktionen übergegangen, welche sich aus der Aufgabe des Konkursverwalters, das zur Zeit der Konkurseröffnung der Gesellschaft gehörige Vermögen zu verwalten Anm. 10.

und darüber zu verfügen, ergeben (§ 6 K.O.). Aber auch die übrigen Organe der Gesellschaft bestehen fort, nur daß ihre Funktionen insoweit zurücktreten, als die Funktionen des Konkursverwalters reichen. Sie haben keine solchen Funktionen, welche darauf abzielen, das zur Zeit der Konkurseröffnung vorhandene Vermögen zu verwalten und darüber zu verfügen. Aber alle übrigen Funktionen sind ihnen geblieben. Zu den Organen der Gesellschaft gehört zunächst der Geschäftsführer (die Gesellschaft erhält keinen Liquidator, da sie ja nicht in Liquidation tritt: oben Anm. 9; es sei denn, daß sie im Zustande der Liquidation in Konkurs geraten ist); hat sie keinen Geschäftsführer oder Liquidator, so kann ein solcher nach § 29 B.G.B. durch das Amtsgericht bestellt werden (Anm. 42 zu § 35, Anm. 12 zu § 66), auch der Konkursverwalter kann dies beantragen. Die anderen Organe sind: die Gesellschafter als Beschlußorgan; der Aufsichtsrat, wenn ein solcher nach dem Gesellschaftsvertrage besteht, und die sonstigen, im Gesellschaftsvertrage etwa vorgesehenen Organe (Beirat, Delegierter der Gesellschaft ꝛc.).

Im Einzelnen ist hierbei zu erwähnen:

Anm. 11. a) Der Konkursverwalter hat alles zu tun, und zwar ohne Mitwirkung der Gesellschaftsorgane, was zur Verfügung über das zur Zeit der Konkurseröffnung vorhandene Vermögen gehört. Er hat insbesondere auch die rückständigen Einzahlungen auf die Stammeinlagen geltend zu machen und zur Konkursmasse einzuziehen. Er braucht hierbei nicht die Gesellschafter zu befragen; § 46 Nr. 2 fällt weg. Ob die Einzahlungen zur Zeit der Konkurseröffnung fällig sind oder nicht, ist gleichgültig. Es kommt nur darauf an, daß der Anspruch zur Zeit der Konkurseröffnung bestand. Ist er zu dieser Zeit nicht fällig, so wartet er eben die Fälligkeit ab und zieht ihn dann ein. Daß der Konkursverwalter die rückständigen Einzahlungen einzuziehen berechtigt ist, darüber siehe R.O.H. 19 S. 227; 20 S. 270; Jaeger K.O. Anm. 18 zu § 208. Er hat dabei das Prinzip der Gleichberechtigung in derselben Weise zu beachten, als dies auch bei lebender Gesellschaft vorgeschrieben ist (§ 19 des Gesetzes), und kann sich über diese Bestimmung des Gesetzes nicht hinwegsetzen, da sie eine Modalität der Einzahlungspflicht ist, die ihr als Charakteristikum anhaftet, wie ja auch der pfändende Gläubiger hieran gebunden ist. Ferner darf er nicht mehr an Einzahlungen einziehen, als zur Befriedigung der Gläubiger erforderlich ist, ein hierauf gestützter Einwand, der aber von dem in Anspruch genommenen Gesellschafter darzulegen und zu beweisen ist, ist zulässig (RG. vom 25. März 1899 in J.W. S. 305, 306; R.G. 45 S. 155). Ebenso kann er rückständige Nachschüsse einziehen (R.G. vom 25. März 1899 in J.W. S. 305). Dagegen kann er nicht Nachschüsse einziehen, deren Einziehung von den Gesellschaftern noch nicht beschlossen war. Denn hier ist der Gesellschafterbeschluß die Existenzbedingung des Anspruchs. Er kann aber nicht die Bedingungen neuer Ansprüche schaffen, sondern nur bestehende Ansprüche einziehen und sich hierbei über die sonstigen Bedingungen der Geltendmachung hinwegsetzen (vergl. hierüber Anm. 1 und 4 zu § 26). Aber die Gesellschafterversammlung kann auch während des Konkurses die Einziehung von Nachschüssen beschließen (siehe unten Anm. 13).

Anm. 12. b) Den übrigen Organen stehen alle diejenigen Funktionen zu, welche dem Gemeinschuldner im Konkurse obliegen. Die Geschäftsführer bezw. die Liquidatoren haben Anträge gemäß §§ 135, 165, 180, 182, 202 zu stellen, sie haben gemäß § 173 den Zwangsvergleich zu schließen, sie haben die Auskunfts- und Offenbarungseidespflicht nach §§ 100 und 125 K.O. Die Gesellschafterversammlung und der etwa bestellte Aufsichtsrat haben diese Tätigkeit des Geschäftsführers zu überwachen.

Anm. 13. c) Die übrigen Organe haben ferner alle diejenigen Funktionen, welche mit dem Konkurse nichts zu tun haben, also alle internen gesellschaftlichen Angelegenheiten zu besorgen. Es steht nichts entgegen, daß die Gesellschafter auch innerhalb des Konkurses wechseln; es kann ein Gesellschafter seinen Anteil cedieren, auch zum Teil, die hierzu erforderliche Genehmigung erteilt der Geschäftsführer, gegebenenfalls auf Beschluß der Gesellschafter. Die Konkursmasse kann hierbei keinen Schaden leiden. Denn soweit mit solcher Abtretung rückständige Pflichten verbunden sind, bleibt für

dieselben ja derjenige Gesellschafter verhaftet, der es zur Zeit der Konkurseröffnung war (§ 16 Abs. 3). Es steht auch nichts entgegen, daß die Gesellschafter Nachschüsse einfordern. Die hieraus entstehenden Ansprüche gehören der Gesellschaft, nicht zur Konkursmasse (nur daß, wenn die Gesellschaft zu neuem Vermögen gelangt, ein neuer Konkurs über sie verhängt werden kann; Jaeger K.O. Anm. 59 zu § 1). Solche Nachschüsse werden vielleicht notwendig sein, um einen Akkord abschließen zu können. Auch kann die Gesellschafterversammlung eine Kapitalserhöhung beschließen, was der Konkursverwalter natürlich nicht kann. Die in dieser Weise der Gesellschaft zufließenden Gelder (Nachschüsse, Einlagen ꝛc.) fließen nicht in die Konkursmasse. Liebmann Anm. 8 meint im Gegensatze hierzu, daß die eingehenden Nachschüsse selbstverständlich in die Konkursmasse fallen. Allein dem steht § 1 K.O. entgegen, nach welchem zur Konkursmasse nur dasjenige Vermögen fällt, welches dem Gemeinschuldner zur Zeit der Konkurseröffnung gehört hat. Solche Nachschüsse aber haben der Gesellschaft zur Zeit der Konkurseröffnung noch nicht gehört, auch nicht die Ansprüche auf sie, vielmehr ist der Gesellschafterbeschluß erst die Existenzbedingung des Anspruchs (Anm. 1 zu § 26).

Auch sonst kann die Gesellschafterversammlung sich betätigen: sie kann z. B. Anm. 14.
die Statuten ändern, z. B. den die Firma enthaltenden Bestandteil derselben, was z. B. erforderlich sein wird, wenn das Geschäft mit Firma veräußert werden soll; das geht ja nur auf dem Wege einer Statutenänderung, und nur die Gesellschaft selbst kann diese bewirken, nicht der Verwalter. Will daher der Verwalter das Geschäft mit Firma veräußern, so müssen der Verwalter, die Gesellschafterversammlung und der Geschäftsführer zusammenwirken: jener veräußert das Geschäft, die Gesellschafterversammlung ändert das Statut durch Firmenänderung und der Geschäftsführer giebt auf Grund dieser Statutenänderung dem Erwerber die Genehmigung zur Führung der Firma (vergl. Jaeger Anm. 9 zu § 208; ferner bei uns Anm. 17 zu § 4).

3. Das Verhältnis der Gesellschafter zur Gesellschaft und zum Konkurse ergiebt sich Anm. 15.
daraus, daß die Gesellschafter alle diejenigen Vermögensrechte, welche sich als wirkliche Forderungen darstellen, mögen sie auch aus der Mitgliedschaft entsprungen sein, zur Konkursmasse als Gläubiger anmelden können, so insbesondere fällige Dividendenforderungen, Rückzahlungsansprüche auf Grund einer Kapitalsherabsetzung, sofern diese Ansprüche zur Zeit der Konkurseröffnung bereits existent waren (Anm. 8 zu § 29), Ansprüche auf Rückzahlung von Nachschüssen unter der gleichen Voraussetzung (Anm. 7 flg. zu § 30), auch Ansprüche aus § 3 Abs. 2, wenn sie rückständig sind, gehören dazu. Soweit sie rückständig, aber von einer Gegenleistung der Konkursmasse abhängig sind, muß der § 17 K.O. analog für anwendbar erachtet werden. Dagegen können sie selbstverständlich nicht einfach ihre Einlagen zur Konkursmasse anmelden. Eine Verteilung von Gesellschaftsvermögen kann vielmehr erst erfolgen, nachdem alle Gläubiger befriedigt sind. Alsdann hört der Konkurs auf, es beginnt die Liquidation und dann kann die Verteilung erfolgen (§ 73). Auch auf etwaige Reservefonds haben sie keine Ansprüche; auch diese gehören zum Gesellschaftervermögen und bilden nach § 1 K.O. einen Bestandteil der Konkursmasse. Sonstige gesellschaftliche Rechte üben die Gesellschafter der Gesellschaft d. h. dem Geschäftsführer bezw. Liquidator gegenüber aus: z. B. das Recht auf Einberufung einer Generalversammlung, auf Erteilung einer Genehmigung zur Abtretung eines Geschäftsanteils, endlich auch auf Anerkennung ihrer Mitgliedschaft (für letzteres siehe R.G. vom 30. Mai 1896 in J.W. S. 373).

VI. **Die Konkurseröffnung ist in das Handelsregister einzutragen** und zwar auf Grund der Anm. 16.
allgemeinen Vorschrift, welche im § 32 H.G.B. enthalten ist. Die Eintragung hat aber im Allgemeinen nicht die Wirkungen, welche sich sonst an die Eintragung in das Handelsregister nach § 15 H.G.B. knüpfen. Der gute Glaube wird hier im Allgemeinen nicht geschützt. Auch dies ist im § 32 H.G.B. vorgeschrieben. (Vergl. § 7 K.O.; näheres bei Staub H.G.B. zu § 32; Jaeger K.O. Anm. 18 flg., besonders Anm. 29 zu § 7 K.O.; endlich auch Staub H.G.B. Anm. 73 zu § 366 u. oben Anm. 29 zu § 4). Die Eintragung erfolgt von Amts wegen (§ 112 K.O.). Auch eine Veröffentlichung durch das Registergericht ist nicht erforderlich. Ebenso ist auch die Aufhebung des Konkurses einzutragen.

Anm. 17. VII. **Die Konkursbeendigung.**

1. Sie kann erfolgen durch Zwangsvergleich (daß dieser zulässig ist, ergiebt sich aus § 60 Nr. 4), durch Einstellung des Verfahrens auf Antrag des Gemeinschuldners (§ 202 K.O.), durch Ausschüttung der Masse (§ 163 K.O.) und durch Beschluß des Gerichts wegen Geringfügigkeit der Masse (§ 204).

Anm. 18. 2. Die Folge der Konkursbeendigung ist, daß die Liquidation in ihr volles Recht tritt. Mag die Gesellschaft zur Zeit der Konkurseröffnung im Liquidationszustande gewesen sein oder nicht, sie befindet sich jetzt nach Beendigung des Konkurses jedenfalls in Liquidation. An ihrer Spitze stehen nunmehr Liquidatoren, deren Aufgabe es ist, die Liquidation und sich als Liquidatoren anzumelden, das Vermögen zu versilbern, die Gläubiger zu befriedigen und das Vermögen zu verteilen. Eine Ausnahme macht nur der Fall, daß das Verfahren beendet ist durch Ausschüttung der Masse. Nach § 32 H.G.B. wird dies letztere in das Handelsregister eingetragen und damit ist auch die Firma erloschen. Findet sich nachträglich Vermögen vor, so wird es nach § 166 Abs. 2 K.O. zur Verteilung gebracht. Unter Umständen kann auch noch nachträglich die Wiedereröffnung einer Liquidation, die Bestellung eines Liquidators erforderlich und von einem Interessenten beantragt werden. Es findet sich z. B. zwar kein eigentliches Vermögensstück vor, aber doch ein formelles Recht, z. B. eine Vormerkung für die in Konkurs geratene und durch Ausschüttung der Masse erloschene Gesellschaft, etwa eine Vormerkung zu Gunsten der Gesellschaft, kraft deren ein Grundstück ohne ihre Zustimmung nicht aufgelassen werden kann. In einem solchen Falle bleibt doch dem Eigentümer des Grundstücks nichts übrig, als nach § 29 B.G.B. die Bestellung eines Liquidators zu beantragen, um sich mit diesem wegen der Vormerkung auseinanderzusetzen.

Anm. 19. 3. Eine Rückbildung der hiernach in Liquidation befindlichen Gesellschaft kann regelmäßig nicht erfolgen, sondern nur im Wege der Neugründung (vergl. Anm. 3 zu § 60).

Anm. 20. **Ausnahmsweise aber ist eine Fortsetzung der Gesellschaft zulässig, wenn der Konkurs durch Zwangsvergleich oder durch Einstellung des Verfahrens auf Antrag des Gemeinschuldners beendet ist** (§ 60 Nr. 4).

Über diesen Fortsetzungsbeschluß gilt Folgendes:

Anm. 21. a) Voraussetzung ist, daß der Konkurs beendet ist durch Zwangsvergleich oder auf Antrag des Gemeinschuldners mit Zustimmung der Gläubiger. Wird der Konkurs durch Ausschüttung der Masse (§ 163 K.O.), oder wegen Mangels an Masse (§ 204 K.O.) eingestellt, so liegt die Voraussetzung nicht vor. Selbstverständliche weitere Voraussetzung ist, daß der Konkurs nicht eingetreten ist im Stadium der Liquidation. Denn der Fortsetzungsbeschluß kann nur die Folgen des Konkurses beseitigen. Hier aber war die Liquidation nicht die Folge des Konkurses, sondern schon vorher eingetreten.

Anm. 22. b) Die Fortsetzung erfolgt durch Beschluß. Besondere Erfordernisse für diesen Beschluß sind nicht gegeben. Er folgt daher den allgemeinen Regeln, insbesondere denen des § 48. Es ist weder eine Formvorschrift, noch eine besondere Abstimmungsvorschrift gegeben. Der Beschluß kann also ohne gerichtliche oder notarielle Beurkundung gültig gefaßt werden, auch in den Formen des § 48 Abs. 2. Der Beschluß bedarf nur der einfachen Mehrheit der abgegebenen Stimmen und muß ein Beschluß der Gesellschafter sein, sodaß andere Personen nicht mitstimmen dürfen (vergl. Anm. 4 zu § 47). Weder ist $^3/_4$ Mehrheit, wie bei Statutenänderungen erforderlich, noch gar Einstimmigkeit, wie Neukamp will. Das Gesetz enthält davon keine Andeutung. Jeder Gesellschafter muß sich eben gefallen lassen, daß die Mehrheit die Fortsetzung der Gesellschaft in den hier vorgesehenen Fällen beschließt und hat kein Recht, insbesondere kein Sonderrecht darauf, daß die einmal in Konkurs geratene Gesellschaft durch Liquidation und Ausschüttung endet; gerade dieses Sonderrecht ist ihm durch § 60 Nr. 4 genommen. Die Fortsetzung der Gesellschaft soll durch diese Vorschrift dadurch erleichtert werden, daß ein einfacher Beschluß sie ermöglicht; sowohl die Schwierigkeiten, die mit einer Neugründung, als diejenigen,

die mit dem Widerstande eines einzelnen Gesellschafters verknüpft sind, sollen dadurch beseitigt werden. Selbst dann, wenn dadurch die Leistungspflichten der Gesellschafter gemäß § 3 Abs. 2 zeitlich ausgedehnt werden, ist Zustimmung der einzelnen Gesellschafter nicht erforderlich. Eine statutarische Vermehrung ihrer Leistungspflichten liegt nicht vor. Haben ihre Pflichten vielleicht während der Dauer der Liquidation geruht, so haben sie doch auf die Fortdauer dieses Ruhens keinen Anspruch; sie sind vielmehr kraft des Gesellschaftsvertrages verpflichtet, mit ihren Leistungen fortzufahren, sobald die Fortsetzung der Gesellschaft beschlossen wird. § 53 Abs. 3 greift daher nicht Platz. In ein Sonderrecht kann der Fortsetzungsbeschluß allenfalls dann eingreifen und deshalb kann die Zustimmung eines einzelnen Gesellschafters dann erforderlich werden, wenn ein Gesellschafter z. B. ein statutarisches Recht auf Aufhören der Gesellschaft in einem bestimmten Zeitpunkte hat. Soll dann über diesen Zeitpunkt hinaus die Fortsetzung beschlossen werden, so ist seine Zustimmung erforderlich. Auch können die Erfordernisse der Statutenänderung erforderlich werden, wenn in der Fortsetzung eine Statutenänderung liegt, z. B. wenn zwar die statutarische Dauer der Gesellschaft noch nicht abgelaufen ist, der Fortsetzungsbeschluß aber dahin lautet, daß die Gesellschaft über diese Dauer hinaus fortgesetzt werden soll.

c) Der Beschluß ist einzutragen nach § 65, nur daß die Eintragung hier keine rechtserzeugende Kraft hat, der Beschluß gilt vielmehr von seiner Fassung ab, außer wenn (vergl. Anm. 22 am Ende) der Fortsetzungsbeschluß eine Statutenänderung enthält. Alsdann gilt er erst von der Eintragung ab. Anm. 23.

d) Die Fortsetzung hat zur Folge, daß die Gesellschaft wieder eine lebende, werbende Gesellschaft wird. Ihre Organe sind wieder die Geschäftsführer, nicht mehr die Liquidatoren; was vorher geschehen ist, bleibt gültig und wirksam, insbesondere was der Konkursverwalter im Namen der Gesellschaft getan hat. Anm. 24.

§ 64.

Die Geschäftsführer haben die Eröffnung des Konkursverfahrens zu beantragen, sobald die Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft eintritt oder aus der Jahresbilanz oder aus einer im Laufe des Geschäftsjahres aufgestellten Bilanz Überschuldung sich ergiebt.

Die Geschäftsführer sind der Gesellschaft zum Ersatze aller nach diesem Zeitpunkt geleisteten Zahlungen verpflichtet. Auf den Ersatzanspruch finden die Bestimmungen in § 43 Absatz 3 und 4 entsprechende Anwendung.

Der vorliegende Paragraph legt den Geschäftsführern die Pflicht auf, den Konkurs der Gesellschaft beim Vorliegen seiner Voraussetzungen zu beantragen (Abs. 1), und normiert ferner die Folgen der Verletzung dieser Verpflichtung. Der § 63 des Gesetzes in Verbindung mit § 208 Abs. 1 K.O. handelt von der Berechtigung zur Stellung des Konkursantrages. Einleitung.

1. (Abs. 1.) **Die Pflicht zur Stellung des Konkursantrages.**

a) Wer hat die Pflicht? Die Geschäftsführer. Nach § 71 liegt die gleiche Pflicht auch den Liquidatoren ob. Auch diese haben, wenn während der Liquidation Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung eintritt, den Konkurs zu beantragen. Den Gesellschaftern (auch wenn ein Gesellschafter alle Gesellschaftsanteile besitzt) oder dem Aufsichtsrat oder ähnlichen Organen (Anm. 2 zu § 52) liegt eine gleiche Pflicht nicht ob. Der Aufsichtsrat hat jedoch nach § 52 des Gesetzes und § 249 H.G.B. darüber zu wachen, daß die Geschäftsführer den Konkursantrag stellen, wenn die Voraussetzungen desselben vorliegen, widrigenfalls der Aufsichtsrat auf Ersatz des durch die Unterlassung der Gesellschaft erwachsenen Schadens haftet. Anm. 1.

Von den Geschäftsführern (und bezw. Liquidatoren) hat jeder die Verpflichtung. Jeder von ihnen hat zur Vermeidung der gesetzlichen Folgen die Verpflichtung zur Anm. 2.

Stellung des Konkursantrages. Er hat ja auch die Berechtigung dazu, auch wenn er im Übrigen nicht alleinige Vertretungsbefugnis hat (§ 63 des Gesetzes und § 208 Abs. 1 K.O.), und er kann daher nicht vorschützen, daß sein selbständiges Vorgehen beim Widerstande der anderen gesetzlichen Vertreter keinen Zweck gehabt hätte.

Anm. 3. b) Unter welcher Voraussetzung entsteht die Pflicht? Unter der alternativen Voraussetzung, daß entweder die Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft eintritt, oder daß sich aus einer Bilanz Überschuldung ergiebt.

a) Wann das Erfordernis der Zahlungsunfähigkeit vorliegt, darüber siehe Anm. 3 zu § 63.

Hierbei ist jedoch nochmals Folgendes zu bemerken:

Zwar soll der Konkurs beantragt werden, wenn die Voraussetzungen desselben gegeben sind. Wenn aber diese Vorschrift nicht gegen die Absicht des Gesetzes destruktiv wirken soll, so muß sie dahin ausgelegt werden, daß nicht sofort im Momente, wo sich die Geschäftsführer von der Zahlungsunfähigkeit überzeugen, Konkurs beantragt werden muß. Eine mäßige Spanne Zeit kann vorübergehen, wenn dieselbe dazu benutzt wird, um durch Geldbeschaffung oder Stundung den Zustand zu beseitigen, sofern die schwebenden Verhandlungen nicht aussichtslos sind. Solange die naheliegende Möglichkeit der Beschaffung neuer Mittel oder der Stundung besteht, braucht der Konkurs nicht beantragt zu werden. Denn solange der Schuldner erwarten kann, innerhalb eines Zeitraums, der nach Auffassung des Verkehrslebens den Mangel an bereiten Mitteln als einen nur vorübergehenden erscheinen läßt, seinen Gläubigern gerecht werden zu können, liegt keine Zahlungseinstellung, sondern nur Zahlungsstockung vor (R.G. 50 S. 42).

Anm. 4. β) Wann das Erfordernis der Überschuldung vorliegt, darüber siehe eingehend Anm. 4 zu § 63. Von den Kommentatoren wird zu diesem Punkte gelehrt, daß die Berechtigung zur Stellung des Konkursantrages nach § 63 schon dann vorliegt, wenn Überschuldung vorliegt, die betreffende Verpflichtung aber erst dann, wenn sich die Überschuldung aus einer aufgestellten Bilanz ergiebt. Doch können wir darin einen sachlichen oder wenigstens einen der Hervorhebung werten Unterschied nicht finden, da nicht abzusehen ist, wie anders als durch eine aufgestellte Bilanz, aus einer Gegenüberstellung der Aktiva und Passiva, sich das Vorhandensein einer Überschuldung ergeben soll. Wer die Bilanz aufstellt, ob der Geschäftsführer selbst, oder ein Prokurist, oder ein Buchhalter, oder ein Bücherrevisor, oder ein stiller Gesellschafter, oder ein Gläubiger, dem Einsicht gewährt wurde, oder eine von der Gesellschafterversammlung bestellte Revisionskommission, oder ein Aufsichtsratsmitglied, ist natürlich gleichgültig. Ergiebt eine von irgendwelcher Seite erfolgte Gegenüberstellung der Aktiven und Passiven, die natürlich nicht willkürliche Ziffern enthalten darf, die Überschuldung, so besteht die Verpflichtung zur Konkurseröffnung. Es könnte höchstens noch der Fall gedacht werden, daß sich der Geschäftsführer eine solche Gegenüberstellung im Kopfe macht, nicht aber niederschreibt. Aber ein solcher Fall ist doch wohl kaum praktisch und überdies würden wir auch in diesem Falle annehmen, daß die Verpflichtung zum Konkursantrage Platz greift. Auch in diesem Falle ist die Bilanz aufgestellt.

Anm. 5. Gewarnt muß ferner vor der Auffassung werden, als müsse die Bilanz unmittelbar die Überschuldung ergeben. Das ist z. B. dann nicht immer der Fall, wenn die Gesellschaft von der im § 42 Nr. 1 enthaltenen Konzession Gebrauch macht und gewisse Gegenstände über ihren wahren Wert eingestellt hat. Der vorliegende Paragraph ist nicht formalistisch dahin aufzufassen, daß die Überschuldung unmittelbar aus den Ziffern der Bilanz in die Augen springen muß. Die Bilanz ergiebt vielmehr die Überschuldung auch dann, wenn die in ihr enthaltene Zahlengruppierung in Verbindung mit sonstigen für die Gesellschaftsorgane erkennbaren Momenten die Überschuldung ergiebt (vergl. Staub H.G.B. Anm. 12 zu § 240).

2. (Abs. 2.) **Die Folgen der Verletzung der Verpflichtung zur Konkursanmeldung.** Anm. 6.

a) Zunächst muß vorausgeschickt werden, daß die Folgen der Pflichtverletzung nur dann eintreten, wenn die Pflicht schuldhaft verletzt ist. Nach Abs. 1 hat es zwar den Anschein, als sei subjektives Verschulden nicht vorausgesetzt. Doch wäre diese Annahme irrig. Es liegt kein Grund vor zu der Annahme, daß der Geschäftsführer subjektiv hier anders behandelt werden soll, als bei jeder sonstigen Pflichtverletzung. Es kann das umsoweniger angenommen werden, als die Folge hier noch härter ist, als sonst: sie geht über die einfache Schadensersatzpflicht hinaus (vergl. unten Anm. 7). Eine schuldhafte Pflichtverletzung liegt aber nicht immer vor, auch wenn Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung vorhanden war. Es kann die Zahlungsunfähigkeit vorhanden, für den Geschäftsführer aber nicht erkennbar sein, und es kann die Überschuldung sich aus einer Bilanz ergeben, ohne daß dies für den Geschäftsführer erkennbar ist, wenn er z. B. zu der fraglichen Zeit auf einer Geschäftsreise in einem fernen Erdteil war oder wenn er von seinen Mitgeschäftsführern über das Vorhandensein von Mitteln oder über die wahre Gestaltung der Bilanz getäuscht wurde, wenn ihm z. B. die Bilanz, welche die Überschuldung ergiebt, nicht vorgelegt ist, sondern eine andere gefärbte oder gefälschte Bilanz. In allen solchen Fällen liegen zwar die objektiven Voraussetzungen des Abs. 1, nicht aber subjektive Verschuldung vor, und deshalb greift Abs. 2 nicht Platz.

b) Die Folge der Pflichtverletzung ist, daß der Geschäftsführer alle nach diesem Zeitpunkte (d. h. nachdem durch sein Verschulden der Konkursantrag unterblieben) geleisteten Zahlungen ersetzen muß. Anm. 7. Die Folge ist sehr hart. Denn an und für sich hat die Gesellschaft doch keinen Schaden dadurch, daß die Zahlung erfolgt, da sie ja von einer Schuld befreit worden ist. Der Gedanke des Gesetzes ist aber der, daß die Allgemeinheit, die Gesamtheit der Gläubiger geschädigt wurde. Denn im Konkursverfahren würde der bezahlte Gläubiger nur die Konkursquote erhalten haben. Soweit also die Allgemeinheit nicht geschädigt wurde, also in Höhe der Konkursdividende, kann auch der Konkursverwalter Ersatz der geleisteten Zahlungen nicht verlangen. Würde man auch insoweit, als weder die Gesellschaft, noch ihre Gläubigerschaft durch die Zahlung geschädigt worden ist, der Konkursmasse das Recht auf Rückzahlung des Gezahlten gewähren, so läge eine Art Strafe vor. Daß eine solche hier ausgesprochen werden sollte, dafür liegt kein Anhalt vor, da ja der § 84 noch außerdem eine Kriminalstrafe anordnet und Abs. 2 unseres Paragraphen ausdrücklich von einem „Ersatze" spricht. Dagegen genügt zur Befreiung des Geschäftsführers nicht der Hinweis darauf, daß die Zahlung ja anfechtbar sei. Auf diesen umständlichen Weg braucht sich die Gesellschaft eben nicht verweisen zu lassen.

c) Jeder Geschäftsführer, den ein Verschulden trifft, haftet auf diesen Ersatz. Anm. 8. Ihre Haftung ist solidarisch. Zwar sind nur Abs. 3 und 4 des § 43 für anwendbar erklärt, aber die entsprechende Anwendbarkeit von § 43 Abs. 2 ist selbstverständlich.

d) Aus der Anwendbarkeit des § 43 Abs. 3 folgt, daß Verzichtleistungen und Vergleiche über diese Ersatzansprüche von beschränkter Wirksamkeit sind, soweit der Ersatz zur Befriedigung der Gläubiger erforderlich ist, und daß insoweit auch eine Berufung auf einen Beschluß der Gesellschafter nicht statthaft ist. Anm. 9.

Näheres Anm. 14 ffg. zu § 43.

e) Aus der Anwendbarkeit des § 43 Abs. 4 folgt die Verjährung der Ansprüche in fünf Jahren. Anm. 10. Näheres Anm. 20 ffg. zu § 43.

Zusatz 1. Eine weitere Folge der Verletzung der im Abs. 1 angeordneten Pflicht ist die Pflicht zum Ersatze allen weiteren Schadens, der der Gesellschaft etwa dadurch erwachsen ist, daß der Konkursantrag unterblieben ist. Anm. 11.

Zusatz 2. Eine noch weitere Folge ist die Strafbarkeit nach § 84. Siehe hierüber zu § 84. Anm. 12.

§ 65.

Die Auflösung der Gesellschaft ist außer dem Falle des Konkursverfahrens zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden. Das Gleiche gilt von einer Fortsetzung der Gesellschaft in den im § 60 Absatz 1 Nr. 4 bezeichneten Fällen.

Die Auflösung ist von den Liquidatoren zu drei verschiedenen Malen durch die im § 30 Absatz 2 bezeichneten öffentlichen Blätter bekannt zu machen. Durch die Bekanntmachung sind zugleich die Gläubiger der Gesellschaft aufzufordern, sich bei derselben zu melden.

Einleitung. Der vorliegende Paragraph behandelt zwei verschiedene Materien. **Im Abs. 1 ist die Anmeldung der Auflösung der Gesellschaft und die Anmeldung der Fortsetzung der Gesellschaft vorgeschrieben,** im Abs. 2 ist den Liquidatoren die Pflicht auferlegt, **die Auflösung bekannt zu machen.**

Anm. 1. 1. (Abs. 1.) **Anzumelden ist zunächst die Auflösung der Gesellschaft.**

a) Wer hat diese Verpflichtung? Derjenige gesetzliche Vertreter, der zur Zeit legitimiert ist, die Gesellschaft zu vertreten, also der Geschäftsführer, wenn die Auflösung zugleich eine Statutenänderung enthält, so daß sie erst mit der Eintragung wirksam wird, sonst die Liquidatoren. Sollte keine gesetzliche Vertretung bestehen (es ist z. B. die Auflösung beschlossen, ein Geschäftsführer besteht nicht und die zum Liquidator erwählte Person lehnt die Annahme der Wahl ab), so kann jeder Beteiligte nach § 29 B.G.B. einen Vertreter ad hoc bestellen lassen, der die Anmeldung der Auflösung zu besorgen hat.

Anm. 2. Dabei ist überall nur die Mitwirkung so vieler Vertreter erforderlich, als zur Vertretung der Gesellschaft überhaupt nötig sind. Es ist nicht vorgeschrieben, daß sämtliche Geschäftsführer oder sämtliche Liquidatoren anmeldungspflichtig sind.

Anm. 3. Zugleich ist übrigens auch die Person der Liquidatoren anzumelden (§ 67). Doch wäre es irrig, anzunehmen, daß immer nur die Auflösung und die Liquidatoren zu gleicher Zeit oder keines von beiden eingetragen werden könnte. Wenn z. B. das Amt des Geschäftsführers mit der Anmeldung der Auflösung enden soll, der gewählte Liquidator aber das Amt nicht annimmt, so steht nichts entgegen, zunächst die Auflösung anzumelden und einzutragen, damit wenigstens insoweit die Rechtsfolgen des § 15 H.G.B. eintreten.

Anm. 4. b) Jede Art der Auflösung ist anzumelden, nur die durch Konkurseröffnung erfolgte nicht. Uber diese siehe Anm. 16 zu § 63.

Anm. 5. c) Die Anmeldung erfolgt bei allen Gerichten, bei welchen die Gesellschaft eingetragen ist (§ 13 H.G.B.).

Anm. 6. d) Form und Beilagen der Anmeldung. Die Form ist die im § 12 H.G.B. vorgeschriebene (persönlich oder in beglaubigter Form). Beigefügt werden muß diejenige Urkunde, aus welcher die Auflösung sich ergiebt, also das rechtskräftige Urteil, die Kündigung des kündigungsberechtigten Gesellschafters, der Auflösungsbeschluß ꝛc. Davon kann unmöglich abgesehen werden. Parisius und Crüger Anm. 1 meinen, daß diese Beilagen nicht erforderlich seien. Allein der Registerrichter würde seines Amtes nicht walten, wenn er die schwerwiegende Tatsache der Auflösung eintragen und publizieren würde, ohne sich von ihrer Wahrheit überzeugt zu haben. Ja wir gehen noch weiter. Fordern wir auch nicht ganz generell die Beibringung einer notariellen oder gerichtlichen Beurkundung oder Beglaubigung des Beschlusses oder der sonstigen Beilagen, so erachten wir doch den Registerrichter für berechtigt, Ermittelungen darüber anzustellen, ob die angemeldete Auflösung wirklich eingetreten ist (§ 12 F.G.).

Anm. 7. e) Der Zwang zur Anmeldung besteht nach § 14 H.G.B. Doch besteht er dann nicht, wenn die Auflösung eine Statutenänderung in sich birgt (vergl. Anm. 11 zu § 60). In diesem Falle unterbleibt der Zwang (§ 79).

f) Die Wirkung der Eintragung ist im Allgemeinen nicht die, daß sie die Rechts- Anm. 8.
gültigkeit der Auflösung bewirkt. Vielmehr tritt im Allgemeinen die Auflösung durch die sonstigen Tatsachen ein (rechtskräftiges Urteil, Kündigung, Ablauf der Zeit, Beschluß der Gesellschafter). Nur wenn der Auflösungsbeschluß eine Statutenänderung enthält, bewirkt erst die Eintragung die Rechtsgültigkeit des Beschlusses (vergl. Anm. 11 zu § 60).

Immer aber hat die Eintragung die Rechtsfolgen des § 15: in Verbindung mit der durch das Registergericht bewirkten Publikation bewirkt sie, daß sie jedem Dritten entgegengehalten werden kann.

g) Zu bemerken ist, daß das Registergericht die Eintragung auch noch zu Anm. 9.
publizieren hat (§ 10 H.G.B.). Daß die Liquidatoren außerdem noch die Publikation zu bewirken haben, darüber siehe Anm. 11 flg.

2. (Abs. 1.) **Außerdem ist anzumelden die Fortsetzung der Gesellschaft in den im § 60 Abs. 1 Nr. 4 bezeichneten Fällen.** Anm. 10.
Über diese ist von uns in Anm. 20 flg. zu § 63 ausführlich gehandelt worden. Auch diese Eintragung ist vom Registergericht zu publizieren (§ 10 H.G.B.). Über die Pflicht zur Anmeldung, die Form, den Zwang ꝛc. gilt das oben Anm. 6 u. 7 Gesagte.

3. (Abs. 2.) **Die Pflicht der Liquidatoren zur Bekanntmachung der Auflösung und zur öffentlichen Aufforderung an die Gläubiger, sich zu melden.** Anm. 11.

a) Die Liquidatoren haben diese Verpflichtung sofort zu erfüllen, sobald dies nach dem ordnungsmäßigen Geschäftsgange tunlich ist. Die Eintragung des Auflösungsbeschlusses ist regelmäßig nicht Voraussetzung dieser Verpflichtung der Liquidatoren und ihre eigene Eintragung überhaupt nicht. Denn erstere Voraussetzung gehört regelmäßig nicht zur Gültigkeit des Auflösungsbeschlusses (Anm. 11 zu § 60) und letztere Eintragung überhaupt nicht (Anm. 11 zu § 67).

b) Die Aufforderung ist dreimal in den im § 30 Abs. 2 bezeichneten Anm. 12.
Blättern zu publizieren. Welches diese Blätter sind, darüber siehe Anm. 10 zu § 30. In welchen Zwischenräumen die Publikation zu erfolgen hat, ist nicht gesagt. Sie kann also auch an drei hintereinanderfolgenden Tagen erfolgen. Auch die Publikation in der Morgen- und in der Abendnummer einer Zeitung ist eine zweimalige Publikation.

c) Neben der Publikation der Auflösung ist nur die öffentliche Auf- Anm. 13.
forderung an die Gläubiger erforderlich, nicht auch eine private Aufforderung an die bekannten Gläubiger, während diese bei der Herabsetzung des Stammkapitals gefordert wird (§ 58 Nr. 1). Diese besondere Bekanntmachung ist deshalb nicht nötig, weil den bekannten Gläubigern, auch ohne daß sie sich melden, ihre Forderungen zu bezahlen oder zu hinterlegen sind (§ 73 Abs. 2, anders bei der Herabsetzung § 58 Nr. 2).

d) Ein Ordnungsstrafrecht zur Erzwingung dieser Verpflichtung besteht Anm. 14.
nicht. § 14 H.G.B. enthält ein solches nicht. Die Folge der unterlassenen Publikation ist, daß die Verteilung nicht erfolgen kann, die Folge der verspäteten Publikation, daß sie erst später erfolgen kann (§ 73 Abs. 1). Für die Verspätung oder Unterlassung haften sie jedenfalls der Gesellschaft nach §§ 42, 69, desgleichen der Aufsichtsrat, der die Liquidatoren nicht anhält zur Erfüllung ihrer Verpflichtungen (§ 52 des Gesetzes, § 249 H.G.B). Aber den Gesellschaftern kann ein direkter Anspruch auf Schadensersatz (z. B. wegen entgangener Zinsen) gegen die Liquidatoren nicht zugestanden werden. Denn die Liquidatoren stehen zu den einzelnen Gesellschaftern nicht in einem Rechtsverhältnis. Die Gesellschafter mögen durch ihre Tätigkeit als Beschlußorgan darauf halten, daß der Liquidator seine Pflicht erfüllt, und in dieser Weise ihre Interessen wahren.

§ 66.

In den Fällen der Auflösung außer dem Falle des Konkursverfahrens erfolgt die Liquidation durch die Geschäftsführer, wenn nicht dieselbe durch den

Gesellschaftsvertrag oder durch Beschluß der Gesellschafter anderen Personen übertragen wird.

Auf Antrag von Gesellschaftern, deren Geschäftsanteile zusammen mindestens dem zehnten Teile des Stammkapitals entsprechen, kann aus wichtigen Gründen die Bestellung von Liquidatoren durch das Gericht (§ 7 Absatz 1) erfolgen.

Die Abberufung von Liquidatoren kann durch das Gericht unter derselben Voraussetzung wie die Bestellung stattfinden. Liquidatoren, welche nicht vom Gerichte ernannt sind, können auch durch Beschluß der Gesellschafter vor Ablauf des Zeitraums, für welchen sie bestellt sind, abberufen werden.

Der vorliegende Paragraph giebt Vorschriften darüber, wer als Liquidator zu fungieren hat, und giebt nähere Bestimmungen über die Berufung und Abberufung der Liquidatoren.

Anm. 1. 1. (Abs. 1.) **In erster Linie hat als Liquidator der Geschäftsführer zu fungieren.** Dieser ist vom Gesetz berufen. Enthält der Gesellschaftsvertrag keine Bestimmung über die Person der Liquidatoren, bestimmt auch die Generalversammlung hierüber nichts, so wird der Geschäftsführer ohne weiteres zum Liquidator. Er bleibt Vertreter der Gesellschaft, nur mit eingeschränkten Vertretungsbefugnissen.

Anm. 2. 2. **Aber der Gesellschaftsvertrag kann hierüber anderes bestimmen.** Wie unser Abs. 1 ergiebt, erfolgt die Liquidation durch die Geschäftsführer dann nicht, wenn der Gesellschaftsvertrag die Liquidation anderen Personen überträgt. Diese Bedingung liegt aber nur dann vor, wenn die Liquidation bestimmten anderen Personen übertragen wird, wenn also der Gesellschaftsvertrag andere Personen benennt. Dagegen wäre es ungültig und unbeachtlich, und würde die gesetzliche Vorschrift, daß der Geschäftsführer zum Liquidator wird, nicht ausschließen, wenn der Gesellschaftsvertrag die Person des Liquidators nicht bestimmt bezeichnen würde, wenigstens nicht so bestimmt, daß ein Zweifel nicht übrig bleibt (z. B. den jeweiligen Bischof von Breslau oder den jeweiligen Syndikus einer bestimmten Bank oder den jeweiligen Vorsitzenden des Vorstandes einer bestimmten Anwaltskammer), wenn er vielmehr z. B. das Ernennungsrecht einer anderen Person oder einem Kollegium, etwa dem Aufsichtsrat übertragen würde. Solche Delegation wäre, wie gesagt, ungültig und unbeachtlich. Auch das kann der Gesellschaftsvertrag nicht bestimmen, daß die Liquidatoren sich andere Personen kooptieren dürfen.

Anm. 3. 3. **Die gesetzliche Vorschrift, daß der Geschäftsführer Liquidator wird, greift ferner dann nicht Platz, wenn der Beschluß der Gesellschafter die Liquidation anderen Personen überträgt.** Die Gesellschafter als Beschlußorgan haben es in der Hand, zugleich mit der Auflösung eine andere Person als den Geschäftsführer zum Liquidator zu bestellen. Ob dieser letztere durch den Dienstvertrag auf Jahre hinaus angestellt ist, ist gleichgültig; ebenso ob ein wichtiger Grund vorliegt, den Geschäftsführer nicht als Liquidator zu belassen. Aber auch der Gesellschafterbeschluß hat nur dann eine die gesetzliche Berufung des Geschäftsführers zum Liquidator beseitigende Kraft, wenn er die Liquidation einer anderen Person überträgt, also eine Person entweder dem Namen nach oder sonst so bestimmt bezeichnet, daß ein Zweifel nicht übrig bleibt (vergl. Anm. 2). Dagegen wäre es unzulässig und unbeachtlich, wenn der Gesellschafterbeschluß einer anderen Person oder einem Kollegium, etwa dem Aufsichtsrat, die Wahl des Liquidators übertragen würde.

Der Beschluß hat im Übrigen keine andere Voraussetzung, als die allgemeinen Voraussetzungen von Gesellschafterbeschlüssen (§§ 45 flg.). Nur muß es ein Beschluß der Gesellschafter sein, sodaß andere Personen nicht mitstimmen dürfen (Anm. 4 zu § 47). Gerichtliche oder notarielle Beurkundung ist von Gesetzes wegen nicht erforderlich.

Anm. 4. 4. **Zu bemerken ist, daß auch die Bestimmung des Gesellschaftsvertrages über die Person des Liquidators dann weicht und nicht in Kraft tritt, wenn der Gesellschafterbeschluß eine andere Person als Liquidator bezeichnet.** Zwar wird dies von Neukamp Anm. 2 und Förtsch Anm. 2 bestritten. Aber wir müssen hier, sowie im Aktienrecht (Anm. 1 zu § 295),

diese Ansicht für zutreffend erachten, weil ja die Gesellschafter nach Abs. 3 das jederzeitige Abberufungsrecht haben. Warum sollten sie also den durch den Gesellschaftsvertrag bestellten Liquidator nicht sofort abberufen oder — was dasselbe bedeutet — nicht sofort bestimmen können, daß er seine Funktionen überhaupt nicht anzutreten habe?

2. (Abs. 2.) **Unter Umständen erfolgt auch richterliche Ernennung von Liquidatoren.** Anm. 5.

a) Der Antrag muß an das Gericht des Sitzortes gerichtet werden. Dies ist durch die Citierung des § 7 Abs. 1 zum Ausdruck gebracht. Antragsteller sind Gesellschafter, deren Geschäftsanteile zusammen mindestens dem 10. Teil des Stammkapitals entsprechen. Dem Aufsichtsrat ist hier das Recht zu diesem Antrag nicht gegeben (anders im § 295 H.G.B.). Aber auch das Statut kann dieses Antragsrecht dem Aufsichtsrat nicht geben, weil dieses Recht nicht erweitert werden kann. Es handelt sich nicht um dispositives Recht. Das Recht kann weder beschränkt, noch erweitert werden. Aus dem gleichen Grunde kann der Gesellschaftsvertrag das Antragsrecht auch nicht an einen größeren oder geringeren Besitz von Geschäftsanteilen knüpfen. Die Machtbefugnis des Richters, welche ihm im vorliegenden Paragraphen gegeben ist, sein Ernennungsrecht richtet sich gegen jede Art von Liquidatoren, sie mögen durch das Gesetz berufen sein (d. h. weder Gesellschaftsvertrag noch Gesellschafterbeschluß haben eine andere Person als Geschäftsführer ernannt) oder durch Gesellschafterbeschluß oder durch den Gesellschaftsvertrag ernannt sein. Zuständig ist das Amtsgericht. Das Verfahren richtet sich nach §§ 145, 146, 148 F.G. Der Antrag wird an das Gericht gestellt in einfacher schriftlicher Form, auch zu Protokoll des Gerichtsschreibers (§ 11 F.G.). Als Gegner ist jedenfalls die Gesellschaft zu hören, wenn sie gesetzliche Vertreter hat. Wenn sie keine hat, so ist eben die Anhörung der Gesellschaft nicht tunlich und kann infolgedessen unterbleiben. Als Gegner sind aber auch die anderen Gesellschafter zu hören, gegen deren Widerspruch der Antrag gestellt wird. Im Aktienrecht sind wir zwar anderer Auffassung; aber hier entspricht diese Auffassung dem engeren Anschlusse der Gesellschafter an die Gesellschaft und aneinander. Soweit es tunlich ist, sind sie also zu hören. Gegen die Entscheidung des Amtsgerichts giebt es sofortige Beschwerde und weitere Beschwerde. Die letztere geht an das Oberlandesgericht, in Preußen an das Kammergericht (vergl. § 28 F.G. und Art. 7 des preußischen Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit), welches in Konfliktsfällen die Entscheidung dem Reichsgericht zu überlassen hat (§ 28 F.G.).

b) Über den Inhalt des Antrages ist materiell nur vorgeschrieben, daß die Gründe wichtig sein müssen. Wichtig sind die Gründe dann, wenn eine Liquidation durch diejenigen Personen, welche vom Gesellschaftsvertrage oder von der Gesellschafterversammlung oder durch das Gesetz (Geschäftsführer) zu Liquidatoren bestellt sind, für das Gedeihen der Gesellschaft verderblich wäre. Dies muß glaubhaft gemacht werden. Das Amtsgericht kann darüber Ermittelungen anstellen (§ 12 F.G.). Anm. 6.

c) Das Gericht kann dem Antrage stattgeben. Das bedeutet: es liegt in seinem Ermessen. Aber wenn die Sachlage dazu angetan ist, so muß es dem Antrage entsprechen, seine Entscheidung unterliegt sonst der Beschwerde. So ist das Wort „kann" im Gesetze aufzufassen (vergl. Planck B.G.B. I S. 25). Anm. 7.

Giebt das Gericht dem Antrage statt, so kann es gleichzeitig darüber Bestimmung treffen, ob der Ernannte Kollektivvertretungsbefugnis oder Einzelbefugnis haben soll (§ 68 Abs. 1). Trifft es darüber keine Bestimmung, so besteht Kollektivbefugnis (§ 68 Abs. 1 Satz 2). Anm. 8.

In jedem Falle, das Gericht mag dem Antrage stattgeben oder ihn verwerfen, findet dagegen sofortige Beschwerde statt (§ 146 Abs. 2, § 148 F.G.). — Vergl. über die Beschwerde oben Anm. 5. Anm. 9.

d) Die Kosten der Liquidation sind auch bei richterlicher Ernennung durch die Gesellschaft zu tragen. Die ernannten Liquidatoren können ein angemessenes Anm. 10.

Honorar für sich beanspruchen und der Liquidationsmasse entnehmen. Die Konstruktion dieses Anspruches ist nicht schwierig. Die Liquidatoren stehen auch im Falle richterlicher Ernennung in einem Dienstverhältnisse zur Gesellschaft. Der Vertrag ist zustande gekommen durch die Entscheidung des Richters einerseits, die Annahme des Amtes durch den Liquidator andererseits. Die erstere ergänzt die Anstellungserklärung der Gesellschaft, ähnlich wie ein richterliches Erkenntnis gemäß § 894 C.P.O.

Anm. 11. c) Auch das Amt des richterlich ernannten Liquidators beginnt mit der Ernennung, nicht erst mit der Eintragung. Über die Eintragung siehe § 67 Abs. 3.

Anm. 12. 3. **Hinzuzufügen ist, daß in dringenden Fällen auf Antrag jedes Beteiligten das Amtsgericht einen Liquidator bestellen kann,** wenn ein solcher nicht vorhanden ist, und bis zur Behebung dieses Mangels. Gläubiger, Schuldner, einzelne Gesellschafter können von diesem Rechte Gebrauch machen. Das Recht beruht auf §§ 29, 48 B.G.B., welche auch hier gelten (Kammergericht vom 2. Dezember 1901 bei Johow und Ring 23 S. A 105 und in R.J.A. 3 S. 25; vergl. unsere Erörterungen in der Allgemeinen Einleitung Anm. 2 und 3). Das Amt des so ernannten Liquidators beginnt ebenfalls mit der Ernennung. Für seine Eintragung gilt § 67 Abs. 3 analog, d. h. sie muß von Amts wegen erfolgen.

Anm. 13. 4. (Abs. 3.) **Die Abberufung von Liquidatoren.** Sie erfolgt durch den Gesellschafterbeschluß oder durch den Richter, nicht auch durch den Aufsichtsrat.

a) Durch den Beschluß der Gesellschafter kann jeder Liquidator abberufen werden, nur nicht der vom Richter bestellte. Wohl aber kann der vom Gesetz berufene (also der Geschäftsführer, der ohne weiteres Liquidator geworden ist) und der durch Statut bezeichnete durch den Gesellschafterbeschluß abberufen werden. Ein Recht auf Durchführung der Liquidation durch ihn hat der bestellte Liquidator nicht. Auch kann ihm ein solches durch Gesellschaftsvertrag nicht gegeben werden. Eine solche Bestimmung wäre ungültig, Der bestellte oder im Gesellschaftsvertrage bezeichnete Liquidator kann also in keiner Weise im Wege Rechtens durchsetzen, daß er Liquidator bleibe. Die Ansprüche aus bestehenden Dienstverträgen sind ihm von selbst vorbehalten, das Gesetz brauchte sie nicht besonders vorzubehalten. Das Gleiche gilt von gesellschaftlichen Ansprüchen, wenn z. B. einem Gesellschafter im Gesellschaftsvertrage in seiner Eigenschaft als Gesellschafter zugestanden ist, daß er die Liquidation durchführen solle. Die Gesellschafter als Beschlußorgan haben allerdings gleichwohl das Recht, ihn abzuberufen. Aber wenn sie ohne Grund davon Gebrauch machen, so hat die Gesellschaft jenen Gesellschafter zu entschädigen. Die Gesellschafter können also ganz nach freiem Belieben das Abberufungsrecht ausüben, auch eine Beschränkung gemäß § 38 Abs. 2 (aus wichtigen Gründen) kann durch Gesellschaftsvertrag hier nicht festgesetzt werden. Der Beschluß auf Abberufung folgt allgemeinen Regeln, eine besondere Form ist von Gesetzes wegen nicht erforderlich (§§ 45 ffg.). Doch dürfen nur Gesellschafter mitstimmen (Anm. 4 zu § 47). Ob der abzuberufende Liquidator, wenn er Gesellschafter ist, mitstimmen kann, darüber siehe Anm. 21 zu § 47.

Anm. 14. Der Gesellschafterbeschluß hat aber nicht die Macht, den vom Richter bestellten Liquidator abzusetzen. Auch nicht, wenn der Beschluß einstimmig gefaßt wird? Bei der strikten Vorschrift des Gesetzes ist auch das zu verneinen (vergl. Staub H.G.B. Anm. 10 zu § 295).

Anm. 15. b) Auch der Richter hat ein Abberufungsrecht. Unter denselben Voraussetzungen wie das Ernennungsrecht, übt das Gericht auch ein Abberufungsrecht aus. Das Nähere über die Modalitäten eines solchen Antrages und der Entscheidung darüber ꝛc. siehe oben Anm. 5 ffg.

Das richterliche Abberufungsrecht richtet sich gegen jeden Liquidator, gleichviel worauf seine Berufung beruht, dieselbe mag auf Statut, auf Gesellschafterbeschluß oder auf richterlicher Ernennung beruhen.

Anm. 16. c) Der Aufsichtsrat hat kein Abberufungsrecht. Auch eine Delegation des Abberufungsrechts an den Aufsichtsrat durch Gesellschafterbeschluß oder durch Statut ist nicht zulässig (unten Anm. 17).

5. **Die Bestimmungen des vorliegenden Paragraphen sind zwingender Natur.** Der Gesellschaftsvertrag kann das Recht weder erweitern, noch beschränken. So kann der Gesellschaftsvertrag nicht bestimmen, daß das Ernennungsrecht oder das Abberufungsrecht auch dem Aufsichtsrat zustehen soll oder sonstigen anderen Personen; es kann auch nicht bestimmt werden, daß auch eine geringere oder eine größere Minderheit das Recht der Antragstellung aus Abs. 2 haben soll, es kann auch nicht bestimmt werden, daß etwa eine Minderheit das Recht der Abberufung aus Abs. 3 haben soll (vergl. oben Anm. 5). Anm. 17.

Zusatz 1. Das Nähere über die persönlichen Verhältnisse des Liquidators siehe zu § 35. Über die Zahl der Liquidatoren, über ihre Fähigkeiten, über ihre Dienstverhältnisse ꝛc. gilt das Gleiche, wie das, was dort hinsichtlich der Geschäftsführer ausgeführt ist. Anm. 18.

Hinzuzufügen ist:

Wenn der Geschäftsführer Liquidator wird, so ändert sich dadurch allein sein Dienstvertrag nicht (R.G. 24 S. 70). Darüber, ob der Liquidator sein Amt auch niederlegen kann, siehe Anm. 9 u. 10 zu § 38.

Zusatz 2. Im Falle des Konkurses tritt keine Liquidation ein. Dies geht aus unserem Abs. 1 und aus § 60 hervor. Der Konkursverwalter übernimmt die Aufgabe, das Vermögen zu versilbern und die Gläubiger zu befriedigen, soweit die Masse reicht. Die Gesellschaft ist Gemeinschuldner, ihre Organe bestehen fort, insbesondere auch der Geschäftsführer. Hat sie keinen, so ist ein solcher zu bestellen, eventuell durch das Amtsgericht gemäß § 29 B.G.B. Näheres zu § 63. Anm. 19.

Wird aber der Konkurs beendet, so tritt die Gesellschaft dadurch in Liquidation. In gewissen Fällen kann dann die Gesellschaft wieder fortgesetzt werden (vergl. hierüber Anm. 20 ffg. zu § 63). Anm. 20.

§ 67.

Die ersten Liquidatoren sind durch die Geschäftsführer, jede Änderung in den Personen der Liquidatoren sowie eine Beendigung ihrer Vertretungsbefugnis ist durch die Liquidatoren zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden.

Der Anmeldung ist eine Abschrift der Urkunden über die Bestellung der Liquidatoren oder über die Änderung in den Personen derselben beizufügen. Diese Vorschrift findet auf die Anmeldung zum Handelsregister einer Zweigniederlassung keine Anwendung.

Die Eintragung der gerichtlichen Ernennung oder Abberufung von Liquidatoren geschieht von Amts wegen.

Die Liquidatoren haben ihre Unterschrift zur Aufbewahrung bei dem Gerichte zu zeichnen.

Der vorliegende Paragraph ordnet die Anmeldung der Liquidation an.

1. **Was ist anzumelden?** Die Personen der Liquidatoren. Und zwar ist jeder Liquidator anzumelden, außer den gerichtlich bestellten. Der Letztere ist zwar ebenfalls in das Handelsregister einzutragen, aber die Eintragung erfolgt von Amts wegen, also ohne besondere Anmeldung (Abs. 3). Alle anderen Liquidatoren aber sind zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden, also nicht bloß diejenigen, welche von der Gesellschafterversammlung bestellt werden, sondern auch diejenigen, die durch den Gesellschaftsvertrag bestellt sind, und endlich auch die Geschäftsführer, wenn diese ohne weiteres Liquidatoren werden (Anm. 1 zu § 66). Anm. 1.

Ferner ist anzumelden jede Änderung in der Person der Liquidatoren und die Beendigung der Vertretungsbefugnis. Anm. 2.

Anm. 3. Zu bemerken ist endlich, daß nicht bloß die Person des Liquidators anzumelden ist, sondern daß hierbei auch die Zeichnung der Unterschrift erfolgen muß (Abs. 4) — vergl. unten Anm. 9 — und daß auch die Art der Vertretungsbefugnis anzumelden ist, wenn sie nicht derart geordnet ist, daß alle Liquidatoren kollektiv die Gesellschaft vertreten (vergl. § 68 Abs. 2).

Anm. 4. 2. **Wer hat die Verpflichtung zur Anmeldung?** Die ersten Liquidatoren, sagt das Gesetz, sind durch „die Geschäftsführer" anzumelden. Diese Ausdrucksweise ist aber nicht genau. Würde die Vorschrift wörtlich genommen werden, so müßte, auch wenn sofort andere Personen als die bisherigen Geschäftsführer zu Liquidatoren bestellt sind, wenn also das Amt des Geschäftsführers mit dem Eintritt der Auflösung endet, gleichwohl die Anmeldung durch ihn erfolgen. Das ist rechtlich eine Anomalie, weil sonst die Anmeldungen immer durch die jeweiligen gesetzlichen Vertreter erfolgen, und tatsächlich wäre die Vorschrift oft nicht ausführbar, weil die Geschäftsführer, nachdem ihre Beziehungen zur Gesellschaft gelöst sind, oft nicht geneigt sein werden, für die Gesellschaft noch eine Anmeldung zu bewirken, während sie von der Gesellschaft, eben weil die Beziehungen gelöst sind, dazu nicht gezwungen werden können. Gedacht hat das Gesetz wohl daran, daß die Geschäftsführer durch die Liquidation Liquidatoren werden (§ 66), so daß in dem Normalfalle, den das Gesetz sich denkt, ein Personenwechsel nicht stattfindet. Wo er aber stattfindet, da hat dies zur Folge, daß die Anmeldung der ersten Liquidatoren durch die nunmehrigen gesetzlichen Vertreter erfolgt. Die Auflösung selbst wird ja ebenfalls durch diese angemeldet (Anm. 1 zu § 65) und das Gesetz wollte in solchem Falle sicherlich nicht zwei gesonderte Anmeldungen: der Liquidation und der Liquidatoren. Die Verpflichtung wird erfüllt, wenn so viele Geschäftsführer oder Liquidatoren, als zur Vertretung der Gesellschaft erforderlich sind, die Anmeldung bewirken. Daß der bestellte Liquidator sich selbst anmeldet, dem steht nichts entgegen, auch dann nicht, wenn neben ihm noch andere Liquidatoren fungieren, falls er selbst nur alleinige Vertretungsbefugnis hat. Bei einer vollständigen Änderung in der Person der Liquidatoren sind diejenigen Liquidatoren anmeldungspflichtig, welche durch die Änderung Liquidatoren werden (Johow 14 S. 27). Wenn also z. B. von zwei kollektivberechtigten Liquidatoren der eine durch den Tod ausscheidet und an seiner Stelle ein anderer bestellt wird, so haben nunmehr diese beiden, der alte und der neue, die Anmeldung gemeinschaftlich zu bewirken. Wenn durch Gesellschafterbeschluß der einzige Liquidator abberufen und ein anderer gewählt wird, so meldet der Letztere sich selbst an. Wenn aber von zwei Liquidatoren, welche einzeln zur Vertretung legitimiert sind, der eine durch einen anderen ersetzt wird, so kann der übrig gebliebene und der neue Ersatzmann, d. h. jeder von ihnen, die Anmeldung bewirken.

Anm. 5. 3. **Wie erfolgt die Anmeldung?** Nach § 12 H.G.B. persönlich bei Gericht oder durch notariell oder gerichtlich beglaubigte Erklärung. Beizufügen ist eine Abschrift der Urkunde über die Bestellung der Liquidatoren oder über die Änderung in den Personen. Eine beglaubigte Abschrift ist also nicht erfordert (anders nach § 296 H.G.B. für die Aktiengesellschaften). Der Registerrichter darf aber Ermittelungen anstellen über die Richtigkeit der Urkunden (§ 12 F.G.). Oft wird übrigens weniger, oft auch mehr als eine Abschrift der Urkunde erfordert werden müssen. Weniger dann, wenn eine Urkunde überhaupt nicht vorliegt, wenn also der Gesellschaftsvertrag die Bestellung enthält, oder wenn der Geschäftsführer ohne weiteres Liquidator wird, oder wenn eine Änderung eintritt, ohne daß eine Urkunde vorliegt, z. B. wenn der Liquidator verschwunden ist oder mündlich sein Amt niedergelegt hat. In solchen Fällen wird die Anmeldung genügen und dem Registerrichter bleibt es überlassen, die ihm geeignet erscheinenden Ermittelungen gemäß § 12 F.G. anzustellen. Mehr als eine einfache Abschrift wird man aber in Todesfällen verlangen können. Stirbt der Liquidator, so muß eine Sterbeurkunde beigebracht werden oder eine beglaubigte Abschrift derselben. Doch kann dem Registerrichter auch die Versicherung des Anmeldenden genügen.

4. **Zu welchem Gericht erfolgt die Anmeldung?** Zum Gerichte des Hauptsitzes und zum Gerichte der Zweigniederlassung. Zu diesem letzteren sind aber die Abschriften der Urkunden nicht einzureichen (§ 67 Abs. 2). Hier genügt es, daß die Eintragung am Hauptsitze erfolgt ist. In dem Falle, wo keine Anmeldung, sondern eine Eintragung von Amts wegen erfolgt, also bei den gerichtlich bestellten Liquidatoren, muß der Registerrichter das Gericht am Zweigsitze um Eintragung ersuchen. Anm. 6.

5. **Der Zwang zur Anmeldung** richtet sich nach § 14 H.G.B. Er erfolgt durch Ordnungsstrafen. Anm. 7.

6. **Ohne Anmeldung eingetragen werden die gerichtlich bestellten Liquidatoren.** (Abs. 3.) Auch beim Zweigregister (siehe Anm. 6). Anm. 8.

7. **Außer der Anmeldung erfolgt auch noch die Zeichnung der Unterschriften.** Die Liquidatoren haben auch noch ihre Unterschrift und zwar ihre persönliche, nicht die Firma, zur Aufbewahrung bei dem Gerichte zu zeichnen. Diese Zeichnung liegt allen Liquidatoren ob. Wenn also nur einzelne Liquidatoren vermöge ihrer Vertretungsbefugnis die Anmeldung bewirken, so muß doch dieser Anmeldung die Zeichnung der Unterschriften aller Liquidatoren beigefügt werden. Auch diejenigen Liquidatoren sind davon nicht ausgenommen, deren Unterschrift sich schon bei den Registerakten befindet, also wenn die Geschäftsführer ohne weiteres Liquidatoren werden. Auch die richterlich bestellten müssen die Zeichnung einreichen und sind nach § 14 H.G.B. dazu anzuhalten. Die Zeichnung muß auch dem Gericht der Zweigniederlassung eingereicht werden (§ 13 H.G.B.). Anm. 9.

8. **Nach der Anmeldung muß die Person der Liquidatoren** in das Handelsregister eingetragen werden; also auch die Geschäftsführer, wenn sie ohne weiteres Liquidatoren werden. Die Eintragung dieser muß also noch einmal erfolgen. Ferner aber muß die Person der Liquidatoren auch veröffentlicht werden. (§ 10 H.G.B.) Das Gleiche gilt, wenn irgend eine Veränderung in der Person der Liquidatoren zum Handelsregister angemeldet ist. Anm. 10.

Zusatz. Bedeutung der Eintragung. Das Amt des Liquidators datiert von der Bestellung, nicht erst von der Eintragung. Das gilt auch von dem richterlich bestellten. In dem Falle, wo der Geschäftsführer ohne weiteres Liquidator wird, datiert sein Amt in der veränderten Gestalt von dem Moment, wo die Auflösung erfolgt. Die Eintragung in Verbindung mit der Veröffentlichung bewirkt aber, daß die eingetragene Tatsache jedem entgegen gehalten werden kann (§ 15 H.G.B.). War z. B. ein Liquidator eingetragen, so kann seine Abberufung einem Dritten nur entgegengehalten werden, wenn dieser die Abberufung kannte. Anm. 11.

§ 68.

Die Liquidatoren haben in der bei ihrer Bestellung bestimmten Form ihre Willenserklärungen kundzugeben und für die Gesellschaft zu zeichnen. Ist nichts darüber bestimmt, so muß die Erklärung und Zeichnung durch sämtliche Liquidatoren erfolgen.

Die Bestimmung ist mit der Bestellung der Liquidatoren zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden.

Die Zeichnungen geschehen in der Weise, daß die Liquidatoren der bisherigen, nunmehr als Liquidationsfirma zu bezeichnenden Firma ihre Namensunterschrift beifügen.

Der vorliegende Paragraph handelt von der Art, wie die Liquidatoren ihre Willenserklärungen kund zu geben haben (Abs. 1 und 3) und ordnet an, daß gewisse Bestimmungen darüber in das Handelsregister einzutragen sind (Abs. 2). Einleitung.

1. (Abs. 1.) **Wann haben die Liquidatoren Einzelvertretungsbefugnis und wann Kollektivvertretungsbefugnis?** Das ist es, was das Gesetz unter der Form der Willenserklärung Anm. 1.

versteht. Der Ausdruck „Form" ist hier ebensowenig glücklich gewählt, wie im § 35 (vergl. Anm. 8 zu § 35).

Anm. 2. Von Gesetzes wegen haben die Liquidatoren Kollektivvertretungsbefugnis. Das ist im Abs. 1 ausgedrückt. Etwas anderes soll nach Abs. 1 nur gelten, wenn es bei ihrer Bestellung bestimmt ist. Allein es muß hinzugefügt werden, daß etwas anderes auch dann gilt, wenn der Gesellschaftsvertrag etwas anderes bestimmt. Wenn also der Gesellschaftsvertrag bestimmt, daß die Liquidatoren Einzelvertretungsbefugnis haben, oder daß, wenn mehr als zwei Liquidatoren bestellt sind, immer zwei von ihnen die Gesellschaft gemeinschaftlich vertreten, so gilt das in dem Augenblicke, wo die Liquidatoren, sei es durch Gesellschafterbeschluß oder durch den Richter bestellt werden. Es gilt jedoch nur für den Fall, daß der Gesellschaftsvertrag auch für die Liquidatoren eine solche vom Gesetz abweichende Bestimmung trifft. Sollte der Gesellschaftsvertrag nur für die Geschäftsführer eine solche Bestimmung treffen, so gilt dies nicht ohne weiteres für die Liquidatoren, vielmehr greift in diesem Falle Abs. 1 unseres Paragraphen Platz.

Anm. 3. Außer im Gesellschaftsvertrage kann auch bei der Bestellung etwas von der Kollektivvertretungsbefugnis Abweichendes bestimmt werden. Bei der Bestellung, d. h. durch den richterlichen Befehl oder durch den Gesellschafterbeschluß. Denn diese beiden Akte sind es, durch welche eine „Bestellung" von Liquidatoren erfolgt. Liquidatoren sind ja entweder die durch Gesetz oder durch Statut ohne weiteres dazu berufenen oder die durch Gesellschafterbeschluß oder durch den Richter bestellten Personen. Bei dieser Bestellung kann also auch über die Frage der Einzelvertretung statt der Gesamtvertretung der Liquidatoren Bestimmung getroffen werden. Daß diese Bestimmung abweichend vom Gesetze (d. h. anders als kollektivistisch) getroffen werden kann, sagt unser Abs. 1. Aber sie kann auch abweichend vom Gesellschaftsvertage getroffen werden. Denn da sowohl der Richter, als die Gesellschafter als Beschlußorgan das Recht haben, einen durch Gesetz oder Statut bestellten Liquidator gänzlich abzuberufen, so haben sie auch das Recht, dem von ihnen bestellten Liquidator eine vom Gesetze oder vom Gesellschaftsvertrage abweichende Vertretungsbefugnis zu verleihen.

Anm. 4. Über den Gesetzestext hinaus muß endlich angenommen werden, daß durch richterliche Verfügung oder durch Gesellschafterbeschluß nicht bloß bei der Bestellung eine von der Kollektivvertretung abweichende Bestimmung getroffen werden kann, sondern daß durch diese Akte auch die Vertretungsbefugnis des irgendwie berufenen oder bestellten Liquidators abgeändert werden kann, während die Person bestehen bleibt. Das folgt daraus, daß diese Maßregel gegenüber dem Akte der Bestellung mit einer vom Gesetze abweichenden Vertretungsbefugnis und gegenüber dem Akte der Abberufung ein minus ist. Nur kann die Gesellschafterversammlung nicht die Vertretungsbefugnis des vom Richter bestellten Liquidators ändern (§ 66 Abs. 3), wohl aber kann umgekehrt der Richter ändern, was der Gesellschafterbeschluß oder der Gesellschaftsvertrag über die Vertretungsbefugnis des Liquidators bestimmt hat. Letzteres leugnet Liebmann Anm. 3 mit Unrecht. Denn wie der Richter die Personen abberufen kann, die der Gesellschaftsvertrag zu Liquidatoren beruft, so kann er auch die geringere Maßregel anordnen: ihre Vertretungsbefugnis ändern.

Anm. 5. 2. (Abs. 3.) **Wie erfolgt die Zeichnung?** Durch Zeichnung der bisherigen Firma, die nunmehr als Liquidationsfirma zu bezeichnen ist, unter Beifügung der persönlichen Namensunterschrift.

a) Die Vorschrift ist nur instruktioneller Natur. Sie ist keine Bedingung für die Rechtsgültigkeit der Akte. Die Gesellschaft wird auch dann verpflichtet, wenn die Liquidatoren in anderer Weise kundgeben, daß sie für die Gesellschaft auftreten. Sie ist eben eine Ordnungsvorschrift, wie die ähnlichen Vorschriften des H.G.B. (§§ 51, 57, 233) und unseres Gesetzes (§ 35 Abs. 3) — vergl. R.G. 50 S. 60. — Auch für Formalakte gelten keine strengeren Vorschriften. So können z. B. auch Mietsverträge,

wenn nur aus ihrem Inhalte hervorgeht, daß sie für die Gesellschaft geschlossen werden, mit den persönlichen Namen der Liquidatoren unterschrieben werden, um der Vorschrift des § 126 B.G.B. zu genügen. Bei Wechselerklärungen gilt insofern anderes, als hier die Firma unterschrieben werden muß. (Vergl. Staub W.O. § 8d zu Art. 95, wo auch eine Abweichung von der reichsgerichtlichen Judikatur behandelt ist.) Die Vorschrift des vorliegenden Paragraphen aber ist auch bei Wechselerklärungen eine bloße Ordnungsvorschrift. Ist also die Firma unterschrieben, so ist die Wechselerklärung gültig, auch wenn der Liquidationszusatz oder der Name des Liquidators, oder beides nicht beigefügt ist (vergl. über alles dies auch Anm. 29 zu § 35).

b) Wird die Vorschrift beobachtet, so ist dies nicht ohne civilrechtliche Bedeutung. Anm. 6.
Denn der Zusatz in Liquidation zeigt dem Dritten an, daß die Gesellschaft in Liquidation getreten ist. Der Dritte darf daher die Gesellschaft nicht mehr als bestehend erachten, auch wenn die Auflösung noch nicht eingetragen ist.

c) Die Liquidationsfirma ist keine veränderte Firma, sondern nur die bisherige Firma mit einem den Liquidationszustand bezeichnenden Zusatze. Eine neue gleichlautende Firma darf daher nicht eingetragen werden, bis die Liquidationsfirma gelöscht ist (Johow 10 S. 17; R.G. 29 S. 68). Anm. 7.

d) Kann die Firma auch noch im Liquidationsstadium geändert werden? Anm. 8.
Darüber siehe Anm. 38 u. 39 zu § 69.

3. (Abs. 2.) **Unter Umständen, aber nicht immer, ist die Art, wie die Liquidatoren die Gesellschaft zu vertreten haben, ob kollektiv oder einzeln, zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden.** Anm. 9.
In dieser Beziehung schreibt unser Paragraph im Abs. 2 vor, daß die von der gesetzlichen Regel (der Kollektivvertretung) abweichende, bei der Bestellung des Liquidators erfolgende Bestimmung zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden ist. Hat also der Richter oder der Gesellschafterbeschluß eine von der Kollektivvertretung abweichende Bestimmung bei der Bestellung getroffen, so ist das zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden. Bleibt es bei der Kollektivvertretung, so unterbleibt die Anmeldung.

Es ist aber hinzuzufügen, daß außerdem immer dann eine Eintragung in das Handelsregister anzumelden ist, wenn die Vertretungsbefugnis sich gegen denjenigen Zustand ändert, wie er in das Handelsregister eingetragen ist. Soll z. B. nach dem Gesellschaftsvertrage jeder Liquidator Einzelvertretungsbefugnis haben und bestimmt der Richter Einzelvertretung, so ist dies zum Handelsregister anzumelden; hatte der Gesellschafterbeschluß bei der Bestellung Einzelvertretung angeordnet und bestimmt ein späterer Gesellschafterbeschluß, daß die bestellten Liquidatoren Kollektivvertretungsbefugnis haben sollen, so ist letzteres anzumelden, wenn ersteres bereits eingetragen war ꝛc. Anm. 10.

Zusatz 1. Für Erklärungen gegenüber der Gesellschaft gilt der Satz, daß sie der Gesellschaft gegenüber als abgegeben gelten, wenn sie auch nur einem Liquidator gegenüber abgegeben sind, selbst wenn dieser nur Kollektivvertretungsbefugnis hat. Anm. 11.
Es gilt also der Grundsatz des § 35 Abs. 2 Satz 3 auch hier. Zwar wird dies von Förtsch Anm. 1 bestritten, jedoch mit Unrecht. Unser Paragraph steht dieser Annahme nicht entgegen. Er behandelt die Erklärungen, welche Namens der Gesellschaft abgegeben werden. Für Erklärungen gegenüber der Gesellschaft gilt nach § 69 die Bestimmung des § 35 Abs. 2 Satz 3. Zu dem gleichen Ziele führt die Bezugnahme auf §§ 28 Abs. 2, 48 Abs. 2 B.G.B., die ja hier subsidiär gelten (ebenso Neukamp Anm. 1, Liebmann Anm. 1).

Daraus folgt auch, daß, wo es auf das Wissen einer Tatsache ankommt, das Wissen eines Liquidators stets genügt, auch wenn die Liquidatoren nur kollektiv zur Vertretung berechtigt sind (vergl. Anm. 8 zu § 35). Anm. 12.

Zusatz 2. Näheres über die Kollektivvertretung der Liquidatoren siehe zu § 35 (Anm. 9 ffg.). Anm. 13.
Es gilt hier das, was dort ausgeführt ist, über das Wesen der Kollektivvertretung; sie ist keine beschränkte Vertretung, sondern eine volle Vertretung, nur getragen von mehreren Personen; sie gilt für Rechtsakte aller Art, nicht bloß für schriftliche Erklärungen, wie ja Abs. 1 unseres Paragraphen deutlich ergiebt; über die Ausübung der Kollektivvertretung (alle Vertreter müssen mit-

wirken), über den Beweis der Mitwirkung; darüber, daß, wenn ein Kollektivvertreter allein handelt, er Pseudovertreter ist, und als solcher haftet; darüber, daß einem einzelnen der Kollektivberechtigten zur Vornahme bestimmter Geschäfte oder bestimmter Arten von Geschäften besondere Vollmacht erteilt werden kann; darüber, daß eine eigenmächtige Handlung eines kollektivberechtigten Liquidators auch durch nachträgliche Genehmigung seitens der sämtlichen Vertretungsberechtigten geheilt werden kann ꝛc.

Anm. 14. **Zusatz 3.** Die auch bei unserer Gesellschaftsform zuzulassende **Vertretung durch einen Geschäftsführer und einen Prokuristen** (Anm. 21 zu § 35) ist auf das Liquidationsstadium nicht zu übertragen, weil in diesem Stadium Prokuristen nicht bestellt werden können. Zwar fehlt hier die Vorschrift des § 298 Abs. 4 H.G.B., wonach bei Aktiengesellschaften im Liquidationsstadium die Bestellung von Prokuristen nicht stattfindet, woraus dort weiter gefolgert wird, daß die bestehenden Prokuren durch den Eintritt der Liquidation erlöschen. Aber das Gleiche muß auch hier gelten, wie es auch für die offene Handelsgesellschaft gilt, obgleich auch da das ausdrückliche Verbot der Prokurenbestellung für das Liquidationsstadium nicht gegeben ist (vergl. Staub H.G.B. Anm. 28 zu § 149). Vergl. auch Anm. 2 zu § 60.

§ 69.

Bis zur Beendigung der Liquidation kommen ungeachtet der Auflösung der Gesellschaft in Bezug auf die Rechtsverhältnisse derselben und der Gesellschafter die Vorschriften des zweiten und dritten Abschnitts zur Anwendung, soweit sich aus den Bestimmungen des gegenwärtigen Abschnitts und aus dem Wesen der Liquidation nicht ein anderes ergibt.

Der Gerichtsstand, welchen die Gesellschaft zur Zeit ihrer Auflösung hatte, bleibt bis zur vollzogenen Verteilung des Vermögens bestehen.

Einleitung. **Der vorliegende Paragraph enthält die allgemeine Vorschrift über die Anwendbarkeit der für die lebende Gesellschaft geltenden Bestimmungen auf die liquidierende.** In diesem Zusammenhange wollen wir bei sämtlichen in Frage kommenden Vorschriften untersuchen, ob und inwieweit sie auf die liquidierende Gesellschaft Anwendung finden. Dabei wird vorweg bemerkt, daß die Vorschriften des ersten Abschnittes nicht in Frage kommen, weil sie Gründungsvorschriften sind. **Hinsichtlich der Vorschriften des zweiten und dritten Abschnittes ist die Anwendbarkeit im Allgemeinen in unserem § 69 vorgeschrieben,** im Einzelnen wird sie unten näher erörtert werden. Hinsichtlich der Vorschriften des vierten Abschnittes endlich wird die Anwendbarkeit von der herrschenden Ansicht bestritten, von uns jedoch angenommen, das Nähere hierüber wird unten Anm. 38 u. 39 dargelegt.

Anm. 1. I. **Die Vorschriften des zweiten Abschnittes.** Diese finden nach § 69 Anwendung, soweit sich nicht aus den Bestimmungen des gegenwärtigen Abschnittes oder aus dem Wesen der Liquidation ein anderes ergiebt. Im Einzelnen ist hier zu bemerken:

1. § 13. Dieser Paragraph findet in allen seinen Absätzen Anwendung. Abs. 1: Die Gesellschaft hat auch im Liquidationsstadium selbständig ihre Rechte und Pflichten, sie kann klagen und verklagt werden, Eigentum erwerben ꝛc. (vergl. Anm. 2 zu § 60). Abs. 2: Für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft haftet auch in diesem Stadium den Gläubigern nur das Gesellschaftsvermögen. Abs. 3: Die Gesellschaft gilt auch im Liquidationsstadium als Handelsgesellschaft; ihre Rechtsgeschäfte sind auch in diesem Stadium Handelsgeschäfte. Es frägt sich nun aber weiter: befindet sie sich in diesem Stadium niemals mehr im Betriebe eines Handelsgewerbes? Auch dann nicht, wenn die lebende Handelsgesellschaft ein Handelsgewerbe betrieben hat? In dieser Beziehung ist anzunehmen, daß wenn den lebende Gesellschaft ein Gewerbe betrieben hat, die Liquidationstätigkeit den letzten Ausläufer dieses Betriebes darstellt und demzufolge noch zum Gewerbebetrieb gehört (vergl. Staub H.G.B. Anm. 24 zu § 1).

2. § 14 (der Geschäftsanteil jedes Gesellschafters richtet sich nach dem Betrage der übernommenen Stammeinlage). Die Anwendbarkeit ist selbstverständlich. Anm. 2.

3. § 15. Die Vorschriften über die Veräußerlichkeit und Vererblichkeit der Geschäftsanteile treten durch die Liquidation nicht außer Anwendung (Förtsch Anm. 2). Die Geschäftsanteile können also auch in diesem Stadium ihren Besitzer wechseln. Anm. 3.

4. § 16. Der Gesellschaft gegenüber gilt im Falle der Veräußerung eines Geschäftsanteils nur derjenige als Erwerber, dessen Erwerb der Gesellschaft gehörig angezeigt ist, und für die bis zu diesem Zeitpunkte rückständigen Verpflichtungen des veräußernden Gesellschafters bleibt derselbe neben dem Erwerber verhaftet. Auch dieser Paragraph ist ohne weiteres anwendbar. Anm. 4.

5. § 17. Die Vorschriften über die Teilung von Geschäftsanteilen sind anwendbar. Anm. 5.

6. § 18. (Rechtsverhältnis im Falle, daß ein Geschäftsanteil mehreren Mitberechtigten zusteht) findet Anwendung. Anm. 6.

7. §§ 19—25. (Die Vorschriften über die Einzahlung der Stammeinlagen und über die Maßregeln zur Erzwingung dieser Einzahlungen) finden Anwendung. Hier, wie im Aktienrecht, ist anzunehmen, daß der Liquidator rückständige Einlagen einfordern kann, jedoch mit der Maßgabe, daß er nicht mehr einziehen kann, als für die Zwecke der Liquidation, also zum Zwecke der Beendigung der laufenden Geschäfte, zur Befriedigung der Gläubiger und zur gesetz- und statutenmäßigen Verteilung des Überschusses erforderlich ist. Mehr darf er nicht einziehen, seine Aufgabe ist es nicht, darüber hinaus noch Vermögen einzuziehen, welches alsdann doch wieder zur Verteilung unter die einzahlenden Gesellschafter gelangt. Es kann ihm daher ein diesbezüglicher Einwand gemacht werden (R.G. vom 25. März 1899 in J.W. S. 305, 306; R.G. 45 S. 155 a. E.). Soweit hierin eine Art Kompensation liegt (es wird ja die Haftung des Rückstandes deshalb verweigert, weil das Gezahlte für die ebengedachten Liquidationszwecke überflüssig ist und deshalb an den zahlenden Gesellschafter wieder zurückgezahlt werden müßte), ist dieselbe hier gestattet und § 19 Abs. 2 insoweit hier nicht anwendbar, weil mit dem Wesen der Liquidation unverträglich. Doch hat der Gesellschafter die Beweislast, daß die Einziehung die Grenzen des Liquidationsbedürfnisses überschreitet (R.G. vom 25. März 1899 in J.W. S. 305). Sollte ein Gesellschafterbeschluß die Einziehung von Einlagerückständen beschlossen haben, so ändert dies an der Rechtslage nichts. Ein Beschluß, der die Einlage einfordert über das Liquidationsbedürfnis hinaus, würde eben mit dem Wesen der Liquidation in Widerspruch stehen, die diesbezügliche Vorschrift des § 46 Nr. 2 ist aber auf das Liquidationsstadium nicht anwendbar, soweit sie mit dem Wesen der Liquidation im Widerspruch steht, wie dies unser Paragraph ausdrücklich vorschreibt. Ein solcher Beschluß wäre insoweit ungültig und diese Ungültigkeit könnte auch einwandsweise von den belangten Gesellschaftern geltend gemacht werden.

Ist umgekehrt zur Einforderung von Einlagen ein Gesellschafterbeschluß erforderlich? Darüber siehe unten Anm. 30. Desgleichen über die Frage, was unter Einforderung über das Liquidationsbedürfnis hinaus zu verstehen ist, siehe unten Anm. 30. Anm. 7.

Die §§ 26—28 über die Nachschußpflicht finden Anwendung, jedoch ebenfalls nur mit der Maßgabe, daß der belangte Gesellschafter den Einwand erheben kann, der Nachschuß sei für die Zwecke der Liquidation nicht erforderlich (vergl. Anm. 6 und die dort citierte Judikatur, auch Neukamp Anm. 2 a B). Anm. 7a.

8. § 29. Der hier gegebene Anspruch auf den jährlichen Reingewinn fällt weg. Die Liquidationsgesellschaft verteilt keine periodischen Gewinne ohne Rücksicht darauf, ob die Gläubiger schon befriedigt sind, sie verteilt vielmehr lediglich dasjenige, was schließlich übrig bleibt nach Tilgung oder Sicherstellung der Forderungen und nicht vor Ablauf des Sperrjahres (§ 73). Das ist die Sonderbestimmung, welche an die Stelle des § 29 für das Liquidationsstadium tritt. Zwar haben die Liquidatoren bei Beginn der Liquidation und demnächst in jedem Jahre eine Bilanz aufzustellen (§ 71 Abs. 2) und es können sich dabei Überschüsse der Aktiva über die Passiva ergeben. Aber diese Überschüsse sind nicht verteilbar, wenn nicht die Voraussetzungen des § 73 vorliegen. Insbesondere gilt dies auch Anm. 8.

von demjenigen Bilanzüberschuß, der sich bei der Eröffnungsbilanz ergiebt. Allerdings sagen die Motive (S. 43), daß durch den § 73 die Verteilbarkeit des aus der Eröffnungsbilanz sich ergebenden Gewinnes nicht ausgeschlossen werde, weil dieser ja noch von der lebenden Gesellschaft erzielt sei. Das ist jedoch nicht zutreffend und wird von Neukamp mit Unrecht gebilligt. Von dem Augenblicke an, wo die Gesellschaft in Liquidation tritt, darf nichts verteilt werden, ehe nicht die Gläubiger befriedigt oder sichergestellt sind. Es mag sein, daß jener Gewinn noch bei lebender Gesellschaft erzielt ist. Aber der Anspruch der Gesellschafter auf diesen Gewinn ist doch nicht bei lebender Gesellschaft entstanden, da ja nach § 29 nur der aus der jährlichen Bilanz hervorgegangene Gewinn verteilbar ist. Ein Gewinn für einen Bruchteil eines Geschäftsjahres darf nicht verteilt werden (Anm. 14 zu § 29), ein Anspruch der Gesellschafter auf Verteilung dieses Gewinnes war daher vor der Auflösung nicht entstanden, und jetzt nach Eintritt der Liquidation ist jener unverteilte Gewinn nichts weiter, als ein Bestandteil des Gesellschaftsvermögens, welches in erster Linie der Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger dient und zur Verteilung an die Gesellschafter erst geeignet ist nach Befriedigung dieser, wie dies § 73 deutlich vorschreibt (vergl. auch Staub H.G.B. Anm. 1 zu § 299). Das Gleiche gilt, wie ebenfalls im Gegensatz zu den Motiven angenommen werden muß, für den Fall, daß der Gewinn für das ganze abgelaufene Geschäftsjahr in dem Augenblicke, wo die Auflösung in Kraft trat, noch nicht bilanzmäßig festgestellt war. Denn auch in diesem Falle ist der Anspruch der Gesellschafter auf den Gewinn noch nicht existent geworden. Er entsteht ja erst mit der Feststellung der Bilanz durch die Gesellschafter (vergl. Anm. 4 u. 8 zu § 29). Die Gesellschafter hatten wohl ein Recht auf die Bilanzaufstellung. Wurde aber, ehe diese erfolgte, die Auflösung rite beschlossen, so wurde sie eben beschlossen, ehe die Gesellschafter einen obligatorischen Anspruch auf die Dividende erlangt hatten, und der an sich vorhandene Gewinn ist nunmehr wiederum nichts weiter, als ein Bestandteil des Gesellschaftsvermögens, das in allen seinen Bestandteilen nach eingetretener Auflösung zunächst zur Befriedigung der Gläubiger zu verwenden ist; erst nach Befriedigung der Gläubiger darf in diesem Stadium das Gesellschaftsvermögen unter die Gesellschafter verteilt werden. Es wird ja dadurch auch kein materielles Unrecht geschaffen, da ja der wirklich vorhandene Gewinn den Gesellschaftern schließlich doch in den Liquidationsraten zu Gute kommt. — Anders liegt die Sache nur dann, wenn zu gleicher Zeit die Bilanz für das zur Zeit abgelaufen gewesene volle Geschäftsjahr festgestellt und die Auflösung beschlossen wird. In diesem Falle werden die Gesellschafter Gläubiger in Höhe der Dividende und die Gesellschaft tritt mit diesen Gläubigeransprüchen in das Liquidationsstadium. In dieser Eigenschaft als Gläubiger haben sie aber einen Anspruch auf Befriedigung, wie alle anderen Gläubiger.

Anm. 9. 9. Der § 30 Abs. 2 wird modifiziert durch § 73. Denn die Nachschüsse sind Bestandteile des Gesellschaftsvermögens und dieses darf an die Gesellschafter erst ausgezahlt werden nach Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger. Aber daß der § 30 Abs. 2 nicht ersetzt wird durch § 73, daß vielmehr die Bestimmung auch hier praktische Bedeutung haben kann, darüber siehe unten Anm. 31. Was ferner den § 30 Abs. 1 anbelangt, so ist derselbe ein Fundamentalsatz des Rechts unserer Gesellschaft. Derselbe gilt auch hier; er wird durch § 73 nicht ersetzt, vielmehr ist § 73 nur eine Präzisierung und Verdeutlichung für einen bestimmten Fall.

Anm. 10. 10. Der § 31 greift auch hier Platz. Wird Vermögen verteilt entgegen dem § 30, wird also Vermögen verteilt, ohne daß die Voraussetzungen des § 73 vorliegen, so müssen die Zahlungen der Gesellschaft erstattet werden. Das Nähere siehe zu § 31 und zu § 73.

Anm. 11. 11. Der § 32 ist hier gegenstandslos. Denn der Fall, daß die Gesellschafter in gutem Glauben Gewinnanteile beziehen, kann im Liquidationsstadium nicht eintreten. In diesem Stadium können Gewinne nicht bezogen werden, wenigstens nicht Gewinne, die in diesem Stadium entstehen, sondern nur solche Gewinne, auf deren Verteilung ein Gläubigeranspruch schon früher entstanden war. Soweit solche Gewinne erst im Liquidationsstadium zur Verteilung kommen, — vergl. oben Anm. 8 —, kann allerdings § 32 in Anwendung kommen.

Anm. 12. 12. § 33 Abs. 1 findet Anwendung, ebenso auch § 33 Abs. 2, insbesondere auch, insoweit sich aus diesem Abs. 2 die positive Erlaubnis ergiebt, den Geschäftsanteil zu erwerben, falls

der Erwerb erfolgen kann aus dem über dem Stammkapital vorhandenen Vermögen. Dies widerspricht ja nicht den Liquidationszwecken, da ja die Befriedigung der Gläubiger dadurch nicht gefährdet wird.

13. § 34 findet Anwendung, insbesondere auch insofern, als in ihm der positive Satz enthalten ist, daß unter Umständen die Einziehung von Geschäftsanteilen gestattet ist. Das Wesen der Liquidation steht dem nicht entgegen. Warum sollen nicht einzelne Geschäftsanteile billig erworben und dadurch die Verteilungschancen für die übrigen Gläubiger verbessert werden, wenn andererseits die Interessen der Gläubiger dabei nicht gefährdet werden? Anm. 13.

II. **Die Vorschriften des dritten Abschnitts.** Auch diese finden nach unserem § 69 auf das Stadium der Liquidation Anwendung, soweit sich nicht aus den Bestimmungen des gegenwärtigen Abschnitts oder aus dem Wesen der Liquidation ein anderes ergiebt. Anm. 14.

Im Einzelnen ist hier zu bemerken:

1. § 35 (die gesetzlichen Vertreter der Gesellschaft, der Umfang ihrer Vertretungsbefugnis und die Form, in welcher sie ihre Willenserklärungen kundgeben). Dieser Paragraph ist durch §§ 68 und 70 ersetzt, bis auf § 35 Abs. 2 Satz 3, der hier anwendbar ist (vergl. hierüber Anm. 11 zu § 68).

2. § 36 (Prinzip der direkten Stellvertretung; die Gesellschaft wird durch die in ihrem Namen von den Geschäftsführern vorgenommenen Rechtsakte unmittelbar berechtigt und verpflichtet) ist durch § 71 ausdrücklich für anwendbar erklärt. Selbstverständlich muß sich das Geschäft innerhalb der Vertretungsbefugnis halten. Die Grenzen der Vertretungsbefugnis werden durch die Aufgabe der Liquidation bestimmt. Siehe darüber § 70 und Anm. 1 ffg. dazu, insbesondere Anm. 16 über die Frage, ob, wenn eine Grenzüberschreitung nicht erkennbar war, das Geschäft für die Gesellschaft gilt. Anm. 15.

3. § 37 (nach außen ist die Vertretungsbefugnis, wie sie vom Gesetz aufgestellt ist, unbeschränkbar, nach innen haben die Geschäftsführer die Beschränkungen innezuhalten, welche der Gesellschaftsvertrag und die Beschlüsse der Gesellschafter ihnen auferlegen) ist im § 71 für anwendbar erklärt. Siehe hierüber Näheres Anm. 20 zu § 70). Anm. 16.

4. § 38 (die Widerruflichkeit der Geschäftsführer) ist ersetzt durch § 66 Abs. 3 und daher hier nicht anwendbar. Anm. 17.

5. § 39 (Anmeldung der Änderung in den Personen der Geschäftsführer und der Beendigung ihrer Vertretungsbefugnis) ist ersetzt durch § 67 und daher hier nicht anwendbar. Anm. 18.

6. § 40 (Einreichung der jährlichen Gesellschafterliste) ist hier anwendbar. Auch im Liquidationsstadium kann die Person der Gesellschafter und der Betrag ihrer Anteile sich ändern, sowohl dadurch, daß vor der Liquidation erfolgte Cessionen nach der Liquidation bei der Gesellschaft angemeldet werden, als auch dadurch, daß während der Dauer der Liquidation Abtretungen stattfinden und angemeldet werden (vergl. oben Anm. 3 u. 4), als auch endlich dadurch, daß Gesellschafter während der Liquidation sterben oder eine sonstige Universalrechtsnachfolge (Fusion von Aktiengesellschaften, welche Mitglieder der Gesellschaft sind) eintritt. Anm. 19.

7. § 41. Anm. 20.

a) Abs. 1 (Verpflichtung der Geschäftsführer zur Sorge für die ordnungsmäßige Buchführung) ist durch § 71 ausdrücklich für anwendbar erklärt. Auch im Liquidationsstadium muß die Buchführung erfolgen. Die Gesellschaft bleibt ja in diesem Stadium eine Handelsgesellschaft (vergl. oben Anm. 1) und es sind ja jährliche Bilanzen zu ziehen (§ 71 Abs. 2).

b) Die Absätze 2, 3 und 4 (Pflicht zur Aufstellung der Bilanz innerhalb der ersten drei Monate des Geschäftsjahres und Pflicht zur Publikation bei Bankgeschäften innerhalb derselben Frist) sind entsprechend anwendbar. Die Pflicht zur jährlichen Bilanzziehung selbst ist den Liquidatoren durch § 71 Abs. 2 auferlegt. Nun ist im § 41 Abs. 3 auch von der Gewinn- und Verlustrechnung die Rede. Aber aus § 71 Abs. 2 folgt, daß Anm. 21.

den Liquidatoren die Aufstellung einer Gewinn- und Verlustrechnung nicht zur Pflicht gemacht ist. Mithin sind der § 71 Abs. 2 und der analog anwendbare § 41 Abs. 2 und 3 dahin zu vereinigen, daß die Liquidatoren alljährlich eine Bilanz, aber keine Gewinn- und Verlustrechnung aufzustellen haben und zwar innerhalb der im § 41 Abs. 2 und 3 bezeichneten Fristen. Ebenso Neukamp Anm. 2 b α, während Liebmann Anm. 2 zu § 71 und Förtsch Anm. 2 zu § 71 den § 41 Abs. 2, 3 und 4 außer Anwendung setzen wollen, weil er im § 71 Abs. 2 nicht erwähnt ist. Doch ist das kein durchschlagender Grund. Auch macht Neukamp mit Recht darauf aufmerksam, daß auch die Publikationspflicht wichtig ist, weil, wenn auch der Betrieb von Bankgeschäften im Liquidationsstadium aufhört, doch die Abwickelung der bankgeschäftlichen Transaktionen für die Öffentlichkeit Interesse hat.

Anm. 22. 8. § 42 (Vorschriften für die Aufstellung der Bilanz). Diese kommen hier nicht zur Anwendung. Näheres hierüber zu § 71 Abs. 2.

Anm. 23. 9. § 43.

a) Abs. 1 (Die Geschäftsführer haben die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes anzuwenden) ist durch § 71 Abs. 1 ausdrücklich für anwendbar erklärt. Mithin haben auch die Liquidatoren diese Sorgfalt anzuwenden.

Anm. 24. b) Abs. 2 (Haftung für Schadensersatz bei Verletzung dieser Sorgfalt). Durch § 71 ausdrücklich für anwendbar erklärt.

Anm. 25. c) Abs. 3 (einzelne besondere Fälle von Pflichtverletzung) ist durch § 73 Abs. 3 ersetzt. Dort ist aber die ungesetzliche Verteilung von Gesellschaftsvermögen besonders hervorgehoben, während im § 43 Abs. 3 auch noch der unzulässige Erwerb von Geschäftsanteilen besonders hervorgehoben ist. In diesem letzteren Falle greifen also die Sonderbestimmungen des § 43 Abs. 3 nicht Platz, wenn die Zuwiderhandlung von Liquidatoren begangen wird. An sich ist der Erwerb von Geschäftsanteilen durch die Liquidatoren nicht absolut unerlaubt (vergl. oben Anm. 12).

Anm. 26. d) Abs. 4 (Verjährung der Ersatzansprüche in fünf Jahren) ist durch § 71 Abs. 1 und § 73 Abs. 3 ausdrücklich für anwendbar erklärt.

Anm. 27. e) Was von uns über die Haftung der Geschäftsführer gegenüber den Gesellschaftern und dritten Personen ausgeführt ist (Anm. 23 ffg. zu § 43), gilt hier analog.

Anm. 28. 10. § 44 (die für die Geschäftsführer gegebenen Vorschriften gelten auch für stellvertretende Geschäftsführer) ist analog anwendbar. Es können auch stellvertretende Liquidatoren gewählt werden. Über die Bedeutung einer solchen Wahl siehe die Erläuterungen zu § 44.

Anm. 29. 11. § 45 (die Gesellschafter machen im Allgemeinen ihre Rechte durch Gesellschafterbeschlüsse geltend) ist entsprechend anwendbar. Insbesondere ist auch Abs. 2 anwendbar. Auch hier geht der Gesellschaftsvertrag vor, insbesondere also diejenigen Bestimmungen, welche für das Liquidationsstadium im Gesellschaftsvertrage gegeben sind. Hervorzuheben ist, daß die Gesellschafter solche Beschlüsse nicht fassen können, welche mit dem Wesen der Liquidation unverträglich sind (vergl. z. B. Anm. 6).

Anm. 30. 12. § 46. Dieser zählt auf, welche Gegenstände der Bestimmung der Gesellschafter unterliegen.

a) Die Feststellung der Jahresbilanz und die Verteilung des aus derselben sich ergebenden Reingewinnes. Die Feststellung der Jahresbilanz ist auch im Stadium der Liquidation Sache des Gesellschafterbeschlusses (vergl. Anm. 7 zu § 71), die Beschlußfassung über die Verteilung des Reingewinns aber steht mit dem Wesen der Liquidation im Widerspruch (vergl. oben Anm. 8) und kommt deshalb hier in Wegfall.

b) Die Einforderung der Einzahlungen auf die Stammeinlagen. Auch im Liquidationsstadium hat die Gesellschafterversammlung die Bestimmung darüber. Doch ist diese Beschlußbefugnis eingeengt durch das Wesen der Liquidation. Ihre Beschlüsse sind nur insoweit gültig, als sie dem Wesen der Liquidation nicht widersprechen. Insoweit sie ihr widersprechen, sind sie ungültig. Das Wesen der Liquidation besteht nun darin, daß die Aktiva angemessen verwertet, insbesondere auch die Forderungen eingezogen werden, damit die Gläubiger befriedigt und der Überschuß gleichmäßig bezw. statutenmäßig verteilt werde (§§ 69, 70, 72). Der Liquidator ist auf Grund dieser Gesetzes-

bestimmungen auch ohne Befragung der Gesellschafterversammlung berechtigt und verpflichtet, die Einlagerückstände einzuziehen, soweit sie für jene Zwecke erforderlich sind, und ein Beschluß der Gesellschaft, der die Erfüllung dieses Zweckes verhindern würde, wäre ungültig. Wenn z. B. Geschäftsanteile zweier Emissionen bestehen, die älteren vollgezahlt, die jüngeren zu 50 % gedeckt, so hat der Liquidator die Pflicht, die 50 % einzuziehen, ohne Befragung der Gesellschafterversammlung und unter Ignorierung eines entgegenstehenden Beschlusses der Gesellschafterversammlung. Daß er einen entgegenstehenden Beschluß der Gesellschafterversammlung ignorieren kann, während er im Allgemeinen Gesellschafterbeschlüsse zu respektieren hat, beruht darauf, daß die Gesellschafter ein unentziehbares Sonderrecht darauf haben, daß das gesamte Vermögen gleichmäßig und statutenmäßig verteilt werde, zu dem gesamten Vermögen aber auch die Einlagerückstände gehören, so daß ein Beschluß, welcher diese Verteilung hindert, gegen ein unentziehbares Sonderrecht verstoßen würde und deshalb den benachteiligten Gesellschaftern gegenüber ungültig und unbeachtlich ist (vergl. Anm. 11 zu § 45). Dagegen kann ihm von dem belangten Gesellschafter eingewendet werden, daß er nicht Einlagerückstände einziehen dürfe, die nach Lage der Sache doch wieder an dieselben zahlenden Gesellschafter zurückgezahlt werden müssen. Dann würde sein Einziehungsversuch über das Liquidationsbedürfnis hinausgehen und das kann gültig eingewendet werden (siehe oben Anm. 6).

Über die Frage, ob der Liquidator mehr Einlagerückstände einziehen darf, als zur Befriedigung der Gläubiger und zur gesetzlichen und statutarischen Verteilung des Überschusses erforderlich ist, siehe noch Anm. 4 zu § 70; über die Frage, ob der Anspruch der Gesellschaft auf die Liquidationsquote und der Anspruch der Gesellschaft auf Einlagerückstände kompensiert werden können, siehe Anm. 3 zu § 72.

c) Die Rückzahlung von Nachschüssen. Diese kann beschlossen werden. Aber es ist dabei zu berücksichtigen, daß das Gesellschaftsvermögen überhaupt erst zur Verteilung gelangen kann, wenn die Gläubiger befriedigt oder sichergestellt sind. Immerhin kann man nicht sagen, daß die Bestimmung des § 46 Nr. 3 im Liquidationsstadium wesenlos oder durch § 73 ersetzt sei. Denn es fragt sich eben, ob unter Wahrung des § 73, also nach Befriedigung oder Sicherstellung der Gläubiger, eine Rückzahlung von Nachschüssen überhaupt beschlossen werden kann. Das muß trotz § 72 bejaht werden. Allerdings bestimmt § 72, daß das Vermögen der Gesellschaft unter die Gesellschafter nach Verhältnis ihrer Geschäftsanteile zu verteilen ist. Allein wenn auch nicht zu leugnen ist, daß die einmal eingezahlten Nachschüsse Vermögen der Gesellschaft werden, so nehmen sie doch innerhalb dieses Vermögens eine Sonderstellung ein. Es besteht zwar kein Recht auf Rückzahlung, aber es ist doch das Recht gegeben, die betreffenden Beträge, für die auch in der Bilanz ein besonderes Passivkonto anzulegen ist (§ 42 Nr. 4), durch einen Beschluß der Gesellschafter zur Rückzahlung zu bringen (§ 30 Abs. 2). Die Nachschüsse werden also anders behandelt, als die Einlagen. Diese letzteren können nur zurückbezahlt werden in Verbindung mit einer Herabsetzung des Stammkapitals. Sie sind im Übrigen ein Bestandteil des Gesellschaftsvermögens, das den Gesellschaftern nicht zurückbezahlt werden kann. Einen so untrennbaren Bestandteil des Gesellschaftsvermögens bilden die Nachschüsse nicht. Sie werden zwar Bestandteile des Gesellschaftsvermögens, aber doch behaftet mit der für die Gesellschafter bestehenden Möglichkeit, durch Beschlußfassung ein Recht auf Rückzahlung zu erlangen, und mit dem Rechte der Gesellschafter, einen solchen Beschluß unter den gesetzlichen Kautelen zu fassen. Dieses Recht und diese Möglichkeit nach eingetretener Auflösung den Nachschußzahlern zu nehmen, dazu liegt keine Veranlassung vor. Es besteht kein Grund, den Nachschüssen ihre Sonderstellung in diesem Stadium zu nehmen, die §§ 30 Abs. 2 und 46 Nr. 3 widersprechen nicht dem Wesen der Liquidation und der § 72 steht, richtig verstanden, der Anwendung der §§ 30 Abs. 2 und 46 Nr. 3 nicht entgegen, eben weil sich der § 72 nur auf die normalen Bestandteile des Gesellschaftsvermögens bezieht, nicht auch auf

Anm. 31.

diesen schon bei Lebzeiten der Gesellschaft mit der Besonderheit der Rückzahlungsmöglichkeit ausgestatteten Bestandteil des Gesellschaftsvermögens.

Anm. 32. d) Die Teilung, sowie die Einziehung von Geschäftsanteilen. Die Bestimmung ist hier anwendbar. Daß sowohl die Teilung, wie die Einziehung von Geschäftsanteilen im Liquidationsstadium erfolgen kann, darüber siehe oben Anm. 5.

e) Die Bestellung und Abberufung von Geschäftsführern, sowie die Entlastung derselben. Die ersten beiden Punkte sind ersetzt durch § 66 Abs. 3. Der dritte Punkt, die Entlastung, ist hier anwendbar.

f) Die Maßregeln zur Prüfung und Überwachung der Geschäftsführung. Dieser Punkt ist hier anwendbar.

g) Die Bestellung von Prokuristen und von Handlungsbevollmächtigten zum gesamten Geschäftsbetriebe. Die Bestellung von Prokuristen fällt hier weg (vergl. Anm. 14 zu § 68). Handlungsbevollmächtigte zum gesamten Liquidationsbetriebe können bestellt werden.

h) Die Geltendmachung von Ersatzansprüchen, welche der Gesellschaft aus der Gründung und Geschäftsführung gegen Geschäftsführer und Gesellschafter zustehen, sowie zur Vertretung der Gesellschaft in Prozessen, welche sie gegen die Geschäftsführer zu führen hat. Dieser Punkt ist hier in allen Teilen anwendbar und ist auszudehnen auf Prozesse, die die Gesellschaft gegen die Liquidatoren zu führen hat (vergl. § 73 Abs. 3 und die dort gegebenen Erläuterungen).

Anm. 33. 13. § 47 (die Beschlußfassung erfolgt nach einfacher Stimmenmehrheit, je 100 Mark geben eine Stimme; Vollmachten bedürfen der schriftlichen Form; in gewissen Fällen darf ein Gesellschafter nicht mitstimmen) gilt hier überall.

Anm. 34. 14. § 48 (die Beschlüsse werden regelmäßig in Versammlungen gefaßt, ausnahmsweise ohne Versammlung) ist anwendbar.

Anm. 35. 15. § 49 (die Versammlung wird durch die Geschäftsführer berufen; sie ist zu berufen, wenn dies im Interesse der Gesellschaft erforderlich erscheint; insbesondere wenn die Hälfte des Stammkapitals verloren gegangen ist) ist hier anwendbar. In Bezug auf Abs. 1 und 2 ist dies im § 71 ausdrücklich angeordnet; aber auch die Anwendbarkeit des Abs. 3 (Pflicht zur Berufung der Gesellschafterversammlung, wenn die Hälfte des Stammkapitals verloren gegangen ist) ist mit Neukamp Anm. 2 b gegen Förtsch Anm. 2 anzunehmen, da auch im Liquidationsstadium die Gesellschafter ein erhebliches Interesse daran haben, zu erfahren, wann die Hälfte des Stammkapitals verloren gegangen ist. Vielleicht wollen sie dann die Liquidation in anderer Weise fortsetzen, vielleicht den Konkurs anmelden ꝛc.

Anm. 36. 16. § 50 (Recht der Minderheit, die Versammlung einzuberufen) gilt auch hier.

17. § 51 (Art der Einberufung der Versammlung und der Ankündigung der Tagesordnung) gilt auch hier.

Anm. 37. 18. § 52 (die Vorschriften über den Aufsichtsrat) gilt auch hier. Das heißt: wenn nach den Statuten ein Aufsichtsrat zu bestellen ist, so gilt dies auch für das Liquidationsstadium, falls das Statut nichts Gegenteiliges vorschreibt. Kann aber auch im Liquidationsstadium das Erfordernis des Aufsichtsrats im dem Statut einverleibt werden? Darüber siehe Anm. 38 u. 39.

Anm. 38. III. **Die Vorschriften des vierten Abschnittes über die Abänderungen des Gesellschaftsvertrages.** Nach unserer Ansicht sind auch diese anwendbar. Die herrschende Ansicht nimmt das Gegenteil an. Unsere Gründe sind folgende: Die Tendenz unserer Gesetzesvorschrift geht offenbar dahin, nur diejenigen für die lebende Gesellschaft gegebenen Vorschriften von der Anwendung im Liquidationsstadium auszuschließen, welche sich mit dem Wesen der Liquidation nicht vertragen. Das letztere kann aber keineswegs von den Vorschriften über die Änderungen des Gesellschaftsvertrages schlechtweg gesagt werden, wie dies an zahlreichen Beispielen gezeigt werden kann. Es enthält z. B. das Statut Vorschriften über die Art, wie die Liquidation durchgeführt werden soll, die sich, nachdem die Lage der Gesellschaft eine ganz andere geworden ist, als man bei der Gründung erwartet hatte, als unpraktisch erweisen. Warum in aller Welt sollte das Statut jetzt im Liquidationsstadium in dieser Hinsicht nicht geändert

werden können? (vergl. Johow 15 S. 35). Weiter: Während die Verwaltung der Gesellschaft vor der Liquidation eine sehr leichte war, z. B. bloß in der Verwaltung von Grundstücken bestand, beginnt jetzt nach dem Eintritt der Liquidation erst die Schwierigkeit: konnte man vorher von der Bestellung eines Aufsichtsrats absehen, so erweist sich jetzt ein solcher als erforderlich. Warum sollte es da nicht möglich sein, die Statuten dahin zu ändern, daß von jetzt an ein Aufsichtsrat bestellt werden soll? Wo läge der Sinn einer solchen Beschränkung? Ferner: Es erweist sich im Liquidationsstadium als nützlich und vorteilhaft, das Geschäft nebst Firma zu veräußern, die Firmenveräußerung aber ist eine Firmenänderung und diese ist eine Änderung der Statuten (vergl. Anm. 28 zu § 4); und es sollte diese Art der Durchführung der Liquidation unmöglich sein? Ferner: Die Statuten enthalten Beschränkungen über die Veräußerung von Geschäftsanteilen, warum sollten diese nicht jetzt noch aufgehoben werden können? Auch die Kapitalserhöhung erweist sich oft als nützlich. Die Gesellschaft hat z. B. ein Grundstück, welches mit einer Hypothek belastet ist. Wäre es lastenfrei, so könnte es veräußert werden. Oder die brachliegenden Terrains der Gesellschaft könnten vorteilhaft verwertet werden, wenn auf einigen von ihnen Gebäude errichtet würden. Warum sollte es dem Wesen der Liquidation widersprechen, wenn zu diesen Zwecken eine Kapitalserhöhung erfolgt? Oder der Beschluß auf Fortsetzung der Gesellschaft gemäß § 60 Abs. 1 Nr. 4 kann vernünftigerweise nur dann gefaßt werden, wenn die Gesellschaft mit neuem Kapital ausgestattet wird. Ein vorsichtiger Gesellschafter kann in solchem Falle oft nur unter der Bedingung die Fortsetzung mitbeschließen, wenn die Kapitalserhöhung erfolgt. Warum sollte dies im Stadium der Liquidation nicht möglich sein? Auch die Kapitalsherabsetzung wird dem Wesen der Liquidation oft nicht widersprechen. Freilich eine Kapitalsherabsetzung zum Zwecke der Rückzahlung von Einlagen darf ja nicht erfolgen, weil hier die positive Vorschrift des § 73 entgegensteht. Aber sonstige Kapitalsherabsetzungen sind begrifflich nicht ausgeschlossen. So wird z. B. die Gesellschaft nach Einstellung des Konkursverfahrens oft nur dann vernünftigerweise fortgesetzt werden können, wenn die Ziffer des Stammkapitals der wahren Vermögenslage entsprechend herabgesetzt wird. Warum sollte das nicht möglich sein? Warum sollte das Gesetz eine solche Transaktion verbieten? Ist hiernach anzunehmen, daß Statutenänderungen keineswegs dem Wesen der Liquidation widersprechen, und sollten durch § 69 nur solche Bestimmungen für unanwendbar erklärt werden, welche diese Eigenschaft haben, so folgt daraus, daß begrifflich auch Statutenänderungen beschlossen werden können. Daraus allein, daß der § 69 nur die Vorschriften des zweiten und dritten Abschnitts erwähnt, ist das Gegenteil nicht anzunehmen, zumal der § 69 überhaupt nicht gerade glücklich und einwandfrei gefaßt ist. Denn er bestimmt, daß in Bezug auf „die Rechtsverhältnisse der Gesellschaft und der Gesellschafter" die Vorschriften des zweiten und dritten Abschnitts zur Anwendung kommen, während doch nur der zweite Abschnitt betitelt ist: „Von den Rechtsverhältnissen der Gesellschaft und der Gesellschafter." Übrigens sind auch Vorschriften des ersten Abschnitts, obgleich auch dieser im § 69 nicht erwähnt ist, von der Anwendung auf das Liquidationsstadium nicht ausgeschlossen. Denn wenn es im § 6 Abs. 2 heißt: „Zu den Geschäftsführern können Gesellschafter oder andere Personen bestellt werden", so ist dies eine Vorschrift des ersten Abschnittes, deren analoge Anwendung auf Liquidatoren nicht zweifelhaft ist. Ein weiteres Argument ergiebt sich aus der Bestimmung des § 69 Abs. 2 (siehe unten Anm. 40).

Anm. 39. **Es können hiernach im Liquidationsstadium auch Statutenänderungen, auch Kapitalserhöhungen und Kapitalsherabsetzungen vorgenommen werden.**[1]) (Siehe oben Anm. 38.)

[1]) Soweit die hier niedergelegte Anschauung mit dem in Widerspruch steht, was wir im Aktienrecht gelehrt haben, so beruht dies darauf, daß wir unsere Ansicht geändert haben. Der engeren Auffassung folgt für das Genossenschaftsgesetz R.G. 50 S. 130: Nach der Auflösung bestehe die Genossenschaft nur noch für die Zwecke der Liquidation, und die Begründung neuer Mitgliedschaften liege außerhalb dieses Zwecks. Wir glauben oben das Gegenteil dargelegt zu haben, daß nämlich die Begründung neuer Mitgliedschaften begrifflich nicht außerhalb des Zwecks der Liquidation liegt, sondern durch die Zwecke einer sachgemäßen Abwickelung geboten erscheinen kann.

Es kann z. B. der Sitz der Gesellschaft geändert (das Gegenteil hat für das Aktienrecht das Kammergericht bei Johow 15 S. 35 angenommen), nur daß durch eine Sitzverlegung im Liquidationsstadium der Gerichtsstand sich nicht mehr ändert (vergl. unten Anm. 40). Es kann ferner die Firma geändert werden und es wird dies notwendig sein, wenn das Geschäft nebst Firma veräußert werden soll. Es können alle sonstigen im Gesellschaftsvertrage enthaltenen Bestimmungen geändert werden. (Es können z. B. die Beschränkungen hinsichtlich der Veräußerung der Geschäftsanteile beseitigt werden oder umgekehrt neue Beschränkungen eingeführt werden ꝛc.) Es kann ferner das Stammkapital erhöht werden, z. B. im Zusammenhange mit dem Beschlusse auf Fortsetzung der Gesellschaft. Es kann auch das Stammkapital herabgesetzt werden. (Letzteres aber nicht zum Zwecke der Rückzahlung von Einlagen: siehe oben Anm. 38).

Anm. 40. **Zusatz. Der Abs. 2 unseres Paragraphen giebt eine prozessuale Bestimmung:** Der Gerichtsstand ändert sich nicht. Das spricht ebenfalls dafür, daß der Sitz verlegt, also das Statut geändert werden kann (vergl. Anm. 38). Denn wäre das nicht möglich, so wäre Abs. 2 überflüssig. Der allgemeine Gerichtsstand der Gesellschaft ist ja dort, wo die Gesellschaft ihren Sitz hat. Könnten also die Statuten nicht geändert werden, so könnte der Sitz nicht geändert werden, und es bliebe dann eo ipso der Gerichtsstand unveränderlich.

§ 70.

Die Liquidatoren haben die laufenden Geschäfte zu beendigen, die Verpflichtungen der aufgelösten Gesellschaft zu erfüllen, die Forderungen derselben einzuziehen und das Vermögen der Gesellschaft in Geld umzusetzen; sie haben die Gesellschaft gerichtlich und außergerichtlich zu vertreten. Zur Beendigung schwebender Geschäfte können die Liquidatoren auch neue Geschäfte eingehen.

Einleitung. **Der vorliegende Paragraph umgrenzt die Aufgabe der Liquidatoren.** Es sollen im Folgenden zunächst diese Grenzen erläutert, alsdann soll die hieraus sich ergebende Rechtsstellung der Liquidatoren dargelegt werden.

I. **Die einzelnen Aufgaben der Liquidatoren.**

Anm. 1. 1. Sie haben die laufenden Geschäfte zu beendigen. Dazu gehört z. B. die Fortführung schwebender Prozesse (R.O.H. 21 S. 127). Die Vorschrift ist nicht dahin zu verstehen, als müßten die Liquidatoren die laufenden Geschäfte in ihrem Laufe unterbrechen und zu schnellem oder gar vorzeitigem Ende führen. Am allerwenigsten giebt ihnen der Eintritt der Liquidation dritten Kontrahenten gegenüber ein Recht dazu und noch weniger haben Dritte ein vorzeitiges Lösungsrecht (R.G. 5 S. 8).

Anm. 2. 2. Sie haben die Verpflichtungen der aufgelösten Gesellschaft zu erfüllen. Waren die Forderungen bisher bestritten, so können sie nach ihrem pflichtgemäßen Ermessen das Bestreiten aufgeben und Erfüllung leisten. Es überschreitet aber ihre Befugnisse, wenn sie verjährten Forderungen durch Anerkenntnis den Rechtsgrund verstärken und dieselben bezahlen (R.O.H. 9 S. 85). Doch ist auch dies cum grano salis zu nehmen. Auch das Anerkenntnis oder die Bezahlung einer verjährten Forderung kann sich unter Umständen durch den Liquidationszweck rechtfertigen. Es kann sehr wohl sein, daß ein schwebendes Geschäft am besten dadurch erledigt wird, oder die Umsetzung eines Vermögensstückes in Geld am besten dadurch bewirkt wird, daß nebenher eine verjährte Forderung bezahlt wird. Dann ist der Liquidator auch dazu berechtigt.

Anm. 3. Zu den Gläubigern der Gesellschaft in diesem Sinne gehören auch die Gesellschafter, soweit sie Forderungen aus anderem Rechtsgrunde haben, und auch insoweit, als ihre Forderungen zwar im Gesellschaftsverhältnisse ihren Ursprung haben, aber doch reine Forderungen geworden sind, z. B. fällig gewordene Dividendenansprüche (Anm. 8 zu § 29) oder Ansprüche aus § 3 Abs. 2. Anders als bei der offenen Handelsgesellschaft (hierüber R.G. 29 S. 16) haben die Gesellschafter in diesem Falle nicht den Nachweis zu

führen, daß aktives Gesellschaftsvermögen zur Erfüllung solcher Verpflichtungen der Gesellschaft vorhanden ist. Die Gesellschaftsguthaben der Gesellschafter, ihre Liquidationsüberschüsse haben die Liquidatoren zwar ebenfalls auszuzahlen. Doch beruht das nicht auf diesem Paragraphen, sondern auf § 72. Es hätte dies aber auch hier gesagt werden können und eigentlich sollen, wie auch § 49 B.G.B. diese Aufgabe der Liquidatoren in diesem Zusammenhange erwähnt.

3. *Sie haben die Forderungen der Gesellschaft einzuziehen.* Dazu gehören Anm. 4.
auch die Ansprüche der Gesellschaft an die Mitglieder aus ihrer Mitgliedschaft, insbesondere also auch rückständige Einlageverpflichtungen. Der Liquidator ist aber nicht berechtigt, mehr an Einlagerückständen einzuziehen, als erforderlich ist, um die Liquidation sachgemäß durchzuführen, insbesondere die Aktiva angemessen zu verwerten, die Gläubiger zu befriedigen und den Überschuß gesetz- und statutenmäßig zu verteilen.[1]) Sollte er darüber hinaus Einlagerückstände einziehen, so würde er einziehen, was er doch wieder an die Zahlenden zurückzahlen müßte, das ist überflüssig und deshalb, weil es dem Wesen der Liquidation widerspricht, ungesetzlich. Doch muß der in Anspruch genommene Gesellschafter das einwenden und beweisen (R.G. 45 S. 155 a. E., R.G. v. 23. März 1899 in J.W. S. 305, 306). Wie weit der Liquidator an die Beschlüsse der Gesellschafterversammlung bei der Einziehung von Einlagerückständen gemäß §§ 46 Nr. 2, 69 gebunden ist, darüber siehe Anm. 30 zu § 69). Der Liquidator ist aber nicht bloß zur Einziehung, sondern, wo ihm dies angemessen erscheint, auch zur anderweiten Verwertung der Forderungen (Verkauf, Stellung zur Kompensation 2c.) berechtigt, da er ja hinsichtlich aller Vermögensstücke, also auch hinsichtlich der Forderungen, das Recht hat, sie in Geld umzusetzen (R.G. 44 S. 84).

4. *Die Liquidatoren haben das Vermögen der Gesellschaft in Geld umzusetzen.* Anm. 5.
Die Art, wie sie dies tun, bleibt völlig ihrem pflichtgemäßen Ermessen überlassen. Sie können die Vermögensstücke freihändig verkaufen, oder durch Versteigerung; *sie können auch das ganze Geschäft, ja sogar das ganze Vermögen in Bausch und Bogen verkaufen*, wenn ihnen dies nach pflichtgemäßem Ermessen als die angemessenste Art der Abwickelung erscheint. Die (von Neukamp Anm. 5, Förtsch Anm. 7 vertretene und auch von uns früher geteilte) Ansicht, daß die Tendenz des vorliegenden Paragraphen dahingeht, den Liquidatoren nur eine stückweise Versilberung zu gestatten, kann nach näherer Erwägung nicht aufrecht erhalten werden. Es ist dem vorliegenden Paragraphen eine solche Einengung der Grenzen ihrer Aufgaben nicht zu entnehmen. Der Verkauf in Bausch und Bogen widerspricht begrifflich nicht dem Liquidationszwecke und der den Liquidatoren gestellten Aufgabe (so auch Liebmann zu § 70 des Gesetzes). Will der Liquidator gleichzeitig die Firma veräußern, so bedarf er dazu freilich der Genehmigung der Gesellschafterversammlung; die Firmenüberlassung ist Firmenänderung, also Änderung des Gesellschaftsvertrages; die Voraussetzungen einer solchen müssen also beobachtet werden. Siehe hierüber Anm. 28 zu § 4 und darüber, daß im Stadium der Liquidation Statutenänderungen möglich sind, Anm. 38 u. 39 zu § 69. Eine andere Frage ist, ob der Liquidator, ehe er eine solche Transaktion vornimmt, zur Vermeidung eigener Verantwortlichkeit die Gesellschafterversammlung befragen muß (hierüber Anm. 35 zu § 69 u. Anm. 6 zu § 49).

Weiter ist hervorzuheben, daß ihnen mit dem vorliegenden Paragraphen nicht etwa Anm. 6.
nur solche Geschäfte gestattet sind, bei welchen eine *unmittelbare* Umsetzung in Geld statt-

[1]) Es kann jedoch nicht etwa so formuliert werden, daß er nicht Einlagerückstände einziehen dürfe, die zur Befriedigung der Gläubiger nicht erforderlich sind. Diese Formulierung würde dem Umstande nicht Rechnung tragen, daß das Gesellschaftsvermögen nicht bloß zur Befriedigung der Gläubiger dienen, sondern daß der Überschuß auch gesetz- und statutenmäßig verteilt werden soll (§ 72). Sonst würden ja diejenigen Gesellschafter, die ihrer Einzahlungspflicht vor der Liquidation genügt haben, benachteiligt werden gegen diejenigen, die zu dieser Zeit diese Pflicht nicht erfüllt hatten. Überdies ist nach § 72 der Überschuß des ganzen Vermögens zu verteilen, und zum Vermögen gehören auch Einlagerückstände. Nur unnötiges Hin- und Herzahlen soll vermieden werden und gegen einen Einziehungsversuch, der *dies* zur Folge haben würde, kann sich der verklagte Gesellschafter wehren.

findet, vielmehr liegt es im Bereiche ihrer Aufgabe, jedes Geschäft zu schließen, welches im letzten Ende darauf abzielt, die Vermögensstücke angemessen zu verwerten. Sie können also auch Erwerbsgeschäfte und Verträge jeder Art schließen, welche den wirtschaftlichen Endzweck verfolgen, die Vermögensstücke der Gesellschaft in Geld umzuwandeln. Sie können also z. B. Transportverträge schließen, wenn sie die zu veräußernden Maschinen zunächst an einen anderen Ort stellen wollen, um sie dort besser zu versilbern, obwohl der Transportvertrag selbst kein Geschäft ist, durch welches ein Vermögensstück in Geld umgesetzt wird; sie können ein Lokal mieten, um dort die Vermögensstücke besser auszustellen, und so besser zu veräußern; sie können annoncieren ꝛc. Sie können auch Umsetzungsgeschäfte vornehmen, bei denen sie zunächst kein Geld erhalten, z. B. ein Grundstück gegen Aktien eintauschen, um dann die Aktien zu verkaufen; sie können demgemäß sich Namens der Gesellschaft bei einer Aktienkapitalserhöhung oder bei der Erhöhung des Stammkapitals einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung oder gar bei der Gründung einer solchen Gesellschaft durch Illation oder auch sonst beteiligen.

Anm. 7. Sie haben, obgleich dies im Gesetze nicht ausdrücklich hervorgehoben ist, auch die selbstverständliche Aufgabe, das Vermögen angemessen zu verwalten, bis seine Umsetzung in Geld gelingt. So steht ihnen zweifellos das Recht und wohl auch die Pflicht zu, Grundstücke, die sich einstweilen nicht veräußern lassen, angemessen zu vermieten, Gelder, die sich zur Verteilung nicht eignen, weil sie z. B. im Verlaufe der Liquidation noch gebraucht werden, angemessen anzulegen, also Wertpapiere dafür zu kaufen, obgleich dies gerade das Gegenteil von Umsetzung in Geld ist; denn hier wird doch Geld in Ware umgesetzt.

Anm. 8. Das sind Anschauungen, die vom Reichsgericht (Bd. 44 S. 84) geteilt werden; das Kammergericht (bei Johow und Ring 21 A. S. 260; Beschluß vom 4. Februar 1901) geht von engeren Anschauungen aus. Es lehnt sich eng an den Wortlaut unseres Paragraphen an und hält dafür, daß der Liquidator nur zur Umsetzung des Vermögens in Geld, nicht in andere Vermögensobjekte berechtigt ist. Von diesem Standpunkte aus hält dieses Gericht die Beteiligung des Liquidators bei der Gründung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, also die Umwandlung des Vermögens in Anteile einer einer anderen neu zu gründenden Gesellschaft mit beschränkter Haftung, aus eigener Machtvollkommenheit des Liquidators (und zwar auch nach außen) nicht für zulässig, allenfalls mit Zustimmung sämtlicher Gesellschafter. Nach dem oben Angeführten erachten wir diese Einengung seiner Machtvollkommenheit nicht für zutreffend. Unseres Erachtens greift hier das Prinzip Platz, welches der analoge § 48 Abs. 2 B.G.B. zum Ausdruck bringt, nach welchem der Liquidator die rechtliche Stellung des Vorstandes hat, soweit sich nicht aus dem Zwecke der Liquidation ein anderes ergiebt. In diesem umfassenden Sinne ist die im § 49 B.G.B. enthaltene Deklaration aufzufassen. Für unser Gesetz gilt das Gleiche. Einmal ist der § 48 Abs. 2 subsidiär anwendbar, überdies ist ja der § 37 Abs. 2, der die uneingeschränkte Vertretungsbefugnis des Geschäftsführers statuiert, nach § 69 auf die Liquidation insoweit anwendbar, als sich aus dem Wesen der Liquidation nicht ein anderes ergiebt. Aus dem Wesen der Liquidation ergiebt sich aber keineswegs diese Einengung der Vertretungsbefugnis. Die betreffenden Akte können vielmehr zur sachgemäßen Verwaltung und Verwertung des Gesellschaftsvermögens unter Umständen vorzüglich geeignet sein (zustimmend Pinner bei Holdheim 10 S. 136).

Anm. 9. Die Liquidatoren können auch Patente und Musterschutzrechte nehmen, denn unter Umständen dient dies zur vorteilhaften Umsetzung des Gesellschaftsvermögens; keineswegs liegt dies begrifflich außerhalb des Zweckes der Liquidation (Liebmann zu § 70; vergl. R.G. 15 S. 106). Sie können endlich auch Vergleiche und Kompromisse (Schiedsverträge) schließen, soweit dies in den Rahmen der Liquidationstätigkeit fällt. Auch Schenkungen liegen nicht schlechthin außerhalb der Liquidationstätigkeit. Man denke an Trinkgelder, an Belohnungen an die Beamten für besonders hervorragende Dienste gegeben, um andere Beamte anzufeuern. Auch hier ist es nicht die juristische Natur des

Rechtsgeschäfts, sondern lediglich seine tatsächliche Gestaltung im einzelnen Falle, welche es bewirken kann, daß das Geschäft aus dem Rahmen der Vertretungsbefugnis der Liquidatoren heraustritt (vergl. unten Anm. 16).

5. Sie haben die Gesellschaft gerichtlich und außergerichtlich zu vertreten. Anm. 10. Die Vorschrift ist überflüssig. Denn aus § 69, kraft dessen der § 35 Abs. 1 auf die Liquidation anwendbar ist, ergiebt sich das Gleiche. Überdies ist die Vorschrift hier nicht so deutlich, wie in seinem Vorbilde, dem § 149 H.G.B. Dort heißt der Passus: Die Liquidatoren vertreten innerhalb ihres Geschäftskreises die Gesellschaft gerichtlich und außergerichtlich. Gemeint ist natürlich dasselbe, wie zur Erläuterung hinzugefügt werden mag.

Was im Einzelnen ihre Stellung als gesetzliche Vertreter im Verkehr und in Prozessen betrifft, so gilt, abgesehen davon, daß sie eben nur für die Zwecke der Liquidation tätig sein dürfen, hier das Gleiche, wie für die Geschäftsführer als gesetzliche Vertreter im Verkehr und in Prozessen. Sie sind es, welche im Namen der Gesellschaft klagen, sie werden im Namen der Gesellschaft verklagt (Bolze 13 Nr. 501). Sie leisten für die Gesellschaft die Eide; auch im Offenbarungseidsverfahren sind die Liquidatoren zur Ableistung des Eides zu laden, eventuell richtet sich der Haftantrag gegen sie. Anm. 11.

6. Sie können zur Beendigung schwebender Geschäfte auch neue Geschäfte abschließen. Die Vorschrift ist von geringerer Bedeutung, wenn es richtig ist, daß die Liquidatoren zu neuen Geschäften überhaupt befugt sind, soweit sie im letzten Ende darauf hinzielen, das vorhandene Vermögen angemessen zu verwalten und zu verwerten (vergl. Anm. 6—8). Dann ist der Abschluß eines neuen Geschäfts nicht mehr davon abhängig, ob ein bestimmtes schwebendes Geschäft dadurch abgewickelt werden soll; denn wenn dies auch nicht der Fall ist, das Geschäft aber seiner Tendenz und seinem Zwecke nach darauf abzielt, das Vermögen angemessen zu verwalten und zu verwerten, so fällt es doch in den Rahmen der den Liquidatoren zugewiesenen Aufgaben und der ihnen gestatteten Aktionsfreiheit. Anm. 12.

7. Alles in Allem besteht die Aufgabe der Liquidatoren darin, daß sie das Gesellschaftsvermögen in der dem Liquidationszwecke angemessenen Weise zu verwalten und zu verwerten haben, und alle Rechtsgeschäfte, die sie in Erfüllung dieser Aufgabe vornehmen, fallen in den Kreis der ihnen zugewiesenen Aufgaben. Die im vorliegenden Paragraphen hervorgehobenen Einzelaufgaben sind in diesem Sinne zu verstehen und führen, wie oben Anm. 6—8 dargetan, richtig aufgefaßt, zu dieser allgemeinen Formulierung. Über die Frage, inwieweit dem Dritten entgegen gehalten werden kann, daß ein Rechtsakt nicht dem Liquidationszwecke entspricht, siehe unten Anm. 16. Anm. 13.

II. **Der rechtliche Charakter der hier aufgezählten Aufgaben und der dadurch geschaffenen Rechtsstellung der Liquidatoren ist folgender.** Anm. 14.

1. Zweifellos liegt darin zunächst eine Instruktion für ihre Geschäftsführung. Sie haben lediglich die Aufgabe zu liquidieren und demgemäß nur solche Geschäfte abzuschließen, welche im Rahmen dieser Aufgabe liegen. Verletzen sie diese Verpflichtung, übertreten sie den Rahmen, so machen sie sich der Gesellschaft gegenüber verantwortlich (nicht auch den Gläubigern gegenüber, zu denen sie in keiner Rechtsbeziehung stehen; Anm. 27 zu § 69). Die hierin liegende Beschränkung steht in Bezug auf die Geschäftsführungsbefugnis auf gleicher Stufe, wie die Beschränkungen, welche die Statuten oder die Beschlüsse der Gesellschafter ihnen auferlegen. Sie haben diese ebenso zu beobachten, wie jene. Der § 37 Abs. 1, der nach § 71 auf Liquidatoren anwendbar ist, ist hier analog anwendbar. In ihrer Geschäftsführungsbefugnis sind sie aber weiter beschränkt durch etwaige Vorschriften der Statuten, des Dienstvertrages und auch durch gesetzliche Vorschriften (§§ 46, 49, 69); vergl. unten Anm. 20.

2. Aber außerdem wird durch unseren Paragraphen ihre Vertretungsbefugnis nach außen umgrenzt. Mit Recht wird allgemein angenommen, daß die im vorliegenden Paragraphen geschehene Umgrenzung der Aufgabe der Liquidatoren auch **ihre Vertretungsbefugnis nach außen** umgrenzt (vergl. R.G. 44 S. 82 und alle Kommentare zum H.G.B. Anm. 15.

zu § 149 und § 298). Die Liquidatoren sind hiernach zu anderen Geschäften, als zu solchen, welche die Liquidation mit sich bringt, nicht ermächtigt, auch nicht nach außen.

Anm. 16. Liegt aber hierin nicht eine große Gefährdung des Verkehrs? Wie wir oben gesehen haben, kann beinahe jedes Rechtsgeschäft vermögensrechtlichen Inhalts ein Liquidationsgeschäft sein (Anm. 6—8 u. 13). Da sie, wie dort gezeigt, jedes Geschäft, welches den schließlichen Endzweck der Umsetzung des Vermögens in Geld oder der Abwickelung eines schwebenden Geschäfts verfolgt, jedes Geschäft, welches dem Zwecke der Liquidation entspricht, indem es die angemessene Verwaltung und Verwertung des Vermögens bezweckt, abschließen können, so kann beinahe jedes Rechtsgeschäft in den Kreis ihrer Aufgaben fallen, ein Liquidationsgeschäft sein. Nicht die juristische Natur der von den Liquidatoren gemachten Geschäfte, sondern ihr wirtschaftliches Endziel (der Liquidationszweck, der Endzweck der Umsetzung des Vermögens in Geld oder der Abwickelung schwebender Geschäfte, der Verwaltung und Verwertung des Vermögens) entscheidet schließlich, ob ein Geschäft unter die Vertretungsbefugnis der Liquidatoren fällt oder nicht. Ein und dasselbe Geschäft kann in diesen Rahmen fallen oder aus ihm herausfallen, je nach dem wirtschaftlichen Zwecke, welchen die Liquidatoren mit ihm verfolgen. Dieses letztere Moment ist aber oft ein Internum der Liquidatoren. Soll nun die Gültigkeit der Geschäfte von dem Vorhandensein dieses Internums abhängig sein? Soll das Geschäft gültig sein, wenn die Liquidatoren in ihrem Herzen einen mit der Verwaltung und Verwertung vereinbaren Zweck mit dem Geschäfte verfolgen, und ungültig, wenn ihr Gedankengang eine solche Richtung nicht verfolget? Das kann ohne Gefährdung der Verkehrsinteressen nicht angenommen werden. Aber es braucht auch aus juristischen Gründen nicht angenommen zu werden. **Vielmehr muß der Liquidator dem Verkehr gegenüber zu allen Geschäften als legitimiert gelten, welche sich nicht erkennbar als nicht zu Liquidationszwecken getätigt darstellen.** Dieser Grundsatz muß hier ebenso angenommen werden, wie bei allen beschränkten Vertretungsverhältnissen. Auch der Prokurist z. B. hat beschränkte Vollmacht: er ist ermächtigt zu allen Geschäften, welche der Betrieb eines Handelsgewerbes mit sich bringt. Ein und dasselbe Geschäft kann in den Rahmen dieser Vollmacht fallen oder nicht, je nach dem wirtschaftlichen Zwecke, welchen der Prokurist mit ihm verfolgt. Beispielsweise ist der Prokurist zum Erwerbe eines Grundstücks ermächtigt, wenn er damit geschäftliche Zwecke verfolgt. Dagegen fällt der Erwerb eines Grundstücks für den Prinzipal zu privaten Wohnungszwecken außerhalb des Rahmens seiner Vertretungsmacht. Aber für die Frage der Gültigkeit des von ihm getätigten Grundstückserwerbsgeschäfts ist nicht etwa die Frage entscheidend, welches wirtschaftliche Endziel der Prokurist in seinem Innern mit dem Geschäfte verfolgt hat. Vielmehr genügt es, wenn der Prokurist als solcher auftritt, das von ihm vorgenommene Geschäft unter die Prokura fallen kann und dem Dritten nicht erkennbar war, daß es nicht für die Zwecke des Handelsgewerbes getätigt wurde. Kauft also der Prokurist als solcher im Namen des Prinzipals ein Grundstück, so ist dieses Geschäft gültig, auch wenn der Erwerb in Wahrheit mit dem Handelsgewerbe nichts zu tun hat, wenn nur die Nichtzugehörigkeit zum Betriebe des Handelsgewerbes nicht erkennbar war. So muß auch hier die Gültigkeit angenommen werden, wenn ein Liquidator als solcher ein Geschäft abschließt, dieses seiner juristischen Natur nach unter den Liquidationsbetrieb fallen kann, und die erkennbaren tatsächlichen Besonderheiten des Geschäfts nicht darauf hinweisen, daß der Liquidator damit nicht die Zwecke der Liquidation verfolgte.

Anm. 17. Für die rechtliche Stellung der Liquidatoren gilt hiernach das Gleiche, wie für die des Konkursverwalters, und es ist nicht einzusehen, warum hier etwas anderes gelten sollte. Auch für den Konkursverwalter ist im Gesetze nichts weiter gesagt, als daß das Verwaltungs- und Verfügungsrecht über das Vermögen des Gemeinschuldners auf ihn übergeht. Gleichwohl ist hieraus nicht der Schluß zu ziehen, daß nur solche Geschäfte des Konkursverwalters gültig sind, durch welche derselbe sein Verwaltungs- und Verfügungsrecht wirklich betätigt, sondern alle Geschäfte, die ihrer juristischen Natur nach hierzu geeignet sind und keine tatsächlichen Besonderheiten aufweisen, die darauf hinweisen, daß sie keine Betätigung jenes Verwaltungsrechts sind. „Abgesehen von solchen augenscheinlich gegen

Grund und Zweck der Verwaltungsbefugnis des Konkursverwalters verstoßenden Akten kann die Gültigkeit eines vom Konkursverwalter in Ausübung der Verwaltungsbefugnis abgeschlossenen Rechtgeschäfts nicht von der Prüfung der Frage abhängig gemacht werden, ob dieses Geschäft oder sein praktischer Erfolg für die Zwecke der Verwaltung nötig oder erforderlich war" (R.G. 29 S. 82).

Indessen weicht unsere Ansicht von dem ab, was im Handelsrechte hierüber gelehrt wird. Das R.O.H. (21 S. 308) kommt unserer Ansicht zwar nahe. Es nimmt an, daß das Geschäft gilt, wenn der Gegenkontrahent bei Anwendung gehöriger Sorgfalt zu der Annahme berechtigt war, daß es sich um ein Liquidationsgeschäft handelte. Das unterscheidet sich von unserer Ansicht nur darin, daß das R.O.H. dem dritten Kontrahenten den Beweis auferlegt, daß er bei gehöriger Sorgfalt zu jener Annahme berechtigt war. Zu dieser Verteilung der Beweislast liegt aber kein Grund vor. Vielmehr muß dem dritten Kontrahenten nachgewiesen werden, daß die tatsächlichen Besonderheiten des Geschäfts erkennen ließen, daß das Geschäft außerhalb des Rahmens des Liquidationszwecks lag. Für den Verkehr muß es zunächst genügen, daß eine Person, welche Vertretungsbefugnis hat, in dieser Eigenschaft auftritt und Geschäfte vornimmt, welche an sich in den Rahmen der Vertretungsbefugnis fallen können. Daß ein solches Geschäft wegen der erkennbar gewesenen tatsächlichen Besonderheiten des Falles aus dem Rahmen der Vertretungsbefugnis gleichwohl heraustritt, ist eine Ausnahme, die von dem bewiesen werden muß, der sie behauptet und Beschränkungen der Vertretungsbefugnis daraus ableitet. Neukamp (Anm. 3) erkennt zwar an, daß für den Rechtsverkehr davon ausgegangen werden muß, daß die Liquidatoren bei Rechtsgeschäften mit Dritten ihre gesetzlichen Befugnisse nicht überschreiten; er will ebenfalls die Fälle, in denen nicht schon die Natur des Geschäftes ganz offensichtlich ergiebt, daß dasselbe außerhalb des Rahmens des Liquidationszweckes fällt, besonders schützen. Aber er tut dies nicht genügend, nämlich nicht dadurch, daß er in diesem Falle einfach die Gültigkeit des Geschäfts annimmt, nicht einmal, wie das R.O.H. dann, wenn der Dritte darlegt, daß er auch bei gehöriger Aufmerksamkeit das Geschäft für ein Liquidationsgeschäft halten mußte, sondern er will jene Fälle lediglich dadurch schützen, daß derjenige, der in solchem Falle die Ungültigkeit des Geschäfts behauptet, sie beweisen muß. Er will also lediglich die Beweislast verschieben, und wenn der Beweis, daß das Geschäft nicht zu den im vorliegenden Paragraphen aufgezählten Liquidationszwecken geschlossen wurde, geführt wird, läßt er das Geschäft ungültig sein, auch wenn es von den Liquidatoren als solchen abgeschlossen wurde, und seine Nichtzugehörigkeit zum Liquidationszweck für den Dritten nicht erkennbar war. Gerade darin aber liegt die Gefährdung des Verkehrs, zu welcher kein Anlaß vorliegt, da die bei anderen beschränkten Vertretungsverhältnissen geltenden bewährten Grundsätze zu solchen Ergebnissen nicht führen, wie das oben dargetan ist. Mit der bloßen Verschiebung der Beweislast ist dem Verkehr nicht geholfen. Anm. 18.

Die von uns vertretene Auffassung findet eine wesentliche Stütze darin, daß die Ausleger des B.G.B. bei der Erläuterung des analogen § 49 B.G.B. auf dem gleichen Standpunkte stehen (Planck Anm. 1 zu § 49 B.G.B.; Goldmann-Lilienthal Bd. I S. 93; Hölder Anm. 2 zu § 49; Rehbein I S. 57). Es geht nicht an, derselben Vorschrift hier eine andere Deutung beizulegen, als im B.G.B Anm. 19.

Zusatz 1. Diese gesetzliche Vertretungsbefugnis der Liquidatoren ist nach außen unbeschränkbar, nach innen beschränkbar. Dies folgt schon aus § 37, der nach § 71 ausdrücklich für anwendbar erklärt ist. Soweit hiernach der vorliegende Paragraph die Vertretungsbefugnis der Liquidatoren ordnet, ist dieser Umfang Dritten gegenüber unbeschränkbar. Mögen Statuten oder Generalversammlungsbeschlüsse oder Dienstverträge den Liquidatoren zur Pflicht gemacht haben, nicht alle aus dem Liquidationszwecke folgenden Rechtsakte vorzunehmen, z. B. nicht Verkäufe von Grundstücken, oder bei allen Rechtsakten, die sie vornehmen, die Genehmigung eines anderen Organs einzuholen, so wird dadurch die Vertretungsbefugnis nach außen nicht geändert. Dem Dritten gegenüber ist die Vertretungsbefugnis in den im § 70 gezogenen Grenzen unbeschränkbar, nur im Falle der Kollusion liegt eine scheinbare Ausnahme vor (vergl. hierüber Anm. 12 zu Anm. 20.

§ 37). Aber nach innen können die Geschäftsführungsbefugnisse beschränkt werden, die Liquidatoren haben nach innen alle diejenigen Beschränkungen inne zu halten, welche ihnen von den maßgebenden Organen auferlegt werden. Deshalb ist es eine gültige Beschränkung der Geschäftsführungsbefugnisse der Liquidatoren, wenn das Statut besagt, daß die Einzahlungen durch Bekanntmachung des Aufsichtsrats eingefordert werden, sollte dadurch den Liquidatoren auch das Liquidationsgeschäft erschwert werden; darin liegt keine Einschränkung der Vertretungsmacht Dritten gegenüber, sondern den Gesellschaftern gegenüber (dies gegen R.G. 45 S. 154, 155). Wegen der näheren Erläuterungen dieser Materie muß auf § 37 verwiesen werden.

Anm. 21. Es wird auch noch die Frage erörtert, ob eine Erweiterung der gesetzlichen Vertretungsbefugnis durch Gesellschafterversammlung oder Statut zulässig ist. Die Frage wird im Allgemeinen bejaht (Förtsch Anm. 2, Liebmann Anm. 3). Allein die Frage muß verneint werden. Die Liquidatoren dürfen alle Rechtsgeschäfte vornehmen, welche dem Liquidationszwecke entsprechen und nicht anderen Organen (Gesellschafterversammlung) vorbehalten sind. Wie kann da von einer Erweiterung noch gesprochen werden? Nach welcher Richtung ist da eine Erweiterung noch denkbar? Unmöglich kann ihnen gestattet werden die Vornahme von Rechtsgeschäften, welche dem Liquidationszwecke zuwiderlaufen (das wäre ja eine Rückgängigmachung der Liquidation), und ebensowenig solche, welche der Gesellschafterversammlung vorbehalten sind, z. B. Statutenänderungen.

Anm. 22. **Zusatz 2. Über die Rechtswirkungen der von den Liquidatoren vorgenommenen Rechtshandlungen,** daß diese insbesondere die Gesellschaft treffen und nur diese, vergl. Anm. 15 zu § 69, über die Haftung der Gesellschaft für Delikte der Liquidatoren, über die Haftung der Liquidatoren selbst gegenüber Dritten für Delikte und schuldhafte Vertragsverletzungen, die sie bei der Geschäftsführung begehen, über die Haftung desjenigen, der sich fälschlich als Liquidator ausgiebt, über die Zulässigkeit von Rechtsgeschäften der Liquidatoren mit sich selbst, über alle diese Fragen s. Anm. 8 ffg. zu § 36. Die Fragen sind sämtlich hier analog zu beantworten.

§ 71.

Die Liquidatoren haben die aus §§ 36, 37, § 41 Absatz 1, § 43 Absatz 1, 2 und 4, § 49 Absatz 1 und 2, § 64 sich ergebenden Rechte und Pflichten der Geschäftsführer.

Sie haben sofort bei Beginn der Liquidation und demnächst in jedem Jahre eine Bilanz aufzustellen.

Der vorliegende Paragraph hebt einige Verpflichtungen der Geschäftsführer hervor.

Anm. 1. 1. Die in Abs. 1 hervorgehobenen Verpflichtungen sind von uns bereits in der Erläuterung zu § 69 im Zusammenhange behandelt. Dort haben wir bei jedem einzelnen Paragraphen des zweiten und dritten Abschnitts die Frage erörtert, ob und in welcher Weise derselbe auf das Stadium der Liquidation anwendbar ist. Es kann daher auf diese Erläuterungen verwiesen werden.

Anm. 2. Nur hinsichtlich des § 64 ist die im vorliegenden Paragraphen angeordnete Anwendbarkeit noch besonders hervorzuheben. Es sind also die Liquidatoren verpflichtet, die Eröffnung des Konkurses zu beantragen, sobald die Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft eintritt oder aus einer aufgestellten Bilanz die Überschuldung sich ergiebt; sie haften sonst auf Schadensersatz. Näheres zu § 64.

Über den Konkurs der Gesellschaft mit beschränkter Haftung siehe die Erläuterungen zu § 63.

Anm. 3. 2. **In Abs. 2 unseres Paragraphen ist den Liquidatoren zur Pflicht gemacht, bei Beginn der Liquidation und demnächst in jedem Jahre eine Bilanz aufzustellen.**

a) Zunächst haben die Liquidatoren bei dem Beginn der Liquidation eine Bilanz aufzustellen. Das ist gewissermaßen die Eröffnungsbilanz für die in die

Erscheinung tretende Liquidationsgesellschaft mit beschränkter Haftung. Die bisher geführten Bücher sind für diesen Zeitpunkt abzuschließen, und es ist unter Zugrundelegung eines Inventars die Bilanz aufzustellen. Fällt der Beginn der Liquidation in das Geschäftsjahr der Gesellschaft, was meistens der Fall sein wird, so kann infolgedessen die Ziehung einer Schlußbilanz für den abgelaufenen Bruchteil des Geschäftsjahrs unterbleiben. Diese hätte ja auch keinen Zweck. Denn der betreffende Gewinn kann doch nicht mehr verteilt werden, nachdem einmal die Auflösung beschlossen worden ist (vergl. Anm. 8 zu § 69). Unter Umständen kann dadurch beinahe für ein ganzes Jahr die Aufstellung einer Bilanz und die Verteilung von Dividenden fortfallen, wenn nämlich die Auflösung kurz vor Schluß des Geschäftsjahres beschlossen wird. Höchstens könnte eine solche Schlußbilanz wegen der Tantiemen in Frage kommen. Aber dieselbe deckt sich keineswegs mit der ersten Bilanz der Liquidationsgesellschaft. Ebenso ist der Gewinn nicht verteilbar, wenn für das ganze abgelaufene Geschäftsjahr zur Zeit des Liquidationsbeginnes die Bilanz noch nicht festgestellt war (vergl. Anm. 8 zu § 69).

Die Eröffnungsbilanz ist der Gesellschafterversammlung nicht vorzulegen (§ 46 Nr. 1 bezieht sich nur auf die Jahresbilanz), und bei Bankgeschäften ist sie nicht zu publizieren (denn auch § 41 Abs. 4 bezieht sich nur auf die Jahresbilanz). Anm. 4.

b) Weiter ist für den Schluß eines jeden Jahres eine Bilanz aufzustellen. Die Aufstellung einer Gewinn- und Verlustrechnung ist aber nicht vorgeschrieben (vergl. Anm. 21 zu § 69). Dabei ist das Jahr zu rechnen vom Beginn der Liquidation. Daß das frühere Geschäftsjahr beibehalten werden kann, ist hier nicht gesagt (anders § 299 H.G.B.). So auch Neukamp Anm. 3 gegen Liebmann Anm. 2, Esser und Parisius und Crüger. Anm. 5.

c) Über die Grundsätze, nach welchen die Liquidationsbilanzen aufzustellen sind, sagt das Gesetz mit ausdrücklichen Worten nichts. Aber der Natur der Sache entspricht es, daß die Sonderbilanzvorschriften unseres Gesetzes, die § 42 enthält, hier fortfallen. In § 299 H.G.B. ist dies für die Aktiengesellschaft ausdrücklich vorgeschrieben. Hier folgt es aus der Natur der Sache. Daß das, wie Förtsch sagt, die Kontinuität der Bilanz stört, kommt deshalb nicht in Betracht, weil ja die Auflösung in dem Leben der Gesellschaft überhaupt eine bedeutsame Cäsur bewirkt, durch welche die Kontinuität in den mannigfachsten Richtungen unterbrochen wird. Jene Grundsätze passen nur für die ordentlichen Geschäftsbilanzen, welche Gewinnverteilungsbilanzen sind. Die Liquidationsbilanzen aber sind Vermögensverteilungsbilanzen. Es soll das vorhandene Vermögen realisiert und der hierbei erzielte Erlös verteilt werden. Mit Rücksicht auf diesen Zweck muß überall dasjenige als Wert eingestellt werden, was sich bei der Realisation voraussichtlich als Erlös ergeben wird. Dabei ist nicht überall notwendig an Veräußerung zu denken. Hypotheken z. B., die einen geringeren Veräußerungswert haben, die aber durch Einziehung bei Fälligkeit voraussichtlich voll eingehen werden, können zum vollen Nennbetrage eingestellt werden. Wo die Veräußerung beabsichtigt ist, ist diejenige Art der Veräußerung, welche voraussichtlich erfolgen wird, der bestimmende Faktor. So z. B. braucht nicht derjenige Wert eingestellt zu werden, der bei einer Einzelversilberung sich ergeben würde, wenn der Liquidator damit umgeht, das Geschäft in Bausch und Bogen zu verkaufen, und ein sicherer Käufer in Aussicht steht, ein solcher vielleicht schon eine bindende Offerte abgegeben hat. — Das Stammkapital braucht in diesen Bilanzen nicht zu figurieren, es wird aber ratsam sein, dies doch zu tun. Denn man zeigt dadurch, wie das Liquidationsvermögen sich auf die Stammanteile verteilt, und diese Übersicht ist den Gesellschaftern sehr willkommen. Eine Notwendigkeit, die Reserven besonders anzugeben, besteht nicht (vergl. Anm. 1 zu § 72). Anm. 6.

d) Die Liquidationsjahresbilanzen sind innerhalb der in § 41 aufgestellten Frist aufzustellen und bei Bankgeschäften zu publizieren (vergl. hierüber Anm. 21 zu § 69). Sie sind auch der Gesellschafterversammlung zur Feststellung vorzulegen (vergl. Anm. 30 Anm. 7.

zu § 69; auch Neukamp Anm. 3 zu § 71 gegen Förtsch und Liebmann). Eine Einreichung zum Handelsregister findet nur insofern statt, als die Publikation der Bilanz bei Bankgeschäften zum Handelsregister einzureichen ist (§ 41 Abs. 4; Anm. 21 zu § 69).

Anm. 8. e) Ein Zwang zur Aufstellung der Bilanzen durch den Registerrichter findet nicht statt, wohl aber zur Publikation bei Bankgeschäften (vergl. Anm. 33 u. 45 zu § 41; Anm. 20 u. 21 zu § 69).

§ 72.

Das Vermögen der Gesellschaft wird unter die Gesellschafter nach Verhältnis ihrer Geschäftsanteile verteilt. Durch den Gesellschaftsvertrag kann ein anderes Verhältnis für die Verteilung bestimmt werden.

Der vorliegende Paragraph behandelt die Frage: In welchem Verhältnisse erfolgt die Verteilung des Vermögens der Gesellschaft?

Anm. 1. I. **Was ist zur Verteilung unter die Gesellschafter bestimmt?** Unser § 72 sagt darüber etwas lakonisch: „das Vermögen der Gesellschaft." Aber gemeint ist dasselbe, was § 300 H.G.B. für das Aktienrecht sagt: das nach Berichtigung der Schulden verbleibende Vermögen der Gesellschaft. Nur das, was nach Berichtigung der Schulden übrig bleibt, ist zur Verteilung unter die Gesellschafter geeignet (vergl. § 73). Nicht bloß ein der Ziffer des Stammkapitals entsprechender Teil des Gesellschaftsvermögens, sondern alles, was vorhanden ist, muß zunächst verwendet werden, um die Gläubiger zu befriedigen. Denn das ganze Gesellschaftsvermögen haftet den Gläubigern (§ 13 Abs. 2; Anm. 16 dazu), also auch, soweit ihm Reservekonten gegenüberstehen, wobei auch ein etwaiger Dividendenergänzungsfonds keine Ausnahme macht; denn auch dieser stellt keinen Gläubigeranspruch der Gesellschafter dar. Für die Zwecke der Liquidation wird daher am besten eine Bilanz ohne Berücksichtigung der Reservekonten aufgestellt (vergl. Anm. 6 zu § 71), eine Bilanz, die auf der einen Seite lediglich die Aktiva, auf der andern lediglich die Schulden enthält. Aus einer solchen Bilanz sieht man klar, was über die Schulden vorhanden und demgemäß zur Verteilung unter die Gesellschafter bestimmt ist.

Anm. 2. II. **Nach welchen Grundsätzen erfolgt die Verteilung des Liquidationsüberschusses?**

1. Die gesetzliche Regel geht dahin, daß das Vermögen nach Verhältnis der Geschäftsanteile verteilt wird. Das will sagen: es entscheidet einfach der Nennbetrag der Geschäftsanteile. Es wird keine Rücksicht darauf genommen, ob es sich um Sacheinlagen oder um Geldeinlagen handelt. Es hat nicht etwa der Geldeinzahler ein Recht auf bare Auszahlung und der Sacheinleger einen Anspruch auf Rückgabe seiner Einlage oder des Erlöses aus derselben. Beide Arten von Einlagen sind vielmehr durch den Akt der Gründung Eigentum der Gesellschaft geworden und unterliegen nach Auflösung und Liquidation einfach der Verteilung unter die Gesellschafter nach Verhältnis der Nennbeträge ihrer Geschäftsanteile. Es sind auch nicht etwa vorher die gezahlten Nachschüsse zurückzuzahlen, über die Rückzahlung von Nachschüssen siehe vielmehr Anm. 31 zu § 69.

Anm. 3. Es wird auch keine Rücksicht darauf genommen, wieviel auf Geldeinlagen eingezahlt ist (vgl. R.G. 33 S. 16 für das frühere Aktienrecht). Eine dem § 300 Abs. 3 HGB. analoge gesetzliche Vorschrift fehlt hier. Die Verteilung erfolgt auch in dieser Hinsicht einfach nach den Nennbeträgen der Stammanteile. Die Rückstände an Geldeinlagen sind hierbei Forderungen der Gesellschaft, und bei der Einziehung von Rückständen und bei Ausführung der Verteilung kann es hier zur Kompensation kommen (vergl. Anm. Anm. 6 und 30 zu § 69). Das im § 19 aufgestellte Kompensationsverbot fällt insoweit weg (Anm. 6 u. 30 zu § 69). Daß die Gesellschaft kompensieren kann, ist selbstverständlich.

Anm. 4. 2. **Durch den Gesellschaftsvertrag kann ein anderes Verhältnis für die Verteilung bestimmt werden.**

a) Ein anderes Verhältnis. Es kann also bestimmt werden, daß die Geldeinleger ihr Geld, die Sacheinleger den Erlös ihrer Sacheinlage oder diese selbst zurückerhalten,

und der Überschuß geteilt wird; es kann bestimmt werden, daß gewisse Geschäftsanteile einen höheren Prozentsatz erhalten; es kann bestimmt werden, daß das Verhältnis der eingezahlten Beträge entscheidet ꝛc. ꝛc.

b) Durch den Gesellschaftsvertrag kann dieses andere Verhältnis bestimmt werden. Anm. 5.
Zweifelsohne durch den ursprünglichen. Aber wie ist es mit dem späteren Gesellschaftsvertrag? Kann auch durch Statutenänderung das Verhältnis geändert werden? Die Antwort ist: ein solcher Statutenänderungsbeschluß greift in ein Sonderrecht ein und kann daher zwar durch Mehrheitsbeschluß gefaßt werden, aber nur mit Zustimmung der sonderberechtigten Gesellschafter (vergl. Anm. 4 zu § 53). Unter Umständen wird daher Einstimmigkeit vorhanden sein müssen, so z. B. wenn nachträglich bestimmt wird, daß die Sacheinleger ihre Sacheinlagen zurückerhalten, während die Geldeinleger ihre Bareinlagen zurückerhalten, der Überschuß aber geteilt wird. Hierdurch werden die Sonderrechte aller Gesellschafter berührt, und deshalb ist Einstimmigkeit erforderlich.

Kann ein solcher, das Verteilungsverhältnis behandelnder Be- Anm. 6.
schluß auch noch im Liquidationsstadium gefaßt werden? Das hängt von der Beantwortung der Frage ab, ob eine Statutenänderung überhaupt im Liquidationsstadium beschlossen werden kann. Wir haben dies bejaht (Anm. 98 u. 39 zu § 69). Einem einstimmigen Beschlusse aller Gesellschafter kann ein Bedenken überhaupt nicht entgegengesetzt werden.

Zusatz 1. Nicht behandelt ist die Frage, durch wen die Verteilung des Gesellschafts- Anm. 7.
vermögens unter die Gesellschafter zu erfolgen hat. Förtsch Anm. 2 zu § 73 meint, daß die Liquidatoren diese Aufgabe nicht haben. Allein es ist nicht ersichtlich, wie sonst die Verteilung erfolgen sollte. Auch die Gesetzesstellen, auf welche er sich stützt, sprechen nicht für seine Ansicht. Er verweist darauf, daß nach § 49 Abs. 1 BGB. ihre letzte Pflicht ist, den Überschuß an die Anfallberechtigten auszuantworten. Das ist ganz richtig. Aber nach § 72 unseres Gesetzes sind eben anfallberechtigt die Gesellschafter nach Verhältnis ihrer Geschäftsanteile. Auf die Verteilung in dieser Weise haben die Gesellschafter, wie Förtsch selbst zugesteht, einen obligatorischen Anspruch an die Gesellschaft. Diesen zu befriedigen, ist die Aufgabe der gesetzlichen Vertreter der Gesellschaft. Auch aus § 73 Abs. 3 geht hervor, daß die Liquidatoren die Verteilung zu bewirken haben. 104,564; ein[illegible] - f. 59. 58.

Zusatz 2. Nicht behandelt ist in dem vorliegenden Paragraphen die Frage, in welchen Anm. 8.
Werten die Verteilung erfolgen muß. Mit anderen Worten: Hat der Gesellschafter einen unentziehbaren Anspruch auf Auszahlung der Liquidationsquote in Geld? Hierauf ist wie folgt zu antworten. Die gesetzliche Regel ist, daß die Verteilung in Geld erfolgt. Das ist der regelmäßige Gang der Sache und das Endziel der Liquidation, wie dies schon § 70 ergiebt. Aber nicht ersichtlich ist, daß das Gesetz dem Gesellschafter ein unentziehbares Recht auf Auszahlung des Liquidationsüberschusses in Geld hat gewähren wollen. Aus § 49 Abs. 1 Satz 3 B.G.B. ergiebt sich für das Recht der Vereine das Gegenteil. Es muß daher angenommen werden, daß regelmäßig allerdings der Liquidationsüberschuß in Geld auszuzahlen ist, daß dies aber nicht nur dann unterbleiben kann, wenn der Gesellschaftsvertrag ein anderes bestimmt — das ist selbstverständlich —, sondern auch dann, wenn ein einfacher Generalversammlungsbeschluß Naturalteilung anordnet. Letzteres kann natürlich nur geschehen, wenn der Gesellschaftsvertrag nicht entgegensteht. Im letzteren Falle müßte ein Statutenänderungsbeschluß und, wenn die Statuten ersehen lassen, daß ein Sonderrecht festgesetzt werden sollte, außerdem noch die Zustimmung der Sonderberechtigten vorliegen. Daß aber der Anspruch auf Geldauszahlung nicht ohne weiteres ein Sonderrecht der Gesellschafter ist, das durch Mehrheitsbeschluß nicht aufgehoben werden könnte, wird auch für das Aktienrecht angenommen (Behrend § 140 Anm. 41; Ring Anm. 2 zu § 300, anders Pinner Aktienrecht § 300 Anm. II). Ein Fall der Naturalteilung lag der Entscheidung in R.G. 34 S. 57 zu Grunde. Anscheinend hatte man dort daran keinen Anstoß genommen.

Zusatz 3. Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages, durch welche die Liquidationsraten Anm. 9.
zu Gunsten der Gesellschaft verfallen, wenn sie innerhalb einer bestimmten Zeit nicht abgehoben

werden, sind im ursprünglichen Gesellschaftsvertrage ohne Zweifel zulässig, nach R.G. 7 S. 32 kann auch ein Statutenänderungsbeschluß per maiora dies anordnen. Doch können wir uns dieser Ansicht nicht anschließen, da der Anspruch auf die Liquidationsraten ein unentziehbares Recht ist.

Anm. 10. **Zusatz 4. Das Gleiche gilt von einer Bestimmung,** daß das Gesellschaftsvermögen ganz oder zum Teil nicht unter die Gesellschafter verteilt, sondern anderen Zwecken zugeführt werden soll. Durch die Vorschrift unseres Paragraphen sollte eine derartige Statutenbestimmung nicht ausgeschlossen werden. Sie ist deshalb gemäß § 45 B.G.B. zulässig, wie sie auch für das Aktienrecht für zulässig erachtet wird (vergl. Staub H.G.B. Anm. 1 zu § 300).

§ 73.

Die Verteilung darf nicht vor Tilgung oder Sicherstellung der Schulden der Gesellschaft und nicht vor Ablauf eines Jahres seit dem Tage vorgenommen werden, an welchem die Aufforderung an die Gläubiger (§ 65 Absatz 2) in den öffentlichen Blättern zum drittenmale erfolgt ist.

Meldet sich ein bekannter Gläubiger nicht, so ist der geschuldete Betrag, wenn die Berechtigung zur Hinterlegung vorhanden ist, für den Gläubiger zu hinterlegen. Ist die Berichtigung einer Verbindlichkeit zur Zeit nicht ausführbar oder ist eine Verbindlichkeit streitig, so darf die Verteilung des Vermögens nur erfolgen, wenn dem Gläubiger Sicherheit geleistet ist.

Liquidatoren, welche diesen Vorschriften zuwiderhandeln, sind zum Ersatze der verteilten Beträge solidarisch verpflichtet. Auf den Ersatzanspruch finden die Bestimmungen im § 43 Absatz 3 und 4 entsprechende Anwendung.

Der vorliegende Paragraph enthält Vorschriften zum Schutze der Gläubiger bei der Verteilung des Gesellschaftsvermögens unter die Gesellschafter.

Anm. 1. I. **Vorweg ist zu bemerken, daß es sich um die Verteilung des Gesellschaftsvermögens unter die Gesellschafter handelt.** Welcher Art das Gesellschaftsvermögen ist, ist gleichgültig. Nachdem die Gesellschaft in Liquidation getreten ist, darf an die Gesellschafter Gesellschaftsvermögen nur verteilt werden nach Befriedigung oder Sicherstellung der Gläubiger, und nach Ablauf eines Sperrjahres. Das ist eine der in den §§ 30, 31 gestatteten Ausnahmen. Im Allgemeinen darf ja das Gesellschaftsvermögen unter die Gesellschafter überhaupt nicht verteilt werden. Aber nach eingetretener Auflösung darf dies doch geschehen, jedoch nur unter Beobachtung der hier erlassenen Vorschriften zum Schutze der Gläubiger. Auch auf Nachschüsse bezieht sich dieser Paragraph. Die Frist des § 30 Abs. 2 ist im Stadium der Liquidation bedeutungslos. Jedoch handelt es sich nur um die Ansprüche der Gesellschafter auf Verteilung von Gesellschaftsvermögen. Auf Tantiemenansprüche (Vergütung für Tätigkeit als Organ der Gesellschaft) greift der vorliegende Paragraph nicht Platz. Tantiemenansprüche können also auch vor der Befriedigung oder Sicherstellung aller Gläubiger und vor Ablauf eines Sperrjahrs befriedigt werden.

Anm. 2. Der vorliegende Paragraph greift nicht Platz auf solche Dividendenansprüche, welche vor dem Eintritte oder spätestens mit dem Eintritte der Liquidation existent und fällig wurden. Das sind Gläubigeransprüche (Anm. 8 zu § 29), welche ebenso behandelt werden müssen, wie die Ansprüche anderer Gläubiger (Jaeger K.O. Anm. 12 zu § 208). Dabei ist aber darauf aufmerksam zu machen, daß nach dem Eintritt der Liquidation ein Dividendenanspruch nicht mehr fällig werden kann, so daß eine Verteilung von Dividenden für die Zeit vor der Liquidation im Stadium der Liquidation nicht mehr beschlossen werden kann (vergl. Anm. 8 zu § 69).

II. **Welche Vorschriften haben die Liquidatoren zum Schutze der Gläubiger zu beobachten?** Anm. 3.

1. **Die erste Vorschrift ist die in § 65 Abs. 2 vorgesehene Aufforderung an die Gläubiger, sich zu melden.** Hierüber s. Anm. 11 zu § 65.

2. **Außerdem muß ein Jahr verflossen sein seit der dritten Publikation dieser Aufforderung** Anm. 4. (sog. Sperrjahr). Diese Zeit ist das gesetzliche Spatium für die Gläubiger, um ihre Rechte wahrzunehmen. Eine Ausschüttung vor dieser Zeit ist ungesetzlich und zeitigt Ersatzfolgen (vergl. unten Anm. 12). Indessen ist in Ansehung der Gläubiger diese Frist keine Präklusivfrist, die sie etwa zur Vermeidung der Nichtbefriedigung einzuhalten hätten. Ist vielmehr ihre Gläubigerschaft der Gesellschaft bekannt, so muß der Betrag ihrer Forderung, auch ohne daß sie sich melden, bezahlt, oder, wenn die Berechtigung zur Hinterlegung vorhanden ist, hinterlegt werden (vergl. unten Anm. 5). Ist sie nicht bekannt, und hat die Ausschüttung des Gesellschaftsvermögens begonnen, ohne daß sie befriedigt oder sichergestellt wurden, so können sie sich noch später melden und müssen befriedigt werden, wenn Gesellschaftsvermögen noch vorhanden ist. Die Verteilung unter die Gesellschafter muß insoweit sistiert werden. Für die Klage des Gläubigers ist die Frage, ob Gesellschaftsvermögen vorhanden ist, überhaupt nicht erheblich. Das ist eine Frage der Zwangsvollstreckung. Auch durch den Gesellschaftsvertrag kann dem Sperrjahr die Wirkung der Präklusion nicht verliehen werden. Derselbe bindet ja den Gläubiger nicht (R.G. vom 24. Februar 1886 in J.W. S. 119).

3. **Die dritte Vorschrift, welche die Liquidatoren zu beobachten haben, ist die Befriedigung** Anm. 5. **oder Sicherstellung der Gläubiger.** Dabei ist wie folgt zu verfahren.

a) Diejenigen Gläubiger, die sich melden, sind zu befriedigen, wenn ihre Forderungen fällig, unbedingt und unbestritten sind. Dabei ist zu erwähnen, daß die Liquidation an sich keine Veränderung der Gläubigerrechte bewirkt: weder werden längere Verträge dadurch einem vorzeitigen Ende zugeführt, noch befristete Forderungen fällig, außer wenn das produktive Fortbestehen der Gesellschaft bei Eingehung des Vertragsverhältnisses allseitig vorausgesetzt wurde (R.O.H. 24 S. 245; R.G. 5 S. 7; 9 S. 14), noch liegt in dem Eintritte der Liquidation an sich ein Arrestgrund (R.O.H. 23 S. 150); allenfalls könnte ein solcher in der Verletzung der Gläubigerschutzvorschriften liegen. Auch wird die Schuld durch den Eintritt der Liquidation nicht etwa aus einer Bringschuld eine Holschuld oder aus einer Holschuld eine Bringschuld, und endlich ist der Eintritt der Liquidation an sich kein Hinterlegungsgrund und kein Rechtsgrund zu dem Verlangen einer Sicherheit.

Wenn die Berichtigung einer Forderung eines Gläubigers, der sich gemeldet Anm. 6. hat oder sonst bekannt ist, zur Zeit nicht ausführbar ist (z. B. er weigert sich mit Recht, das Geld anzunehmen, weil die Forderung noch nicht fällig ist), oder wenn die Forderung streitig ist, so darf die Verteilung nur erfolgen, wenn dem Gläubiger Sicherheit geleistet ist. Die letztere Vorschrift kann, wenn sie wörtlich ausgelegt wird, für die Gesellschaft unter Umständen sehr hart sein. Es ist in der Praxis vorgekommen, daß jemand eine Forderung an die Liquidationsgesellschaft aus halb wahren, halb unwahren Tatsachen willkürlich konstruiert hat. Soll dadurch unter allen Umständen die Verteilung völlig gehindert werden, ehe diesem Gläubiger Sicherheit geleistet ist? Man wird annehmen müssen, daß die Gesellschaftsorgane nach ihrem besten Ermessen die Höhe der Sicherstellung zu bestimmen haben, vorbehaltlich des Rechts des Forderungsprätendenten, durch den Prozeßrichter eine Erhöhung der Sicherheit zu erzielen (Ring Anm. 3b zu § 301 H.G.B.). Über die Höhe der Sicherheit entscheidet im Streitfalle überhaupt der Prozeßrichter nach Maßgabe der §§ 232 ffg. B.G.B.

Daß der Gläubiger eine Sicherheit bereits besitzt, wie z. B. bei Hypotheken Anm. 7. oder durch Pfand gesicherten Forderungen, befreit von der Stellung der Sicherheit dann nicht, wenn die bestehende nicht genügt. Ob sie genügt, darüber entscheiden die §§ 232 ffg. Eine Hypothek ist nach § 238 B.G.B. nur dann als sicher zu betrachten, wenn sie den Voraussetzungen entspricht, unter denen am Orte der Sicherheitsleistung

Mündelgelder in Hypothekenforderungen angelegt werden dürfen, und eine Sicherungshypothek genügt überhaupt nicht.

Anm. 8. Bei rein dinglichen Verpflichtungen, wie Grundschulden, braucht eine verstärkte Sicherheit nicht gegeben zu werden. Hier ist vertragsmäßig die Sicherheit auf ein bestimmtes Objekt beschränkt. Auf eine andere, größere Sicherheit wird hier nicht gerechnet (Ring Anm. 3b zu § 301 H.G.B.; Neukamp Anm. 2f).

Anm. 9. b) Meldet sich ein Gläubiger nicht, so bleibt er, wenn er nicht bekannt ist, d. h. wenn die Existenz des Anspruchs nicht bekannt ist, natürlich unberücksichtigt. Er kann sich allerdings noch nach Beginn der Verteilung melden (vergl. oben Anm. 4). Wenn er aber bekannt ist, so ist er zu befriedigen, und, wenn die Berechtigung zur Hinterlegung vorhanden ist, ist der Betrag zu hinterlegen. Das Recht der Hinterlegung begründet also hier die Pflicht zur Hinterlegung. Ganz natürlich, denn die Gesellschaft löst ja ihre Organisation auf, wo sollte sonst der Betrag bleiben? Allerdings braucht der Gläubiger nicht vor der Fälligkeit befriedigt zu werden, und aus der Natur des Schuldverhältnisses folgt auch oft, daß er eine frühere Befriedigung nicht anzunehmen braucht. Der Eintritt der Liquidation ändert daran nichts. Und ehe er befriedigt oder sichergestellt ist, darf die Verteilung des Vermögens nicht erfolgen.

Anm. 10. c) Müssen die Gläubiger gleichmäßig befriedigt werden? Die Frage kann weder bejaht, noch verneint werden. Denn die Liquidatoren dürfen die Befriedigung der Gläubiger überhaupt nur so lange bewirken, als sie die Gesellschaft nicht für insufficient halten. Halten sie dieselbe für insufficient, so haben sie den Konkurs anzumelden (§ 64). Halten sie sie aber nicht für insufficient, so haben sie alle Gläubiger zu befriedigen, natürlich voll, und es liegt auch keine Veranlassung vor, sie nicht in derjenigen Reihenfolge zu befriedigen, in welcher sie sich melden.

Anm. 11. III. **Rechtsfolgen der Verletzung dieser Schutzvorschriften.** Eine Verteilung von Gesellschaftsvermögen ohne Beobachtung der Gläubigerschutzvorschriften widerspricht dem Gesetze. Die Fortsetzung einer solchergestalt begonnenen Verteilung kann von den Gläubigern durch Klage gegen die Gesellschaft, Arrest und einstweilige Verfügung inhibiert werden. Auch der Schleichweg der Beleihung der Geschäftsanteile durch die Gesellschaft fällt unter das Verbot (Ring Nr. 6 zu § 301 H.G.B. Dritten, welche die Gesellschaft „entgründen", steht die Beleihung natürlich frei. Wird Gesellschaftsvermögen unter die Gesellschafter verteilt, ehe die Gläubiger befriedigt oder sichergestellt sind, und ehe das Sperrjahr abgelaufen ist, so kann dadurch ein Schaden entstehen. Welche Rechtsfolgen entstehen in diesem Falle?

1. Zunächst haften nach unserem Abs. 3 die Liquidatoren, welche den Vorschriften zuwider gehandelt haben, der Gesellschaft solidarisch auf Ersatz, d. h. sie müssen diejenigen Beträge, welche sie auf diese Weise zu Unrecht verteilt haben, der Gesellschaft ersetzen, damit die Gesellschaft in die Lage kommt, sie dem unbefriedigten Gläubiger zuzuwenden. Dabei finden die Vorschriften des § 43 Abs. 3 und 4 entsprechende Anwendung. D. h.: Vergleiche oder Verzichte der Gesellschaft sind überhaupt unwirksam (denn nach § 43 Abs. 2, § 9 Abs. 2 sind sie unwirksam, soweit der Ersatz zur Befriedigung der Gläubiger erforderlich ist, hier aber handelt es sich überhaupt nur um einen solchen Ersatz). Doch findet dies keine Anwendung auf einen Vergleich, welchen der Ersatzpflichtige im Falle seiner Zahlungsunfähigkeit zur Abwendung oder Beseitigung des Konkursverfahrens mit seinen Gläubigern abschließt. Die Verpflichtung der Liquidatoren auf Ersatz wird dadurch nicht aufgehoben, daß sie in Verfolgung eines Beschlusses der Gesellschafter gehandelt haben (nach § 43 gilt dies für die Geschäftsführer dann, wenn der Ersatz zur Befriedigung der Gläubiger der Gesellschaft erforderlich ist, hier aber handelt es sich überhaupt nur um einen solchen Ersatz). — Endlich verjähren nach § 43 Abs. 4 die Ansprüche in 5 Jahren.

Anm. 12. Das Nähere hierüber s. zu § 43. Bemerkt wird jedoch, daß die Geltendmachung der Ersatzansprüche der Gesellschaft gegen die Liquidatoren nur erfolgen kann auf Grund eines Beschlusses der Gesellschafter (§ 46 Nr. 8, § 69; vgl. Näheres hierüber Anm. 49

zu § 46, wo auch auseinandergesetzt ist, ob der Beschluß der Gesellschafter zur Begründung der Klage gehört und der in Anspruch genommene Liquidator das Fehlen des Beschlusses rügen kann). Eventuell können die Gläubiger durch Pfändung und durch Überweisung und durch Konkurs den Anspruch selbst geltend machen. Der Anspruch kann noch geltend gemacht werden, wenn die Liquidation bereits beendet und in das Handelsregister eingetragen worden ist (vergl. Anm. 18 zu § 74 und unten Anm. 15).

2. Ein Ersatzanspruch der Gesellschaft gegen die Gesellschafter auf Erstattung der zu Unrecht erhaltenen Beträge soll nach den Motiven S. 44 „nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen" bestehen. Offenbar denken die Motive hierbei an die allgemeinen Rechtsgrundsätze des bürgerlichen Rechts, also an die Regeln von der Bereicherung. Allein unser Gesetz giebt in § 31 Spezialvorschriften hierüber. Wird an die Gesellschafter Gesellschaftsvermögen verteilt, ohne daß die Vorschriften des § 73 beobachtet sind, dann liegt gerade ein Fall des § 31 vor. Es ist Gesellschaftsvermögen den gesetzlichen Vorschriften zuwider verteilt. Wir haben daher diesen Fall in § 31 zusammen mit den anderen Fällen gesetzwidriger Verteilung von Gesellschaftsvermögen an die Gesellschafter behandelt und können hier auf unsere dortigen Ausführungen verweisen. Daß § 31 hier anwendbar ist, darüber siehe Anm. 10 zu § 69, auch Förtsch Anm. 8. Zu bemerken ist nur noch Folgendes: Anm. 13.

Der Ersatzanspruch gegen die Gesellschafter wird geltend gemacht durch die Liquidatoren. Diese dürfen ihn jedoch nur geltend machen, wenn die Gesellschafter dies beschließen (§ 46 Nr. 8, § 69). Der in Anspruch zu nehmende Gesellschafter darf hierbei nicht mitstimmen (§ 47 Abs. 4). Kommt kein Beschluß zustande, so besteht der Anspruch der Gesellschaft gleichwohl. Es sind nur die Liquidatoren nicht in der Lage, ihn geltend zu machen. Die Gläubiger müssen sich in diesem Falle helfen durch Pfändung und Überweisung des der Gesellschaft zustehenden Anspruchs an die Gesellschafter (bezw. auch an die Liquidatoren). Bei der Konkurrenz mehrerer Gläubiger können sie auch Konkurs anmelden. Anm. 14.

Daß die Liquidation der Gesellschaft bereits beendet ist, daß die Beendigung vielleicht schon eingetragen, daß vielleicht auch schon der Konkurs über die Gesellschaft beendet ist, hebt die Möglichkeit, diese Ersatzansprüche geltend zu machen, nicht auf (vergl. Anm. 18 zu § 74). Anm. 15.

3. Haben die Gläubiger ein direktes Regreßrecht gegen die Liquidatoren? Das muß verneint werden. Ihrer rechtlichen Stellung nach stehen die Liquidatoren zu den Gläubigern in keinem direkten Rechtsverhältnisse, und bei Schaffung unseres Paragraphen ist es abgelehnt worden, den Gläubigern ein direktes Rückgriffsrecht zu gewähren. Aus diesem Grunde wird auch der § 53 B.G.B., der in Fällen dieser Art bei rechtsfähigen Vereinen ein direktes Klagerecht der Gläubiger gegen die Liquidatoren giebt, weder analog noch subsidiär Anwendung finden können. Anm. 16.

4. Haben die Gläubiger ein direktes Rückgriffsrecht gegen die Gesellschafter? Schon nach allgemeinen Grundsätzen findet eine solche Haftung nicht statt, weil die Voraussetzungen des § 812 B.G.B. nicht vorliegen. Die Gesellschafter, welche zu Unrecht erhaltene Beträge empfangen haben, sind auf Kosten der Gesellschaft, nicht auf Kosten der Gläubiger bereichert (vergl. Planck Anm. 3 zu § 53 B.G.B.). Aber wenn diese Deduktion auch zweifelhaft sein sollte, so schlägt doch jedenfalls die Erwägung durch, daß in § 31 die Rechtsfolgen der zu Unrecht empfangenen Zahlungen und die Erstattungspflicht der Gesellschafter ex professo und erschöpfend geordnet sind. Es geht nicht an, daneben noch eine Erstattungspflicht gegenüber den Gläubigern bestehen zu lassen. Aus diesem Grunde kann auch § 135 B.G.B. zu Gunsten der Gläubiger nicht in Anwendung kommen. Anm. 17.

5. Haben diejenigen Gläubiger, welche Zahlungen nicht empfangen haben, gegen diejenigen, welche auf solche Weise Zahlungen zu Unrecht empfangen haben, ein Rückgriffsrecht? Auch dies muß verneint werden (vergl. für das Aktienrecht R.G. 5 S. 7; 7 S. 109; 9 S. 14; Ring Anm. 4 zu § 301; Pinner Anm. 18.

S. 298). Wohl aber haften die bevorzugten Gläubiger der Gesellschaft unter den Voraussetzungen der Konkursanfechtung.

Anm. 19. 6. Endlich aber ist zu erwähnen, daß die unter Verletzung der Gläubigerschutzvorschriften erfolgende Verteilung von Gesellschaftsvermögen nicht etwa die weitere Folge hat, daß die betreffenden Rechtsakte ungültig würden. Denn die Folgen der derzeitigen Verteilung sind hier erschöpfend geregelt (§ 134 B.G.B.). Wenn also z. B. zum Gesellschaftsvermögen nur Grundstücke gehören und diese in Ausführung der Verteilung vor Ablauf des Sperrjahres den Gesellschaftern überlassen werden, so darf der Grundbuchrichter die Auflassung nicht ablehnen. Mit den Gläubigern kann ja ein zustimmendes Arrangement getroffen sein. Den Grundbuchrichter gehen solche Fragen nichts an. Der Akt an sich ist rechtsgültig (vergl. auch Ring Anm. 4 zu § 301: die Verteilung ist nicht unwirksam; auch Makower Anm. III zu § 301 H.G.B.).

§ 74.

Nach Beendigung der Liquidation sind die Bücher und Schriften der Gesellschaft für die Dauer von 10 Jahren einem der Gesellschafter oder einem Dritten in Verwahrung zu geben. Der Gesellschafter oder der Dritte wird in Ermangelung einer Bestimmung des Gesellschaftsvertrages oder eines Beschlusses der Gesellschafter durch das Gericht (§ 7 Absatz 1) bestimmt.

Die Gesellschafter und deren Rechtsnachfolger sind zur Einsicht der Bücher und Schriften berechtigt. Gläubiger der Gesellschaft können von dem Gericht (§ 7 Absatz 1) zur Einsicht ermächtigt werden.

Einleitung. **Der vorliegende Paragraph bestimmt über die Aufbewahrung der Bücher und Schriften der Gesellschaft und das Recht ihrer Einsicht nach Beendigung der Liquidation.** In einem Zusatz sollen von uns jedoch die weiteren Pflichten der Liquidatoren nach Beendigung der Liquidation erörtert werden.

I. **Die Aufbewahrung der Bücher und Schriften der Gesellschaft.**

Anm. 1. 1. Wer hat für die Aufbewahrung Sorge zu tragen? Zweifelsohne die Liquidatoren, welche dieses Amt zur Zeit der Beendigung der Liquidation bekleiden. Sie können zwar durch Ordnungsstrafen dazu nicht angehalten werden. Aber sie verletzen ihre Pflichten, wenn sie dies nicht tun, und werden der Gesellschaft schadensersatzpflichtig (§ 43 Abs. 2, § 71). Dieser Schadensersatz kann auch nach Beendigung der Liquidation noch geltend gemacht werden (vergl. unten Anm. 18). Auch kann die Aufbewahrung von jedem Gesellschafter, jedem Rechtsnachfolger und jedem Gläubiger erzwungen werden. Denn es muß angenommen werden, daß diejenigen Personen, welche nach Abs. 2 ein Recht auf Einsicht haben, auch das Recht haben, den in Abs. 1 bezeichneten Weg, um die Bestimmung des Gerichts über den Ort der Aufbewahrung und damit die Anordnung des Gerichts auf Aufbewahrung, zu erwirken, zu beschreiten. Über die Vollstreckung eines solchen Gerichtsbeschlusses gilt das unten Anm. 8 Gesagte.

Anm. 2. 2. Was ist aufzubewahren? Die Bücher und Schriften der Gesellschaft. Und zwar nicht bloß diejenigen, welche kraft gesetzlicher Notwendigkeit gemäß §§ 38, 39 H.G.B. geführt werden müssen (die ordentlichen Handelsbücher, die empfangenen Handelsbriefe, die Abschrift der abgesandten Handelsbriefe, die Inventuren und die Bilanzen), sondern auch diejenigen Bücher und Schriften, welche überhaupt geführt wurden (z. B. auch ein Geschäftsanteilsbuch, wenn ein solches geführt wurde, oder eine Geschäftsanteils- oder eine Gesellschafterliste, die geführt wurde; Quittungen; Frachtbriefe).

Anm. 3. 3. Wie lange? 10 Jahre, d. h. von der Beendigung der Liquidation an. Ring Anm. 3 zu § 302 H.G.B. meint: seit der Hinterlegung, Makower Anm. IV d seit der letzten Eintragung.

4. Wo sind sie aufzubewahren? Bei einem Gesellschafter oder bei einem Dritten. Anm. 4.
Diese bestimmt entweder der Gesellschaftsvertrag oder ein Beschluß der Gesellschafter. Fehlt eine solche Bestimmung, so haben nicht etwa die Liquidatoren den Aufbewahrungsort nach freiem Ermessen zu bestimmen, sondern sie haben sich an das Registergericht zu wenden. Auf die Bestimmung des Registergerichts finden die Vorschriften der §§ 146, 148 F.G. Anwendung. Daraus folgt: Es muß der Gegner, wenn tunlich, gehört werden. Ein Gegner ist aber nur dann vorhanden, wenn ein Streit entsteht, wenn also z. B. ein Gesellschafter eine bestimmte Stelle bezeichnet und die Liquidatoren eine andere in Antrag gebracht haben. Der Antrag kann aber auch von einem Gesellschafter oder einem Gläubiger ausgehen (vergl. oben Anm. 1). Dann ist die Gesellschaft, vertreten durch die Liquidatoren, der Gegner. Gegen die Verfügung des Registergerichts findet nach den bezeichneten Paragraphen sofortige Beschwerde und weitere sofortige Beschwerde statt (vergl. Anm. 5 zu § 66).

5. Die Kosten der Aufbewahrung trägt die Gesellschaft. Die Liquidatoren haben daher Anm. 5.
einen angemessenen Betrag von der Verteilung unter die Gesellschafter auszuschließen und zurückzubehalten.

6. Wie steht es mit der Aufbewahrungspflicht, wenn die Gesellschaft in der Anm. 6.
Liquidation ihr Geschäft veräußert hat und dabei die Handelsbücher dem Erwerber übergeben mußte? In diesem Falle fällt natürlich die Aufbewahrungspflicht im wesentlichen weg (Ring Anm. 2 zu § 302 H.G.B.; vergl. R.G. 43 S. 134). Doch sind über den Vorgang der Geschäftsveräußerung und die nachfolgenden Geschäftsführungsakte neue Bücher anzulegen, und auf diese, sowie auf die weiteren Schriften, die anwachsen, beziehen sich die Vorschriften unseres Paragraphen.

II. **Die Benutzung der aufbewahrten Bücher und Schriften.**

1. Die Benutzung erfolgt durch Einsicht. Eine Auslieferung kann im Allgemeinen Anm. 7.
nicht verlangt werden. Doch kann eine ordnungsmäßige Einsicht unter Umständen die Auslieferung zur Voraussetzung haben. So z. B., wenn der Aufbewahrungsort die Einsicht oder eine längere Einsicht nicht gut gestattet. — Abschriften können nicht verlangt werden, aber Selbstanfertigung von Abschriften kann nicht verwehrt werden.

2. Wem steht das Recht der Benutzung zu? Den Gesellschaftern und ihren Rechts- Anm. 8.
nachfolgern, sowie den Gläubigern. Zu den Gesellschaftern gehören nicht bloß diejenigen, die es bei der Auflösung waren, sondern auch die früheren. Zu den Gläubigern gehören nicht bloß die bei der Liquidation hervorgetretenen, im Gegenteil haben die dabei nicht hervorgetretenen ein noch größeres Interesse an der Einsicht. — Die Gesellschafter und ihre Rechtsnachfolger können ohne weiteres die Einsicht verlangen. Sie bedürfen dazu nicht der Ermächtigung des Gerichts. Sie haben ein direktes Recht gegen den, der die Aufbewahrung bewirkt. Sie haben es also nicht nötig, die Hilfe des Registergerichts anzurufen, aber sie haben auch kein Recht darauf. Ihnen mag der Prozeßrichter helfen, nötigenfalls im Wege der einstweiligen Verfügung. Die Gläubiger dagegen müssen die Ermächtigung des Registergerichts nachsuchen. Hierauf finden dann die Vorschriften der §§ 146, 148 F.G. Anwendung (vergl. oben Anm. 4). Gegner ist hierbei die Gesellschaft, vertreten durch ihre Liquidatoren. Diese müssen tunlichst gehört werden. Das Gericht kann die Ermächtigung erteilen, d. h. wenn die Sachlage dazu angetan ist, so ist es dazu verpflichtet. Über Beschwerde siehe oben Anm. 4. Auf Grund der Ermächtigung kann dann der Gläubiger die Einsicht von dem Aufbewahrer verlangen. Er zwingt ihn dazu im Allgemeinen durch den Prozeßrichter, der dem Gläubiger durch Klage und einstweilige Verfügung hilft. Die Landesgesetze sind aber befugt, auch unmittelbaren Zwang zu gestatten. So kann in Preußen auf Grund einer besonderen Verfügung des Gerichtes Gewalt gebraucht werden, und zwar durch den Gerichtsvollzieher; der Verfügung muß regelmäßig eine Androhung vorangehen (Art. 17 des preuß. Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit vom 21. September 1899). So auch Ring Anm. 4 zu § 302 H.G.B.

Anm. 9. 3. Vertretung und Zuziehung von Sachverständigen bei der Benutzung sind nicht ausgeschlossen. Es kann der Gesellschafter und auch der Gläubiger verlangen, daß nicht ihm allein oder daß in seiner Vertretung einem anderen, insbesondere einem Sachverständigen, die Einsicht gestattet werde. Die grundsätzliche Ausschließung von Vertretern und Beiständen würde zu unbilligen Härten führen (vergl. Bolze 22 Nr. 508). Umgekehrt kann auch das Gericht die Ermächtigung an den Gläubiger in dieser Weise einschränken, daß es dem Gläubiger nur mit solchen Beiständen oder einem bestimmten Sachverständigen als Vertreter die Einsicht gestattet.

Anm. 10. 4. Bemerkt wird, daß unter den Voraussetzungen des § 810 B.G.B. auch anderen Beteiligten das Recht der Einsicht zusteht.

Zusatz 1. Die sonstigen Pflichten der Liquidatoren nach beendigter Liquidation.

Anm. 11. 1. Sie haben Schlußrechnung zu legen. Es ist dies zwar nicht, wie in § 302 H.G.B. bei der Aktiengesellschaft, ausdrücklich vorgeschrieben, aber es folgt aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen. Verwalter fremden Vermögens sind Rechenschaft schuldig, und wer Rechenschaft schuldig ist, hat, wenn die Verwaltung mit Einnahmen und Ausgaben verbunden ist, diese Rechenschaft durch eine geordnete Zusammenstellung der Einnahmen und Ausgaben abzulegen (§§ 666, 675, 259 B.G.B.). Die Schlußrechnung ist den Gesellschaftern, d. h. den Gesellschaftern als Beschlußorgan zu legen. Das ergiebt sich aus § 46 Nr. 5, § 69. Diese haben ja auch (s. § 46 Nr. 1) die sonstigen Bilanzen entgegenzunehmen und haben in allen Fällen die Entlastung zu bewirken. Wer aber die Entlastung zu bewirken hat, der hat auch das Recht auf Überreichung der Schlußrechnung. — Auf die Einberufung dieser Gesellschafterversammlung finden die allgemeinen Vorschriften Anwendung. — Durch den Gesellschaftsvertrag kann bestimmt werden, daß die Schlußrechnung einem anderen Organe zu legen ist. Auch wird nicht zu bezweifeln sein, daß auch die Gesellschafterversammlung anordnen kann, die Schlußrechnung solle einem anderen Organe vorgelegt werden.

Anm. 12. Der einzelne Gesellschafter hat aber kein Recht auf Legung der Schlußrechnung. Doch kann er den Beschluß der Gesellschafter auf Entlastung anfechten, wenn dieselbe erteilt ist ohne Legung der Schlußrechnung und obwohl er sie verlangte. In diesem Sinne hat er ein Recht auf Legung der Schlußrechnung (R.G. 34 S. 57; vergl. Anm. 37 u. 38 zu § 45).

Anm. 13. 2. Die Liquidatoren haben die Beendigung ihres Amtes zum Handelsregister anzumelden (§ 67). Sie verfallen sonst in Ordnungsstrafe (§ 14 H.G.B.). Das Handelsregistergericht hat die Eintragung zu bewirken und zu publizieren.

Anm. 14. 3. Die Liquidatoren haben das Erlöschen der Gesellschaftsfirma zum Handelsregister anzumelden. Zwar ist dies hier nicht, wie in § 302 H.G.B. vorgeschrieben. Aber es folgt aus allgemeinen Vorschriften. Denn nach § 13 Abs. 2 unseres Gesetzes und § 6 H.G.B. finden auf unsere Gesellschaft die Vorschriften über Kaufleute Anwendung. Nach §§ 29 und 31 H.G.B. ist aber das Erlöschen jeder Firma zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden. Das gilt also auch für unsere Gesellschaft. Die Pflicht liegt den Liquidatoren ob. Die Anmeldung erfolgt durch so viele Liquidatoren, als zur Vertretung der Gesellschaft erforderlich sind. Die Liquidatoren können durch Ordnungsstrafen gemäß § 14 H.G.B. dazu gezwungen werden. In der Anmeldung haben sie die Erklärung abzugeben, daß die Liquidation beendet ist. Das Registergericht kann Nachweise darüber verlangen und auch selbst Ermittelungen anstellen (§ 12 F.G.).

Anm. 15. Die Anmeldung führt zur Eintragung der Löschung der Firma. Es wird also eingetragen, daß die Firma erloschen ist. Es empfiehlt sich aber der Deutlichkeit wegen einzutragen, daß die Liquidation beendet und die Firma erloschen sei.

Anm. 16. Die Eintragung ist vom Registergericht zu publizieren (§ 10 H.G.B.).

Auch von Amts wegen kann die Löschung herbeigeführt werden, wenn sie im Wege der Anmeldung nicht zu erzielen ist (§ 31 Abs. 2 H.G.B.; § 141 F.G.).

Anm. 17. Hatte die Gesellschaft ihr Geschäft nebst Firma veräußert, so ändert dies an dieser ganzen Rechtslage nichts. Denn in diesem Falle muß ja die Gesellschaft eine andere

Firma durch Statutenänderung annehmen (vergl. Anm. 28 zu § 4) und jetzt nach beendeter Liquidation muß das Erlöschen dieser Firma angemeldet werden.

Zusatz 2. Die Lehre von der Wiedereröffnung der Liquidation. Wenn die Liquidation beendet und das Erlöschen der Firma eingetragen ist, so kann sich doch nachträglich die Wiedereröffnung der Liquidation als notwendig herausstellen. Es entsteht vielleicht ein Streit über die hinterlegten Beträge oder sonst bestellten Sicherheiten, oder es hat sich ein neues Vermögensstück gefunden, welches verwertet und dessen Erlös verteilt werden soll, so besonders, wenn ungesetzliche Verteilungen vorgekommen und dadurch Regreßansprüche entstanden (Anm. 13—15 zu § 73), oder es steht ein Vermögensstück auf den Namen der Gesellschaft eingetragen, das in Wahrheit einem anderen gehört. Wie soll dieser das Vermögensstück vindizieren? In allen diesen Fällen kann die Liquidation wieder eröffnet werden. Zwar ist dies nicht ausdrücklich vorgeschrieben, wie in § 302 H.G.B. für die Aktiengesellschaft. Allein die Möglichkeit der Wiedereröffnung der Liquidation ergiebt sich daraus, daß die Gesellschaft in solchen Fällen nicht untergegangen ist. Sie ist nur scheinbar untergegangen. Daß die Firma gelöscht ist, ändert daran nichts (vergl. R.G. 41 S. 93). Es besteht daher kein gesetzlicher Grund gegen die Wiedereröffnung der Liquidation. Anm. 18.

In solchen Fällen können die Liquidatoren ernannt werden durch Beschluß der Gesellschafter gemäß § 66 Abs. 1 oder auf Antrag von Gesellschaftern mit mindestens $^1/_{10}$ des Stammkapitals durch das Registergericht (§ 66 Abs. 2) oder endlich auf Antrag eines jeden Beteiligten ebenfalls durch das Gericht gemäß § 29 B.G.B. (vergl. Anm. 12 zu § 66). Anm. 19.

Das Amt des ernannten Liquidators beginnt mit seiner Ernennung, wenn er die Wahl annimmt. Ihm liegt die Pflicht ob, die Wiedereröffnung der Liquidation und sich selbst als Liquidator zum Handelsregister anzumelden (§ 67), wenn die Ernennung durch das Gericht erfolgt, so erfolgt die Eintragung von Amts wegen (§ 67 Abs. 3; vergl. Anm. 12 zu § 66). Die Gesellschaft erlangt durch die Wiedereröffnung der Liquidation ihre alte Organisation. Auch der Aufsichtsrat ist von neuem zu bestellen, wenn ein solcher statutarisch vorgeschrieben ist. Die Liquidatoren haben eine neue Eröffnungsbilanz zu machen, die Handelsbücher weiter zu führen ꝛc. Nach Beendigung ihrer Aufgaben haben sie wieder alle Pflichten, welche den Liquidatoren bei Beendigung der Liquidation obliegen (vergl. oben Anm. 1 flg.), insbesondere hat der Liquidator nach Beendigung seiner Aufgaben die Beendigung der wiedereröffneten Liquidation anzumelden. Anm. 20.

Alles dies greift auch dann Platz, wenn die Gesellschaft in Konkurs geraten und der Konkurs beendet war. Auch bei einer solchen Gesellschaft kann die Liquidation wieder eröffnet werden. Doch kann geeigneten Falles bei einer solchen Gesellschaft auch der Konkurs wieder eröffnet werden (§ 166 Abs. 2 K.O., vergl. Jaeger Anm. 2 zu § 208 K.O.). Anm. 21.

§ 75.

Enthält der Gesellschaftsvertrag nicht die nach § 3 Absatz 1 wesentlichen Bestimmungen oder ist eine dieser Bestimmungen nichtig, so kann jeder Gesellschafter, jeder Geschäftsführer und, wenn ein Aufsichtsrat bestellt ist, jedes Mitglied des Aufsichtsrats im Wege der Klage beantragen, daß die Gesellschaft für nichtig erklärt werde.

Die Vorschriften der §§ 272, 273 des Handelsgesetzbuchs finden entsprechende Anwendung.

§ 272 H.G.B. Die Klage ist gegen die Gesellschaft zu richten. Die Gesellschaft wird durch den Vorstand, sofern dieser nicht selbst klagt, und durch den Aufsichtsrat vertreten.

Zuständig für die Klage ist ausschließlich das Landgericht, in dessen Bezirke die Gesellschaft ihren Sitz hat. Die mündliche Verhandlung erfolgt nicht vor dem

Ablaufe der in § 271 Abs. 2 bezeichneten Frist. Mehrere Anfechtungsprozesse sind zur gleichzeitigen Verhandlung und Entscheidung zu verbinden.

Das Gericht kann auf Verlangen anordnen, daß der Gesellschaft wegen der ihr drohenden Nachteile von dem klagenden Aktionär Sicherheit zu leisten ist. Art und Höhe der Sicherheit bestimmt das Gericht nach freiem Ermessen. Die Vorschriften der Civilprozeßordnung über die Festsetzung einer Frist zur Sicherheitsleistung und über die Folgen der Versäumung der Frist finden Anwendung.

Die Erhebung der Klage und der Termin zur mündlichen Verhandlung sind unverzüglich von dem Vorstand in den Gesellschaftsblättern bekannt zu machen.

§ 273 H.G.B. Soweit der Beschluß durch rechtskräftiges Urteil für nichtig erklärt ist, wirkt das Urteil auch für und gegen die Aktionäre, die nicht Partei sind. Das Urteil ist von dem Vorstand unverzüglich zum Handelsregister einzureichen. War der Beschluß in das Handelsregister eingetragen, so ist auch das Urteil einzutragen; die Eintragung des Urteils ist in gleicher Weise wie die des Beschlusses zu veröffentlichen.

Für einen durch unbegründete Anfechtung des Beschlusses der Gesellschaft entstehenden Schaden haften ihr die Kläger, welchen eine bösliche Handlungsweise zur Last fällt, als Gesamtschuldner.

Anm. 1. **Vorbemerkung.** Die §§ 75—77 sollen eine Lücke des bisherigen Rechts ausfüllen. Die Frage der Nichtigkeit, ihre Voraussetzungen und ihre Rechtsfolgen waren früher nicht geregelt. Im Aktienrecht waren sie Gegenstand erheblicher Zweifel gewesen. Zur Beseitigung dieser Zweifel sind im Aktienrecht die §§ 309—311 geschaffen, und ihnen sind unsere §§ 75—77 nachgebildet.

Anm. 2. I. **Vorweg ist zu bemerken, daß es sich lediglich um die Nichtigkeit einer bereits eingetragenen Gesellschaft handelt.** Solange die Gesellschaft noch nicht eingetragen ist, bewirkt ein Mangel der Gründung, mag er wesentliche oder unwesentliche Gründungserfordernisse betreffen, daß die Eintragung abgelehnt werden muß. Unter den Gründern kann die Nichtigkeit durch Feststellungsklage festgestellt und die Eintragung im Wege der einstweiligen Verfügung verhindert werden (§ 16 H.G.B.).

Anm. 3. II. **Voraussetzung der Nichtigkeit ist,** daß eine der in § 3 Abs. 1 vorgesehenen wesentlichen Bestimmungen fehlt oder nichtig ist.

1. Die hier nicht erwähnten Gründungsmängel bewirken hiernach die Nichtigkeit nicht. Deshalb ist Nichtigkeit nicht vorhanden, wenn das Statut materiell ungültige Bestimmungen enthält, z. B. daß die Abtretung von Geschäftsanteilen durch schriftliche Cession oder gar durch Indossament erfolgt, oder daß die Abtretung von Teilen von Geschäftsanteilen unter allen Umständen ohne Genehmigung der Gesellschaft erfolgt, oder daß die Gesellschaft keinen Geschäftsführer haben soll, oder daß der Gesellschaft gegenüber schon derjenige als Gesellschafter gilt, der die Geschäftsanteile durch Cession erworben hat, auch ohne daß dies der Gesellschaft angezeigt ist u. s. w. In solchen Fällen sind die betreffenden Statutenbestimmungen ungültig, die Gesellschaft aber gültig (Ring Anm. 6 zu § 309 H.G.B.; Staub Anm. 2 zu § 309 H.G.B.). Nichtigkeit ist ferner nicht vorhanden, wenn die Gründungsvorgänge in anderen als den in § 75 bezeichneten Punkten dem Gesetze nicht entsprechen, z. B. wenn die Versicherung des § 8 Abs. 2 fehlt, wenn die 25% welche bar einzuzahlen sind, nicht eingezahlt waren, wenn die Anmeldung nicht beglaubigt war (Staub H.G.B. Anm. 2 zu § 309). Auch ein Verstoß gegen § 2 (Nichtwahrung der gerichtlichen oder notariellen Form des Gesellschaftsvertrages) bewirkt nicht die Nichtigkeit des einmal eingetragenen Gesellschaftsvertrages, wie dies aus den Materialien deutlich hervorgeht und auch im Gesetze selbst klar zum Ausdruck gekommen ist, besonders in unserem Gesetze, wo Verstöße gegen § 3, nicht aber auch gegen § 2 als Voraussetzung der Nichtigkeit hingestellt sind (vergl. Anm. 27 zu § 2; Staub H.G.B. Anm. 3 zu § 309; Ring Anm. 2 und 3 zu § 309; Neukamp Anm. 3 gegen Förtsch Anm. 2). Auch dadurch, daß eine Erklärung, durch welche eine Stammeinlage bei der Gründung oder Kapitalserhöhung übernommen wird, wirklich d. h. auch der Gesellschaft gegenüber ungültig ist,

wird die Nichtigkeit der Gesellschaft noch nicht herbeigeführt (vergl. Anm. 2 zu § 76; ob durch eine solche Ungültigkeit für die übrigen Gesellschafter das Recht erzeugt wird, ihre eigene Beteiligung anzufechten, darüber s. Anm. 22 zu § 2). Endlich ist auch ein Verstoß gegen § 3 Abs. 2, d. h. wenn eine in Gemäßheit dieses Paragraphen übernommene Verpflichtung ungültig ist, kein Nichtigkeitsgrund. Die Gesellschaft besteht dann auf den übrigen Fundamenten, und es können entweder die Verpflichtungen aus § 3 Abs. 2 von neuem übernommen oder auch in den geeigneten Fällen wichtige Gründe zur Auflösung gemäß § 61 aus der Ungültigkeit entnommen werden.

2. Lediglich dann, wenn eine der Bestimmungen des § 3 Abs. 1 nicht getroffen oder nichtig ist, tritt die Nichtigkeit der Gesellschaft ein. Nichtig ist sie dann, wenn sie einen wesentlichen Verstoß gegen die für diese Einzelbestimmungen geltenden besonderen Vorschriften enthält. Die Nichtigkeit tritt also ein: Anm. 4.

a) Wenn die Firma oder der Sitz der Gesellschaft nicht bestimmt ist, oder wenn eine unzulässige Sitzbestimmung getroffen ist (z. B. im Auslande), aber wenn eine nach den Vorschriften über die Firma unzulässige Firma gewählt ist (über Sitz vergl. Anm. 3—5 zu § 3, über die Firma Näheres § 4). Anm. 5.

b) Wenn der Gegenstand des Unternehmens nicht oder nicht dem Gesetze entsprechend bestimmt ist. Hierüber s. Anm. 8 zu § 3. Insbesondere gehört nach diesen Darlegungen hierher der Fall, daß die erforderliche Staatsgenehmigung nicht vorhanden war (anders Staub H.G.B. Anm. 2 zu § 309, welche Ansicht aber verlassen wird). Denn wenn die Staatsgenehmigung erforderlich ist, so ist die Wahl des Gegenstandes ohne die Staatsgenehmigung gesetzlich verboten und deshalb ungültig (§ 134 B.G.B.). Anm. 6.

c) Wenn der Betrag des Stammkapitals nicht oder nicht dem Gesetze entsprechend bestimmt ist, (wenn z. B. das Stammkapital auf weniger als 20000 Mark normiert ist). Anm. 7.

d) Wenn der Betrag der einzelnen Stammeinlage nicht bestimmt oder nicht dem Gesetze entsprechend gewählt ist, z. B. weniger als 500 Mark oder nicht in Mark durch 100 teilbar. Anm. 8.

III. Die Rechtsfolgen der Nichtigkeit. Anm. 9.

1. Die rechtliche Bedeutung der Nichtigkeit.

a) Die latente Nichtigkeit, d. h. die Nichtigkeit an sich vor der Eintragung der Nichtigkeit. Die Denkschrift zum H.G.B. erklärt (S. 171, 172), das Nichtigkeitsurteil habe nur deklarative Bedeutung, und es sei nicht etwa anzunehmen, daß die Gesellschaft bis zur Eintragung des Urteils zu Recht bestände, das schließe aber nicht aus, daß der Gesellschaft insoweit, als es sich um die Abwickelung ihrer Verhältnisse handle, dennoch eine gewisse Rechtsbeständigkeit beigelegt werde. Das ist in der Weise zu konstruieren, daß die Gesellschaft besteht, aber nicht zu Recht. Sie ist als Gesellschaft mit beschränkter Haftung eingetragen, aber zu Unrecht. Daß sie als solche eingetragen ist, bewirkt, daß sie sich nach außen als solche betätigen kann. Sie gilt für den Rechtsverkehr als Gesellschaft mit beschränkter Haftung, ihre Rechtsgeschäfte sind Dritten gegenüber gültig (§ 77 Abs. 2), und zwar nicht bloß für den Verkehr mit gutgläubigen Dritten. Sie hat auch Organe: sie hat einen Geschäftsführer, kann einen Aufsichtsrat haben und die Gesellschafter können Beschlüsse fassen. Aber die Organe bestehen zu Unrecht. Und wenn daher auch der Dritte sich das nicht entgegenhalten zu lassen braucht, daß sie zu Unrecht bestehen, so macht sich das doch nach innen geltend: die Gesellschafter können die Betätigung ihrer Organe als unverbindlich behandeln und ignorieren (vergl. Staub, H.G.B. Anm. 11 zu § 309). Nur mit Einlagen liegt die Sache insoweit anders, als es sich um die Tilgung der eingegangenen Verbindlichkeiten handelt (Anm. 4 ffg. zu § 77).

b) Die eingetragene Nichtigkeit. Nach beiden Richtungen, nach innen und nach außen, ändert sich dieser Zustand durch Eintragung der Nichtigkeit. Durch Klage und durch Vorgehen des Registergerichts (vergl. unten Anm. 12 ffg. und Anm. 24) kann diese Eintragung herbeigeführt werden. Durch diese Eintragung wird der Zustand der Anm. 10.

Rechtsunbeständigkeit in geordnete Bahnen gelenkt, indem durch die Eintragung der Liquidationszustand eintritt. Die Gesellschaft wird eine Liquidationsgesellschaft mit allen Rechten und Pflichten derselben, auch mit der hierzu nötigen Rechts- und Geschäftsfähigkeit. Ihre Organe werden Liquidationsorgane, in ihrer Vertretungsbefugnis beschränkt auf den Liquidationzweck, aber innerhalb dieses Zweckes rechtmäßige Organe (vergl. Näheres zu § 77). Doch kann auch eine in Liquidation befindliche Gesellschaft für nichtig erklärt werden. Eine solche Nichtigkeitserklärung hat die Wirkung, daß festgestellt wird, daß ihre bisherigen Beschlüsse ungültig sind (vergl. auch § 77 Abs. 3).

Anm. 11. c) Die Rechtsfolgen der Heilung der Nichtigkeit. Eine Änderung des latenten Nichtigkeitszustandes tritt in anderer Weise als durch Eintragung der Nichtigkeit ein durch Beseitigung des Nichtigkeitsgrundes gemäß § 76. Sobald diese Beseitigung geschehen ist, hört die Nichtigkeit auf. Fortan besteht sie zu Recht. Ihre Organe fungieren fortan rechtmäßig (Näheres zu § 76).

Anm. 12. 2. Die Nichtigkeitsklage. Die Nichtigkeit kann durch richterliches Urteil ausgesprochen werden. Auf die Nichtigkeitsklage finden die Vorschriften der § 272, 273 H.G.B. entsprechende Anwendung. Dieselben sind oben abgedruckt. Hiernach gilt Folgendes:

Anm. 13. a) Die Klage kann angestellt werden von jedem Gesellschafter (sc. von jedem, der der Gesellschaft gegenüber als Gesellschafter gilt, regelmäßig also nur von demjenigen, dessen Gesellschaftereigenschaft der Gesellschaft unter Nachweis des Überganges angezeigt ist, § 16 unseres Gesetzes), nicht auch von dem gemäß § 21 ausgeschlossenen Gesellschafter, es sei denn, daß dieser einwendet, sein Ausschluß sei auf Grund von rechtsungültigen Beschlüssen erfolgt; von jedem Geschäftsführer (gleichviel, ob derselbe sonst alleinige Vertretungsbefugnis hat oder nicht), und von jedem Mitgliede des Aufsichtsrates, wenn ein solcher bestellt ist (nicht von dem Aufsichtsratskollegium als solchem, wohl aber auch von allen Aufsichtsratsmitgliedern gemeinsam).

Anm. 14. b) Die Klage ist gegen die Gesellschaft zu richten. (§ 272 Abs. 1 H.G.B.). Sie wird durch die Geschäftsführer und durch den Aufsichtsrat, wenn ein solcher bestellt ist, vertreten. Wenn ein ähnliches Organ (Beirat, Verwaltungsrat, Obmann u. s. w.; Anm. 2 zu § 52) besteht, so fungiert dieses hier nicht als Vertreter der Gesellschaft. Wenn die sämtlichen Geschäftsführer klagen, so wird die Gesellschaft durch den Aufsichtsrat vertreten. Doch ist hiermit nicht für alle Fälle Vorsorge getroffen. Klagen die Geschäftsführer als Gesellschafter, so haben sie gegen die Gesellschaft, vertreten durch den Aufrichtsrat, zu klagen. Aber wenn es keinen Aufsichtsrat giebt? Dann hilft § 57 C.P.O. (Prozeßpfleger). Wenn der Gesellschafter klagen will und die Gesellschaft einen Geschäftsführer und ein Mitglied des Aufsichtsrats nicht hat, so hilft außer § 57 C.P.O. auch noch § 29 B.G.B. (Bestellung eines Geschäftsführers durch das Amtsgericht; Anm. 42 zu § 35). In solchen Fällen kann auch die Gesellschaft gemäß § 46 Nr. 8 einen Vertreter ihrer Rechte bestellen. Insoweit als es sich um die Vertretung der Gesellschaft im Nichtigkeitsprozesse handelt, müssen die Funktionen der Gesellschaftsorgane als zu Recht bestehend gelten; sonst wäre es nicht möglich, aus dem circulus vitiosus herauszukommen.

Anm. 15. c) Zuständig ist ausschließlich das Landgericht am Sitze der Gesellschaft (§ 272 Abs. 2 H.G.B.). Aus dieser Zuständigkeitsvorschrift folgt, was nicht zu übersehen ist, **daß die Revision ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes zulässig ist** (§ 547 Nr. 2 C.P.O.). — Der Rechtsstreit gehört übrigens vor die Kammer für Handelssachen (§ 101 Nr. 3a G.V.G.).

Anm. 16. d) Mehrere Nichtigkeitsklagen sind zu verbinden (§ 272 Abs. 2 H.G.B.). Die mehreren Nichtigkeitskläger sind notwendige Streitgenossen (§ 62 C.P.O.), jedoch nur, wenn sie die Nichtigkeit auf denselben Rechtsgrund stützen.

Anm. 17. e) Sicherheitspflicht (§ 272 Abs. 3 H.G.B.). Auf Verlangen der Gesellschaft kann das Gericht anordnen, daß der klagende Gesellschafter (nicht auch der klagende Geschäfts-

führer oder das klagende Mitglied des Aufsichtsrats) wegen der der Gesellschaft drohenden Nachteile Sicherheit zu leisten habe. Die Art und Höhe der Sicherheit bestimmt das Gericht nach freiem Ermessen. Die Bestimmung der Sicherheit erfolgt regelmäßig durch Zwischenurteil (R.G. 24 S. 429); nur dann wenn über Pflicht und Höhe der Sicherheit Einigkeit herrscht und nur die Fristbestimmung noch übrig bleibt, genügt ein Beschluß des Gerichts (R.G. vom 28. Dezember 1901 in J.W. 1902 S. 90). Das Verlangen auf Sicherheitsleistung ist keine prozeßhindernde Einrede. Eine Berufung gegen das Zwischenurteil ist daher nicht gegeben. — Für die Höhe der Sicherheit ist § 273 Abs. 2 H.G.B. entscheidend, also die Frage, ob Anlaß vorliegt zu der Annahme böslicher Klageerhebung. Eine summarische Prüfung der Klagebegründung wird dabei zulässig und nicht zu umgehen sein. Die Vertreter der Gesellschaft werden die für die Böslichkeit sprechenden Momente und die Gefahr, welche mit der Klageerhebung verknüpft ist, dartun müssen. — Die Sicherheit haftet für den der Gesellschaft entstehenden Schaden, jedoch nur, wenn der Fall der Haftung des § 273 Abs. 2 vorliegt nicht einfach für jeden Schaden, der entsteht (vergl. hierüber Staub H.G.B. Anm. 10 zu § 272). — Wegen Rückgabe der Kaution hat man sich an die Gesellschaft zu wenden. Die Einwilligung der Geschäftsführer genügt; doch kann man sich auch an das Gericht gemäß § 109 C.P.O. wenden.

f) Die Klageerhebung und der Verhandlungstermin sind von den Geschäftsführern in den Gesellschaftsblättern zu publizieren (§ 272 Abs. 4 H.G.B.). Über Gesellschaftsblätter s. Anm. 10 zu § 30. Durch Ordnungsstrafe können die Geschäftsführer hierzu nicht gezwungen werden. Anm. 18.

g) Für die Zustellung der Klage gilt der § 171 C.P.O., d. h. es genügt, daß einem der mehreren gesetzlichen Vertreter zugestellt wird. Es muß aber an beide Organe (Geschäftsführer und Aufsichtsrat, wofern letzterer besteht) zugestellt werden. Der § 171 Abs. 3 C.P.O. kann daher nur mit einer Modifikation angewendet werden: mindestens einem Mitgliede eines jeden dieser beiden Organe muß zugestellt werden (R.G. 14 S. 142). Im Rubrum müssen soviel Geschäftsführer genannt werden, als zur Vertretung der Gesellschaft erforderlich sind, und hinsichtlich des Aufsichtsrats sämtliche Mitglieder des Aufsichtsrats, weil nur sämtliche Mitglieder des Aufsichtsrats diesen bilden (R.G. vom 4. Mai 1901 in J.W. S. 482). Anm. 19.

h) Eine Frist zur Erhebung der Nichtigkeitsklage ist nicht gegeben. Denn § 271 H.G.B. ist nicht für anwendbar erklärt. Anm. 20.

i) Mit der Klage kann auch eine einstweilige Verfügung auf Sistierung jeder Gesellschaftstätigkeit verbunden werden.

k) Das ergangene Urteil wirkt, wenn es auf Nichtigkeit lautet, präjudiziell für und gegen alle Gesellschafter (§ 273 Abs. 1 H.G.B.). Diese Folge tritt aber erst mit der Rechtskraft ein. Bis dahin kann der Kläger die Klage zurücknehmen, Vergleiche schließen. Das die Klage abweisende Urteil ist dagegen nicht präjudiziell. Anm. 21.

l) Das Urteil ist von den Geschäftsführern unverzüglich zum Handelsregister einzureichen (§ 273 Abs. 1 H.G.B.). Dies kann durch Ordnungsstrafe erzwungen werden. (§ 14 H.G.B.) Die Nichtigkeit wird im Handelsregister eingetragen, und zwar ohne besondere Anmeldung. Die Eintragung wird gemäß § 10 H.G.B. publiziert. Über die Wirkung der Eintragung der Nichtigkeit s. oben Anm. 10. Anm. 22.

m) Für einen durch eine unbegründete Nichtigkeitsklage entstehenden Schaden haften der Gesellschaft die Kläger, welchen eine bösliche Handlungsweise zur Last fällt, als Gesamtschuldner (§ 273 Abs. 2 H.G.B.). Anm. 23.

Unbegründet ist die Nichtigkeitsklage sowohl dann, wenn sie formell, als wenn sie materiell unbegründet war. Um einen der Gesellschaft entstehenden Schaden handelt es sich, nicht um einen den einzelnen Gesellschaftern entstehenden Schaden. Die Kläger haften, auch wenn der Geschäftsführer oder ein Aufsichtsratsmitglied geklagt hat. Über bösliche Handlungsweise s. Anm. 10 zu § 31. Sie ist hier nur in der

Weise denkbar, daß der Kläger seine Klage für unbegründet hielt, oder daß er sich der hohen Wahrscheinlichkeit, sie sei unbegründet, bewußt war und sie dennoch angestellt hat. Hält er dagegen die Klage für begründet, so fällt ihm eine bösliche Handlungsweise nicht deshalb zur Last, weil der Weiterbestand der Gesellschaft ganz zweckmäßig ist, ihr Zerstörungsversuch erhebliche Rechtsgüter vernichtet hat (vergl. Näheres Staub H.G.B. Anm. 7—10 zu § 273).

Anm. 24. 3. Die Löschung von Amts wegen. Wenn die Voraussetzungen der Nichtigkeit nach § 75 gegeben sind und nicht nach § 76 Abhilfe geschaffen wird, kann das Registergericht oder auch das übergeordnete Landgericht die Gesellschaft auch von Amts wegen löschen (§§ 144, 142, 143 F.G.). Das Gericht giebt den Beteiligten, hier also den Geschäftsführern der Gesellschaft, Mitteilung von der beabsichtigten Löschung und stellt ihnen eine Frist von 3 Monaten zur Geltendmachung des Widerspruchs (§§ 142, 144 F.G.). Innerhalb dieser Zeit hat die Gesellschaft Zeit und Gelegenheit, sich gemäß § 76 zu rekonstruieren. Über den etwa erhobenen Widerspruch entscheidet das Gericht. Gegen die Entscheidung besteht Beschwerde und weitere Beschwerde. Die Löschung darf nur erfolgen, wenn ein Widerspruch nicht erhoben oder der erhobene Widerspruch rechtskräftig zurückgewiesen wurde. Auf sonstige Fälle der Nichtigkeit bezieht sich auch diese Löschung von Amts wegen nicht (vergl. oben Anm. 3). — Das Verfahren gemäß § 144 F.G. kann von jedem Interessenten und auch von den Organen des Handelsstandes (§ 126 F.G.) angeregt werden. Die Aussetzung eines angestellten Nichtigkeitsprozesses wegen des Schwebens des Registerverfahrens kann nicht verlangt werden, weil dieses Verfahren kein Rechtsstreit und das Registergericht keine Verwaltungsbehörde ist (§ 148 C.P.O.). Aber das Registergericht kann sein Löschungsverfahren wegen des schwebenden Nichtigkeitsprozesses aussetzen (§ 127 F.G).

§ 76.

Ein Mangel, der die Bestimmungen über die Firma oder den Sitz der Gesellschaft oder den Gegenstand des Unternehmens betrifft, kann durch einstimmigen Beschluß der Gesellschafter geheilt werden.

Einleitung. **Der vorliegende Paragraph eröffnet Mittel und Wege, um die Nichtigkeit zu beseitigen.** Die Zulassung dieser Heilung ist eigentlich eine Abweichung von den Grundsätzen der Nichtigkeit. Denn eigentlich kann eine nichtige Gesellschaft mit beschränkter Haftung nach innen nicht funktionieren, also auch keine heilenden Beschlüsse fassen (Anm. 9 zu § 75). Hier ist eine Ausnahme gemacht. Sie kann daher zwar keine anderen Funktionen ausüben, wohl aber diejenigen, welche erforderlich sind, um sich selbst zu rekonstruieren.

Anm. 1. 1. Der Paragraph unterscheidet heilbare und nicht heilbare Nichtigkeiten.

Unheilbar sind Verstöße gegen § 3 Nr. 3 und Nr. 4, also Mängel, welche die Bestimmungen über die Höhe des Stammkapitals und den Betrag der einzelnen Stammeinlagen betreffen. Wenn also z. B. die Ziffer des Stammkapitals im Gesellschaftsvertrage fehlt, so kann dies nicht geheilt werden und die Gesellschaft bleibt nichtig. Indessen kann selbstverständlich die Ziffer des Stammkapitals sich aus sonstigen Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages mit ergeben, und dann liegt kein Verstoß gegen § 3 Nr. 3 vor. So z. B., wenn gesagt wird, daß das Stammkapital aufgebracht wird durch 20 Stammeinlagen à 1000 Mark. Daß das Stammkapital in solchen Fällen 20000 Mark beträgt, ist klar, auch wenn dies nicht besonders gesagt ist. Wenn aber das Stammkapital auch nicht implicite angegeben, sondern die Gesellschaft so konstruiert ist, wie etwa eine Gewerkschaft, so ist die Gesellschaft unheilbar nichtig.

Anm. 2. Das Gleiche ist der Fall, wenn die Stammeinlagen auf weniger als 500 Mark lauten. Dagegen liegt ein Verstoß gegen § 3 Nr. 4 im Sinne der Nichtigkeitsvorschriften dann nicht vor, wenn der Gesellschaftsvertrag die Stammeinlagen richtig angiebt, eine Übernahmeerklärung aber aus civilrechtlichen Gründen unwirksam ist (Kammergericht vom

11. November 1901 bei Johow u. Ring 23 S. A 101 und in R.J.A. 3 S. 16; vergl. Anm. 3 zu § 75; Staub H.G.B. Anm. 2 zu § 310; Ring H.G.B. Anm. 8 zu § 309).[1] Freilich wenn sämtliche Übernahmeerklärungen civilrechtlich ungültig sind, dann fehlt ja für die Gesellschaft jedes Fundament, und dann ist nihil actum (Staub H.G.B. Anm. 2 zu § 310, während Ring auch in diesem Falle die Gesellschaft bestehen läßt).

Heilbar sind nach unserem Paragraphen Mängel, welche die Bestimmungen über die Firma oder den Sitz der Gesellschaft oder den Gegenstand des Unternehmens betreffen. Anm. 3.

2. **Die Heilung erfolgt durch einstimmigen Beschluß der Gesellschafter.** Anm. 4.

a) Alle Gesellschafter müssen also mitstimmen und zustimmen, d. h. alle diejenigen, welche der Gesellschaft gegenüber gemäß § 16 Gesellschafter geworden sind. Die Geschäftsführer werden für verpflichtet erachtet werden müssen, den Beschluß herbeizuführen; aber berechtigt sind auch der Aufsichtsrat und die Gesellschafter nach Maßgabe der allgemeinen Bestimmungen. Doch ist gemäß § 51 Abs. 3 der Beschluß auch dann gültig, wenn er in einer nicht ordnungsmäßig berufenen Versammlung gefaßt ist, da ja alle Gesellschafter zustimmen müssen.

b) Der Beschluß muß gemäß § 53 gerichtlich oder notariell beurkundet werden, da es sich um eine Änderung des Gesellschaftsvertrages handelt. Deshalb bedarf es auch einer Versammlung, und § 48 Abs. 2 kommt nicht in Anwendung (Anm. 10 zu § 53). Anm. 5.

c) Der Inhalt des Heilungsbeschlusses muß dahin gehen, daß der Mangel der Bestimmung durch eine dem Gesetze entsprechende Bestimmung beseitigt wird. Wenn z. B. ein gesetzlich unzulässiger Gegenstand des Unternehmens gewählt war, so muß ein zulässiger gewählt werden. War etwa die Staatsgenehmigung erforderlich und nicht erteilt, so kann nunmehr beschlossen werden, einen Gegenstand des Unternehmens zu wählen, der von der Staatsgenehmigung nicht abhängig ist (natürlich genügt es auch, wenn die Staatsgenehmigung nachträglich beigebracht wird). Anm. 6.

d) Der Beschluß muß gemäß § 54 zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet werden, muß in das Handelsregister eingetragen und vom Registergericht gemäß § 10 H.G.B. publiziert werden. Erst durch die Eintragung erlangt der Beschluß gemäß § 54 Abs. 3 rechtliche Wirkung, alles dies deshalb, weil es sich um eine Statutenänderung handelt. Anm. 7.

3. **Eine Frist, innerhalb deren die Heilung erfolgen kann, ist nicht bestimmt.** Die Heilung ist auch nach Zustellung der Nichtigkeitsklage und nach Einleitung des Offizial-Verfahrens auf Löschung (Anm. 24 zu § 75) zulässig bis zur Eintragung des Nichtigkeitsurteils oder bis zur Löschung gemäß § 144 F.G. (aber nicht darüber hinaus, wie Förtsch Anm. 2 will). Die in diesem letzteren Paragraphen vorgesehene Frist von 3 Monaten bezweckt gerade, der Gesellschaft Gelegenheit zu geben, in der Zwischenzeit die Heilung zu beschließen. Nach § 34 der Allgemeinen Verfügung des Preuß. Justizministers vom 7. Nov. 1899 über die Führung des Handelsregisters ist die Gesellschaft bei der Benachrichtigung gemäß § 144 F.G. auf die Möglichkeit der Heilung hinzuweisen. Anm. 8.

Wie nun, wenn die Heilung bewirkt ist, und nachträglich dennoch ein rechtskräftiges Nichtigkeitsurteil ergeht oder ein ergangenes rechtskräftig wird? Der Fall ist sehr einfach zu beurteilen: Er liegt ebenso, wenn eine von vornherein gültige eingetragene Gesellschaft durch ein unrichtiges Urteil für nichtig erklärt wurde. Das Urteil bewirkt die Nichtigkeit, auch wenn es unrichtig ist, es macht res judicata und zwar nach § 75 des Gesetzes, § 273 H.G.B. nicht bloß inter partes. Verantwortlich sind in solchem Falle die Geschäftsführer, welche es unterlassen haben, die erfolgte Heilung rechtzeitig im Prozesse geltend zu machen. Anm. 9.

---

[1] Die Ungültigkeit einer Übernahmeerklärung giebt auch den andern Gesellschaftern nicht das Recht, ihre eigene Beteiligung für unwirksam zu erklären (vergl. Anm. 22 zu § 2), sondern höchstens ein Recht, auf Auflösung zu klagen gemäß § 61, aber auch dies nur geeigneten Falls.

Anm. 10. 4. **Die Heilung bewirkt, daß die Gesellschaft fortan gültig ist.** Die Tatsache aber, daß sie bisher nichtig war, bleibt bestehen. Die bisherigen Beschlüsse müssen von neuem gefaßt werden (anders Pinner S. 325 und Ring Anm. 4 zu § 310, welche Heilung aller bisherigen Beschlüsse annehmen).

Über den Fall, daß die Heilung erfolgt, und nachher ein rechtskräftiges Nichtigkeitsurteil ergeht, s. Anm. 9.

§ 77.

Ist die Nichtigkeit einer Gesellschaft in das Handelsregister eingetragen, so finden zum Zwecke der Abwickelung ihrer Verhältnisse die für den Fall der Auflösung geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung.

Die Wirksamkeit der im Namen der Gesellschaft mit Dritten vorgenommenen Rechtsgeschäfte wird durch die Nichtigkeit nicht berührt.

Die Gesellschafter haben die versprochenen Einzahlungen zu leisten, soweit es zur Erfüllung der eingegangenen Verbindlichkeiten erforderlich ist.

Die Folgen der Eintragung der Nichtigkeit.

Anm. 1. 1. Die Nichtigkeit wird eingetragen entweder auf Grund des Nichtigkeitsurteiles (gemäß § 75 des Gesetzes, § 273 H.G.B.) oder im Offizialverfahren gemäß § 144 F.G. (vergl. Anm. 24 zu § 75). Für beide Fälle bestimmt unser Paragraph die Rechtsfolgen in gleicher Weise. Er bezieht sich auf beide Fälle.

Anm. 2. 2. **Die Folgen der Eintragung der Nichtigkeit.**

a) Die Gesellschaft wird eine Liquidationsgesellschaft. Die Reorganisation ist nicht mehr möglich. Also muß die Gesellschaft, die besteht, aber nicht zu Recht besteht, untergehen, und zwar in geordneten Bahnen, ihre Verhältnisse müssen abgewickelt werden. Die Liquidationsvorschriften finden Anwendung. Auch die Rechts- und Geschäftsfähigkeit der Gesellschaft besteht für die Zwecke der Liquidation. Es sind Liquidatoren einzutragen, dieselben funktionieren nach außen und nach innen beschränkt, aber nach beiden Seiten zu Recht. Als Liquidatoren fungieren die bisherigen Geschäftsführer, wenn nicht der Gesellschaftsvertrag oder ein Gesellschafterbeschluß ein anderes bestimmt. Auch kann gemäß § 66 des Gesetzes oder gemäß § 29 B.G.B. die Ernennung von Liquidatoren durch das Gericht beantragt werden. Die Anmeldung und Eintragung richtet sich nach § 67.

Anm. 3. b) Besonders wird bestimmt, daß die bis zur Eintragung der Nichtigkeit im Namen der Gesellschaft mit Dritten vorgenommenen Rechtsgeschäfte durch die Nichtigkeit nicht berührt werden. Die Liquidatoren können sich nicht auf den Standpunkt stellen, die Gesellschaft habe, da sie nichtig war, im Rechtsverkehr überhaupt nicht auftreten können. Den Rechtsverkehr geht vielmehr die Nichtigkeit nichts an, solange sie nicht offenkundig ist, für den Rechtsverkehr ist die Gesellschaft gültig, solange die Nichtigkeit nicht eingetragen ist. Auch die in der Zwischenzeit zwischen der Nichtigkeitserklärung und der Eintragung der Nichtigkeit vorgenommenen Rechtsgeschäfte machen hiervon keine Ausnahme. Dies ergiebt deutlich § 77 Abs. 2, besonders im Zusammenhang mit § 77 Abs. 1. Es kann nicht etwa § 15 H.G.B. herangezogen und behauptet werden, daß der Dritte, der von dem rechtskräftigen Nichtigkeitsurteil Kenntnis hatte, die Nichtigkeit gegen sich gelten lassen müsse. Denn das Urteil stellt die Nichtigkeit nur fest, die einzutragende Tatsache ist, wie § 77 Abs. 1 ergiebt, nicht das Nichtigkeitsurteil, sondern die Nichtigkeit. Wer daher den § 15 H.G.B. für anwendbar hält, muß die Folgerung ziehen, daß, wer die die Nichtigkeit begründenden Tatsachen kennt, sie gegen sich gelten lassen muß, noch ehe

sie eingetragen ist. Dies aber führt zu den größten Härten und Inkonvenienzen und steht mit § 77 in Widerspruch (zust. Ring. Anm. 2 zu § 311 H.G.B.; dagegen Liebmann Anm. 3; Neukamp Anm. 2).

c) Die Gesellschafter haben die versprochenen Zahlungen zu leisten, soweit (und sc. nur soweit) dies zur Erfüllung der eingegangenen Verbindlichkeiten erforderlich ist. Dies ist auch sonst bei der Liquidation der Fall (Anm. 4 zu § 70; vergl. unten Anm. 9). Der § 77 Abs. 3 ist überhaupt eigentlich überflüssig (nur daß er die Beweislast zu Ungunsten der Gesellschaft verschiebt). Denn richtiger Ansicht nach müssen die Einlageverpflichtungen grundsätzlich erfüllt werden, sie mögen bei der Gründung oder bei einer Kapitalserhöhung eingegangen worden sein, soweit dies zur Erfüllung der eingegangenen Verbindlichkeiten erforderlich ist. Denn die Übernahme solcher Einlageverpflichtungen hat eine erhöhte Bedeutung. Die betreffenden Erklärungen werden dem Registergericht und dem ganzen Rechtsverkehr gegenüber abgegeben, ihre civilistische Tragweite reicht soweit, als der Zweck der Erklärung reicht: der Zweck der Erklärung aber ist unter anderem die Schaffung einer Kreditbasis für die im Rechtsverkehr auftretende Gesellschaft. Da nun auch die nichtige Gesellschaft im Rechtsverkehr als gültig zu betrachten ist (§ 77 Abs. 2), so sind die Einlageverpflichtungen insoweit zu erfüllen, als zur Erfüllung der durch dieses Auftreten im Rechtsverkehr entstandenen Verpflichtungen erforderlich ist. (Denkschrift zum H.G.B. S. 171.) Anm. 4.

Besteht hiernach die einmal übernommene Einlageverpflichtung auch vor der Eintragung der Nichtigkeit, so kann dies durch die Eintragung der Nichtigkeit natürlich keine Veränderung erleiden; denn nunmehr ist ja die Gesellschaft eine rechte und echte, zu Recht bestehende Liquidationsgesellschaft. Es dient lediglich der Deutlichkeit, wenn § 77 Abs. 3 das Fortbestehen der Einlageverpflichtungen betont. Anm. 5.

Das Fortbestehen bezieht sich sowohl auf diejenigen Einlageverpflichtungen, welche bei der Gründung, als auch auf diejenigen, welche bei einer Kapitalserhöhung übernommen worden sind. In letzterer Hinsicht ist zu betonen, daß, wenn auch die Beschlüsse der nichtigen Gesellschaft an sich von den Gesellschaftern als ungültig betrachtet werden können, hier doch mehr vorliegt, als ein solcher Beschluß. Hier liegt die Übernahme der Verpflichtung und die Abgabe der Erklärung gegenüber dem Registergericht und dem Rechtsverkehr vor (oben Anm. 4). Anm. 6.

Daß auch wegen Willensmangel (Irrtum, Betrug, Zwang) die Erklärung der Übernahme nicht angefochten werden kann, gilt natürlich auch für dieses Stadium (vergl. Anm. 21—23 zu § 2). Sonstige civilistische Mängel können natürlich geltend gemacht werden (z. B. Geschäftsunfähigkeit, Geisteskrankheit u. s. w.). Anm. 7.

Wie nun aber, wenn die Nichtigkeit der Gesellschaft gerade darauf beruht, daß die Stammeinlagen nicht gehörig übernommen wurden? Wenn z. B. Stammeinlagen von 200 Mark in der Gesamthöhe von 5000 Mark übernommen wurden? Auch in diesem Falle besteht § 77 Abs. 3. Denn es genügt, daß nach allgemeinen civilistischen Grundsätzen die rechtsgültige Übernahme einer Verpflichtung vorliegt. Anm. 8.

Der § 77 Abs. 3 ist allerdings auch im Sinne einer Einschränkung aufzufassen, nämlich dahin, daß nicht mehr an Einlagen eingefordert werden kann, als zur Befriedigung der Gläubiger erforderlich ist. Allein in dieser Beziehung besteht zwar ein Unterschied von der lebenden und nicht für nichtig erklärten Gesellschaft, nicht aber von der liquidierenden Gesellschaft. Auch bei dieser darf nicht mehr an Einlagen eingefordert werden, als der Liquidationszweck erfordert (vergl. Anm. 2 zu 70). Freilich gehört dabei zum Liquidationszwecke nicht bloß die Befriedigung der Gläubiger, sondern auch die Verteilung des Vermögens (§ 72). Aber das sollte auch hier nicht anders sein. Die Einziehung der Einlagen darf das Prinzip der Gleichberechtigung nicht verletzen. Haben einzelne Gesellschafter ihre Einlagen voll eingezahlt, so dürfen die anderen Gesellschafter die Einzahlung ihrer Rückstände nicht deshalb verweigern, weil die Gläubiger schon Anm. 9.

befriedigt seien. Vielmehr dürfen sie die Einzahlung nur insoweit verweigern, als sie unter Berücksichtigung der Gläubigeransprüche und unter Wahrung des Prinzips der Gleichberechtigung doch nur das zahlen würden, was ihnen wieder zurückgezahlt werden müßte. Man kann auch so formulieren: Soweit Gesellschafter mehr an Einlagen gezahlt haben, als sie bei gesetz- und statutenmäßiger Heranziehung zur Befriedigung der Gläubiger hätten beitragen müssen, sind sie selbst Gläubiger geworden, denn insoweit haben sie einen Rückforderungsanspruch an die Gesellschaft auf Grund der Nichtigkeit der Gesellschaft.

Anm. 10. **Zusatz. Zu erwähnen sind noch folgende Gesichtspunkte:**

1. Auch eine in Liquidation befindliche Gesellschaft kann für nichtig erklärt werden (vergl. Anm. 10 zu § 75).
2. Die Liquidation kann, wenn sich neues Vermögen findet, wieder eröffnet werden (Anm. 18 zu § 74).
3. Auch der Konkurs kann über die für nichtig erklärte Gesellschaft ausbrechen und zwar sowohl vor der Eintragung der Nichtigkeit als nachher (Jaeger K.O. Anm. 2 zu § 208). 04.503. H 13 97. - 6.60. R 216
4. Der Fortsetzungsbeschluß gemäß § 60 Nr. 4 ist aber nicht zulässig. Es kann nicht eine nichtige Gesellschaft durch einen Beschluß der Gesellschafter zu einer gültigen werden. Dagegen steht nichts entgegen, daß die Gesellschaft im Wege der Liquidation umgegründet wird: Es kann der Liquidator das Vermögen der Gesellschaft in eine andere Gesellschaft inferieren (Anm. 8 zu § 70).

Urteil v. 8. 05. 184.

Sechster Abschnitt.

Schlußbestimmungen.

§ 78.

Die in diesem Gesetze vorgesehenen Anmeldungen zum Handelsregister sind durch die Geschäftsführer oder Liquidatoren, die im § 7 Absatz 1, § 12 Absatz 1, § 57 Absatz 1, § 58 Absatz 1 Nr. 3, § 80 Absatz 5 vorgesehenen Anmeldungen sind durch sämtliche Geschäftsführer zu bewirken.

Der vorliegende Paragraph behandelt die Anmeldungen zum Handelsregister, welche in diesem Gesetze vorgeschrieben sind.

Anm. 1. Im Allgemeinen sind dieselben durch die Geschäftsführer und die Liquidatoren, in einzelnen besonderen Fällen durch sämtliche Geschäftsführer zu bewirken. Der Unterschied besteht darin, daß die ersteren Anmeldungen durch so viel Geschäftsführer und Liquidatoren, als zur Vertretung der Gesellschaft überhaupt erforderlich und ausreichend sind (dazu sind nicht immer sämtliche bestellte Vertreter erforderlich), erfolgen müssen, die letzteren durch sämtliche Geschäftsführer. Aber auch bei den ersteren ruht die Pflicht der Anmeldung auf allen gesetzlichen Vertretern, nur wird sie dadurch erfüllt, daß so viele von ihnen, als zur Vertretung der Gesellschaft berechtigt sind, die Anmeldung bewirken. Von uns sind die einzelnen Fälle an den betreffenden Stellen des vorliegenden Gesetzes behandelt.

Anm. 2. Über die Art, wie die Anmeldung bewirkt wird, verhält sich § 12 H.G.B. (vergl. auch § 128 F.G.) über die Wirkungen der Eintragung § 15 H.G.B. Wir haben auch diese Frage an den einzelnen betreffenden Stellen des vorliegenden Gesetzes behandelt.

§ 79.

In Ansehung der in §§ 7, 54, § 57 Absatz 1, § 58 Absatz 1 Nr. 3, § 80 Absatz 5 bezeichneten Anmeldungen zum Handelsregister findet, soweit es sich um die Anmeldung zum Handelsregister des Sitzes der Gesellschaft handelt, eine Verhängung von Ordnungsstrafen nach § 14 des Handelsgesetzbuchs nicht statt.

Der vorliegende Paragraph enthält bloß eine negative Vorschrift. Er ordnet an, in welchen Fällen die Anmeldung zum Handelsregister nicht durch Ordnungsstrafe erzwungen wird. Es sind dies diejenigen Fälle, bei welchen die Eintragung konstitutiven Charakter hat (Eintragung der Gesellschaft selbst, Eintragung der Statutenänderung, der Kapitalserhöhung, der Kapitalsherabsetzung). Das Gesetz überläßt es den Beteiligten, ob sie diejenige Anmeldung bewirken wollen, bei welcher die Rechtswirkung erst mit der Eintragung entsteht. Ein öffentliches Interesse an der Eintragung besteht nur in denjenigen Fällen, in welchen die Tatsachen auch ohne Eintragung Rechtswirkung haben. In diesen Fällen soll die geschehene und rechtswirksam gewordene Tatsache auch öffentlich bekundet werden. Nur in diesen Fällen findet ein Zwang zur Anmeldung statt. Aus unserer Vorschrift geht auch hervor, daß die hier in Rede stehenden Anordnungen nur insoweit vom Zwange befreit sind, als es sich um die Eintragung in das Hauptregister handelt. Ganz natürlich, denn nur in soweit hat die Eintragung konstitutive Wirkung. Ist aber die Eintragung in das Hauptregister erfolgt, so hat die Tatsache Rechtswirkung erlangt, und nunmehr erfordert es das öffentliche Interesse, daß die rechtswirksam gewordene Tatsache auch im Zweigregister bekundet werde. Anm. 1.

Zusatz. Der § 14 H.G.B., auf welchen dieser Paragraph Bezug nimmt, lautet: Anm. 2.

> Wer verpflichtet ist, eine Anmeldung, eine Zeichnung der Unterschrift oder eine Einreichung von Schriftstücken zum Handelsregister vorzunehmen, ist hierzu von dem Registergerichte durch Ordnungsstrafen anzuhalten. Die einzelne Strafe darf den Betrag von dreihundert Mark nicht übersteigen.

Das Nähere über das Ordnungsstrafverfahren ergeben die §§ 1—34, 132—139 F.G. Von uns ist es in Anm. 3 ffg. zu § 14 H.G.B. auseinandergesetzt. Hier sollen in aller Kürze einige Gesichtspunkte hervorgehoben werden.

1. Sobald das Registergericht von einem das Einschreiten rechtfertigenden Sachverhalte glaubhafte Kenntnis erhält, hat es dem Beteiligten unter Androhung einer Ordnungsstrafe aufzugeben, innerhalb einer bestimmten Frist seiner gesetzlichen Verpflichtung nachzukommen oder die Unterlassung mittelst Einspruchs gegen die Verfügung zu rechtfertigen. Die Beschwerde gegen diese Verfügung ist unzulässig (§ 132 F.G.). Die Verfügung richtet sich gegen die Anmeldungspflichtigen, hier also gegen die Geschäftsführer und Liquidatoren, nicht gegen die Gesellschaft. Anm. 3.
2. Wird innerhalb der gesetzten Frist weder der Pflicht genügt, noch Einspruch erhoben, so ist die angedrohte Strafe festzusetzen und zugleich die frühere Verfügung unter Androhung einer erneuten Ordnungsstrafe zu wiederholen, u. s. f., bis der gesetzlichen Verpflichtung genügt oder Einspruch erhoben ist (§ 133 F.G.). Anm. 4.
3. Wird rechtzeitig Einspruch erhoben, so sind zwei Fälle möglich: entweder das Gericht erachtet den Einspruch für begründet, dann nimmt es seine Verfügung zurück, oder es hält ihn nicht für begründet, dann lädt es den Beteiligten zur Erörterung der Sache zu einem Termin. Die Verhandlung ist nicht öffentlich. Wenn auf Grund dessen, was der Termin gezeitigt hat, der Einspruch für begründet erachtet wird, so hat das Gericht die erlassene Verfügung aufzuheben; andernfalls hat es den Einspruch zu verwerfen und die angedrohte Strafe festzusetzen. Es kann aber auch von der Festsetzung einer Strafe absehen oder eine geringere als die angedrohte Strafe festsetzen. In Fällen der Verwerfung des Einspruches hat das Gericht zugleich eine erneute Verfügung nach § 132 F.G. zu erlassen. Anm. 5.

Anm. 6. 4. Gegen den Beschluß, durch welchen die Ordnungsstrafe festgesetzt oder der Einspruch verworfen wird, findet die sofortige Beschwerde statt (§ 139 F.G.). Die Frist ist 2 Wochen, eine Form ist nicht vorgeschrieben, neue Tatsachen und Beweise sind zulässig. Sie hat aufschiebende Wirkung, wenn durch die angefochtene Verfügung eine Strafe festgesetzt ist, sie wird vom Landgericht entschieden. Dieses sowohl wie das Amtsgericht können stets die Vollziehung der angefochtenen Verfügung aussetzen, bis über die Beschwerde entschieden ist. Gegen die Entscheidung des Landgerichts ist die sofortige weitere Beschwerde zulässig, wenn die Entscheidung auf einer Gesetzesverletzung beruht; für diese ist zuständig das Oberlandesgericht (in Preußen das Kammergericht, in Bayern das Oberste Landesgericht). Dieses hat jedoch, wenn es bei der Auslegung einer reichsgesetzlichen Vorschrift von der auf weitere Beschwerde ergangenen Entscheidung eines anderen Oberlandesgerichts oder einer Entscheidung des Reichsgerichts abweichen will, die weitere Beschwerde dem Reichsgericht vorzulegen. Alsdann entscheidet das Reichsgericht. Die weitere Beschwerde kann zu Protokoll des Gerichtsschreibers eingelegt oder sie muß von einem Rechtsanwalt unterzeichnet sein, es sei denn, daß sie von einer Behörde eingelegt wurde oder von einem Notar, welcher in der Angelegenheit für den Beschwerdeführer einen Antrag an das Gericht erster Instanz gestellt hat. Die Frist ist ebenfalls 2 Wochen.

Anm. 7. Das Gericht kann seine eigene Verfügung nicht aufheben, denn es handelt sich um Verfügungen, welche entweder der sofortigen Beschwerde, oder solche, welche der weiteren Beschwerde unterliegen (§§ 18, 29 F.G.).

Anm. 8. Auch die Organe des Handelsstandes sind berechtigt und verpflichtet, bei dem Ordnungsstrafverfahren durch Anträge und Beschwerden mitzuwirken.

§ 80.[1])

Wird eine Aktiengesellschaft zum Zweck der Umwandlung in eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung aufgelöst, so kann die Liquidation derselben unterbleiben, wenn hinsichtlich der Errichtung der neuen Gesellschaft den nachstehenden Bestimmungen genügt wird.

Das Stammkapital der neuen Gesellschaft darf nicht geringer sein als das Grundkapital der aufgelösten Gesellschaft.

Den Aktionären ist durch öffentliche Bekanntmachung oder in sonst geeigneter Weise Gelegenheit zu geben, mit dem auf ihre Aktien entfallenden Anteil an dem Vermögen der aufgelösten Gesellschaft sich bei der neuen Gesellschaft zu beteiligen. Die Aktien der sich beteiligenden Mitglieder müssen mindestens drei Vierteile des Grundkapitals der aufgelösten Gesellschaft darstellen.

Der auf jede Aktie entfallende Anteil an dem Vermögen der aufgelösten Gesellschaft wird auf Grund einer Bilanz berechnet, welche der Generalversammlung der Aktionäre zur Genehmigung vorzulegen ist. Der Beschluß, durch welchen die Genehmigung erfolgt, bedarf einer Mehrheit von drei Vierteilen des in der Generalversammlung vertretenen Grundkapitals.

Die neue Gesellschaft muß spätestens binnen einem Monate nach Auflösung der Aktiengesellschaft zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet werden. Die Eintragung darf nur erfolgen, nachdem die Beobachtung der vorstehenden Bestimmungen nachgewiesen ist.

---

[1]) Literatur: Müller, Die Umwandlung einer Aktiengesellschaft in eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Leipzig 1896.

Einleitung. **Der vorliegende Paragraph will den Aktiengesellschaften die Möglichkeit eröffnen, sich unter Vermeidung der Liquidation in eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung umzuwandeln.** Ohne diese Gesetzesvorschrift wäre diese Umwandlung nur möglich auf dem in § 303 H.G.B. gestatteten Wege, d. h. durch Veräußerung des Vermögens im Ganzen, wobei aber das Sperrjahr abgewartet werden müßte und vor Ablauf desselben nicht einmal die Übergabe des Vermögens an die neue Gesellschaft erfolgen könnte (§ 303 Abs. 3 H.G.B.). Der vorliegende Paragraph öffnet den Weg, auf welchem mit einem Schlage von Rechts wegen das Vermögen auf die neue Gesellschaft übergeht und die Aktiengesellschaft vom Rechtsboden verschwindet.

Zu bemerken ist, daß sich die Vorschrift nur auf Aktiengesellschaften bezieht, nicht einmal auf Aktienkommanditgesellschaften, ebenso nicht auf sonstige juristische Personen, noch weniger auf offene Handelsgesellschaften und Kommanditgesellschaften.

Die fünf Hauptakte der Umwandlung.

Anm. 1. **Bei der Umwandlung der Aktiengesellschaft in eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung sind fünf Hauptakte zu unterscheiden.** An dieselben reihen sich mehrere Nebenakte.

1. **Der erste Hauptakt ist die Gewährung der Beteiligungsmöglichkeit an alle Aktionäre.** Es ist nicht gerade notwendig, daß mit diesem Hauptakte die Transaktion beginnt. Es kann auch die Auflösung der Gesellschaft und die Genehmigung der Beteiligungsbilanz vorhergehen. Es genügt, wenn dieser Akt vor der Errichtung der neuen Gesellschaft erfolgt. Aber am besten wird die ganze Transaktion damit begonnen, weil man dadurch eine Übersicht erhält, ob und in welcher Weise sie sich wird durchführen lassen.

Anm. 2. Die Gelegenheit kann gewährt werden durch öffentliche Bekanntmachung. Wie diese zu erfolgen habe, ist nicht gesagt. Es wird auch hier der § 30 Abs. 2 analog anwendbar sein (vergl. Anm. 17 zu § 52), d. h. die Bekanntmachung hat zu erfolgen durch die im Gesellschaftsvertrage für die Bekanntmachungen der Gesellschaft bestimmten Blätter und in Ermangelung einer solchen Statutenbestimmung durch die für die Bekanntmachungen des Handelsregistergerichts bestimmten öffentlichen Blätter. Aber die Gelegenheit kann auch auf andere Weise gewährt werden: durch Gerichtsvollzieherzustellung, durch eingeschriebenen Brief, durch mündliche Aufforderung. In dem letzteren Falle wird der nach Abs. 5 zu führende Nachweis auf Schwierigkeiten stoßen. Unmöglich aber ist er nicht. Eidesstattliche Versicherungen, eventl. sonstige Feststellungen gemäß § 12 F.G. werden zum Ziele führen.

Anm. 3. Die Gewährung der Gelegenheit muß eine geeignete sein. Auch dies hat der Registerrichter nachzuprüfen. Sie muß also in der Form geeignet sein, aber auch nach der Richtung, daß sie keine Überraschung oder Überrumpelung enthält. Es würde z. B. gegen das Gesetz verstoßen, wenn die Bekanntmachung in der Morgennummer einer Zeitung stehen und am Abend desselben Tages die Errichtung stattfinden würde.

Anm. 4. 2. **Der zweite Hauptakt ist die Auflösung der Gesellschaft.** Der betreffende Beschluß muß den aktienrechtlichen Vorschriften entsprechen. Er muß also zunächst gehörig angekündigt werden (§ 256, insbesondere § 256 Abs. 2 H.G.B.). Inhaltlich gehört dazu insbesondere, daß nicht bloß die Auflösung, sondern auch ihr eigenartiger Zweck, die Umwandlung der Gesellschaft, in die Ankündigung aufgenommen wird. Die Aktionäre müssen wissen, daß es sich um eine ganz bestimmte Art von Auflösung handelt. Liegt in der Auflösung eine Statutenänderung, so folgt dieses Erfordernis schon aus § 274 Abs. 2 H.G.B. Doch macht eine ordnungswidrige Berufung nach aktienrechtlichen Grundsätzen (vergl. Staub H.G.B. Anm. 9 zu § 256) den Beschluß nicht absolut ungültig, sondern nur anfechtbar (Müller S. 14). Der Beschluß selbst muß gerichtlich oder notariell beurkundet werden (§ 259 H.G.B.). Gefaßt muß er werden mit einer Mehrheit von mindestens $^3/_4$ des bei der Beschlußfassung vertretenen Grundkapitals, das Statut kann noch andere Erfordernisse aufstellen (§ 292 Nr. 2 H.G.B.). Außerdem muß der Beschluß ersehen lassen, daß er zu dem Zwecke der Umwandlung der Aktiengesellschaft in eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung gefaßt wird. Das ist die herrschende Ansicht (s. besonders Müller S. 20), und sie kann nicht in Zweifel gezogen

werden. Nur in diesem Falle kann die Liquidation zunächst unterbleiben und die Errichtung der Gesellschaft innerhalb Monatsfrist abgewartet werden u. s. w. Nur ein solcher Beschluß gewährt den bei der neuen Gesellschaft sich beteiligenden Aktionären die Machtbefugnis, das Vermögen der alten Gesellschaft durch den Akt der Errichtung der neuen Gesellschaft dieser zuzuführen. Wie sollte sonst der Rechtsverkehr und der Registerrichter ersehen, daß es sich hier um die ganz besondere Art der Auflösung handelt? In anderer Form abgegebene Erklärungen wären unverbindlich und könnten jene ausdrückliche Erklärung im Beschlusse nicht ersetzen. Nur diese vermag dem Beschlusse sein eigenartiges Gepräge, seine besondere Rechtswirkung zu verleihen. Nur ein solcher Beschluß gewährt der Aktiengesellschaft auch die Fortsetzungsmöglichkeit nach § 307 H.G.B., wenn die Umwandlung scheitert (vergl. unten Anm 35 u. 39). Die Wirkung des Beschlusses ist der eigenartige, unten Anm. 10 näher dargelegte Rechtszustand der Gesellschaft. Ferner aber liegt in dem Beschlusse die Ermächtigung der sich bei der neuen Gesellschaft beteiligenden Aktionäre, dieser das ganze Vermögen der Aktiengesellschaft zuzuführen (unten Anm. 27.)

Anm. 5. Der gefaßte Beschluß kann wegen Verletzung des Gesetzes oder des Statutes angefochten werden. Für die Anfechtung gilt § 271 H.G.B., für die Passivlegitimation eventuell § 308 H.G.B. Das Anfechtungsrecht kann nicht etwa mit Rücksicht darauf ausgeschlossen werden, daß sonst die Umwandlung unmöglich werde. Die Gesellschaftsorgane werden vielmehr zu erwägen haben, ob die Anfechtung voraussichtlich begründet erscheint — alsdann werden sie die Umwandlung nicht fortsetzen — oder ob sie nur zweifelhaft ist und eine vorsichtige Abwägung des Für und Wider es geraten erscheinen läßt, die Umwandlungsakte zunächst fortzusetzen und die Anmeldung der neuen Gesellschaft rechtzeitig innerhalb Monatsfrist zu bewirken. Oft werden sie sogar die Pflicht haben, die Anfechtungsklage einzureichen. Unmöglich wird die Umwandlung durch die Anfechtungsklage jedenfalls nicht, da sie für den Fall der Abweisung der Anfechtungsklage gesichert ist, falls nur die neue Gesellschaft innerhalb Monatsfrist angemeldet wird.

Anm. 6. An den Hauptakt des Auflösungsbeschlusses schließt sich dann als Nebenakt die Anmeldung des Beschlusses gemäß § 293 H.G.B. Dieselbe kann erzwungen werden gemäß § 14 H.G.B. Zwar kann die Anmeldung der neuen Gesellschaft nicht erzwungen werden (s. unten Anm. 36); allein das erstreckt sich auf die hier vorliegende Anmeldung nicht, und zwar aus guten Gründen. Denn wenn diese Auflösung nicht zur Umwandlung führt, so muß die Liquidation eintreten, und deshalb muß die Auflösung vom Registergericht kontrolliert werden (Johow 19 S. 10).

Anm. 7. Hieran schließt sich dann als weiterer Nebenakt die Eintragung des Beschlusses (§ 293 H.G.B.) und die Veröffentlichung desselben durch das Handelsregistergericht gemäß § 10 H.G.B.

Anm. 8. Die Eintragung ist übrigens nicht Vorbedingung der Gültigkeit des Auflösungsbeschlusses, es sei denn, daß sie eine Statutenänderung in sich schließt, was der Fall ist, wenn nach dem Gesellschaftsvertrage die Gesellschaft erst in einer bestimmten späteren Zeit ihre Endschaft erreichen soll (vergl. Anm. 11 zu § 60).

Anm. 9. Es unterbleibt aber die Ernennung und Anmeldung von Liquidatoren, wie sie in den §§ 295 und 296 H.G.B. vorgeschrieben ist, und die in § 297 H.G.B. vorgesehene Aufforderung an die Gläubiger, sich zu melden (vergl. jedoch § 81 Abs. 3 unseres Gesetzes).

Anm. 10. Der Rechtszustand der Gesellschaft in diesem Stadium, zwischen der eingetragenen Auflösung und der Eintragung der neuen Gesellschaft, ist ein ganz eigenartiger. Es ist eine Gesellschaft, deren Zweck und Gegenstand darin besteht, in eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung umgewandelt zu werden. Der Beschluß ist nicht etwa suspensiv bedingt durch die Umwandlung, sondern er ist definitiv (Johow 19 S. 10). Die Gesellschaft ist also aufgelöst, aber sie tritt nicht in Liquidation. Sie besteht als eine in der Umwandlung begriffene, zur Umwandlung bestimmte Gesellschaft. Sie wird nach wie vor geleitet durch den Vorstand, dessen Aufgabe es ist, alles zu tun, was erforderlich ist, um

die beschlossene Umwandlung durchzuführen. Das Unternehmen der Gesellschaft darf der Vorstand weiterbetreiben, damit das Unternehmen als solches in die neue Gesellschaft übergeleitet wird. Dadurch verändert sich allerdings der Bestand des Gesellschaftsvermögens, und das Gesellschaftsvermögen geht in dem Zustande über, in welchem es sich zur Zeit der Anmeldung der neuen Gesellschaft befindet. Die nach Abs. 4 aufzunehmende Bilanz ist nur eine Grundlage für die Berechnung der Beteiligungsquoten, sie bedeutet nicht etwa, daß der neuen Gesellschaft gerade dieser Vermögensbestand intakt zugeführt werden muß. Vielmehr kann sich, wie gesagt, der Vermögensbestand in der Zwischenzeit bis zur Eintragung verändern, größer und kleiner werden. Die Gefahr dieser Veränderungen trägt die neue Gesellschaft. Es wird ihr zugeführt dasjenige Vermögen, welches ein im Verkehr stehendes Aktienunternehmen gehabt hat, in demjenigen Bestande, welchen das während der Dauer der Transaktion fortgeführte Unternehmen zur Zeit der Eintragung der neuen Gesellschaft hat.[1]) — Der Vorstand kann aber nicht für befugt erachtet werden zu Rechtshandlungen, welche mit der beabsichtigten Umwandlung in eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung unverträglich sind. Insoweit ist die Vertretungsbefugnis des Vorstandes eingeschränkt, und Rechtshandlungen des Vorstandes, welche offensichtlich einen derartigen Verstoß enthalten, sind für die Gesellschaft unverbindlich. — Außer der Verwaltung des Gesellschaftsvermögens hat der Vorstand die weitere Verpflichtung, dafür zu sorgen, daß die Errichtung der neuen Gesellschaft ohne Verzug erfolgt und rechtzeitig angemeldet wird. — Auch die übrigen Organe der Gesellschaft bestehen fort. Die Generalversammlung *muß* sogar in Aktion treten, nämlich zu dem Zwecke der Genehmigung der Beteiligungsbilanz. Aber unzutreffend ist es, wenn Müller S. 29 meint, das sei ihre einzige Funktion. Sie kann selbstverständlich nichts tun, was dem Wesen dieses eigentümlichen Zwischenstadiums und dem Endziel, der Umwandlung in eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung, widerspricht, sie kann insbesondere nicht die anderweite Veräußerung des gesamten Gesellschaftsvermögens beschließen, nicht das Kapital erhöhen oder herabsetzen; sie kann aber die Statuten ändern, dies jedoch nur mit derjenigen Majorität, mit welcher die Auflösung beschlossen wird; denn nur die Mehrheit, welche die Auflösung beschlossen hat, kann beschließen, daß es trotz der Veränderung der Verfassung bei der Umwandlung verbleiben soll; sie kann ferner sonstige Beschlüsse fassen, welche die Natur eines Verwaltungsbeschlusses haben; so z. B. wenn nach den Statuten die Generalversammlung den Vorstand anzustellen hat; sie kann ferner den Vorstand abberufen, Aufsichtsratsmitglieder wählen u. s. w.

Anm. 11. *Der Beschluß kann auch nicht suspensiv bedingt gefaßt werden*, d. h. in dem Sinne, daß er überhaupt nur gelten soll für den Fall, daß die neue Gesellschaft errichtet wird, so daß also die Gesellschaft nicht als aufgelöst gilt, wenn die neue Gesellschaft nicht errichtet wird. Ein solcher Beschluß würde die eigenartige Rechtswirkung des vorliegenden Paragraphen nicht erzeugen können. Er würde nicht die Wirkung haben, daß die sich an der neuen Gesellschaft beteiligenden Gesellschafter die Machtbefugnis haben, der neuen Gesellschaft das gesamte Gesellschaftsvermögen der alten Gesellschaft zuzuführen. Liebmanns entgegengesetzte Ansicht ist nicht zutreffend.

Anm. 12. 3. **Der dritte Hauptakt ist die Genehmigung der Beteiligungsbilanz.** Jeder Aktionär kann sich mit seinem an der Aktiengesellschaft ihm zustehenden Anteil an der neuen Gesellschaft beteiligen. Wer sich nicht beteiligt, muß wegen seines Anteils mit Geld abgefunden werden (§ 81). Für beide Zwecke wird sein Anteil berechnet auf Grund einer Bilanz, welche der Generalversammlung zur Genehmigung vorzulegen ist.

Dieser dritte Hauptakt kann mit dem zweiten (dem Auflösungsbeschluß) und auch mit dem vierten (der Gesellschaftserrichtung) verbunden werden. Die Verbindung mit dem zweiten Hauptakte, dem Auflösungsbeschlusse, hält Neukamp Anm. 1a dann nicht für möglich, wenn eine Statutenänderung im Auflösungsbeschlusse liegt. Allein es steht nichts entgegen, eine Statutenänderung zu beschließen, und für den Fall ihrer Eintragung diejenigen

[1]) Wie aber, wenn zwischen Auflösung und Eintragung Konkurs ausbricht? In diesem Falle scheitert die ganze Transaktion.

weiteren Beschlüsse zu fassen, die zur Ausführung des Statutenänderungsbeschlusses dienen (vergl. Anm. 8 zu § 54; auch Staub H.G.B. Anm. 4 zu § 277).

Anm. 13. Die betreffende Generalversammlung muß den allgemeinen Vorschriften über Generalversammlungen von Aktiengesellschaften entsprechen. Insbesondere kann die betreffende Generalversammlung von jedem zur Einberufung zuständigen Organ einberufen werden, die Tagesordnung muß gehörig bekannt gemacht werden, und ihre Beschlüsse bedürfen der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung. Ferner ist nach unserem Abs. 4 eine Mehrheit von $^3/_4$ des in der Generalversammlung vertretenen Grundkapitals erforderlich. Was dies bedeutet, siehe Anm. 4 zu § 51.

Anm. 14. Was die Beschaffenheit der Bilanz betrifft, so kann zunächst nicht zweifelhaft sein, daß sie auf den Zeitpunkt der Auflösung zu stellen ist (Müller S. 30). Es kann ferner nicht zweifelhaft sein, daß die Vorschriften des § 261 H.G.B. nicht Platz greifen. Sie soll ja keine Gewinnverteilungsbilanz sein, sondern sie soll die Lage des gesamten Vermögens der Gesellschaft ergeben, damit festgestellt werde, wie hoch der Anteil jedes einzelnen Aktionärs an demselben ist. Es liegt also eine reine Vermögensbilanz vor, sie hat insofern denselben Charakter wie die Liquidationseröffnungsbilanz (vergl. Staub H.G.B. Anm. 6 zu § 299). Der Unterschied von dieser besteht jedoch darin, daß sie die Vermögensgegenstände zu denjenigen Werten einzustellen hat, den sie für das bestehende Unternehmen haben, denn dieses Unternehmen soll ja wirtschaftlich fortgeführt werden. (Simon Bilanzen S. 463.) Demgemäß fällt einerseits die Vorschrift weg, daß gewisse Vermögensgegenstände höchstens mit dem Anschaffungspreise anzusetzen sind, während andererseits auch nicht der Liquidationswert (Versilberungs- oder Schmelzwert) zum Ansatz kommt, vielmehr kommt überall der wahre Geschäftswert in Ansatz. Reservekonten haben in dieser Bilanz keinen Raum, die Einstellung des Grundkapitals unter die Passiva unterliegt aber keinem Bedenken, trägt vielmehr unter Umständen dazu bei, den Anteil jedes einzelnen Aktionärs an dem gesamten Vermögen übersichtlich vor Augen zu führen.

Anm. 15. Mehr als der wahre Wert darf schon aus öffentlich-rechtlichen Gründen nicht in Ansatz kommen, damit die neue Gesellschaft nicht „übergründet" wird und nicht Geschäftsanteile geschaffen werden in einer Höhe, die dem wahren Werte der der Gesellschaft zugeführten Gegenstände nicht entspricht, aber auch deswegen, weil ja sonst die ausscheidenden Aktionäre eine zu hohe Abfindung erhalten würden. Der Einstellung der Aktiva zu einem geringeren als dem wahren Wert steht aus öffentlichrechtlichen Gründen nichts entgegen, die Gesellschaft wird dann auf solider Basis gegründet und hat stille Reserven; aber die Aktionäre haben hiergegen ein Einspruchsrecht, weil ihre Beteiligung an der neuen Gesellschaft und die Abfindung der ausscheidenden Aktionäre zu gering wird. (Über das Anfechtungsrecht s. unten Anm. 17.)

Anm. 16. Auf Grund dieser Bilanz wird der Anteil jedes einzelnen Aktionärs berechnet. Giebt es nur eine Gattung von Aktien, so ist die Berechnung einfach, sie beruht dann einfach auf den Regeln der Arithmetik. Aber bei verschiedenen Gattungen von Aktien kann oft die Berechnung einer weiteren Schätzung bedürfen. Entscheidend ist in solchem Falle der statutenmäßige Anteil der Aktien bei der Ausschüttung des Gesellschaftsvermögens. Überall dort, wo die Berechnung des Anteils sich nicht ohne weiteres durch einfache ziffermäßige Berechnung aus der Bilanz ergiebt, muß die Feststellung ebenfalls durch die Generalversammlung erfolgen. Sonst wäre der Bilanzgenehmigungsbeschluß nicht vollständig, da keine ausreichende Grundlage für die Umwandlung vorhanden wäre.

Anm. 17 Der Bilanzgenehmigungsbeschluß kann auch gemäß §§ 271 ffg. H.G.B. angefochten werden (Müller S. 35). Die Umwandlung wird durch die Anfechtungsklage allein nicht in Frage gestellt, wie Simon § 123 und Liebmann Anm. 4 meinen. Die einmonatliche Frist des Abs. 5 wird ja durch die Anmeldung der neuen Gesellschaft gewahrt. Ist die Anfechtung von Erfolg begleitet, so zerfällt natürlich die ganze Transaktion. Die Anfechtung folgt den Regeln der §§ 271, 272. Auf unrichtige Schätzung

kann die Anfechtung nicht ohne weiteres gestützt werden, sondern nur dann, wenn die Wertansätze auf Willkür oder bösem Willen beruhen (vergl. Staub H.G.B. Anm. 6 zu § 261). Im Übrigen kann die Anfechtung sowohl wegen zu niedriger, als wegen zu hoher Schätzung erfolgen. Das erstere beschwert die verbleibenden und die ausscheidenden Aktionäre, das letztere jedenfalls die verbleibenden Aktionäre, weil dadurch die Abfindung der ausscheidenden sich über Gebühr erhöht (vrrgl. oben Anm. 15).

An diesen Hauptakt schließt sich als Nebenakt die Einreichung des Bilanzgenehmigungsbeschlusses zum Handelsregister (§ 259 Abs. 5 H.G.B.).

4. **Der vierte Hauptakt ist die Errichtung der Gesellschaft mit beschränkter Haftung.** Anm. 18.

Hierfür bestehen folgende Vorschriften:

a) Zur Beteiligung zugelassen müssen alle Aktionäre werden. Dies ergiebt sich ja schon aus der Vorschrift, daß allen Aktionären Gelegenheit gegeben werden muß, sich zu beteiligen (oben Anm. 1).

b) Beteiligen müssen sich so viel Aktionäre, daß ihre Aktien zusammengezählt mindestens $^3/_4$ des Grundkapitals der aufgelösten Gesellschaft darstellen. Anm. 19. Dabei ist es nicht notwendig, daß diejenigen Aktionäre, welche den Auflösungsbeschluß gefaßt haben, auch an der Errichtung der neuen Gesellschaft teilnehmen. Vielmehr können es auch andere Aktionäre sein, sofern nur der Gesamtbetrag der sich an der Errichtung beteiligenden Aktien $^3/_4$ des Grundkapitals der Aktiengesellschaft erreicht. Dabei handelt es sich lediglich um $^3/_4$ des nominellen Grundkapitals. Das ist so deutlich ausgesprochen, daß ein Zweifel nicht hätte aufkommen sollen und es kaum zu begreifen ist, wie in der Literatur statt dessen die Ansicht aufgestellt werden konnte, die Aktien müßten $^3/_4$ des gesamten Gesellschaftsvermögens darstellen. Bestehen vielmehr verschiedene Gattungen von Aktien, von denen die einen einen geringeren Anteil an dem Ausschüttungsvermögen haben, als die anderen, so entscheidet lediglich der Nennbetrag der Aktien und das Verhältnis dieses Nennbetrages zum ziffermäßigen Gesamtbetrage des Grundkapitals. Unter Umständen liegt darin eine Unbilligkeit. Wenn z. B. die Aktiengesellschaft ein Grundkapital von 2 Millionen Mark hat, davon 500000 Mark Vorzugsaktien und $1^1/_2$ Millionen Mark Stammaktien, welche statutenmäßig einen geringeren Anteil am Ausschüttungsvermögen haben, so genügt es doch, wenn unter den sich bei der Errichtung der neuen Gesellschaft beteiligenden Aktionären lauter Stammaktionäre befinden. Diese führen dann durch den Akt der Errichtung der neuen Gesellschaft dieser das gesamte Gesellschaftsvermögen zu, an welchem sie doch nur einen geringen Anteil haben! Gleichwohl ist diese Ansicht die allein zutreffende, da der Wortlaut des Gesetzes klar ist, und eine abweichende Ansicht nicht zuläßt. Die Unbilligkeit wird vielleicht deshalb nicht häufig vorkommen, weil mit den Vorzugsaktien wohl meist ein höheres Stimmrecht verbunden sein wird, mittels dessen die Vorzugsaktionäre sich einer ihnen ungünstigen Umwandlung widersetzen können.

c) Jeder Aktionär kann sich mit seinem ganzen Aktienbestande bei der Errichtung der neuen Gesellschaft beteiligen oder auch nur mit einem Teile desselben. Anm. 20. Allein wenn er mehrere Aktien besitzt und er beteiligt sich mit einem Teile derselben an der neuen Gesellschaft, so kann er den Auflösungsbeschluß nicht mehr anfechten (R.G. 33 S. 92).

d) Ferner kann sich jeder Aktionär nur mit dem vollen Vermögenswerte derjenigen Aktien, mit welchen er sich beteiligen will, beteiligen, und zwar mindestens mit dem vollen Betrage einer Aktie, was Müller S. 43 mit Unrecht bestreitet. Anm. 21. Er kann nicht mit einem Teile der auf eine Aktie entfallenden Anteilsquote sich bei der Gründung der neuen Gesellschaft beteiligen und mit einem Teile sich ausschließen und Geldabfindung verlangen. Das ergiebt der Abs. 3 deutlich. Denn danach ist den Aktionären Gelegenheit zu geben, „sich mit dem auf ihre Aktien entfallenden Anteil am Vermögen der aufgelösten Gesellschaft bei der neuen Gesellschaft zu beteiligen." Damit ist die Art der Beteiligung klar und deutlich gekennzeichnet.

Eine andere Art der Beteiligung, als mit dem vollen auf mindestens eine Aktie entfallenden Anteil am Vermögen der aufgelösten Gesellschaft ist im Gesetze nicht zugelassen. Das gilt insbesondere auch dann, wenn der Anteil des Aktionärs an dem Vermögen der aufgelösten Aktiengesellschaft sich seiner ziffermäßigen Höhe nach wegen der Sondervorschriften unseres Gesetzes als Grundlage der Beteiligung bei einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung nicht eignet, wenn er z. B. 1450 Mark beträgt. Er ist dann nicht in Mark durch 100 teilbar (§ 5 unseres Gesetzes). In solchem Falle muß eine Abrundung seiner Beteiligungsziffer erfolgen, und zwar nach oben oder nach unten. Erfolgt sie nach oben, so muß der Aktionär zuzahlen. Erfolgt sie nach unten, so kann dies nicht dadurch geschehen, daß dem Gesellschafter der überschießende Betrag zurückgezahlt wird, weil er sich eben mit dem vollen Betrage derjenigen Aktien, mit welchen er sich beteiligt, beteiligen muß. Vielmehr könnte die Abrundung nur dadurch erfolgen, daß der Gesellschafter sich mit dem nach unten abgerundeten Geschäftsanteil ohne Herauszahlung der Differenz zufrieden erklärt. Aus solchen Schwierigkeiten herauszukommen, ist eben Sache der Vereinbarung. Bei der Gründung der neuen Gesellschaft müssen die Interessenten sehen, wie sie sich über derartige Abrundungen verständigen. Gelingt dies nicht, so ist eben der Versuch der Umwandlung gescheitert.

Anm. 22. e) Das Beteiligungsrecht haftet an der Aktie, nicht etwa an der Person. Es ist zulässig, daß zwischen Auflösung und Umwandlung das Aktionärrecht übertragen wird. Berechtigt zur Teilnahme an der neuen Gesellschaft ist derjenige, der zur Zeit der Errichtung der Aktiengesellschaft gegenüber als Aktionär zu betrachten ist.

Anm. 23. f) Das Stammkapital der neuen Gesellschaft darf nicht geringer sein, als das Grundkapital der aufgelösten Gesellschaft (Abs. 2). Auch dies ist rein ziffermäßig zu verstehen. Das Grundkapital der alten Gesellschaft braucht durchaus nicht gleichzukommen dem Werte des Gesellschaftsvermögens. Das letztere kann größer sein, ohne daß dies aus der Bilanz hervorgeht, indem vielleicht die Aktiva niedriger angesetzt sind, als ihr wahrer Wert beträgt. Die nach Abs. 4 aufzustellende Beteiligungsbilanz (s. oben Anm. 14) ergiebt in solchem Falle ein plus des Gesellschaftsvermögens über das Grundkapital. In diesem Falle kann das Stammkapital der neuen Gesellschaft die Ziffer des Grundkapitals der aufgelösten Aktiengesellschaft auch dann übersteigen, wenn sich nicht alle Aktionäre an der neuen Gesellschaft beteiligen. Ist z. B. das in gleichberechtigte Aktien zerlegte Grundkapital der Aktiengesellschaft 1 Million Mark, beträgt aber das Gesellschaftsvermögen derselben (Aktiva minus Schulden) 2 Millionen Mark, so wird, wenn sich Aktionäre mit Aktien im Gesamtbetrage von $^3/_4$ des Aktienkapitals bei der neuen Gesellschaft beteiligen, dieser ein Vermögen von 1500000 Mark zugeführt, und die neue Gesellschaft kann daher ein Stammkapital von 1500000 Mark erhalten, also ein Stammkapital, welches größer ist als die Ziffer des Grundkapitals der alten Gesellschaft, obwohl sich nicht einmal alle Aktionäre bei der Errichtung der neuen Gesellschaft beteiligt haben.

Anm. 24. Wenn aber die aufgelöste Aktiengesellschaft eine Unterbilanz, eine aktienrechtliche Unterbilanz, hat, d. h. eine Bilanz, bei welcher das reine Gesellschaftsvermögen (Aktiva minus Schulden) geringer ist als das Grundkapital, so kann das Stammkapital der neuen Gesellschaft nicht ohne weiteres die Höhe des Grundkapitals der alten Gesellschaft erreichen. Denn die neue Gesellschaft muß auf reeller Grundlage errichtet werden. Nach den Vorschriften unseres Gesetzes muß ja jeder Geschäftsanteil der wirklichen Einlage entsprechen (§ 14). Wird ihr also ein Vermögen zugeführt, welches seinem Werte nach geringer ist als das Grundkapital der alten Gesellschaft, so kann sie ihren Gesellschaftern nicht Geschäftsanteile zuteilen, deren Gesamthöhe eine Stammkapitalsziffer ergeben würde, welche gleichkommt der Ziffer des Grundkapitals der alten Gesellschaft. Hier muß in der Weise ausgeholfen werden, daß die sich beteiligenden Gesellschafter ihre Stammeinlagen durch Zuzahlung erhöhen (dann erhalten sie entsprechend

höhere Geschäftsanteile und es erhöht sich die Ziffer des Stammkapitals) oder dadurch, daß sich außer den bisherigen Aktionären fremde Personen bei der Errichtung der Gesellschaft beteiligen. Beides ist zulässig (vergl. unten Anm. 25). Versagt der Versuch dieser Aushilfe, dann ist die Umwandlung nicht ausführbar. Denn geringer als das Grundkapital der alten Gesellschaft darf das Stammkapital der neuen Gesellschaft nicht sein.

Höher als die Grundkapitalsziffer der alten Gesellschaft kann das Stammkapital der neuen Gesellschaft immer sein, sogar auch dann, wenn das Stammkapital hinter der Ziffer des ihr zugeführten Gesellschaftsvermögens zurückbleibt. Denn es kann durch Erhöhung der Einlagen der sich beteiligenden Gesellschafter und entsprechende Zuzahlungen oder durch Beteiligung fremder Personen eine Erhöhung und Vermehrung der Stammeinlagen und dadurch eine Erhöhung des Stammkapitals erzielt werden. Anm. 25.

g) Die Beteiligung an der neuen Gesellschaft erfolgt durch die Teilnahme an dem Abschlusse eines Gesellschaftsvertrages, welcher den Vorschriften unseres Gesetzes entsprechen muß. Anm. 26.

α) Es muß also gemäß § 2 in gerichtlicher oder notarieller Form ein Gesellschaftsvertrag abgeschlossen werden.

β) Der Gesellschaftsvertrag muß gemäß § 3 enthalten: die Firma und den Sitz der Gesellschaft. Die Firma kann die der Aktiengesellschaft (selbstverständlich mit den aus § 4 sich ergebenden Änderungen; vergl. unten Anm. 28), sie kann aber auch eine andere sein. — Das Gleiche gilt vom Sitze der Gesellschaft. Keineswegs ist erforderlich, daß die neue Gesellschaft den Sitz der alten Gesellschaft fortsetzt. Das Gegenteil nimmt Müller S. 38 an, weil dadurch die Kontinuität des Unternehmens wesentlich in Frage gestellt werde. Der Grund ist nicht einleuchtend. — Der Gesellschaftsvertrag muß ferner enthalten den Gegenstand des Unternehmens und den Betrag des Stammkapitals. Nach § 3 Nr. 4 muß der Gesellschaftsvertrag ferner enthalten den Betrag der von jedem Gesellschafter auf das Stammkapital zu leistenden Einlagen (Stammeinlagen). Ganz wörtlich kann diese Bestimmung hier nicht befolgt werden. Denn soweit die Beteiligung an der neuen Gesellschaft erfolgt mit dem auf die Aktien entfallenden Vermögensanteil an der Aktiengesellschaft, liegt keine eigentliche Stammeinlage im Sinne unseres Gesetzes vor. Der Rechtsvorgang ist vielmehr folgender: Kraft der Machtbefugnis, welche den sich beteiligenden Aktionären durch den Auflösungsbeschluß nach Abs. 1 beigelegt ist, führen diese das gesamte Gesellschaftsvermögen der aufgelösten Gesellschaft durch den Errichtungsakt der neuen Gesellschaft zu. Auch wenn nicht alle Aktionäre sich bei der Errichtung der neuen Gesellschaft beteiligen, so führen doch die sich bei der Errichtung der neuen Gesellschaft beteiligenden Aktionäre dieser das gesamte Vermögen zu, nur daß das Vermögen in diesem Falle belastet wird durch die Ansprüche der ausscheidenden Gesellschafter auf Auszahlung der ihnen zustehenden Abfindungen. Die sich beteiligenden Aktionäre machen durch die Zuführung des gesamten Vermögens der alten Gesellschaft gewissermaßen eine gemeinsame Einlage: sie führen alle insgesamt der neuen Gesellschaft das Vermögen der alten Gesellschaft zu und zwar durch Errichtung des Gesellschaftsvertrages. Denn durch die Eintragung der neuen Gesellschaft geht von Rechts wegen das Vermögen auf die neue Gesellschaft über (§ 81 Abs. 1). Die Einlage, die sie zu leisten haben, leisten sie also durch die Erklärung, daß sie sich mit den betreffenden Vermögensanteilen bei der neuen Gesellschaft beteiligen. Als Äquivalent hierfür wird ihnen ein diesem Vermögensanteile im Werte entsprechender Geschäftsanteil zugeteilt. Anm. 27.

Ferner muß noch § 3 Abs. 2 beachtet werden.

γ) Die Firma der neuen Gesellschaft muß den Vorschriften des § 4 entsprechen. Sie muß also insbesondere auf alle Fälle den Zusatz „mit beschränkter Haftung" er- Anm. 28.

halten, und der Zusatz „Aktiengesellschaft" muß fortfallen. Daß die Identität der Firma, wenn es auf diese ankommt, dadurch nicht gestört wird, geht aus Anm. 21 zu § 4 hervor.

Anm. 29. δ) Gemäß § 5 muß das Stammkapital mindestens 20000 Mark betragen. Ist der Wert dessen, was die Aktionäre durch ihre Beteiligung der Gesellschaft zuführen, geringer, so muß das Fehlende durch weitere Einlagen der sich beteiligenden Aktionäre oder Dritter ergänzt werden (oben Anm. 25).

Anm. 30. Ferner muß nach § 5 die Stammeinlage jedes Gesellschafters mindestens 500 Mark betragen. Betrug der Vermögensanteil eines Aktionärs an der alten Gesellschaft weniger an Wert, so kann seine Beteiligung bei der neuen Gesellschaft nur erfolgen, wenn er weitere Einlagen leistet. Nur in diesem Falle kann ihm ein Geschäftsanteil von 500 Mark zugeteilt werden (vergl. oben Anm. 21).

Anm. 31. Ferner kann jeder Gesellschafter nur eine Stammeinlage übernehmen. Sein mehrfacher Aktienbesitz verwandelt sich daher in einen einzigen Geschäftsanteil.

Anm. 32. Jeder Stammanteil muß ferner nach § 5 durch Mark in 100 teilbar sein. Eventuell muß die Abrundung nach oben oder nach unten erfolgen (hierüber oben Anm. 21).

Anm. 33. Auch Sacheinlagen können außer der Zuführung des Gesamtvermögens der alten Gesellschaft geleistet werden, und zwar sowohl von den Aktionären, welche sich beteiligen, als auch von dritten Personen, welche als weitere Gesellschafter hinzutreten (oben Anm. 25). Alsdann ist § 5 Abs. 4 zu beachten.

Anm. 34. ε) Nach § 6 müssen auch Geschäftsführer bestellt werden.

Anm. 35. h) An den Hauptakt der Errichtung der Gesellschaft schließt sich der Nebenakt der Anmeldung derselben.

α) Dieselbe muß nach Abs. 5 unseres Paragraphen spätestens binnen einem Monat nach Auflösung der Aktiengesellschaft erfolgen. Die Frist beginnt regelmäßig mit dem Auflösungsbeschluß, außer wenn derselbe eine Statutenänderung enthält. In diesem letzteren Falle beginnt die Frist erst mit der Eintragung des Auflösungsbeschlusses in das Handelsregister, weil erst mit dieser der Auflösungsbeschluß seine Wirksamkeit erlangt (oben Anm. 8).

Erfolgt die Anmeldung innerhalb eines Monats nicht, so bleibt die Gesellschaft aufgelöst, und tritt nunmehr in Liquidation, sie kann aber nach § 307 H.G.B. fortgesetzt werden (vergl. unten Anm. 39).

Anm. 36. β) Die Anmeldung erfolgt durch sämtliche Geschäftsführer der neuen Gesellschaft (§ 78). Sie kann durch Ordnungsstrafe nicht erzwungen werden (§ 79). Aber die Geschäftsführer verletzen ihre Pflicht, wenn sie die Anmeldung, und insbesondere die rechtzeitige Anmeldung unterlassen (vergl. Anm. 1 zu § 7). Die Anmeldung erfolgt in beglaubigter Form (§ 12 H.G.B.). Sie hat zu erfolgen bei dem Gerichte, wo die neue Gesellschaft ihren Sitz haben soll (§ 7 unseres Gesetzes). Ist auch die Person des Geschäftsführers anzumelden? (vergl. Anm. 3 zu § 7). Sollen Zweigniederlassungen errichtet werden, so greift § 12 unseres Gesetzes Platz. Der § 7 Abs. 2 unseres Gesetzes kommt insoweit nicht zur Anwendung, als es sich um die Vermögensanteile der bisherigen Aktionäre handelt, sondern nur insoweit, als es sich um neue Einlagen handelt. Denn in ersterer Beziehung kommt in Betracht, daß den Geschäftsführern das Vermögen der alten Gesellschaft im Gründungsstadium nicht ausgeantwortet, sondern von der alten Gesellschaft verwaltet wird, bis es nach Eintragung der neuen Gesellschaft von Rechts wegen auf die neue Gesellschaft übergeht. Von § 8 findet Abs. 1 Nr. 1—4 Anwendung. Insbesondere muß auch die etwa erforderliche Staatsgenehmigung beigefügt werden, welche auf die neue Gesellschaft lauten muß. Sie wird nicht dadurch überflüssig, daß die Aktiengesellschaft die staatliche Genehmigung hatte. Die beiden Gesellschaften sind ja nicht einmal identisch, und die Staatsbehörde kann überdies einer Aktiengesellschaft, zumal wenn sie auf veränderter vermögensrechtlicher Basis beruht, gestatten, was sie einer

Gesellschaft mit beschränkter Haftung nicht gestatten möchte. Müller S. 39 übersieht diese Erwägungen vollständig und kommt nur dadurch zur entgegengesetzten Ansicht. Ferner kommt § 8 Abs. 3 zur Anwendung (Zeichnung der Unterschrift durch die Geschäftsführer zur Aufbewahrung bei dem Gericht). § 8 Abs. 2 kommt nur insoweit zur Anwendung, als es sich um neue Einlagen handelt, während das bisherige Gesellschaftsvermögen von Rechts wegen auf die neue Gesellschaft übergeht, sobald die Gesellschaft eingetragen ist (§ 81), aber auch nicht früher, so daß die Geschäftsführer der Gesellschaft mit beschränkter Haftung gar nicht in der Lage sind, die Versicherung abzugeben, daß die Leistungen an sie in ihrer Eigenschaft als Geschäftsführer der neuen Gesellschaft bewirkt sind und sich in ihrer freien Verfügung zu Gunsten der neuen Gesellschaft befinden.

Die Funktion der Geschäftsführer erschöpft sich im Gründungsstadium in der Anmeldung der neuen Gesellschaft und der Verwahrung und der Verwaltung der außer dem Vermögen der alten Gesellschaft etwa gemachten Einlagen. Der Vorstand der alten Gesellschaft fungiert als solcher zunächst weiter: er verwaltet das Gesellschaftsvermögen. Mit der Eintragung der neuen Gesellschaft hört die Funktion des Vorstandes der alten Gesellschaft auf, die Aktiengesellschaft geht in diesem Augenblicke unter, und das gesamte Vermögen der alten Gesellschaft geht von Rechts wegen auf die neue über (§ 81). Anm. 37.

γ) Erfolgt die Anmeldung, so hat der Registerrichter zu prüfen, ob die Voraussetzungen der Abs. 1—5 unseres Paragraphen gegeben sind. Außerdem hat er selbstverständlich alles übrige zu prüfen, was seiner Prüfung unterliegt. Er ist überall berechtigt, wegen der Wahrheit der bei ihm angemeldeten Tatsachen Ermittelungen anzustellen (§ 12 F.G.). Hinsichtlich der Bilanz hat er aber nicht zu prüfen, ob die Bilanzansätze zutreffen, sondern nur, ob eine dem Wesen einer Bilanz entsprechende Aufstellung gemacht ist, und ob die Berechnung der Anteile nicht gegen die Regeln der Arithmetik verstößt; wogegen er überall dort, wo Schätzungen erforderlich sind, weder das Recht noch die Pflicht hat, seinerseits nachzuprüfen und Feststellungen zu treffen, ob die Ansätze richtig sind. Anm. 38.

Erfolgt die Eintragung nicht, wird sie rechtskräftig zurückgewiesen, so bleibt die Gesellschaft aufgelöst und tritt in Liquidation, kann aber nach § 307 H.G.B. fortgesetzt werden. Diese Fortsetzungsmöglichkeit setzt aber voraus, daß schon die Auflösung den Zweck der Umwandlung in eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung erkennen läßt (oben Anm. 8). Eigentümlicher Weise ist für diesen Fortsetzungsbeschluß keine Frist bestimmt, so daß die solchergestalt in Liquidation getretene Gesellschaft jederzeit ihre Fortsetzung, d. h. ihre Rekonstruktion in eine lebende Gesellschaft beschließen kann. Anm. 39.

δ) Der § 9 unseres Gesetzes greift Platz. Anm. 40.

5. **Der fünfte Hauptakt der Umwandlung ist die Eintragung der Gesellschaft.** Für sie gilt § 10 unseres Gesetzes. Anm. 41.

Die Rechtswirkung der Eintragung ist, daß die alte Gesellschaft untergeht und das Vermögen der alten Gesellschaft auf die neue übergeht, daß ferner im Augenblicke dieses Überganges die ausscheidenden Aktionäre aus Gesellschaftern Gläubiger werden (Näheres hierüber zu § 81).

An diesen fünften Hauptakt schließt sich als Nebenakt die Veröffentlichung der Eintragung durch das Registergericht nach § 10 Abs. 3 unseres Gesetzes. Anm. 42.

Oft wird gelehrt, daß sich als weiterer Nebenakt anschließt die Löschung der Firma der alten Gesellschaft (so Neukamp Anm. 1 f). Das erscheint aber nicht zutreffend. Meist kann sie gar nicht gelöscht werden, nämlich wenn sie auf die neue Gesellschaft übergeht. Es könnte in diesem Falle höchstens eingetragen werden, daß sie auf die neue Firma übergegangen ist. Indessen wird bei der alten Gesellschaft überhaupt nichts weiter eingetragen. Die alte Gesellschaft ist ja gerade durch die Eintragung der neuen Gesellschaft untergegangen, und dieser Untergang ist aus dem Handelsregister durch die Eintragung der neuen Gesell- Anm. 43.

schaft ersichtlich. Es wird sich aber der Ordnung und Übersichtlichkeit wegen empfehlen, daß bei der alten Gesellschaft ein Vermerk gemacht wird, wonach der im Auflösungsbeschluß hervorgehobene Zweck der Auflösung, nämlich die Umwandlung in eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung, erreicht ist, und daß die neue Gesellschaft und wann sie eingetragen ist. Aber gesetzlich vorgeschrieben ist das nicht.

§ 301 H.G.B. kommt natürlich nicht zur Anwendung (vergl. Anm. 30 zu § 81). Auch § 302 H.G.B. kommt außer Anwendung, insbesondere sind die Bücher und Papiere der Gesellschaft nicht am dritten Orte zu verwahren, da sie mit dem ganzen Unternehmen auf die neue Gesellschaft übergehen.

Anm. 44. **Zusatz 1. Anfechtung und Nichtigkeit.** Die einmal eingetragene neue Gesellschaft kann nur gelöscht werden gemäß § 75 und § 144 F.G. Wenn also die Anfechtung des Auflösungsbeschlusses erfolgt, so wird der Registerrichter, wenn ihm die Anfechtung begründet erscheint, gut tun, nach § 127 F.G. die Eintragung auszusetzen. Daß daneben noch das aktienrechtliche Anfechtungsrecht gegenüber der neuen Gesellschaft besteht, wie Liebmann Anm. 7 sagt, ist nicht ganz richtig. Liebmann sagt: Wenn die Auflösung wirksam angefochten ist, so ist die alte Gesellschaft nicht aufgelöst und die neue Gesellschaft ist zu löschen. Das ist nicht richtig. Der letzte entscheidende Akt zieht vielmehr den ersten mit sich. Wenn umgekehrt die Gesellschaft mit beschränkter Haftung für nichtig erklärt wird, so lebt auch dadurch die Aktiengesellschaft nicht auf; vielmehr ist die Folge der Nichtigkeit ja nur Liquidation der Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Man muß eben unterscheiden zwischen einer überhaupt nicht entstandenen Gesellschaft und einer Gesellschaft, welche entstanden ist, aber mit Nichtigkeitsgründen (vergl. die Abhandlung von Dernburg in der Guttentag'schen Festschrift für den 26. deutschen Juristentag S. 14). Diese letztere kann nur wieder durch Liquidation untergehen, aber nicht aus der Welt verschwinden, als wäre sie nie dagewesen. Nur wenn letzteres möglich wäre, könnte die aufgelöste Aktiengesellschaft wieder aufleben.

Anm. 45. **Zusatz 2. Stempelfragen.** Zunächst ist in Preußen der Stempel für Errichtung von Verträgen über Gesellschaften mit beschränkter Haftung zu entrichten gemäß Tarifposition Nr. 25 des preußischen Stempelgesetzes (s. Anm. 28 zu § 2; vergl. Heinitz S. 367). Sodann aber ist auch der in demselben Gesetze vorgesehene Einbringungsstempel zu entrichten, und zwar nicht nur, insoweit neue Einlagen gemacht werden, sondern auch insoweit als die zum Gesellschaftsvermögen gehörigen Aktiva eingebracht werden (vergl. Anm. 33 zu § 5). Denn mag auch eine Sacheinlage im strengsten Wortsinne nicht vorliegen, weil ja nicht jeder Gesellschafter einen ihm gehörigen Vermögensgegenstand einlegt (s. oben Anm. 27), so führen doch die sich beteiligenden Aktionäre kraft der ihnen durch den Auflösungsbeschluß beigelegten Machtbefugnisse der neuen Gesellschaft das bisherige Gesellschaftsvermögen zu, und das ist im Sinne des Stempelgesetzes eine „Einbringung". Das Gleiche wird ja auch bei der Fusion zweier Aktiengesellschaften angenommen, obgleich hier die Zuführung durch einen Vertrag der alten Gesellschaft mit der neuen erfolgt, nicht aber durch eine Sacheinlage seitens der einzelnen Aktionäre. An diesen Ausführungen ändert nichts die Entstehungsgeschichte des § 81 Abs. 1. Die dort erfolgte Anordnung des Überganges des Vermögens von Rechts wegen verdankt ihre Entstehung dem Bestreben, daß „nunmehr stempel- oder abgabepflichtige Rechtsgeschäfte hinsichtlich des Übergangs des Vermögens nicht vorkommen" möchten. Dieser Erfolg ist auch insofern erzielt, als zur Übertragung des Eigentums nunmehr überhaupt kein Rechtsgeschäft mehr gehört, keine Übergabe und keine Auflassung. An der Stempelpflichtigkeit des Kausalgeschäfts, auf Grund dessen der Übergang des Eigentums erfolgt, ändert das aber nichts, wie ja auch bei der Fusion zweier Aktiengesellschaften, obwohl auch bei dieser das Eigentum durch Universalsuccession übergeht, das Kausalgeschäft, der Fusionsvertrag, dem Stempel unterliegt.

8.ii,68.

Anm. 46. **Zusatz 3. Der umgekehrte Fall: die Umwandlung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung in eine Aktiengesellschaft** ist gesetzlich nicht besonders geregelt. Diese Umwandlung kann erfolgen, indem die Gesellschaft ihr Vermögen in eine neu zu gründende Aktiengesellschaft inferiert (hierüber Anm. 25 u. 27 zu § 60) oder indem die Gesellschafter ihre Anteile inferieren und dann die Aktiengesellschaft als Inhaberin sämtlicher Geschäftsanteile die Auflösung und die Übertragung des Vermögens der Gesellschaft mit beschränkter Haftung auf sie selbst beschließt (hierüber Anm. 21 zu § 60).

§ 81.

In dem Falle des § 80 geht das Vermögen der aufgelösten Gesellschaft einschließlich ihrer Schulden mit der Eintragung der neuen Gesellschaft in das Handelsregister auf diese von Rechts wegen über.

Jeder Aktionär, welcher bei der neuen Gesellschaft sich nicht beteiligt hat, kann von dieser die Auszahlung eines seinem Anteil an dem Vermögen der aufgelösten Gesellschaft entsprechenden Betrages verlangen.

Unverzüglich nach der Eintragung der neuen Gesellschaft in das Handelsregister sind die Gläubiger der aufgelösten Gesellschaft nach Maßgabe der Bestimmungen des § 297 des Handelsgesetzbuchs durch die Geschäftsführer der neuen Gesellschaft aufzufordern, sich bei dieser zu melden. Die Gläubiger, welche sich melden und der Umwandlung nicht zustimmen, sind zu befriedigen oder sicherzustellen. Die Geschäftsführer sind den Gläubigern der aufgelösten Gesellschaft persönlich und solidarisch für die Beobachtung dieser Vorschriften verantwortlich.

Einleitung.

Der vorliegende Paragraph giebt Vorschriften über die Art, **wie sich der Übergang des Vermögens der aufgelösten Aktiengesellschaft auf die neue Gesellschaft mit beschränkter Haftung vollzieht** (Abs. 1), darüber, welche Rechte die ausscheidenden Aktionäre haben (Abs. 2), und giebt endlich Vorschriften zu Gunsten der Gläubiger der aufgelösten Gesellschaft (Abs. 3).

Anm. 1.

I. (Abs. 1.) **Der Übergang des Vermögens der aufgelösten Gesellschaft auf die neue Gesellschaft mit beschränkter Haftung** vollzieht sich, wie unser Abs. 1 sagt, von Rechts wegen. Es liegt also eine Universalsuccession vor. Die aufgelöste Aktiengesellschaft geht unter. Ihr Vermögen und ihre Schulden gehen im Augenblicke der Eintragung der neuen Gesellschaft von Rechts wegen, d. h. ohne besonderen Übertragungsakt auf die neuerrichtete und durch die Eintragung zur Entstehung gelangende Gesellschaft mit beschränkter Haftung über. Der Rechtsvorgang ist der gleiche, wie bei der Fusion. Wie bei dieser, geht die eine Gesellschaft unter, auf die andere geht das Vermögen der aufgelösten Gesellschaft über. Der Unterschied besteht nur darin, daß bei der Fusion diejenige Gesellschaft, auf welche das Vermögen der aufgelösten übergeht, schon besteht, hier dagegen erst mit der Eintragung entsteht und mit der Entstehung Eigentümerin des Vermögens der aufgelösten Gesellschaft wird. Aber Universalsuccession liegt hier wie dort vor.

Anm. 2.

Die Gläubiger der Aktiengesellschaft können sich nunmehr direkt an die neu begründete Gesellschaft mit beschränkter Haftung halten. Es ist ein Schuldnerwechsel eingetreten. Deshalb und weil das Vermögen der aufgelösten Aktiengesellschaft, belastet mit der Verbindlichkeit, die ausscheidenden Aktionäre abzufinden, auf die Gesellschaft mit beschränkter Haftung übergeht, sind in Abs. 3 unseres Paragraphen Schutzvorschriften für die Gläubiger gegeben. Aber im Übrigen ändert sich ihre materielle Rechtslage nicht. Die befristeten Forderungen werden nicht etwa durch die Umwandlung fällig. Die Entscheidung des Reichsgerichts Bd. 9 S. 18, 21 muß auch hier entsprechende Anwendung finden. Unter Umständen kann der § 321 B.G.B. zur Anwendung gelangen, und daraufhin eine Verweigerung der an sich schuldigen Vorleistung gerechtfertigt erscheinen.

Anm. 3.

Prozesse, die für und gegen die übertragende Gesellschaft geschwebt haben, werden unterbrochen und wieder aufgenommen nach Maßgabe der §§ 239 ffg. C.P.O. Die untergegangene Aktiengesellschaft wird hierbei behandelt, wie eine verstorbene und beerbte Partei. Rechtskräftige Schuldtitel, welche gegen die Aktiengesellschaft schon bestanden, sind gegen die Gesellschaft mit beschränkter Haftung umzuschreiben nach Maßgabe des § 727 C.P.O.

Anm. 4. Besondere Eigentumsübertragungsakte, Rechtsgeschäfte zum Zwecke der Eigentumsübertragung, finden nicht statt. Der Eigentumsübergang vollzieht sich eben von Rechts wegen, von selbst. Deshalb brauchen Grundstücke nicht aufgelassen zu werden (vergl. Johow 11 S. 129), Forderungen brauchen nicht cediert, Orderpapiere nicht indossiert, Mobilien nicht übergeben zu werden, damit das Eigentum übergehe. Bei Grundstücken erfolgt die Umschreibung auf einen einfachen Umschreibungsantrag, was aber keine Rechtsveränderung bewirkt, sondern nur die Übereinstimmung des Grundbuchs mit der bereits eingetretenen Rechtslage herstellt.

Anm. 5. Auch der Besitz geht ohne weiteres auf die neue Gesellschaft über, wie beim Erben. Sollten sich Gegenstände im Besitze von Vorstandsmitgliedern befinden, welche nicht Geschäftsführer der neuen Gesellschaft sind, so sind dieselben Besitzdiener im Sinne des § 855 B.G.B. für die neue Gesellschaft (Förtsch Anm. 2).

Anm. 6. Eine Bürgschaft für alle Schulden, die der Hauptschuldner mit der Aktiengesellschaft kontrahieren würde, gilt auch für diejenigen Schulden, die der Hauptschuldner während der Zeit kontrahiert, wo er diesen Geschäftsverkehr mit der Gesellschaft mit beschränkter Haftung fortsetzt. Von Kautionshypotheken gilt das Gleiche. Denn es wird ja hier die Rechtspersönlichkeit der übertragenden Gesellschaft fortgesetzt, da eine Universalsuccession vorliegt, wie im Falle des Erbganges.

Anm. 7. Die bisherigen Aktionäre hören, da die Aktiengesellschaft aufhört, auf, ihre Aktionäre zu sein. Soweit sie sich bei der neuen Gesellschaft beteiligen, bestimmt sich Art und Umfang ihrer Rechte nach dem Gesetze betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung und dem abgeschlossenen Gesellschaftsvertrage. Ihre Rechtsstellung ist daher eine wesentlich verschiedene. Soweit sie bei der neuen Gesellschaft sich nicht beteiligen, ist ihre Rechtsstellung in Abs. 2 unseres Paragraphen geordnet. Vergl. daher das Folgende.

Anm. 8. II. (Abs. 2.) **Die ausscheidenden Aktionäre können ihre Abfindung verlangen.** Ihre Abfindung besteht in einem Anspruch auf Auszahlung eines Betrages, der dem Anteil am Vermögen der aufgelösten Gesellschaft gleichkommt. Es ist das derjenige Betrag, der sich aus der nach § 80 Abs. 4 festzustellenden Bilanz ergiebt. An diese Feststellung sind die ausscheidenden Aktionäre gebunden. Sie können nicht etwa im Klagewege gegen die neue Gesellschaft einen höheren Betrag verlangen, indem sie den Wert ihres Anteils höher veranschlagen und einen etwaigen Mehrwert beweisen wollen.

Anm. 9. Wer sich nur mit einem Teil seiner Aktien beteiligt hat, kann wegen des Restes seiner Aktien die Geldabfindung verlangen.

Anm. 10. Die Geldabfindung ist ein reines Gläubigerrecht. Der Anspruch ist sofort nach Eintragung der Gesellschaft fällig. Ob die Schutzvorschriften des Abs. 3 sich auch auf sie erstrecken, darüber s. unten Anm. 12.

Anm. 11. III. **Die Gläubigerschutzvorschriften.**

1. Dieselben sind deshalb gerechtfertigt, weil die Gläubiger einen neuen Schuldner erhalten — es haftet ihnen nicht mehr eine Aktiengesellschaft, sondern eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung, ihr Vertrauen braucht zu dieser Gesellschaftsform nicht dasselbe zu sein, wie zur Rechtsform der Aktiengesellschaft —, und weil ferner zwar das Vermögen der aufgelösten Aktiengesellschaft auf die neue Gesellschaft übergeht, aber doch belastet mit der Verpflichtung, die ausscheidenden Aktionäre zu befriedigen und zwar sofort.

Anm. 12. 2. Die Schutzvorschriften sind folgende:

a) Die Gläubiger der aufgelösten Gesellschaft sind gemäß § 297 H.G.B. aufzufordern, sich bei der neuen Gesellschaft zu melden. Dazu gehören, und das ist auch die herrschende Ansicht, nicht die ausscheidenden Aktionäre hinsichtlich ihrer Geldabfindungsansprüche nach Abs. 2. Denn diese waren ja nicht Gläubiger der aufgelösten Gesellschaft, sondern bei der aufgelösten Gesellschaft waren sie Aktionäre, und nur der neuen Gesellschaft stehen sie als Gläubiger gegenüber.

Anm. 13. Die Aufforderung erfolgt gemäß § 297 H.G.B., also dreimal in den Gesellschaftsblättern. Diese Blätter sind bestimmt in § 182 Abs. 2 Nr. 3 und Abs. 3 H.G.B.

Danach sind es der Deutsche Reichsanzeiger und die im Gesellschaftsvertrage der aufgelösten Gesellschaft bestimmten anderen Blätter. Doch wird sie erlassen von den Geschäftsführern der neuen Gesellschaft, wie dies unser Abs. 3 ausdrücklich bestimmt.

Die Aufforderung hat unverzüglich zu erfolgen, d. h. ohne schuldhaftes Zögern (§ 121 B.G.B.). Anm. 14.

Diejenigen Gläubiger, welche sich melden und der Umwandlung nicht zustimmen, sind zu befriedigen oder sicher zu stellen. Auch hierauf bezieht sich, wie die Entstehungsgeschichte der Vorschrift ergiebt, das Wort unverzüglich. Also auch dies muß ohne schuldhaftes Zögern geschehen. Die Gläubiger sind zu befriedigen oder sicher zu stellen. Die Gläubiger, deren Forderung fällig ist, haben allerdings ohnedies einen Anspruch auf Befriedigung. Aber wenn die Befriedigung wegen Mangels an flüssigen Mitteln nicht erfolgen kann, so muß doch wenigstens unverzüglich die Sicherstellung erfolgen. Dafür sind — das ist der Sinn — die Geschäftsführer den Gläubigern verantwortlich, nämlich dahin, daß sie erfolgt, soweit dies möglich ist (vergl. unten Anm. 19). Die Inhaber nicht fälliger Forderungen haben ein Recht auf Sicherstellung. Die Art und Höhe der Sicherstellung richtet sich nach §§ 232 ffg. B.G.B. (s. Anm. 19 zu § 58). Darüber, wie es mit streitigen Forderungen zu halten ist und mit Forderungen, für welche eine Sicherheit schon besteht, s. Anm. 19 zu § 58. Anm. 15.

Meldet sich ein Gläubiger nicht, so braucht seine Sicherstellung nicht zu erfolgen, sondern nur seine Befriedigung zur Verfallzeit (vergl. Anm. 20 zu § 58). Anm. 16.

Meldet sich ein Gläubiger und stimmt er der Umwandlung zu, so gilt das Gleiche (vergl. Anm. 20 zu § 58). Anm. 17.

Für die Beobachtung dieser Vorschriften sind die Geschäftsführer den Gläubigern verantwortlich. Darin liegt nicht, wie dies die herrschende Ansicht (vergl. Förtsch Anm. 6, Neukamp S. 251) annimmt, eine einfache solidarische Haftbarkeit oder eine Bürgschaft für die Schulden der aufgelösten Gesellschaft. Es sollte mit diesen Worten nichts weiter gesagt werden, als daß die Geschäftsführer, während sie sonst nur der *Gesellschaft* für ihre Geschäftsführung verantwortlich sind, hier den Gläubigern direkt verantwortlich sein sollen. Aber die Folgen der Verantwortlichkeit sind keine anderen, und mit keinem Worte ist angedeutet, daß die Verantwortlichkeit hier eine solidarische Haftbarkeit, eine Bürgschaft für die Schulden der Gesellschaft bedeuten solle: sie sollen ja nicht für die Schulden der Gesellschaft haften, sondern nur verantwortlich sein „für die Beobachtung der Vorschriften". Anm. 18.

Die Folgen der Verantwortlichkeit sind also hier dieselben, wie auch sonst, wenn keine besonderen Folgen festgesetzt sind, d. h. sie haften den Gläubigern für denjenigen Schaden, der ihnen daraus entsteht, daß die Vorschriften nicht beobachtet sind. Aber keineswegs können die Gläubiger ihre Forderungen ohne weiteres gegen die Geschäftsführer geltend machen, wenn etwa die Befriedigung oder Sicherstellung durch die Gesellschaft nicht erfolgt ist. Vielmehr können sie in diesem Falle nichts weiter als Befriedigung oder Sicherstellung von der Gesellschaft verlangen, und nur dann, wenn durch schuldhafte Zögerung in der Erfüllung der Befriedigungs- oder Sicherstellungspflicht den Gläubigern ein Schaden erwachsen ist, haften sie diesen. Das braucht aber nicht immer der Fall zu sein. So z. B. dann nicht, wenn die Befriedigung oder Sicherstellung nachträglich erfolgt, oder wenn sie wegen Mangels an Befriedigungs- oder Sicherstellungsmitteln überhaupt nicht erfolgen kann, und auch zur Zeit der Eintragung nicht erfolgen konnte. Die analoge Vorschrift des § 306 Abs. 6 hat in der Literatur die gleiche Auslegung erfahren. (Vergl. Staub H.G.B. Anm. 19 zu § 306.) Anm. 19.

Ein sogenanntes Sperrjahr besteht hier nicht. § 301 H.G.B. kommt nicht zur Anwendung und etwas Ähnliches ist nicht bestimmt. Es ist also nicht bestimmt, daß seit der letzten Aufforderung ein Jahr verstrichen sein muß, ehe eine Gewinnverteilung an die Gesellschafter erfolgen darf. Anm. 20.

§ 82.

Mit Gefängnis bis zu einem Jahre und zugleich mit Geldstrafe bis zu fünftausend Mark werden bestraft:

1. Geschäftsführer und Mitglieder einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, welche behufs Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister, sowie Geschäftsführer, welche behufs Eintragung einer Erhöhung des Stammkapitals in das Handelsregister dem Gericht (§ 7 Absatz 1) hinsichtlich der Einzahlungen auf die Stammeinlagen wissentlich falsche Angaben machen;
2. Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, welche, um die Eintragung einer Herabsetzung des Stammkapitals in das Handelsregister zu erwirken, dem Gericht (§ 7 Absatz 1) hinsichtlich der Befriedigung oder Sicherstellung der Gläubiger wissentlich eine unwahre Versicherung abgeben;
3. Geschäftsführer, Liquidatoren, sowie Mitglieder eines Aufsichtsrats oder ähnlichen Organs einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, welche in einer öffentlichen Mitteilung die Vermögenslage der Gesellschaft wissentlich unwahr darstellen oder verschleiern.

Zugleich kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt ausschließlich die Geldstrafe ein.

Anm. 1. **Vorbemerkung. Allgemeines über die Strafbestimmungen unseres Gesetzes.** Dieselben bezwecken lediglich den Schutz der Allgemeinheit, des Publikums, aller derer, die mit der Gesellschaft kontrahieren wollen, welche ihre Gläubiger werden wollen oder es sind, welche ihr als Gesellschafter beitreten wollen. Den Schutz der Gesellschafter selbst bezwecken sie nicht (Motive S. 46).

Anm. 2. Die allgemeinen Bestimmungen des Strafgesetzbuches finden selbstverständlich auf diese Vorschriften Anwendung: Wegen der Teilnahme insbesondere die §§ 47—50 Str.G.B., wegen der Verjährung § 67, ebenso wegen des Versuchs §§ 43—46. Daraus folgt, daß ein Versuch bei den Strafbestimmungen der §§ 82 und 84 nicht strafbar ist, da es sich bei ihnen um Vergehen handelt und der Versuch hier nicht ausdrücklich für strafbar erklärt ist (§ 43 Str.G.B.).

Anm. 3. Auch die Bestimmungen der Strafprozeßordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes finden Anwendung auf diese Delikte.

Anm. 4. Außer den hier gegebenen Vorschriften finden natürlich die sonst geltenden Strafbestimmungen Anwendung, insbesondere auch der § 266 Nr. 2 (die allgemeine strafrechtliche Untreue, Verfügungen eines Bevollmächtigten über Gegenstände des Machtgebers zum Nachteil desselben. Hierüber siehe den Exkurs zu § 84).

Anm. 5. Daß die Vorschriften des Bankdepotgesetzes auf die Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung Anwendung finden, ist im § 12 des gedachten Gesetzes ausdrücklich ausgesprochen (vergl. bei uns Anm. 10 zu § 41).

Der vorliegende Paragraph behandelt drei Delikte.

Nr. 1. Falsche Angaben bei der Gründung und bei der Kapitalserhöhung.

Anm. 6. a) Bestraft werden Geschäftsführer und Gesellschafter. Sollten andere Organe derartige Angaben machen, so bleiben sie straflos, auch wenn die Angaben falsch sind, es müßte denn der Tatbestand anderer Strafgesetze vorliegen (z. B. Betrug).

Was die Gesellschafter betrifft, so ist ihre Erwähnung die Folge eines Versehens. Nach dem Entwurfe des Gesetzes sollten nämlich auch die Gesellschafter die Anmeldung bewirken. Nach der schließlichen Fassung fiel diese Mitwirkung weg. Allein wenn die Erwähnung auch die Folge eines Versehens ist, so ist sie doch erfolgt. Das Gesetz bestimmt doch nun einmal, daß auch die Gesellschafter bestraft werden sollen, wenn sie falsche Angaben über die Einzahlung machen. Der Wille des Gesetzes liegt klar und deutlich vor. Darüber kann man sich doch nicht einfach hinwegsetzen, wie dies die herrschende Ansicht tut. Wenn also Gesellschafter, obwohl ihre Mitwirkung bei der Anmeldung gesetzlich nicht vorgeschrieben ist, dennoch mitwirken, und hierbei wissentlich falsche Angaben machen, so sind sie strafbar. Das hat auch einen verständigen Sinn. Denn die Versicherung der Gesellschafter kann für den Registerrichter Bedeutung haben. Der Registerrichter kann ja Feststellungen treffen über den Inhalt der Anmeldung und es ist nicht ausgeschlossen, daß er oder ein Interessent (siehe Anm. 1) von der Wahrheit des in der Anmeldung Versicherten dann eher überzeugt ist, wenn die Gesellschafter oder ein bestimmter Gesellschafter das Gleiche versichert, wie die Geschäftsführer. Bei der Kapitalserhöhung sind übrigens nur die Geschäftsführer strafbar, wie die Fassung unseres Gesetzes ergiebt. Da nach unserer Ansicht auch während der Liquidation Kapitalserhöhungen vorkommen können, so sind auch die Liquidatoren getroffen. Als ausdehnende Interpretation kann man das letztere wohl nicht bezeichnen.

b) Die Angaben müssen wissentlich falsch abgegeben sein, sich auf die Einzahlung beziehen und behufs Eintragung der Gesellschaft oder einer Kapitalserhöhung gemacht sein, und zwar dem Gerichte gegenüber. Anm. 7.

α) Wissentlich falsch. Dolus eventualis giebt es also hier nicht. Man kann wohl etwas eventuell wollen, aber nicht eventuell wissen. Mehrere falschen Angaben, auch in verschiedenen Schriftstücken, durch dieselbe Person, behufs Eintragung derselben Gesellschaft oder derselben Kapitalserhöhung sind eine strafbare Handlung (R.G. in Strafsachen 18 S. 115). Daß unter den Gründern oder Übernehmern des erhöhten Kapitals sich Strohmänner befinden, also Personen, die in eigenem Namen, aber für fremde Rechnung Anteile übernehmen, macht die Erklärung nicht unwahr; denn die Strohmänner sind wahre Gründer (vergl. Anm. 20 zu § 2). Die von ihnen oder von ihren Auftraggebern für sie bewirkte Einzahlung ist also eine wahre, von ihnen bewirkte Einzahlung.

β) Behufs Eintragung der Gesellschaft oder einer Kapitalserhöhung muß die Angabe gemacht sein. Anm. 8.

γ) Hinsichtlich der Einzahlungen müssen die Angaben gemacht sein. Man streitet darüber, ob unter Einzahlungen nur Barzahlungen zu verstehen sind oder auch Sacheinlagen. Aus den Motiven S. 46 ergiebt sich, daß die Vorschrift die weitere Bedeutung haben sollte. „Namentlich muß", sagen die Motive, „jede arglistige Täuschung des Publikums über die wesentlichen finanziellen Grundlagen des Unternehmens strafrechtlich geahndet werden". Daß die Sacheinlagen aber ebenso zu den finanziellen Grundlagen des Unternehmens gehören, wie die Bareinzahlungen, ist selbstverständlich. Der Wortlaut aber steht dieser Auffassung und dieser Absicht des Gesetzes nicht entgegen. Denn er ist nicht derart fest und sicher, daß darunter nicht auch einmal die Leistung der Stammeinlage überhaupt verstanden werden könnte. (So auch Liebmann Anm. 6, Neukamp Anm. 3; anders Förtsch Anm. 1.) Dagegen ist die Versicherung, daß die bewirkten Leistungen sich in der freien Verfügung des Geschäftsführers befinden (§ 8 Abs. 2), von der Vorschrift nicht getroffen. Im Aktienrecht ist allerdings die analoge Vorschrift des § 313 Nr. 1 vom Reichsgericht nach dieser Richtung ausdehnend ausgelegt worden (R.G. in Strafsachen 24 S. 291; 30 S. 319). Doch haben wir uns dagegen gewendet (Staub H.G.B. Anm. 1 zu § 313), Liebmann Anm. 6 aber will die reichsgerichtliche Auslegung auch hier gelten lassen.

Darüber, wann die Einzahlungen als bewirkt anzusehen sind, siehe zu § 7.

Anm. 9. δ) Dem Gerichte muß die Angabe gemacht sein. Das Vergehen ist also erst dann vollendet, wenn die Urkunde dem zuständigen Gerichte überreicht ist. Die vorherige Erklärung zu notariellem Protokoll bringt das Delikt noch nicht zur Vollendung (vergl. Anm. 11 zu § 8).

Anm. 10. c) Konkurrenz mit anderen Delikten (Betrug, Urkundenfälschung) ist nicht ausgeschlossen. Darin allein aber, daß infolge der falschen Versicherung der Registerrichter die Gesellschaft einträgt, liegt natürlich keine intellektuelle Urkundenfälschung.

Nr. 2. Falsche Angaben über Befriedigung oder Sicherstellung der Gläubiger bei der Anmeldung der Kapitalsherabsetzung.

Anm. 11. Hier sind nur die Geschäftsführer strafbar. Das Vergehen muß auch hier wissentlich begangen sein (oben Anm. 7), die Angabe muß dem Gerichte gemacht sein (oben Anm. 9). Mehrere falsche Versicherungen sind ein Delikt (oben Anm. 7). Näheres zu § 58.

Nr. 3. Wissentlich unwahre Darstellungen oder Verschleierungen der Vermögenslage der Gesellschaft in der Öffentlichkeit.

Anm. 12. a) Die Mitteilung muß öffentlich sein. Falsche Darstellungen innerhalb der Gesellschaft, also den Gesellschaftern gegenüber, und sei es auch in einer Gesellschafterversammlung, oder dem Aufsichtsrat gegenüber, genügen hier nicht, da ja nur die Allgemeinheit geschützt werden sollte, nicht die Gesellschafter (oben Anm. 1). Anders § 314 H.G.B. für das Aktienrecht.

Anm. 13. b) Im Übrigen kommt es auf die Art der Mitteilung nicht an. Sie kann schriftlich oder mündlich erfolgen, durch Zirkulare, Briefe, in Plakaten, Inseraten, Reden.

Anm. 14. c) Die Mitteilung muß ausgehen von den Leitern der Gesellschaft in ihrer dienstlichen Eigenschaft. Private Mitteilungen fallen darunter nicht. Diese Meinung wird auch im Aktienrecht bei der analogen Vorschrift des § 314 vertreten (vergl. Staub H.G.B. Anm. 1 zu § 314). Wenn also z. B. ein Bankier, um Geschäftsanteile billig loszuschlagen, die Vermögenslage der Gesellschaft in einem Zeitungsartikel privater Natur ungünstig darstellt, so kann das wohl den Tatbestand des Betruges oder des versuchten Betruges darstellen, aber die vorliegende Strafvorschrift findet keine Anwendung, auch wenn der Bankier Mitglied des Aufsichtsrats der Gesellschaft ist oder einem sonstigen Organ der Gesellschaft angehört. Dagegen ist es nicht gerade notwendig, daß die Publikationen von den Gesellschaftsorganen unterschrieben sind. Die Publikation einer falschen Bilanz z. B., die von den Geschäftsführern in ihrer offiziellen Eigenschaft ausgeht, ist strafbar, auch wenn die Unterschriften fehlen, sofern nur ersichtlich ist, daß die Publikation eine von den Leitern ausgehende, offizielle Bekanntmachung ist. — Die Gesellschaftsorgane, welche dieses Delikt begehen können, sind die Geschäftsführer, Liquidatoren, Mitglieder des Aufsichtsrates oder eines ähnlichen Organs (z. B. ein Delegierter, ein Obmann, die Mitglieder eines Beirats). Über den Begriff des ähnlichen Organs siehe Anm. 2 zu § 52.

Anm. 15. d) Unwahr ist die Darstellung nicht bloß dann, wenn falsche Tatsachen darin enthalten sind, sondern auch dann, wenn sie bewußt unrichtige Schätzungen enthält, z. B. wenn die Außenstände erheblich über ihrem wahrscheinlichen Werte angegeben sind (R.G. in Strafsachen 14 S. 80), ebenso wenn Grundstücke über ihrem Werte geschätzt, eingetretene Abnutzungen nicht abgeschrieben, Warenvorräte zu hoch abgeschätzt sind ꝛc. Freilich wird man bei Schätzungen stets sehr vorsichtig in der Anwendung der Strafbestimmungen sein müssen. Nur auffällige, in die Augen springende Fehlschätzungen werden hier

geahndet werden können. Denn Differenzen kommen hier immer vor, oft auch sehr erhebliche. Schätzungen sind eben Meinungssachen und fallen immer verschieden aus. Das Sprichwort „Taxen sind Faxen" enthält zwar eine Übertreibung, aber doch einen wahren Kern.

Die Angabe muß wissentlich unwahr sein (vergl. Anm. 7), doch ist eine besondere böse Absicht nicht erforderlich. Anm. 16.

Verschleierung ist diejenige Art der Darstellung, welche die wahren Tatsachen undeutlich oder unkenntlich macht, und zwar dergestalt, daß dadurch eine unrichtige Beurteilung der Sachlage veranlaßt wird (Renaud, Aktiengesellschaften S. 623). Das Verschweigen einer erheblichen Tatsache kann darunter fallen. Anm. 17.

Die Vermögenslage der Gesellschaft muß falsch dargestellt sein. Das ist enger, als der Begriff „Stand der Verhältnisse" nach § 314 H.G.B. Unter dem Stande der Verhältnisse sind auch Ereignisse zu verstehen, die eine Einwirkung auf die Vermögenslage der Gesellschaft noch nicht bewirkt haben, die aber möglicherweise einen solchen Einfluß in der Zukunft haben können. Die Vermögenslage dagegen ist der gegenwärtige Vermögensstand, wobei lediglich die bereits erfolgten Einwirkungen der Ereignisse zu berücksichtigen sind. Doch gehören bereits eingetretene Gefährdungen zur Vermögenslage der Gesellschaft. Anm. 18.

Dagegen braucht die unwahre Darstellung nicht gerade für die Gesellschaft günstig zu sein; auch ungünstige Darstellungen fallen darunter. Denn durch solche unrichtigen Darstellungen können Gesellschafter und Gläubiger in ihren Entschließungen hinsichtlich ihrer Beziehungen zur Gesellschaft falsch beeinflußt werden. Der Umstand jedoch, daß die Bilanz Abschreibungen oder Minderbewertungen enthält, durch die die Vermögenslage geringer erscheint, als sie in Wahrheit ist, wird regelmäßig zum Gegenstande strafrechtlichen Vorwurfs nicht gemacht werden können, da ein solches Verfahren üblich und gesetzlich ist und den Grundsätzen der Solidität entspricht (vergl. Anm. 7 zu § 42). Die Öffentlichkeit muß darauf gefaßt sein, daß solche Minderbewertungen versteckt in der Bilanz enthalten sind. Die Interessen der Gläubiger aber sind dadurch nur gewahrt. Eine Bilanz mit versteckten Reserven enthält daher, wenn sonstige Momente nicht hinzutreten, keinen Verstoß gegen die vorliegende Strafvorschrift (vergl. auch Neukamp in G.Z. 48 S. 457). Aber es darf durch die Publikation nicht der falsche Schein erweckt werden, als enthalte die Bilanz keine versteckten Reserven. Anm. 19.

Zusatz 1. Zuständig ist ausschließlich die Strafkammer (§ 73 Nr. 1 G.V.G.). Anm. 20.

Zusatz 2. Der Versuch ist nicht strafbar, da ein Vergehen vorliegt und der Versuch nicht für strafbar erklärt ist (§ 43 Str.G.B). Anm. 21.

§ 83.

Die Strafvorschriften der §§ 239 bis 241 der Konkursordnung finden gegen die Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, welche ihre Zahlungen eingestellt hat oder über deren Vermögen das Konkursverfahren eröffnet worden ist, Anwendung, wenn sie in dieser Eigenschaft die mit Strafe bedrohten Handlungen begangen haben.

1. Die hier in Bezug genommenen Strafvorschriften lauten: Anm. 1.

§ 239 KO. Schuldner, welche ihre Zahlungen eingestellt haben, oder über deren Vermögen das Konkursverfahren eröffnet worden ist, werden wegen betrüglichen Bankerutts mit Zuchthaus bestraft, wenn sie in der Absicht, ihre Gläubiger zu benachteiligen,

1. Vermögensstücke verheimlicht oder bei Seite geschafft haben,

2. Schulden oder Rechtsgeschäfte anerkannt oder aufgestellt haben, welche ganz oder teilweise erdichtet sind,
3. Handelsbücher zu führen unterlassen haben, deren Führung ihnen gesetzlich oblag, oder
4. ihre Handelsbücher vernichtet oder verheimlicht oder so geführt oder verändert haben, daß dieselben keine Übersicht des Vermögenszustandes gewähren.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnis nicht unter drei Monaten ein.

§ 240 K.O. Schuldner, welche ihre Zahlungen eingestellt haben, oder über deren Vermögen das Konkursverfahren eröffnet worden ist, werden wegen einfachen Bankerutts mit Gefängnis bestraft, wenn sie

1. durch Aufwand, Spiel oder Wette oder durch Differenzhandel mit Waren oder Börsenpapieren übermäßige Summen verbraucht haben oder schuldig geworden sind;
2. in der Absicht, die Eröffnung des Konkursverfahrens hinauszuschieben, Waren, oder Wertpapiere auf Kredit entnommen und diese Gegenstände erheblich unter dem Werte in einer den Anforderungen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft widersprechenden Weise veräußert oder sonst weggegeben haben;
3. Handelsbücher zu führen unterlassen haben, deren Führung ihnen gesetzlich oblag, oder dieselben verheimlicht, vernichtet oder so unordentlich geführt haben, daß sie keine Übersicht ihres Vermögenszustandes gewähren, oder
4. es gegen die Bestimmung des Handelsgesetzbuchs unterlassen haben, die Bilanz ihres Vermögens in der vorgeschriebenen Zeit zu ziehen.

Neben der Gefängnisstrafe kann in den Fällen der Nr. 1, 2 auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so kann auf Geldstrafe bis zu 6000 Mark erkannt werden.

§ 241 K.O. Schuldner, welche ihre Zahlungen eingestellt haben, oder über deren Vermögen das Konkursverfahren eröffnet worden ist, werden mit Gefängnis bis zu zwei Jahren bestraft, wenn sie, obwohl sie ihre Zahlungsunfähigkeit kannten, einem Gläubiger in der Absicht, ihn vor den übrigen Gläubigern zu begünstigen, eine Sicherung oder Befriedigung gewährt haben, welche derselbe nicht oder nicht in der Art oder nicht zu der Zeit zu beanspruchen hatte.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so kann auf Geldstrafe bis zu 6000 Mark erkannt werden.

Anm. 2. 2. Eine eingehende Erläuterung dieser Paragraphen kann nicht die Aufgabe dieses Kommentars sein. Sie gehört in den Kommentar einer Konkursordnung (vergl. Jaeger, Kommentar zur Konkursordnung zu diesen Paragraphen, und Stenglein Strafrechtliche Nebengesetze). Doch sei Folgendes bemerkt:

Anm. 3. a) Für strafbar erklärt sind die Geschäftsführer. Aber auch auf Liquidatoren bezieht sich die Strafvorschrift. Das ist im § 244 K.O. ausgesprochen. Nach diesem Paragraphen finden die Strafvorschriften der §§ 239—241 auch auf die Liquidatoren einer Handelsgesellschaft Anwendung, und die Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist eine Handelsgesellschaft (§ 13 Abs. 3 unseres Gesetzes). Andere Gesellschaftsorgane können als Teilnehmer bestraft werden.

Anm. 4. b) Der Umstand, daß die Bestellung zum Geschäftsführer oder Liquidator civilrechtlich anfechtbar ist, schließt die Bestrafung nicht aus. Es genügt, daß sie das Amt betätigt und in dieser Eigenschaft gehandelt haben (R.G. in Strafsachen 16 S. 269).

Anm. 5. c) Über die Verpflichtung der Geschäftsführer zur Buchführung siehe besonders § 41 unseres Gesetzes.

§ 84.

Die Geschäftsführer oder Liquidatoren einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung werden mit Gefängnis bis zu drei Monaten und zugleich mit Geldstrafe bis zu eintausend Mark bestraft, wenn entgegen den Vorschriften im § 64, § 71 Absatz 1 der Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens unterlassen ist.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt ausschließlich die Geldstrafe ein.

Straflos bleibt derjenige, bezüglich dessen festgestellt wird, daß der Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens ohne sein Verschulden unterblieben ist.

Der vorliegende Paragraph bestraft die Unterlassung des Konkursantrages in den gesetzlich vorgeschriebenen Fällen. Er korrespondiert mit § 315 Nr. 2 H.G.B.

1. Strafbar sind die Geschäftsführer oder Liquidatoren, nicht auch die Mit- Anm. 1.
glieder des Aufsichtsrats oder die Prokuristen oder die Generalbevollmächtigten der Gesellschaft oder gar die Gesellschafter (vergl. Anm. 1 u. 2 zu § 64).

2. Das Vergehen liegt in der Unterlassung des Antrages auf Konkurs- Anm. 2.
eröffnung entgegen der Vorschrift des § 64. Zu diesem letzteren Paragraphen ist von uns eingehend ausgeführt worden, unter welchen Voraussetzungen diese Vorschrift als verletzt zu betrachten ist.

Hier soll noch das strafrechtliche Verschulden näher auseinandergesetzt werden, zumal Abs. 3 in dieser Beziehung eine besondere Vorschrift giebt.

An sich erfordert die Vorschrift Verschuldung, die Vorsatz oder Anm. 3.
Fahrlässigkeit sein kann. Allein der Abs. 3 unseres Paragraphen bestimmt noch, daß Straflosigkeit eintritt, wenn der Mangel des Verschuldens festgestellt wird. Das hat nun allerdings nicht zur Folge, daß der Angeklagte die Beweislast habe. Der Angeklagte braucht auch angesichts dieser Vorschrift seine Unschuld nicht zu beweisen. Allein auf der anderen Seite genügt doch zu seiner Verurteilung, daß der objektive Tatbestand und ferner festgestellt wird, daß ein Mangel des Verschuldens nicht erwiesen sei. Es liegt in der Tat eine strafprozessualische Schuldpräsumtion vor, und wenn es auch Pflicht des Richters ist, von Amts wegen zu erforschen, und zu erwägen, ob er zu derjenigen Feststellung gelangen kann, welche nach Abs. 3 die Straflosigkeit des Angeklagten herbeiführt, so muß er doch andererseits verurteilen, auch wenn er die Schuld nicht feststellen kann, sofern er nur nicht den Mangel des Verschuldens festzustellen in der Lage ist. Zur Freisprechung kommt er erst dann, wenn er den Mangel des Verschuldens festzustellen vermag, zur Verurteilung aber erst dann, wenn er in dem Urteile erklärt, daß der objektive Tatbestand vorhanden ist und er den Mangel des Verschuldens nicht feststellen kann (ebenso Liebmann Anm. 1; nicht ganz so Stenglein 2. Aufl. S. 722, der die letztere Feststellung nur dann für nötig hält, wenn das Nichtverschulden behauptet ist; ihm folgt anscheinend Förtsch Anm. zu § 84, wiederum anders Ring Anm. 3 zu § 315 H.G.B., welcher nicht bloß die Beweislast des Angeklagten leugnet, sondern auch hier die allgemeinen Grundsätze über die Notwendigkeit der Schuldfeststellung anwenden will, was aber dem Wortlaut und der in den Motiven S. 46 ausgesprochenen Absicht unseres Gesetzes widerspricht).

Ein Verschulden kann dann mangeln, wenn der Geschäftsführer durch nicht Anm. 4.
von ihm verschuldete Umstände verhindert worden ist, den Antrag auf Konkurseröffnung zu stellen oder von dem Zustande der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung der Gesellschaft Kenntnis zu erhalten (Förtsch Anm. zu § 84; vergl. auch R.G. 5 S. 163—165). Z. B. wenn er als Geschäftsführer eine Geschäftsreise nach dem Auslande machte und während dieser Zeit falsche Berichte über die Geldverhältnisse der Gesellschaft empfing, oder wenn er so schwer krank war, daß er nicht imstande war, sich um die Geschäfte zu kümmern.

Exkurs zu § 84.

A. Fehlende Strafvorschriften.

Anm. 1. 1. **Eine besondere Untreuevorschrift, analog dem § 312 H.G.B., fehlt hier.** Hier wird die Materie geregelt durch § 266 Nr. 2[1]) Str.G.B.; welcher lautet:

„Wegen Untreue werden mit Gefängnis, neben welchem auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden darf, bestraft:

2. Bevollmächtigte, welche über Forderungen oder andere Vermögensstücke des Auftraggebers absichtlich zum Nachteile desselben verfügen."

Zur Erläuterung dieser Vorschrift wird hier bemerkt:

Anm. 2. a) Dieses Vergehen kann von dem Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung begangen werden, wie dies auch von dem Vorstand einer Aktiengesellschaft angenommen wurde (R.G. in Strafsachen 7 S. 279; Olshausen 6. Aufl. Anm. 7 zu § 266). Das Gleiche gilt von den Mitgliedern des Aufsichtsrats (vergl. die gleichen Belegstellen). Erforderlich und ausreichend ist, daß ein Verhältnis besteht, kraft dessen dem Handelnden der Abschluß von Rechtsgeschäften übertragen ist, wenn auch nicht gerade ein Verhältnis, welches eine direkte Stellvertretung zur Folge hat (R.G. in Strafsachen 7 S. 377). Soweit diese Erfordernisse zutreffen, gilt die Strafvorschrift auch für ähnliche Organe (Anm. 2 zu § 52) und auch für sonstige Beamte der Gesellschaft.

Anm. 3. b) Begangen wird aber das Delikt nicht durch jedes absichtliche Handeln zum Nachteil der Gesellschaft, sondern nur durch nachteilige Verfügungen über Forderungen und andere Vermögensstücke der Gesellschaft. Dadurch unterscheidet sich eben diese Strafbestimmung von der Untreuebestimmung des § 312 H.G.B. Im Einzelnen wird hierfür auf die Kommentare zum Str.G.B. verwiesen. Nur das eine sei bemerkt, und darin liegt ja eben der Grundunterschied von dem Untreueparagraphen 312 H.G.B., daß eine Verfügung über ein bestimmtes Vermögensstück der Gesellschaft vorliegen muß; das Delikt wird daher nicht erschöpft durch bloße Belastung der Gesellschaft mit einer Schuldverbindlichkeit (Olshausen Anm. 9 b zu § 266 Str.G.B.). Das Vergehen ist hiernach z. B. nicht erschöpft dadurch, daß der Geschäftsführer eine verjährte Schuld anerkennt. Wie aber, wenn er sich zur Hergabe eines bestimmten Vermögensstückes obligatorisch verpflichtet? Hierdurch ist das Vergehen konsumiert. Denn hier ist Gegenstand des Rechtsgeschäfts ein bestimmtes im Eigentum der Gesellschaft befindliches Vermögensstück. Der im Strafgesetzbuch enthaltene Begriff Verfügung kann aber nicht in der engen Bedeutung angewandt werden, welche das Wort im B.G.B. hat, wo es nur die dingliche Verfügung umfaßt.

Anm. 4. 2. **Keine Strafvorschrift enthält unser Gesetz über die unbefugte Ausgabe von Geschäftsanteilscheinen.** Während § 314 Nr. 2, 3, 4 und 5 H.G.B. über die unbefugte Ausgabe von Aktien (Ausgabe vor der Leistung des Ausgabepreises, vor der Eintragung des erhöhten Grundkapitals, Ausgabe unter dem gesetzlichen Nennbetrage) Strafvorschriften enthält, fehlen hier analoge Vorschriften naturgemäß. Denn die Ausgabe von Anteilscheinen ist gesetzlich überhaupt nicht vorgeschrieben. Sie ist nicht verboten (Exkurs zu § 14), aber es ist dem Gesellschaftsvertrage überlassen, das Nähere hierüber in den gesetzlichen Grenzen festzusetzen, und von einer Strafvorschrift für den Fall, daß die statutarischen oder gesetzlichen Grenzen nicht innegehalten werden, ist abgesehen worden.

Anm. 5. 3. **Eine Strafvorschrift für den Fall, daß die Gesellschaft längere Zeit ohne Aufsichtsrat bleibt,** fehlt hier. Der § 315 Nr. 1 H.G.B. giebt eine solche Vorschrift für die Aktien-

---

[1]) § 266 Nr. 1 St.G.B. greift nicht Platz, weil der Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung weder Vormund, noch Kurator, noch Güterpfleger, noch Sequester, noch Massenverwalter ist.

gesellschaften. In unserem Gesetze muß sie naturgemäß fehlen, weil das Gesetz auf das Bestehen eines Aufsichtsrats überhaupt keinen erheblichen Wert legt, jedenfalls keinen solchen, daß das öffentliche Interesse dabei im Spiel wäre. Nur wenn das Statut einen solchen vorschreibt, ist er zu wählen (§ 52) und demgemäß ist die Verabsäumung der Wahl nur die Verletzung privatrechtlicher Vorschriften, hinsichtlich deren auf die Geltendmachung der Rechtsfolgen der Verletzung von den Beteiligten verzichtet werden kann.

4. **Eine Strafvorschrift über falsche Hinterlegungsbescheinigungen von Geschäftsanteilen zum Zwecke der Ausübung des Stimmrechts,** analog dem § 316 H.G.B., fehlt hier. Hier kann daher Bestrafung nur eintreten, wenn der Tatbestand anderer Delikte vorliegt (Betrug, Urkundenfälschung). Anm. 6.

5. **Auch der sogenannte Stimmenkauf** (§ 317 H.G.B.) ist hier nicht unter eine besondere Strafvorschrift gestellt, was uns eine Lücke zu sein scheint. Der Mißbrauch kann auch hier vorkommen und ist hier ebenso strafwürdig, wie im Aktienrecht. Von einer analogen Anwendung des § 317 H.G.B. ist natürlich keine Rede. Anm. 7.

6. **Auch der Mißbrauch fremder Geschäftsanteile zur Ausübung des Stimmrechts** (§ 318 H.G.B.) ist hier nicht, wie im Aktienrecht, unter Strafe gestellt. Freilich kann hier ein Mißbrauch nicht so leicht erfolgen. Aber denkbar ist er auch hier. Man denke z. B. daran, daß jemandem ein Geschäftsanteil zum Schein cediert worden ist, als Legitimationsübertragung (Anm. 71 zu § 15), und zwar für eine bestimmte Gesellschafterversammlung, und der Cessionar benutzt die dadurch geschaffene äußere Rechtslage, um mit dem Geschäftsanteile auch in künftigen Versammlungen zu stimmen. Strafbarkeit läge hier nicht vor. Den Beteiligten bleibt nur der Weg der Anfechtung. Allenfalls können andere Strafvorschriften (Betrug ꝛc.) Platz greifen, wenn deren Tatbestand vorliegt. Anm. 8.

7. **Auch das entgeltliche Leihen und Verleihen von Geschäftsanteilen und das Stimmen mit solchen Geschäftsanteilen** (§ 318 Satz 2 H.G.B.) ist hier nicht unter eine Strafvorschrift gestellt. Denkbar ist diese Manipulation auch hier, nämlich in der Weise, daß jemand sich zum Schein Geschäftsanteile abtreten läßt. An sich ist das nicht unzulässig (Anm. 71 zu § 15), und auch dann, wenn es gegen Entgelt geschieht, kann es hiernach nicht bestraft werden, und ist auch civilrechtlich nicht anfechtbar oder zur Anfechtung des Beschlusses zu benutzen. Anm. 9.

8. Auch § 75 des Börsengesetzes (**Anwendung täuschender Mittel in betrügerischer Absicht, um auf den Marktpreis von Waren oder Wertpapieren einzuwirken, und wissentlich unrichtige öffentliche Kundgebungen, durch welche die Zeichnung oder der Ankauf oder Verkauf von Wertpapieren herbeigeführt werden soll**) ist hier nicht anwendbar, weil Geschäftsanteile einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung weder Waren noch Wertpapiere sind (Staub H.G.B. Anm. 36 ffg. zu § 1; vergl. oben Anm. 2 im Exkurse zu § 14). Auch hier kann nur Bestrafung eintreten, wenn der Tatbestand anderer Delikte z. B. des Betruges vorliegt. Anm. 10.

9. **Auch falsche Angaben über die Übernahme der Stammeinlagen** sind hier nicht besonders strafbar, sondern nur über die Einzahlungen auf die Stammeinlagen — § 82 Nr. 1 — (anders § 313 Nr. 1 H.G.B.). Anm. 10a.

B. Der Geschäftsanteil der Gesellschaft mit beschränkter Haftung als Gegenstand obligatorischer Rechtsgeschäfte und dinglicher Rechte.

Einleitung. Die gleiche Materie ist von Lehmann in G.Z. 51 S. 373 hinsichtlich der Aktie behandelt. Mit Recht betont Lehmann dort, daß es sich zwar weniger um aktienrechtliche Materien handelt, als um Anwendung allgemeiner Grundsätze auf einen bestimmten Gegenstand des Vertrages. Immerhin werden, wie Lehmann mit Recht vom Aktienrecht betont, jene allgemeinen Grundsätze in ihrer Durchführung durch die besondere Natur des Rechts unseres Gesetzes beeinflußt und darum rechtfertigt es sich, die wichtigsten hier in Betracht kommenden Rechtssätze zu behandeln. Anm. 11.

Anm. 12. **I. Der Kauf eines Geschäftsanteils.**

1. Der Kauf ist der hauptsächlichste derjenigen Verträge, durch welche ein Geschäftsanteil einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung durch Rechtsgeschäft unter Lebenden den Berechtigten wechselt. Daß der Kaufvertrag in notarieller Form geschlossen werden muß, geht aus § 15 Abs. 4 hervor. (Näheres Anm. 6 ffg. zu § 15.) Es handelt sich um den Kauf eines Rechts. Der Verkäufer ist daher verpflichtet, dem Käufer das Recht zu verschaffen (§ 433 Abs. 1 B.G.B.). Der Kaufvertrag kann auch einen fremden Geschäftsanteil betreffen, ein solcher Vertrag verpflichtet den Verkäufer, dem Käufer den versprochenen Geschäftsanteil zu verschaffen. Sind Urkunden über die Geschäftsanteile oder über die Einzelrechte auf Dividenden ꝛc. ausgegeben, so muß der Verkäufer dem Käufer auch die Urkunden verschaffen. Ist, was zulässig ist (Anm. 55 zu § 15), der Übergang des Geschäftsanteils auf eine andere Person an die Aushändigung dieses Anteilscheins geknüpft, so liegt Kauf eines Rechts und einer Sache vor und der Verkäufer ist verpflichtet, dem Käufer die Abtretung des Rechts und die Übergabe der Urkunde zu verschaffen. Hat der Verkäufer seiner Verpflichtung zur Abtretung (und event. zur Aushändigung des Anteilscheins) genügt, so ist der Käufer Gesellschafter geworden (Anm. 61 zu § 15). Es steht ihm nunmehr das Recht und die Möglichkeit zu, seine Mitgliedschaft der Gesellschaft anzumelden, und dadurch auch der Gesellschaft gegenüber Gesellschafter zu werden (§ 16). Daraus folgt, daß der Verkäufer regelmäßig nicht verpflichtet ist, seinerseits diese Anmeldung herbeizuführen, es sei denn, daß dem Käufer sich besondere Schwierigkeiten entgegenstellen (Lehmann S. 375). Andererseits hat der Verkäufer das Recht, den Rechtsübergang auch seinerseits der Gesellschaft anzumelden; er hat daran ein Interesse, weil er dadurch seiner Pflichten gegenüber der Gesellschaft fortan ledig wird (Anm. 20 zu § 16).

Anm. 13. Der Verkäufer ist verpflichtet dem Käufer das Mitgliedsrecht frei von Rechten zu verschaffen, die von Dritten gegen den Käufer geltend gemacht werden können (§ 434 B.G.B.), es sei denn, daß der Käufer das Vorhandensein des Rechts des Dritten beim Vertragsabschlusse kannte (§ 439 Abs. 1 B.G.B.). Die zur Zeit der Abtretung auf dem Geschäftsanteil ruhenden Mängel und Lasten gehen durch die Abtretung auf den Erwerber über, auch wenn er sie nicht kannte (Anm. 65 zu § 15).

Anm. 14. Der Verkäufer haftet dem Käufer ferner für den rechtlichen Bestand des Anteilsrechts, also dafür, daß der Käufer Mitglied der Gesellschaft der zugesicherten Art wird (§ 437 Abs. 1 B.G.B.). War z. B. der Geschäftsanteil bereits kaduziert, oder konfisziert, oder amortisiert (§§ 21, 27, 34 unseres Gesetzes), so haftet der Verkäufer dem Käufer nach §§ 437 Abs. 1, 440 Abs. 1, 325 B.G.B. auf vollen Schadensersatz; der Käufer hat statt dessen auch das Rücktrittsrecht (§ 437 Abs. 1, § 440 Abs. 1, § 325 Abs. 1 BGB.). Er hat endlich auch das Anfechtungsrecht aus § 119 B.G.B. und letzterenfalls Anspruch auf das negative Vertragsinteresse nach § 122 B.G.B., bei Gattungskäufen kann er an Stelle des gelieferten Geschäftsanteils einen anderen, gültigen verlangen (Lehmann S. 379).

Anm. 15. Die Vorschriften über Gewährleistung wegen Mängel der Sache (§§ 459 B.G.B.) greifen hier nicht Platz, weil hier der Verkauf eines Rechtes vorliegt. Ist die Gesellschaft daher nicht im Zustande der Prosperität oder fehlen dem Geschäftsanteile sonstige Eigenschaften, so kann der Käufer Rechte darauf nicht stützen, es sei denn, daß es sich um besondere Zusicherungen (also um Vertragsverletzung) oder um arglistige Täuschung handelt (§ 123 B.G.B.) oder um Erregung wesentlichen Irrtums (Eigenschaften, welche im Verkehr als wesentlich erachtet werden, § 119 Abs. 2 B.G.B.; es kann jedoch nicht etwa gesagt werden, daß beim Verkauf von Geschäftsanteilen die Prosperität des Unternehmens im Verkehr als wesentlich erachtet wird; die Erfahrung lehrt das Gegenteil; auch Geschäftsanteile einer nicht prosperierenden Gesellschaft können aus den verschiedensten Gründen Gegenstand gültiger und ernsthafter Kaufverträge sein).

Anm. 16. Die Nutzungen und Lasten gehen nach § 446 B.G.B. von der Übergabe der verkauften Sache auf den Käufer über. Hier wird also von der Abtretung an dieser Übergang stattfinden. Von da ab sollen die Bezugsrechte einerseits und die Pflichten anderer-

seits auf den Käufer übergehen. Im Verhältnis zur Gesellschaft tritt dieser Übergang allerdings erst von der Anmeldung ein (§ 16), aber im Verhältnis der Parteien zu einander entscheidet die Abtretung. Meist ist aber hinsichtlich des Dividendenüberganges die Meinung die, daß die Dividende des laufenden Geschäftsjahres dem Käufer ganz zufällt. Im Zweifel wird dies nach den Erfahrungen des Verkehrs angenommen werden müssen. Die Pflichten, insbesondere die Pflichten zur Einzahlung noch ausstehender Einlagen gehen insoweit auf den Käufer über, als die Einzahlungen noch nicht fällig sind. Wenigstens ist dies dann anzunehmen, wenn dem Käufer bekannt ist, daß Einlagen noch ausstehen. Aus den Umständen, insbesondere auch aus der Höhe des Kaufpreises wird aber oft gefolgert werden können, daß der Verkäufer im Verhältnis zum Käufer auch die noch ausstehenden Einzahlungen zu leisten hat (Lehmann S. 383; bezw. oben Anm. 62 zu § 15).

Außerdem haftet der Verkäufer dem Käufer für physische Fehler der etwa ausgestellten Urkunde gemäß §§ 459 ff. B.G.B. Anm. 17.

Der Käufer ist verpflichtet, dem Verkäufer den Kaufpreis zu zahlen und ferner den Geschäftsanteil abzunehmen d. h. die Abtretung entgegenzunehmen, was wegen der mit dem Geschäftsanteil verbundenen Verpflichtungen von Wichtigkeit sein kann. Für den Weigerungsfall siehe Anm. 27 zu § 15. Anm. 18.

Als Verkäufer kann auftreten jeder Gesellschafter, der Konkursverwalter eines Mitgliedes, der Gerichtsvollzieher (Anm. 9 im Exkurse zu § 15 und unten Anm. 24 ffg.), auch die Gesellschaft selbst in mehreren Fällen (§§ 23, 33). Anm. 19.

In handelsrechtlicher Hinsicht ist noch zu erwähnen, daß der Kaufvertrag über einen Geschäftsanteil kein Handelskauf ist, weil er weder eine Ware, noch ein Wertpapier betrifft. Er ist zwar ein Handelsgeschäft, wenn der Verkäufer oder der Käufer ein Kaufmann ist (§ 343 H.G.B.), aber ein Handelskauf ist nicht jeder Kauf, der ein Handelsgeschäft ist, sondern nur derjenige handelsgeschäftliche Kauf, dessen Gegenstand eine Ware oder ein Wertpapier ist. Unter keinen dieser beiden Begriffe fällt aber der Geschäftsanteil einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung (Staub H.G.B. Anm. 2 im Exkurse vor § 373; Anm. 36 ffg. zu § 1; oben Anm. 2 im Exkurse zu § 14). Anm. 20.

Daß der Kauf eines Geschäftsanteils einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung auch dann nicht formfrei ist, wenn er ein Handelsgeschäft ist, darüber siehe Anm. 25 zu § 15. Anm. 21.

II. **Andere obligatorische Rechtsgeschäfte.** Der Geschäftsanteil einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung kann auch Gegenstand eines Tauschvertrages sein. Es kann ein Geschäftsanteil einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung gegen einen anderen oder gegen einen anderen Gegenstand eingetauscht werden. Hierauf greift § 515 B.G.B. und demzufolge die Vorschriften über den Kauf Platz. (Über die Form siehe Anm. 5 ffg. u. 33 ffg. zu § 15). Auch zur Hingabe an Erfüllungsstatt kann ein Geschäftsanteil benutzt werden (§ 365 B.G.B.), auch durch Vergleich kann man ihn erwerben (über die Form des gerichtlichen Vergleichs siehe Anm. 8 u. 35 Note 1 zu § 15), auch Gegenstand der Illation in eine andere Gesellschaft (Aktiengesellschaft, Gesellschaft mit beschränkter Haftung) kann ein Geschäftsanteil sein (vergl. Anm. 9 zu § 15; Anm. 8 zu § 70). — Auch Gegenstand einer Schenkung kann er sein (Anm. 8 zu § 15). Anm. 22.

III. **Pfandrecht an einem Geschäftsanteil.** Über die Verpfändung der Geschäftsanteile ist von uns im Exkurse zu § 15 ausführlich gehandelt. Hinzugefügt mag jedoch werden, daß der Pfandgläubiger der Gesellschaft gegenüber keine Pflichten aus dem Geschäftsanteil übernimmt, sondern daß die Pflichten, welche mit dem Geschäftsanteil verknüpft sind, beim Gesellschafter verbleiben, was jedoch auch wieder zur Folge hat, daß alle Folgen der Nichterfüllung auch während der Dauer des Pfandrechts eintreten. Die Gesellschaft kann daher, wenn der Verpfänder in der Einzahlung der rückständigen Einlagen säumig wird, ihn gemäß § 21 ausschließen und gemäß § 23 den Geschäftsanteil veräußern. Schließt sie ihn aus, so geht der Geschäftsanteil auf die Gesellschaft über und zwar frei vom Pfandrecht. Denn der Pfandgläubiger hat den Geschäftsanteil mit dieser Ausschlußmöglichkeit erworben. Ein nicht voll bezahlter Geschäftsanteil trägt eben den Todeskeim in sich. Anm. 23.

Anm. 24. **Auch durch Pfändung** kann ein Pfandrecht entstehen (vergl. über die Zwangsvollstreckung in Geschäftsanteile Näheres Anm. 8 ffg. im Exkurse zu § 15). Hier soll nur Folgendes noch hinzugefügt werden:

Anm. 25. Der Verkauf gepfändeter Geschäftsanteile durch den Gerichtsvollzieher geschieht im Wege der öffentlichen Versteigerung. Auch wenn sie einen Börsen- oder Marktpreis haben, sind sie nicht aus freier Hand zum Tageskurse zu verkaufen, weil sie nicht Wertpapiere sind (oben Anm. 20), § 821 C.P.O. also nicht Platz greift.

Über die Form, in welcher sich der Rechtsübergang im Falle dieser öffentlichen Versteigerung vollzieht, siehe Anm. 9 im Exkurse zu § 15.

Anm. 26. Dem Erwerber in dieser öffentlichen Versteigerung steht wegen eines Mangels im Rechte oder wegen eines Mangels der veräußerten Sache (der zugehörigen Urkunden) ein Anspruch auf Gewährleistung nicht zu (§ 806 C.P.O.), weder gegen den Gläubiger, der die Pfändung veranlaßte, noch gegen den bisherigen Gesellschafter. War also z. B. der Geschäftsanteil mit einem Pfandrecht belastet oder bestand er als solcher, als er versteigert wurde, nicht, so hat der Ersteher keinen Gewährleistungsanspruch gegen den Gläubiger oder gegen den Schuldner. Er kann den Erstehungspreis nicht zurückfordern und was er erwirbt, ist unter Umständen ein non valeur. Nur aus besonderen Rechtsgründen können hier Regreßansprüche entstehen (dolus der Beteiligten, Verletzung der Amtspflicht durch den Gerichtsvollzieher ꝛc.). Der § 806 C.P.O., dem Gaupp-Stein (Kommentar zur C.P.O.) wegen § 935 B.G.B. erhebliche Bedeutung absprechen, gewinnt hiernach bei der Versteigerung von Geschäftsanteilen einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung sehr erhebliche Bedeutung, und daß er auf solche Versteigerungen Anwendung findet, kann nach dem Zusammenhange der gesetzlichen Vorschriften keinem Zweifel unterliegen. Denn der § 806 C.P.O. steht in dem Titel Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen sub Nr. I Allgemeine Bestimmungen, Nr. II behandelt die Zwangsvollstreckung in körperliche Sachen, Nr. III die Zwangsvollstreckung in Forderungen und andere Vermögensrechte. Jene allgemeinen Bestimmungen beziehen sich also auch auf die Zwangsvollstreckung in andere Vermögensrechte.

Anm. 27. IV. **Der Nießbrauch an Geschäftsanteilen.** Die Bestellung des Nießbrauchs erfolgt nach den für die Übertragung des Geschäftsanteils geltenden Vorschriften (§ 1069 Abs. 1 B.G.B.). Erfolgt also die Bestellung durch Vertrag, so muß die gerichtliche oder notarielle Form gewählt werden (§ 15 Abs. 3 unseres Gesetzes). Die Übergabe des Anteilscheins gehört regelmäßig nicht zur Übertragung des Nießbrauchs, wohl aber dann, wenn die Statuten die Übertragung des Geschäftsanteils an die Übergabe des Anteilscheins knüpfen (vergl. Anm. 55 zu § 15). In diesem Falle muß dem Nießbraucher mindestens der Mitbesitz übertragen werden (vergl. § 1081 B.G.B.). Der Besitz der Talons steht dem Eigentümer und dem Nießbraucher gemeinschaftlich, der Besitz der Dividendenscheine dem Nießbraucher allein zu (§ 1081 B.G.B.). Der Nießbraucher hat kein Stimmrecht, sondern nur der Gesellschafter. Dem Nießbraucher gegenüber ist der Besteller verpflichtet, das Stimmrecht so auszuüben, daß er dessen Interessen nicht verletzt. Hat der Nießbraucher zugleich das Verwaltungsrecht, so gilt das in Anm. 23 Gesagte.

Anm. 28. Die Dividenden gebühren dem Nießbraucher zu einem der Dauer seiner Berechtigung entsprechenden Teil (§ 101 B.G.B.). Die Liquidationsquote und die etwaige Amortisationssumme ist an den Nießbraucher und den Gesellschafter gemeinschaftlich zu zahlen (§ 1077 B.G.B.) Nießbraucher und Gesellschafter sind einander verpflichtet, dazu mitzuwirken, daß das eingezogene Kapital mündelsicher verzinslich angelegt und dem Nießbraucher der Nießbrauch daran gewährt wird; die Art der Anlegung bestimmt der Nießbraucher (§§ 1079, 1083 Abs. 2 B.G.B.).

Anm. 29. Die Verpflichtungen, welche an dem Geschäftsanteile haften, verbleiben bei dem Besteller des Nießbrauchs. Er allein ist insbesondere zur Einzahlung von Einlagerückständen verpflichtet. Zahlt der Nießbraucher solche Beträge, so haftet ihm der Gesellschafter auf Ersatz nach den Regeln von der Geschäftsführung ohne Auftrag (§ 1049 B.G.B.). Zahlt keiner von beiden, so kann der Geschäftsanteil trotz des Nießbrauchs kaduziert werden und dadurch der Gesellschaft anheimfallen; selbstverständlich fällt dann der Nießbrauch fort (vergl. oben Anm. 23).

V. **Die ehemännliche und elterliche Nutznießung von Geschäftsanteilen.** Steht dem Ehemanne kraft des gesetzlichen Güterrechts Verwaltung und Nutznießung an dem Eingebrachten der Ehefrau zu, so kann er über Geschäftsanteile, die zu dem eingebrachten Gute gehören, dennoch nicht ohne Zustimmung der Frau verfügen (§ 1375 B.G.B.). Nur in einem Falle ist ihm dies gestattet, nämlich, wenn die Frau bereits zu solcher Verfügung obligatorisch verpflichtet ist. In diesem Falle kann er den Geschäftsanteil abtreten oder verpfänden, je nach dem Inhalt der obligatorischen Verpflichtung (§ 1376 Nr. 3 B.G.B.). Die Frau hat sich z. B. gültig zur Abtretung eines Geschäftsanteils oder zur Verpfändung desselben verpflichtet oder sie ist dazu durch Vermächtnis verpflichtet worden. Dagegen greift der § 1376 Nr. 1 B.G.B., wonach der Ehemann auch über verbrauchbare Sachen der Frau selbständig verfügen kann, hier nicht Platz. Denn Geschäftsanteile sind nicht bewegliche Sachen und verbrauchbare Sachen sind nur bewegliche Sachen (§§ 92, 90 B.G.B.). Wenn also z. B. die Geschäftsanteile auch zu einem von der Ehefrau ererbten Bankgeschäfte gehören, darf der Ehemann doch nicht darüber verfügen. Anm. 30.

Erwirbt der Mann mit den Mitteln des eingebrachten Gutes einen Geschäftsanteil einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, so wird die Ehefrau unmittelbar Eigentümerin des Geschäftsanteils, also auch dann, wenn er denselben auf seinen eigenen Namen erworben hat (§ 1381 Abs. 2 B.G.B., vergl. Anm. 77 zu § 15). Dies greift nur dann nicht Platz, wenn der Ehemann nicht für Rechnung des eingebrachten Gutes erwerben wollte. Aber daraus allein, daß er auf eigenen Namen erwarb, folgt noch nicht, daß er nicht für Rechnung des eingebrachten Gutes erwerben wollte. Anm. 31.

Die Nutzungen gehören dem Ehemann, wie dem Nießbraucher. Er hat demnach Anspruch auf die Dividenden zu einem der Dauer seiner Berechtigung entsprechenden Teil. Sollten die Dividendenscheine auf den Namen der Ehefrau lauten, so wird er doch durch seine Eigenschaft als Ehemann zur Einziehung derselben legitimiert (§ 1383 B.G.B.). Anm. 32.

Das Stimmrecht in der Generalversammlung wird man ihm gewähren müssen, weil dies zur Verwaltungsbefugnis gehört (so auch für Aktien Simon in der Festgabe für Wilke S. 273; Lehmann a. a. O. S. 406). Liegt in der Abstimmung aber mehr als eine Verwaltung, nämlich eine Verfügung über den Geschäftsanteil, so fehlt ihm das Recht dazu. Das gilt dann, wenn er auf Sonderrechte verzichten soll (so Lehmann gegen Simon). Das ist schon deshalb zutreffend, weil die Zustimmung zum Eingriff in Sonderrechte etwas anderes ist, als das Recht zum Stimmen (Anm. 4 u. 21 zu § 53). Anm. 33.

Zur Zahlung von ausstehenden Einlagen ist der Ehemann nicht verpflichtet, sie können nicht zu den privatrechtlichen Lasten im Sinne des § 1385 Nr. 2 B.G.B. gezählt werden. Zahlt er die Summe zur Vermeidung der Kaduzierung, so kann er von der Ehefrau Ersatz verlangen (§ 1390 B.G.B.). Zahlt weder der Mann noch die Frau, so kann die Frau verklagt werden, in das eingebrachte Gut kann aber nur dann vollstreckt werden, wenn die Verpflichtung aus der Zeit vor Eintritt des gesetzlichen Güterrechts stammt oder wenn sie die Ehefrau nach dessen Eintritt mit Zustimmung des Ehemannes auf sich genommen hatte, sonst kann die Gesellschaft sich an das eingebrachte Gut nur nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung halten. Daraus und aus sonstigen Grundsätzen folgt, daß der Geschäftsanteil selbst wegen rückständiger Einlagen kaduziert werden kann, wobei selbstverständlich der ehemännliche Nießbrauch fortfällt (oben Anm. 29). Anm. 34.

Steht dem Inhaber der elterlichen Gewalt die Verwaltung des dem Kinde gehörigen Geschäftsanteils zu, so darf er als Vertreter des Kindes über den Geschäftsanteil verfügen, ausgenommen durch Schenkungen (§ 1641 B.G.B.), einer Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zur Veräußerung oder Belastung des Geschäftsanteils bedarf er nicht. Allein wenn z. B. zum Mündelvermögen die sämtlichen Geschäftsanteile einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung gehören, so fällt die Veräußerung derselben im Ganzen unter §§ 1822 Nr. 1, 1643 B.G.B., weil dies der Veräußerung eines Erwerbsgeschäftes gleichsteht. Anm. 35.

Ist die Mutter die Inhaberin der elterlichen Gewalt, und ist ein Beistand bestellt, so bedarf sie zu Verfügungen über den Geschäftsanteil der Zustimmung des Beistandes, die durch Zustimmung des Vormundschaftsgerichts ersetzt werden kann (§§ 1690, 1812 B.G.B.). Anm. 36.

Die Nutzungen des unfreien Kindesvermögens gehören dem Inhaber der elterlichen Gewalt, so wie einem Nießbraucher (§ 1652 B.G.B.). Vergl. darüber oben Anm. 32. Zu Einzahlungen auf den Geschäftsanteil ist er nicht verpflichtet, dagegen kann die Gesellschaft ohne Rücksicht auf die elterliche Nutznießung Befriedigung aus dem Vermögen des Kindes verlangen (§ 1659 Abs. 1 B.G.B.).

Das Stimmrecht übt der Inhaber der elterlichen Gewalt als gesetzlicher Vertreter aus.

Anm. 37. VI. **Leihe, Miethe und Pacht.**

1. Der Geschäftsanteil kann auch geliehen werden, d. h. es kann der Geschäftsanteil abgetreten werden, damit der Cessionar nach außen als Gesellschafter gelte und daraufhin Verwaltungsrechte ausübe (vergl. oben Anm. 9).

Geschieht dies gegen Entgelt, so ist es Miete (vergl. oben Anm. 9).

Anm. 38. 2. Der Geschäftsanteil kann auch verpachtet werden. Der Pächter gewinnt gegenüber dem Verpächter das Recht auf die Nutzungen. Aber der Gesellschaft gegenüber kann er dieses Recht nur geltend machen, wenn es ihm besonders abgetreten wird, was bei Inhaberdividendenscheinen durch bloße Übertragung des Besitzes erfolgt. Veräußert der Verpächter den Geschäftsanteil an einen Dritten, der dem Pächter den Genuß der Dividenden entzieht, so ist der Pächter von der Entrichtung des Pachtzinses befreit oder er kann Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen (§§ 541, 581 Abs. 2 B.G.B.).

C. Die Steuerrechtsverhältnisse der Gesellschaften mit beschränkter Haftung in den größeren Bundesstaaten.[1])

Anm. 39. I. **Preußen.** Hier werden die Gesellschaften mit beschränkter Haftung nicht zu den direkten Staatssteuern herangezogen, zur Einkommensteuer nicht, weil das Einkommensteuergesetz vom 24. Juni 1891 den Kreis der einkommensteuerpflichtigen juristischen Personen fest umschreibt, unsere Gesellschaft aber nicht erwähnt. Steuerbar ist daher lediglich nur der den Mitgliedern der Gesellschaft aus dem Jahresbetriebe ausgezahlte Gewinn. Zur Einreichung der Geschäftsberichte und Jahresabschlüsse sind nur solche Gesellschaften mit beschränkter Haftung verpflichtet, welche Bankgeschäfte betreiben. Bezüglich der Gemeindeabgaben unterliegen die Gesellschaften mit beschränkter Haftung den den Gemeinden überwiesenen Ertragssteuern. Zur Gemeindeeinkommensteuer werden jedoch nicht die Gesellschaften, sondern nur die einzelnen Gesellschafter herangezogen. Die Gemeinden können jedoch die von den auswärts wohnenden Mitgliedern einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung zu entrichtende Gemeindeeinkommensteuer von der Gesellschaft direkt einziehen (§§ 33 Nr. 2 und 3 und § 67 des Kommunalabgabengesetzes vom 14. Juli 1893). Die praktische Folge dieser Bestimmung ist, daß die Besteuerung der in der Gemeinde wohnenden Gesellschafter und die der Forensen sich verschieden gestaltet. Bei der Veranlagung zur Staatseinkommensteuer versteuern, wie bereits hervorgehoben, die in der Gemeinde wohnenden Gesellschafter ihren Gewinn aus der Gesellschaftsbeteiligung als Kapitalseinkommen. Infolge der Gemeindezuschläge gilt dies auch für die Gemeindeeinkommensteuer. Die außerhalb der Gemeinde wohnenden Mitglieder der Gesellschaft versteuern jedoch ihren Gesellschaftsgewinn als gewerbliches Einkommen. Infolgedessen wird bei ihnen nicht nur ihr Anteil an dem verteilten, sondern auch an dem zur Reservebildung, Schuldentilgung ꝛc. verwendeten Reinertrag der Gesellschaft herangezogen (Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts Bd. 31 S. 50).

Anm. 40. In gleicher Weise wie zu den Gemeindeabgaben werden auch die Mitglieder einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung zu den Kreissteuern herangezogen (Gesetz betr. die Heranziehung zu den Kreisabgaben vom 1. April 1902).

---

[1]) Das Material ist enthalten in dem Aufsatze von Justizrat Dr. Paul Holdheim in dessen Monatsschrift für Handelsrecht 1903 Nr. 1.

II. **Bayern.** Hier werden die Gesellschaften mit beschränkter Haftung nicht zur Einkommensteuer herangezogen. Diese Steuer ist subsidiärer Natur. Ihr unterliegt nur der, der „ein Einkommen bezieht, das nicht bereits mit Grund-, Haus-, Gewerbe- oder Kapitalrentensteuer belegt ist". (Art. 1 des Gesetzes betreffend die Einkommensteuer vom 9. Juni 1899.) Die Gesellschaften, die gewerbesteuerpflichtig sind, werden daher nicht getroffen. Ebensowenig unterliegen unsere Gesellschaften der Kapitalrentensteuer (Nr. 8 des Gesetzes betr. die Kapitalrentensteuer vom 9. Juni 1899), weil der Gewinn unter die Gesellschafter verteilt wird. Anm. 41.

Dagegen unterliegen die Gesellschaften mit beschränkter Haftung der staatlichen Gewerbesteuer und die Gesellschafter haften solidarisch für sie (§ 18 des Gesetzes betr. die Gewerbesteuer vom 9. Juni 1899). Anm. 42.

Zu den direkten Kommunalsteuern werden sie nicht herangezogen, weil dieselben in Zuschlägen zu den Staatssteuern bestehen, die Grundsätze der letzteren sind daher auch hier maßgebend. Anm. 43.

III. **Würtemberg.** Mit seiner Einkommensteuerreform ist dieses Land noch nicht zum Abschluß gelangt. Der gegenwärtige Stand ist der, daß die Gesellschaften selbst nur zur Gewerbe-, Grund- und Gebäudesteuer herangezogen werden, das Einkommen aus der Gewinnbeteiligung aber auf Grund der Kapitalrentensteuer in der Hand der Gesellschafter versteuert wird. Dasselbe gilt von der Gemeindesteuer, sowie von der Steuer zu den Amtskörperschaften. Anm. 44.

IV. **Sachsen.** Hier werden sowohl die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, als auch die Gesellschafter wegen ihrer Gewinnbeteiligung zur Staatseinkommensteuer herangezogen, die Gesellschafter jedoch nur mit der Hälfte ihres Gewinnbetrages. Dabei werden aber überall nur die verteilten Überschüsse berechnet, nicht diejenigen, die in Reserve gestellt werden (§§ 4, 17 und 19 des Einkommensteuergesetzes vom 24. Juli 1900). Die Kommunalsteuern richten sich nach den direkten Staatssteuern, teilweise gelten besondere Gemeinderegulative, so für Leipzig vom 26. März 1879. Anm. 45.

V. **Baden.** Das badische Einkommensteuergesetz vom 24. Juli 1884 traf die Gesellschaften mit beschränkter Haftung noch nicht. Wohl aber wurden sie von dem Gesetze vom 9. August 1900, betr. die Abänderung des Einkommen-, Gewerbe-, Wandergewerbe- und Kapitalrentensteuergesetzes, in den Bereich der Besteuerung mit einbezogen. Danach sind sowohl die Gesellschaft, als auch die einzelnen Gesellschafter einkommensteuerpflichtig. Der dadurch herbeigeführten Doppelbesteuerung wird durch einen Abzug von 3% des einbezahlten Stammkapitals von dem Überschusse der Gesellschaft Rechnung getragen. Auffallend ist, daß auch die zum Erneuerungsfonds verwendeten Beträge steuerpflichtig sind. Die Gesellschaften werden daher besser tun, Abschreibungen vorzunehmen, anstatt Erneuerungsfonds zu bilden. Die Gesellschafter versteuern selbstverständlich nur die ihnen ausgezahlten Gewinnanteile. Der Kapitalrentensteuer unterliegt die Gesellschaft nicht, wohl aber der Gewerbesteuer. Die Gemeindesteuern werden durch Zuschläge zu den direkten Staatssteuern erhoben. Anm. 46.

Alphabetisches Sachregister.

Die großen Zahlen weisen auf die Paragraphen des Gesetzes, die kleinen auf die Anmerkungen zu den betreffenden Paragraphen; E weist auf die Allgemeine Einleitung zu Beginn des Kommentars; Exk. auf den Exkurs zu einzelnen Paragraphen.

Abandon § 27 s. Nachschuß.

Abandonnierung, keine A. des Gesellschaftsanteils zur Befreiung von Leistungen § 3 [31] ff.

Abänderung des Gesellschaftsvertrages § 53 Begriff § 53 [1] ff.; Inhalt der Statutenänderung § 53 [2] ff.; keine Änderung von Sonderrechten § 53 [4]; verschiedene Gattungen von Geschäftsanteilen § 53 [6]; redaktionelle Abänd. § 53 [7]; Form und Abstimmungsvorschriften § 53 [10] ff.; Vermehrung der Leistungspflichten § 53 [16] ff.; Eintragung ins Handelsregister § 53 [23]; § 54. Aufhebung eines Beschlusses § 53 [25]; Anmeldung § 54; Publikation erforderlich ebd.; s. Stammkapitalserhöhung; Abänd. des Gegenstandes § 54 [9]; s. Prüfung, Anfechtung; Löschung von Amts wegen § 54 [19]; Abänd. des Statuts im Liquidationsstadium § 69 [38]; Abänd. des Vertrages § 3 [2]; § 10 [2]; nachträgliche Änderungseintragung § 10 [15]; s. Gesellschaftsvertrag, s. Änderung.

Abberufung der Geschäftsführer, Gesellschafterbeschluß § 46 [21] ff.; Abb. von Liquidatoren § 66 [12].

Abfindung der Aktionäre bei Umwandlung aus Akt.-Ges. § 81 [7] ff.

Abheben von Liquidationsraten § 72 [9].

Abkürzung der Firma § 4 [6].

Ablauf s. Dauer.

Ablösung von Vorzugsrechten § 5 [28].

Abnutzung, Rücksicht in Bilanz § 42 [30] ff.

Abreden inter socios § 2 [25].

Abschluß des Gesellschaftsvertrages, Form § 2 [1] ff.; durch Bevollmächtigte § 2 [4] ff.; s. Gesellschaftsvertrag.

Abschreibungen der Aktiva in Bilanz § 42 [8] ff.

Abschrift der Eintragung § 10 [14].

Abstimmung § 47; nur eines Gesellschafters § 47 [2]; Abst. mit fremden Anteilen Exk. § 84 [8]; mehrere Stimmen eines Gesellschafters § 47 [6]; Vollmacht § 47 [9]; notwendige Stimmenthaltung § 47 [17] ff.; briefliche Abst. § 48 [15]; des Aufsichtsrats § 52 [41]; s. Stimmrecht, Abänderung.

Abtretung des Geschäftsanteils, Form § 15 [5] ff., [26] ff.; Form des auf Abtretung gerichteten obligatorischen Vertrages § 15 [6] ff.; durch Vermächtnis § 15 [9]; Schenkungsverträge § 15 [7]; Beispiele von Verträgen, welche Abtretung enthalten § 15 [8] ff., [35] ff.; Teile von Geschäftsanteilen § 15 [20], [40], § 17; Offerte behufs A. § 15 [22], [42]; Vollmacht § 15 [24]; Urteil auf A. § 15 [27], [52]; Heilung der Form durch Erfüllung § 15 [29]; Form der Abtretung selbst § 15 [33] ff.; A. künftiger Geschäftsanteile § 15 [38] ff.; einzelner vermögensrechtlicher Mitgliedschaftsansprüche § 15 [41]; Vollmacht zur Abtr. § 15 [42]; Folgen der Formverletzung § 15 [43] ff.; gesellschaftsvertragliche Voraussetzungen der Abtretbarkeit von Geschäftsanteilen § 15 [46] ff.; Übergabe des Anteilscheines § 15 [55]; Vorkaufsrecht § 15 [59]; Wirkung der A. § 15 [60] ff.; Anmeldung der A. § 15 [61] ff., § 16; kein Erwerb vom Nichteigentümer § 15 [65]; obligatorischer Vertrag auf Cession § 15 [67]; von Gewinn und Auseinandersetzungsguthaben § 15 [68]; A. vor Eintragung der Gesellschaft § 15 [70]; bloße Legitimationsübertragung § 15 [71] ff.; gesetzliche A. § 15 [77]; Tod eines Gesellschafters § 15 [78]; Konkurs, Auflösung einer G. § 15 [84]; Verhältnis der Abtretungskontrahenten § 15 [85]; Exk. zu § 84; Stempelfragen § 15 [80]; s. Teilung § 17; Zweimalige A. § 16 [6]; s. Geschäftsanteil, Anmeldung, Anteilsschein, Pfändung, Versteigerung, Veräußerung; Abtr. während Konkurses § 63 [13].

Abwesenheit bei Vertragsschluß § 2 [1].

Actie s. Aktie.

actio pro socio § 9 [28].

Adel in Firma § 4 [10].

Änderung s. Sitz, Gegenstand, Zweck, Abänderung.

Agio § 3 [20]; in Reservefonds § 5 [24]; Agio muß nicht voll eingezahlt werden § 7 [14]; bei Stammkapitalserhöhung § 55 [2].

Akkord, Vergleich, bezüglich Haftung aus Anmeldung § 9 [17]; s. Vergleich.

Aktien, Anteile der Aktionäre bei Umwandlung in G. m. b. H. § 80 [17] ff.; als Sacheinlage § 5 [11].

Aktiengesellschaft, charakteristische Unterschiede von G. m. b. H. E 17 ff.; Aktiengesellschaft als Gesellschafter, Auflösung § 15 [84]; Gesellschafts-

beteiligung durch Vorstand § 2 [7]; Umwandlung in G. m. b. H. § 80 ff.; als Gründer § 2 [13] ff.; Umwandlung der G. m. b. H. in Akt.-Ges. § 80 [46].

Aktienkommanditgesellschaft als Gründer § 2 [13].

Aktionäre, Vertretung in Generalversammlungen durch G. m. b. H. § 13 [4]; Aktionäre, Verhältnis bei Umwandlung in G. m. b. H. § 80 [1] ff., [18]; § 81 [7].

Aktiva s. Bilanz; Forderungen.

Alleiniger Gesellschafter, kein Stempel bei Erwerb des Gesamtvermögens durch § 60 [21]; s. Abstimmung.

Alleinvertretung § 35 [19] ff.;

Amendements § 48 [8].

Amortisation, Begriff und Wirkung § 34 [1] ff.; Fortfall der Gewinnbezugsrechte § 34 [2]; redlicher Erwerber § 34 [2]; Herabsetzung des Stammkapitals § 34 [3]; Tilgung aus Reingewinn § 34 [3]; Unterschied der A. von Kaduzierung § 34 [4]; Arten der Amort. § 34 [5]; Zeitpunkt § 34 [9]; Voraussetzungen der A. § 34 [10] ff.; Zwangsamortisation § 34 [14]; Rückzahlung bei ungültiger Amort. § 34 [16]; Ungültigkeit des A.verfahrens § 34 [16]; A. von Teilen der Geschäftsanteile § 34 [20]; Anmeldung zum Register § 34 [22]; Ausgabe von Genußscheinen § 34 [23]; s. Abnutzung.

von **Amtswegen,** Tätigkeit des Registerrichters § 7 [24] ff.; keine Auflösung § 10 [12]; § 1 [7], s. Handelsgericht, Prüfung, Eintragung; Erlöschen der Liquidationsfirma, Veröffentlichung § 74 [14] ff.; Veröffentlichung der Nichtigkeit § 75 [24]; s. Prüfung.

Analogie aus subsidiären Rechtsquellen E [5].

Andere Verpflichtungen, s. Leistungen, Gesellschafter, Persönlich, Natural.

Änderung s. Aenderung, Abänderung.

Androhen von Nachteilen zur Erwirkung von Zuzahlungen § 58 [35]; der Kaduzierung § 21 [1] ff. s. Kaduzierung.

Anerkenntnis von Schulden durch Liquidatoren § 70 [2].

Anfall s. Kaduzierung, Erbe.

Anfechtbarkeit, keine A. der Gründungsbeteiligung § 2 [21] ff.; der Statutenbestimmungen § 3 [31]; s. Anfechtung.

Anfechtung des Dienstvertrages des Geschäftsführers § 35 [64]; der Anmeldung eines Geschäftsanteils § 16 [25] ff.; Anf. des Kaufs eines Geschäftsanteils Ext. § 84 [11] ff., [26]; der Übernahmeerklärung bei Kapitalserhöhung § 55 [27] ff.; des Illationsvertrages § 5 [15], des Dividendenverteilungsbeschlusses § 29 [5], [8]; s. Nichtigkeit; Anf. des Akt. Bilanzgenehmigungsbeschlusses § 80 [17]; eines Statutenänderungsbeschlusses § 54 [13] ff.; Anfechtungsklage gegen Gesellschafterbeschluß § 45 [12]; nicht durch Geschäftsführer § 45 [14]; jedoch durch Gesellschaft § 45 [14]; keine Frist § 45 [20]; forum? § 45 [21]; Folgen der Anf. § 45 [24] ff., s. Anfechtbarkeit.

Angaben falsche bei Gründung, Kapitalserhöhung § 82 [6] ff.; s. falsch, Haftung, Verantwortlich.

Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit; Gesetz betr. als subsidiäre Rechtsquelle E [6].

Ankündigung der Tagesordnung als Minderheitsrecht § 50 [10] ff.; Zeit und Form § 51.

Anlage, Gesellschaftsvertrag als A. zum Protokoll § 2 [2]; Bewertung in Bilanz § 42 [30] ff.

Anmeldung der Gesellschaft § 7 ff.; Allgemeines: Eintragung der Ges.; Erfordernis der Entstehung § 7 [1]; A. des Gesellschaftsvertrages, des Geschäftsführers? § 7 [3]; keine A. der Firma § 7 [4]; des Ortes der Handelsniederlassung § 7 [5]; der Zweigniederlassung § 7 [5]; Zuständiges Gericht § 7 [5, 6], [23] ff.; Pflicht zur A. § 7 [7], durch Bevollmächtigte, Notare § 7 [7]; Form der A. § 7 [8]; Verantwortlichkeit für Richtigkeit der A. § 7 [9], § 9, § 82 [1]; Erfüllung der Einlageverpflichtungen, Voraussetzung der A. § 7 [10] ff.; Geldeinlagen § 7 [14] ff.; Beilagen der Gesellschaftsanmeldung § 8 [1] ff.; Gesellschaftsvertrag § 8 [1]; Vollmachten § 8 [2]; Genehmigungserklärung § 8 [3]; Geschäftsführer Legitimation § 8 [5]; Liste der Geschäftsführer § 8 [6]; Urkunden über Aufsichtsrat nicht beifügen § 8 [10]; Versicherungen der Geschäftsführer bei A. § 8 [11]; Verantwortlichkeit für Richtigkeit der Anmeldung § 9 [1] ff.; Umfang der Haftung § 9 [9] ff.; s. Strafe; Anm. der Veräußerung eines Geschäftsanteils gegenüber der Gesellschaft § 16 [5]; Anfechtung der Anm. eines Geschäftsanteils § 16 [25] ff.; A. der Amortisation § 34 [22]; s. Zweigniederlassung § 12; s. Eintragung, Prüfung, Anzeigen. A. der Sitzverlegung § 3 [7]; Pflicht der Geschäftsführer und Liquidatoren zur Anmeldung im allgem. § 78 [1] ff.; Anmeldung der Umwandlung in G. m. b. H. § 80 [6]; Anmeldung der Auflösung § 65 [1] ff.; Form und Beilagen § 65 [6] ff.; Zwang zur A. § 65 [7]; Anmeldung der Fortsetzung § 65 [10]; der Liquidatoren § 67 [1] ff.; des Wechsels der Liquidatoren § 67 [2]; Anmeldung der Kapitalsherabsetzung § 58 [22] ff.; Anmeldung der Kapitalserhöhung § 57 [1] ff.; Anmeldung des Erwerbs eines Geschäftsanteils § 16 [3]; der Änderungen im Personalbestande und in der Vertretungsbefugnis des Vorstandes § 39; Bekanntmachung der diesbez. Eintragung § 39 [8] ff.; Anmeldung, Statutenänderung § 54 [1] ff.; eines ungültigen Beschlusses § 54 [11]; von Verpfändung des Geschäftsanteils? Ext. § 15 [2].

Annahme an Zahlungsstatt, Erwerb eigener Geschäftsanteile § 33 [2].

Anrechnung auf Stammeinlage § 5 [21]; s. Aufrechnung.

Anschaffung in Subhastation, Bewertung in Bilanz § 42 [35].

Anschaffungspreis der Wertpapiere in Bilanz § 42 [32] ff.; der Betriebsgegenstände § 42 [37].

Anspruch s. Dividende; s. Schadenersatz, Regreß, Haftung.

Anstellung s. Ernennung, Handlungsgehilfen, Prokura.

Anstiftung s. Strafe.

Anteile an G. m. b. H. als Sacheinlage § 5 [11]; an o. H. G., Kommanditges. als Sacheinlage?

§ 5 [11]; s. Geschäftsanteil, Dividende, Aktionär.
Anteilschein Exkurs § 14 [1] ff; Pfändung Exkurs § 14 [5]; Aufgebot ebd. [7]; Cession von A. § 15 [66].
Antrag auf Konkurseröffnung § 63 [6] ff.
Antragsteller s. Anmeldung, Eintragung.
Anwesenheit der Vertragsschließenden § 2 [1].
Anzeige von Verpfändung des Geschäftsanteils? Exk. § 15 [2]; s. Anmeldung.
Arbeit s. Dienst.
Arglist der Gesellschaft durch Verzögerung des Verkaufs eines kaduzierten Anteils § 23 [5]; s. dolus, böslich, Glaube.
Aufbewahrung von Büchern und Schriften nach Liquidation § 74; der Unterschriften bei Gericht § 8 [15].
Auferlegung besonderer Pflichten § 3 [29].
Aufforderung mit Verfallsandrohung § 21 [5]; s. Kaduzierung; an Gläubiger bei Auflösung § 65 [11].
Aufgebot kein A. von Anteilschein Exkurs § 14 [7]; von Dividendenschein? Exkurs § 14 [15].
Aufhebung des Vertrages betr. Cession des Geschäftsanteils § 15 [17]; eines Satzungsabänderungsbeschlusses § 53 [25]; s. Abänderung.
Auflassung im Stadium der Gründung § 7 [12].
Auflösung der Gesellschaft § 60; Begriff § 60 [1]; Folgen der Auflösung § 60 [2]; Liquidation § 60 [2]; Fortsetzung nach A. durch Wiederaufnahme des Betriebes § 60 [3]; Auflösungsgründe § 60 [5] ff.; gesetzliche § 60 [5] ff.; vertragliche § 60 [24]; Kündigung § 60 [24]; Zeitablauf § 60 [5]; vorzeitige A. § 60 [6]; Gesellschafterbeschluß § 60 [7]; Urteil auf Aufl. § 60 [13]; § 61; Konkurs § 60 [15]; Entziehung der staatlichen Genehmigung § 60 [16]; Amortisation sämtlicher Anteile § 60 [18]; Sitzverlegung ins Ausland § 60 [19]; Einstellung des Betriebes kein Grund zur Aufl. § 60 [23]; Veräußerung des gesamten Vermögens § 60 [25]; Fusion § 60 [27]; Aufl.klage des Gesellschafters § 61; einstw. Verfügung § 61 [3]; Gründe der Aufl.klage § 61 [4] ff.; Zuständigkeit § 61 [8]; Revision stets zulässig § 61 [8]; Aufl. wegen Gefährdung des Gemeinwohls § 62; zwecks Umwandlung in G. m. b. H. § 80 [4]; Anmeldung § 65 [1] ff.; Veröffentlichung § 65 [9] ff.; der Gesellschaft während Prozesses § 13 [10]; Aufl. von Amts wegen § 1 [7]; Aufl. einer Gesellschaft als Gesellschafters § 15 [78] ff.
Aufnahme s. Kapitalserhöhung.
Aufrechnung bei Liquidationsverteilung § 72, [3]; gegen Einlageforderung unzulässig § 5 [21]; gegen Nachschüsse § 26 [14]; bei abandonnierten oder konfiszierten Geschäftsanteilen § 27 [10]; im Liquidationsstadium § 69 [6] ff.; durch Gesellschaft § 13 [9]; ausgeschlossen gegenüber Stammeinlagepflicht § 19 [6] ff.; gegen Ausfallsforderung § 22 [12].
Aufsichtsrat, Allgemeines § 52 [1] ff.; Begriff, Titel § 52 [2] ff.; Mitgliederzahl § 52 [2, 10]; ähnliche Organe § 52 [5]; Ernennungsart § 52 [7]; Qualifikation § 52 [11]; Amtsdauer § 52 [12] ff.; auf Lebenszeit § 52 [13]; Kündigungsrecht § 52 [13] ff.; Bekanntmachung des Personalbestandes § 52 [17] ff.; Vergütung § 52 [21] ff.; Vorrecht im Konkurse? § 52 [25]; Stellung als geschäftsführendes Organ § 52 [33] ff.; Umfang der Kontrolltätigkeit § 52 [36]; Einberufung der Gesellschaftsversammlung § 52 [37]; keine Befugnis zu fremder Stellvertretung § 52 [39]; Ausübung der Funktionen § 52 [41] ff.; Abstimmung § 52 [41]; Vertretung und Klage gegen Geschäftsführer § 52 [43]; zeitweise Vertretung eines Geschäftsführers § 52 [46]; Inhalt und Umfang der Haftung des Aufs. § 52 [48] ff.; kein Recht auf Abberufung der Liquidatoren § 66 [16]; Aufs. bei Wiedereröffnung der Liquidation § 74 [20]; Nichtigkeitsklage § 75 [14]; als stellvert. Geschäftsführer § 44 [6]; Prüfung der Bilanzfeststellung § 46 [11]; Prozeß betr. Gründerhaftung § 46 [58], § 52; Übertragung der Gesellschafterfunktionen an § 45 [30] ff.; Überwachung der Buchführung § 41 [3]; Suspension des Geschäftsführers § 35 [6]; Anordnungen an G § 37 [5]; Urkunden der Anmeldung nicht beizufügen § 8 [10].
Auftrag zum Erwerb von Geschäftsanteilen, Form § 15 [16]; Erwerb eines Geschäftsanteils infolge § 15 [85].
Auseinandersetzung von Sozien bezüglich eines Geschäftsanteils § 16 [2]; über Geschäftsanteil § 15 [12] ff.
Ausfall, Haftung aus Anmeldung nicht für A. § 9 [11].
Ausfallshaftung § 21 [30]; s. Kaduzierung; Erlaß der Ausf. ungültig § 21 [31].
Ausgabe s. Emission; Ausgabe von Geschäftsanteilen über pari § 5 [24]; von Vorzugsgeschäftsanteilen § 5 [25] ff.; Ausgabe von Anteilscheinen Exkurs § 14 [1] ff., § 15 [66]; Dividendenschein Exkurs § 14 [9] ff.
Ausgabekurs neuer Geschäftsanteile bei Kapitalserhöhung § 55 [10] ff.; s. Agio, Ausgabe.
Ausgleichungen der Gläubiger untereinander § 73 [18]; s. Regreß.
Auslagen des Geschäftsführers § 35 [49]; der Gründer § 5 [31].
Ausland Sitzverlegung § 60 [19]; Zweigniederlassung im A. § 12 [23].
Ausländische Gesellschaft, Zweign. § 12 [20] ff.; Beschränkungen im Erwerbe § 13 [5].
Ausländer als Geschäftsführer § 35 [27] ff.
Auslegung des Gesellschaftsvertrages § 2 [24]; Beachtung subsidiärer Rechtsquellen E. [2] ff.
Auslobung eines Geschäftsanteils § 15 [7].
Ausscheiden des Geschäftsanteilveräußerers § 16 [12]; s. Aktionär.
Ausschluß der Teilbarkeit eines Geschäftsanteils § 17 [5]; s. Amortisation § 34 [14]; s. Kaduzierung.
Ausschüttung nach Auflösung §§ 72, 73.
Aussetzung der Eintragung eines Statutenänderungsbeschlusses wegen Anfechtung § 54 [15].
Aussichtslos, Verkauf des kaduz. Anteils § 24 [3].
Austrittsrecht, kein A. des Gesellschafters § 60 [22]; s. Auflösung; Kaduzierung.
Ausübung der Rechte, Legitimationsübertragung § 15 [71]; s. Gesellschafter.

Auszahlung s. Zahlung, Verteilung, Dividende.
Autorisation amtliche zur Gesellschaftserrichtung § 2 [7], s. Vollmacht, Konzession.

Baden Steuerrechtsverhältnisse der G. m. b. H. Exk. § 84 [39] ff.
Baiern Steuerrechtsverhältnisse der G. m. b. H. Exk. § 84 [39] ff.
Bank s. Geldeinlage.
Bankdepotbuch § 41 [10].
Bankdepotgesetz § 82 [5].
Banken, Veröffentlichung der Bilanz bei Bankgeschäften § 41 [35] ff.; Einreichung zum Register § 41 [43].
Bankerut s. Konkurs.
Bankgeschäft als Gegenstand des Unternehmens § 3 [9]; § 1 [2]; Steuer Exk. § 84 [39] ff.
Bauzinsen § 29 [12].
Bareinzahlung § 7 [16] ff.; s. Stammeinlage, Versicherung, falsch.
Beamte im Liquidationsstadium § 69 [32]; Beamte der Gesellschaft § 46 [44] ff.; Frauen als Geschäftsführer § 35 [37] ff.
Bedingung, keine Anfechtbarkeit der Gründungsbeteiligung wegen § 2 [21]; unzulässig bei Beteiligungserklärung § 2 [18].
Beendigung s. Auflösung, Entlassung, Kündigung, Liquidation.
Befangenheit eines Gesellschafters als Richter § 13 [9].
Befähigung zum Geschäftsführer § 35 [37] ff.
Befreiung von Nachschußpflicht § 27 a. Nachschuß.
Befriedigung, gleichmäßige der Gläubiger § 73 [10].
Beglaubigung, gerichtliche oder notarielle B. der Vollmacht zum Abschluß des Gesellschaftsvertrages § 2 [4].
Begriff der G. m. b. H. E [10] ff.
B.G.B. als Subsidiäre Rechtsquelle E [3].
Behinderung des Geschäftsführers § 35 [52], [61].
Beibehaltung s. Firma.
Beilagen der Anmeldung § 8 [1] ff.; dgl. bei Zweigniederlassung § 12 [19].
Beirat § 52 [2].
Beistand der Mutter, Nutznießung Exk. § 84 [30a].
Beiträge s. Haftung, Fehlbetrag.
Bekanntmachung des Personalbestandes des Aufsichtsrats § 52 [17] ff.; des Wechsels im Personalbestande und in der Vertretungsbefugnis des Vorstandes § 39 [8]; Bekanntmachung in öffentl. Blättern § 3 [19]; der Versteigerung des kaduzierten Anteils § 23 [5]; s. Veröffentlichung, Publikation.
Beleidigung der Ges. § 13 [5].
Beleihung der Geschäftsanteile § 73 [11].
Benachrichtigung, öffentliche Zustellung § 22 [8].
Benutzung der Bücher und Schriften § 74 [7] ff.
Berechnung, falsche der Dividende § 32 [1]; s. Dividende, Bewertung, Bilanz; Berechnung der einzuzahlenden Stammeinlage § 7 [20].
Berichtigung der Eintragung § 10 [12].
Berliner, Zusatz zu Firma § 4 [11].
Berufung, Ernennung von Liquidatoren § 66; Berufung der Gesellschafterversammlung § 49; als Minderheitsrecht § 50; Kosten § 50 [16] ff.; Form § 51; Folgen ordnungswidriger § 51 [6] ff.
Beschaffung des Stammkapitals § 19 [1] ff.
Beschluß der Gesellschafter, Form § 45 [28]; § 48 [18]; Mitverwaltungsrechte § 45 [4] ff.; Anfechtung § 45 [12] ff.; B. kann keine Sonderrechte entziehen § 45 [11]; Bindung des Geschäftsführers? § 45 [26]; s. Abstimmung, Versammlung, Einberufung, Abänderung, Gesellschafter, Zuständigkeit; Beschluß unzulässiger der Gesellschafter, Haftung des Geschäftsführers § 43 [5], [16]; Beschluß im Ordnungsstrafverfahren § 79 [3] ff.; Beschluß der Gesellschafter betr. Ersatzansprüche gegen Liquidatoren § 73 [12] ff.; Beschluß über Fortsetzung der Gesellschaft nach Konkursbeendigung § 63 [22] ff.; über Heilung der Nichtigkeit § 76 [4]; Beschluß im Liquidationsstadium § 69 [29]; s. Dividende, Stammkapitalherabsetzung; Beschluß auf Sitzverlegung § 3 [7].
beschränkte Nachschußpflicht § 28; s. Nachschuß.
Beschränkung, zeitliche des Unternehmens § 3 [20] ff.; s. Nachschuß; Beschränkung der Vertretung und Geschäftsführungsbefugnis § 37 [3], [6] ff.; Beschränkungen im Erwerb § 13 [8].
Beschwerde gegen Eintragung von Statutenänderungen § 54 [18]; Beschwerde im Ordnungsstrafverfahren § 79 [3]; Beschwerde gegen Liquidatorernennung § 66 [5]; weitere B. ebd.; B. gegen Verfügungen des Registerrichters § 10 [4]; Beschwerderecht des Notars bezüglich Anmeldung § 7 [7].
Besitz mehrerer Stammeinlagen § 5 [5].
besondere Vorteile § 5 [30].
Bestellung der Geschäftsführer § 35 [40]; Gesellschafterbeschluß § 46 [21] ff.; Kooptation § 35 [41]; durch Dritte ebd.; s. Ernennung, Anstellung.
Bestimmtheit des Gegenstandes des Unternehmens § 3 [8].
Beteiligung s. Gründer; Beteiligung an Geschäftsanteilen § 15 [9]; der Aktionäre bei Umwandlung in G. m. b. H. § 80 [1] ff., [18] ff.
Beteiligungserklärung s. Gesellschaftsvertrag; unbedingte B. § 2 [18].
Betrag des Stammkapitals § 5 [7] ff.; der Stammeinlage § 5 [3] ff., [7]; s. Höhe, Stammbetrag.
Betrug des Geschäftsführers, Haftung der Gesellschaft § 36 [5] ff., [8] ff.; keine Anfechtbarkeit der Gründungsbeteiligung wegen § 2 [21]; s. Anfechtung.
Beurkundung s. Form; der Beschlüsse § 48 [18].
Bevollmächtigte der Gesellschaft § 46 [44] ff.; Bev. im Liquidationsstadium § 69 [32]; s. Vollmacht; Bev. zur Unterzeichnung des Gesellschaftsvertrages § 2 [4] ff.
Bevorzugung s. Vorzug.
bewegliche Gegenstände Stempelfragen bei Einlagen und Übernahmen § 5 [33].
Bewertung s. Wertansatz.
Bewirkung der Einlagen als Voraussetzung der Anmeldung § 7 [11].
Bezeichnung des Gegenstandes § 3 [8]; des Gesellschaftsanteils § 14 [5] ff.; s. Firma.

Bezugsrechte neuer Geschäftsanteile bei Kapitalserhöhung § 55 [10] ff.
Bilanz, Pflicht zur Aufstellung § 41 [24] ff.; Zeit § 41 [26], [30]; rechtliche Bedeutung der B.vorschriften, Bewertung § 42 [1] ff.; Feststellung durch Gesellschafter § 41 [26]; Gewinn- und Verlustrechnung § 41 [27]; Feststellung der B. durch Gesellschafter, Gewinnverteilung § 46 [2]; Vorlegung der B. § 41 [26], [29]; Veröffentlichung bei Banken § 41 [35]; Abschreibungen § 42 [8] ff.; versteckte Reserven § 42 [11]; Begriff der Aktiva und Passiva § 42 [13] ff.; Firmenwert § 42 [14]; Kundschaft § 42 [14]; Reservefonds § 42 [18]; Inhalt der B.vorschriften § 42 [20] ff.; Marktpreis § 42 [23]; Forderungen § 42 [26]; Delkrederekonto ebd.; Anlagen § 42 [31]; Wertpapiere § 42 [32]; Subhastationskauf § 42 [35]; Abnutzung, Erneuerungsfonds § 42 [30], [47]; Organisations- und Verwaltungskosten kein Aktivum § 42 [40]; Nachschußansprüche § 42 [42—46]; Stammkapital § 42 [47]; Reservefonds, Passivum § 42 [49] ff.; Gewinnvortrag § 42 [61]; Veröffentlichung falscher Bilanzen § 43 [25]; Überschuldung laut B., Konkurs § 64 [4]; B. während Liquidation § 69 [8], [21] ff.; Pflicht der Liquidatoren § 71 [3]; Grundsätze für Liquidationsbilanz § 71 [6] ff.; Veröffentlichung § 71 [7]; Genehmigung der Beteiligungsbilanz bei Umwandlung einer Akt.-Ges. in G. m. b. H. § 80 [12] ff.; eigene Geschäftsanteile, Aktivposten § 33 [8]; Bilanz maßgebend für Dividende § 29; s. Dividende; Gesellschafterbeschluß bei Verlust § 49 [9].
Bilanzgenehmigungsbeschluß § 29 [3], [46].
Blätter s. Bekanntmachung, Veröffentlichung.
Bonität, Haftung für B. bei Illation § 5 [15].
Börsengeschäfte der Gesellschaft, Vollmacht § 35 [15].
Börsentermingeschäfte als Zweck der G. m. b. H. § 1 [5].
bösgläubiger Erwerb, Illation § 5 [15]; s. Glaube, Erwerb.
Brief, eingeschriebener, Einberufung § 51; Kopieren, Aufbewahren § 41 [9].
Buchführung § 13 [7]; § 41 [1] ff.; Begriff § 41 [11] ff.; Buchführung im Liquidationsstadium § 69 [20].
Bücher, Aufbewahrung nach Liquidation § 74.
Bürgerliches Recht als subsidiäre Rechtsquelle E [3].
Bürgschaft der Gesellschaft § 13 [21] ff.; Sicherheit durch Geschäftsanteile § 15 [16].

Cedent s. Abtretung.
Cession s. Abtretung.
Commanditgesellschaft als Gründer § 2 [11].
Communalabgaben Exk. § 84 [39] ff.
Convalescenz durch nachträgliche gehörige Anmeldung des Geschäftsanteils § 16 [7].

Darlehn zwecks Dividendenverteilung § 29 [7].
Darstellung s. falsch, Haftung.
Datum des Statuts § 10.
Dauer s. Auflösung; Dauer der Gesellschaft § 3 [20] ff.; s. Eintragung.
Delikte § 13 [4]; Delikte der Liquidatoren § 70 [22]; des Geschäftsführers, Haftung der Gesellschaft § 36 [5] ff., § 43 [20]; s. Haftung, Liquidator.
Delkrederekonto § 42 [26] ff.
Depositum bei Geldeinlagen § 7 [17].
Deutsche Reichswährung der Stammeinlage § 5 [8].
Deutschland, Sitz muß in D. sein § 3 [5].
Dienstleistungen als Sacheinlage? § 5 [11]; Dienstleistungen des Gesellschafters § 3 [25] ff.
Dienstverhältnis des Geschäftsführers § 35 [45] ff.
Differenzgeschäfte § 3 [5].
Diligentia s. Haftung, Sorgfalt.
dingliche Rechte als Sacheinlage § 5 [11]; dingl. R. an Geschäftsanteilen Exk. § 84 [11] ff.
direkte Haftung s. Gläubiger, Haftung.
Disziplinargewalt des Registerrichters § 7 [24] ff.
Dividende, Verteilung § 29 ff.; Voraussetzung § 29 [1] ff., § 46 [5]; D.beschluß § 29 [3]; Abtretung der D. § 29 [4]; Anfechtung des D.beschlusses § 29 [5]; Bilanzfeststellungsbeschluß, Grundlage der D. § 46 [5]; Vorzugsrecht § 29 [6]; Darlehn zur Beschaffung flüssiger Mittel § 29 [7]; D.beschluß nicht aufzuheben wegen späterer Verluste § 29 [8]; Unterschlagung der hinterlegten D. § 29 [8]; D.anspruch im Konkurse § 29 [8]; Gegenstand des D.anspruchs § 29 [9] ff.; nur jährliche D.verteilung § 29 [10], [14]; keine Vorschüsse auf D. § 29 [10]; Verhältnis der D.verteilung § 29 [18] ff.; Träger des D.rechts § 29 [20]; Verbriefung in Ordre- und Inhaberpapieren § 29 [20]; Verjährung des D.anspruchs § 29 [21]; Rechte der Gesellschafter neben D. § 29 [22]; Rückzahlung von D. § 31 [1] ff., § 32; Verhältnis bei beschlossenen, aber unrichtig berechneten Dividenden § 32 [1] ff.; bei aband. oder konfisz. Anteilen § 27 [25]; D. an Nießbraucher Exk. § 84 [28]; Vorzugsd. § 5 [25]; Bezug aus abandonnierten oder konfiszierten Geschäftsanteilen § 27 [25]; keine D. bei Erwerb eigener Aktien § 33 [8]; desgl. bei Amortisation § 34 [2]; Dividende, im Liquidationsstadium § 69 [8]; D.ansprüche der Gesellschafter vor Liquidation, Gläubigerrechte § 73 [2].
Dividendenschein Exkurs § 14 [9] ff.; insbes. auf Inhaber eld.; Übertragung Exkurs § 14 [9]; Pfändung Exk. § 14 [10] ff.; Veräußerung Exk. § 14 [12]; Einwendungen gegen ebd. [14]; Aufgebot ebd. [15]; nicht stempelpflichtig ebd. [16]; D.inhaber § 29 [20]; Dividendenschein, Pfändung, Verwertung Exk. § 15 [13].
dolus der Gesellschaft durch Verzögerung des Verkaufs eines kaduzierten Anteils § 23 [5]; dolus der Gründer § 9 [28]; Verjährung § 9 [28]; d. eventualis § 82 [7].
Doppelbesteuerung Exk. § 84 [39] ff.
doppelte Buchführung § 41 [8].
Dritte, Ansprüche gegen Geschäftsführer? § 43 [22] ff.; s. Haftung; s. Regreß, Geschäftsführer.
Drohung s. Anfechtbarkeit, Androhung.

Effekten s. Wertpapiere.
Ehe, Erwerb eines Geschäftsanteils durch gütergemeinschaftliche Ehe § 16 [2].

Ehefrau als Gesellschafterin mit Ehemann E 12; s. Genehmigung.
Eheleute als alleinige Gründer § 2 11.
Ehemännliche Nutznießung an Geschäftsanteilen Exk. § 84 30 ff.; s. Nießbrauch.
Ehrverletzung s. Beleidigung.
Eid des Geschäftsführers § 35 4.
eigene Angelegenheiten, Stimmenthaltung § 47 17 ff.; e. Geschäftsanteile, Erwerb § 33.
Eigenschaft der Gründer § 2 11 ff.
Eigentum an den einzulegenden Gegenständen § 5 1; der Gesellschaft § 13 8; s. Erwerb.
Eigentumsübergang bei Umwandlung einer Akt.-Ges. § 81 4 ff.; s. Veräußerung.
Einberufung im Liquidationsstadium § 69 29 ff.; Einberufung der Gesellschafterversammlung § 49; als Minderheitsrecht § 50; Kosten § 50 16 ff.; Form § 51; Folgen ordnungswidrige § 51 6 ff.
Einbringen von Geschäftsanteilen § 15 9 ff., 35.
Ein einziger Gesellschafter § 60 20; § 47 2; § 51 10 Fußnote.
Einforderung auf Stammeinlage Beschluß der Gesellschafter § 46 15; § 69 30; Einf. von Beträgen auf Stammeinlage § 20 1 ff.; s. Stameinlagen, Nachschuß.
eingeschriebener Brief, Einberufung § 51; Anmeldung der Abtretung eines Geschäftsanteils § 16.
Einkommensteuer Exk. § 84 30 ff.
Einladung § 10 7 s. Einberufung.
Einlagen als Begriffsmerkmal der G. m. b. H. § 3 13 ff.; s. Geschäftsanteil, Sacheinlagen, Stammkapital, Stammeinlagen, Illation, Inferierung.
Einsicht in Bücher und Schriften nach Liquidation § 74; Einsicht von Büchern und Belägen durch Gesellschafter § 45 45 ff.; Einsicht in die Gesellschafterliste § 40 11 ff.; der Eintragung § 10 14.
Einspruch im Ordnungsstrafverfahren § 79 3 ff.;
Einstellung des Konkursverfahrens § 63 20 ff.; Einstellung des Gewerbebetriebes § 60 23; s. Bilanz.
Einstimmigkeit bei Vermehrung der Leistungspflichtigen § 53 16 ff.
Einstweilige Verfügung auf Feststellung ungehöriger Kaduzierung § 21 29; gegen Statutenänderungsbeschluß § 54 16; einstw. Verf. vor Auflösung § 61 3.
Eintragung. Prüfung vor Eintr. § 10 1 ff.; Änderungen § 10 2 ff.; Aussetzung der Eintr. bei Streitigkeiten § 10 3; statthafte Eintr. § 7 26; Form § 7 30; Vollmacht § 7 30; Löschung § 7 35; Inhalt der Eintragung § 10 5 ff.; Bedeutung der Eintragung § 10 10 ff., § 11, § 7 1, 24; Mängel der Eintr. § 10 12; Berichtigung von Amts wegen § 10 12; Bekanntmachung der Eintragung § 10 13 ff.; Abschriften, Einsicht § 10 14; Statutenänderung § 10 15; rechtlicher Charakter der Gesellschaft vor Eintr. § 11 1 ff.; Sitzverlegung § 3 7; der Prokura § 46 38; der Nichtigkeit, Folgen § 77 1 ff.; s. Zweigniederlassung § 12 Eintragung des Konkurses § 63 16; der Fortsetzung nach K. § 63 23; Eintragung der Auflösung § 65 6; der Liquidatoren § 67 10 ff.; deren Vertretungsbefugnis § 68 9; Statutenänderung § 54 1 ff.; eines ungültigen Beschlusses § 54 11; Eintragung einer G. m. b. H. mit unzulässigem Zweck § 1 7 ff.; Eintr. der Kapitalserhöhung § 57 12 ff.; dgl. Herabsetzung § 58 30 ff., 38; s. Anmeldung, Handelsregister, Firma, Prüfung, Registerrichter.
Einwendungen gegen Dividendenschein Erkurs § 14 11 ff.; keine gegen Stammeinlagenpflicht § 19 6 ff., 16 ff.
Einwilligung in Firmenfortführung § 4 17; s. Genehmigung.
Einzahlung s. Geldeinlagen, Einlagen.
Einzelvertretung § 35 19 ff.
Einziehung zwecks Kapitalsherabsetzung § 58 11; s. Einforderung, Liquidation, Amortisation, Einz. von Geschäftsanteilen, Gesellschafterbeschluß § 46 18 ff.
Eisenbahndirektion, keine Zweigniederlassung § 12 2.
Elterliche Nutznießung Exk. § 84 30 ff.
Emission, Pari § 3 26; Überpari § 5 24; s. Kurs, Agio.
Empfang unzulässiger Zahlungen von der Gesellschaft § 31, 32.
Ende der Gesellschaft § 3 29 ff.; s. Auflösung.
Entlassung der Geschäftsführer § 38 1 ff.; § 36 16; § 35 60 ff.; s. Widerruf, Entlastung; Gesellschafterbeschluß § 46 21 ff.; nach beendeter Liquidation § 74 11; Stimmenthaltung bei eigenen Angelegenheiten § 47 17 ff.
Entnahme s. Vorschuß.
Entschädigungen der Gründer § 5 31; Entschädigungsansprüche Erlaß von Entsch. wegen verspäteter Einzahlung § 20 10; s. Naturalleistungen, Schaden, Vergütung, Provision.
Entscheidung über Auflösung der Gesellschaft § 60 13, § 62.
Entstehungsgeschichte des Gesetzes E. 1.
Entziehung der staatlichen Genehmigung, Auflösung § 60 16.
Erbfolge, Erwerb eigener Geschäftsanteile § 33 2.
Erbe des Geschäftsanteils § 15 5 ff., 33; Teilung unter Erben § 17 4 ff.; Einwilligung der Erben in Firmenfortführung § 4 17; s. mehrere; Gesellschaft als Erbin § 13 4.
Erbschaft in Geschäftsanteil § 16 29; s. Erbe, Teilung.
Erfinderrecht der Gesellschaft § 13 4; Illation einer Erf. § 3 26.
Erfordern von Zuzahlungen mit Androhen von Nachteilen § 58 55.
Erfordernisse wesentliche des G.-Vertrages § 3.
Erfüllung, Heilung des Formmangels bei Abtretung von Anteilen § 15 29; Handeln vor Eintragung der Ges. § 11 13.
Erhaltung des Stammkapitals § 30; s. Rückzahlung, Nachschuß, Sicherung.
Erhöhung s. Stammkapitalserhöhung.
Erklärungen, Wahrheit § 7 27; s. falsch.
Erlaß ausgeschlossen gegenüber Stammeinlagepflicht § 19 6 ff.; der entstandenen Zinspflicht § 20 10; von Vertragsstrafen § 20 10; Entschädigungsansprüchen § 20 10; der Aus-

fallshaftung § 21 [31]; Erl. der Rückforderung zu unrecht erfolgter Zahlungen unzulässig § 31 [9].
Erlaubnis staatliche an Versicherungsgesellschaften § 1 [3]; s. Konzession, Ermächtigung, Einwilligung.
Erlöschen der Liquidationsfirma, Veröffentlichung § 74 [14] ff.; s. Löschen, Auflösung.
Ermächtigung zur Einsicht von Büchern und Schriften nach Liquidation § 74 [8]; s. Vollmacht.
Ermäßigung von Vertragsstrafen § 20 [19].
Ermittelungen durch Handelsgericht § 7 [27]; s. Richter, Prüfung.
Ernennung des Aufsichtsrats § 52 [7] ff.; von Liquidatoren § 66 [5] ff., s. Geschäftsführer.
Erneuerungsfonds in Bilanz § 42 [30] ff.
Eröffnungsbilanz § 41 [12].
Eröffnungsinventur § 41 [12].
Errichtung § 1 ff.; s. Umwandlung.
Ersatzansprüche der Gesellschaft gegen Liquidatoren § 73 [12]; gegen Gesellschafter § 73 [13] ff.; s. Haftung; aus Gründung § 46 [40] ff.; s. Regreß, Schadensersatz, Verantwortl.
Erschwerung der Gesellschafterpflichten § 3 [29]; der Teilung eines Geschäftsanteils § 17 [21].
Ersteher des kaduzierten Anteils, keine Haftung für Fehlbetrag § 24 [4]; s. Kaduzierung; s. Zuschlag.
Erwerb von Gegenständen während Gründung § 5 [10]; § 7 [12]; gutgläubiger eines kaduzierten Geschäftsanteils § 21 [28]; redlicher Erw. amortisierter Anteile § 34 [2]; Erwerb eigener nicht voll eingezahlter Geschäftsanteile verboten § 33 [1] ff.; dgl. voll eingezahlter bedingt verboten § 33 [4] ff.; von Teilen § 33 [4]; Schadensersatz des Geschäftsführers § 33 [5] ff.; dgl. der Gesellschafter § 33 [7]; Übernahme bei Kapitalserhöhung § 55 [14] ff., [23] ff.; Erwerb der Gesellschaft mit Firma § 4 [4], [15] ff.; Erwerb von Rechten durch Gesellschaft § 13 [8]; im Stadium der Gründung § 7 [12]; Erw. eines kaduz. Geschäftsanteils durch zahlenden Regreßpflichtigen § 22 [13]; Erw. durch Zuschlag von Geschäftanteilen Exk. § 15 [10]; Erw. mehrerer Stammeinlagen § 5 [5]; gutgläubiger Erw. bei Illation § 5 [15]; s. Geschäftsanteil, redlich, Glaube, Liquidation.
Erwerber eines Geschäftsanteils § 16 [1] ff.; Übergang der Verpflichtungen § 16 [14] ff.; insbes. Nachschußpflicht § 16 [16]; Sacheinlagen § 16 [10]; s. Abtretung, Anmeldung, Geschäftsanteil, Veräußerung, fremde.
Erwerbsgesellschaft § 1 [1].
Essentialien s. wesentlich.
Existenz s. Errichtung, Eintragung.

Fabrik, keine Zweigniederlassung § 12 [2].
Fahrlässigkeit der Geschäftsführer § 43 [26]; s. Haftung.
falsche Bilanzen, Veröffentlichung § 43 [25]; bei Gründung, Kapitalserhöhung etc. § 82 [6] ff.; s. Eintragung, Angaben.
Fehlbetrag, Kollektivhaftung der Gesellschafter für Stammeinlage § 24.
Festsetzung, falsche der Dividende § 32 [1]; s. Dividende.
Feststellungsklage auf Nichtigkeit des Vertrages § 3 [2]; ungehörigen Kaduzierung § 21 [29]; s. Anfechtung, Nichtigkeit.
fides bona, Illation, § 5 [15]; s. redlich, guter, Glaube, Erwerb.
Filiale, Zusatz zu Firma § 12 [10].
Firma Wesen § 4 [14]; wesentliches Erfordernis bei Gründung § 3 [2]; notwendige Hauptbestandteile: Sachfirma, entlehnt vom Gegenstande des Unternehmers § 4 [2]; Phantasiebezeichnung § 4 [2]; Schutzmarke als F.bezeichnung § 4 [2]; Personenfirma § 4 [3]; notwendiger Zusatz „mit beschränkter Haftung" § 4 [6]; fakultative Bestandteile der Firma § 4 [7] ff.; Allgemeines: F. als Gründer § 2 [16]; gemischte Firmen § 4 [5]; Abkürzung § 4 [6]; Geschäftsschild § 4 [6], § 4 [31]; Nachfolgezusatz § 4 [4]; Unterscheidung § 4 [10], § 4 [27]; Titel in F. § 4 [10]; täuschende Zusätze § 4 [10]; deutsche Sprache § 4 [13]; Änderung der F. § 4 [19], [28]; F. der Zweiggeschäfte § 4 [20], § 12 [10]; Anmeldung? § 7 [4]; Bewertung in Bilanz? § 42 [14]; s. unten Firmenübergang; s. Nichtigkeit; Liquidationsfirma § 68 [5]; Eintragung bei Erwerb einer bestehenden Firma § 4 [16]; des Konkurses § 4 [29]; s. Eintragung. Firmenübergang Erwerb bei Gründung § 4 [4]; Nachfolgerzusatz § 4 [4]; nachträglicher Erwerb einer Firma § 4 [15] ff.; bei Konkurs § 4 [16]; bei Liquidation § 4 [16]; Zustimmung des Geschäftsinhabers, der Erben § 4 [17]; Weiterveräußerung der erworbenen Firma § 4 [20]; Eintritt, Ausscheiden eines Gesellschafters § 4 [21]; Haftung bei Geschäftsübernahme § 4 [26]; F.veräußerung durch Liquidation § 70 [5]; im Liquidationsstadium § 69 [38]; bei Umwandlung § 80 [27]; Firmenschutz § 4 [30].
Firmenrecht als Sacheinlage § 5 [11].
Folgen s. Auflösung, Eintragung, Nichtigkeit.
Forderungen Stempelfragen bei Einlagen und Übernahmen § 5 [32]; Wertansatz in Bilanz § 42 [26]; s. Gläubiger.
Form der Verpfändung von Geschäftsanteilen Exk. § 15 [2], [7]; der Nachfristsetzung im Kaduzierungsverfahren § 21 [13]; der Gesellschafterbeschlüsse, Einberufung ꝛc. § 45 [28], 48, 51, 53, [10], 55 [28]; F. der Wechselzeichnung § 35 [11], [18]; Grundbuchakte § 35 [12]; des Gesellschaftsvertrages § 2 [1] ff.; keine F. des Vorvertrages auf Gründung § 2 [26]; F. auf Übernahme von Geschäftsanteilen neuer Emission § 55 [28]; Eintragung trotz nicht gehöriger F. § 2 [27]; F. der Bekanntmachungen § 3 [16]; F. der Veräußerung eines Handelsgeschäfts § 4 [22]; der Teilung eines Geschäftsanteils § 17 [6]; der Anmeldung der Gesellschaft § 7 [8]; Grundstücksgeschäfte § 13 [22]; Anteilsschein Exk. § 14 [5]; Abtretung des Geschäftsanteils § 15 [6] ff., [26] ff., [33] ff.; Heilung des Mangels § 15 [29]; F. der Abtretungsgenehmigung § 15 [49]; der Abstimmung

§ 47 [15]; s. Zeichnung § 35 [28] ff.; s. Umwandlung.
Fortführung s. Firma; Liquidation, Fortsetzung.
Fortsetzung der Gesellschaft nach Konkursbeendigung § 63 [18]; Anmeldung § 65 [10]; nach Auflösung § 60 [3]; F. Beschluß nach Nichtigkeitserklärung § 77 [10].
Freie Verfügung, Sacheinlagen 7 [13].
Freiwillige Gerichtsbarkeit; Gesetz betr. als subsidiäre Rechtsquelle E. [6].
Frist der Versammlungseinberufung § 51 [4] ff.; keine F. für Nichtigkeit § 76 [8]; F. für Bilanzaufstellung § 41 [30] ff.; Abandonrecht § 27 [5]; für Regreßhaftung nach Kaduzierung § 22 [11]; s. Verjährung.
Fusion § 60 [27]; Erwerb eines Geschäftsanteils durch Fusion § 16 [2].

Gattungen von Geschäftsanteilen § 29 [19], § 5 [25].
Gebäudesteuer Exk. § 84 [20] ff.
Gefährdung des Gemeinwohls § 62, § 1 [9].
Gegenstand des Unternehmens § 3 [8]; Bestimmtheit § 3 [8]; „Handelsgeschäfte aller Art" § 3 [8]; Änderung § 3 [10], 54 [9]; s. Nichtigkeit, Tagesordnung, Ankündigung, Zweck.
Gehalt des Aufsichtsrats § 52 [21] ff.; des Geschäftsführers § 35 [49] s. Tantiemen, Vergütung.
Gehilfen der Gesellschaft § 46 [44] ff.
Geisteskranke, Gründer § 2 [12].
Geistliche Genossenschaft s. Zweck.
Geld, Liquidationsverteilung in § 72 [8]; s. Wert, Reichswährung.
Geldeinlagen § 7 [14] ff.; Höhe bei Anmeldung § 7 [14]; Agio § 7 [14]; Bareinzahlung § 7 [16] ff.; depositum § 7 [17]; Verfügung auf Bank § 7 [18]; Zahlung auf jede Stammeinlage § 7 [20]; Stempelfragen § 7 [22]; s. Einlage.
Gelegenheitsgesellschaft vor Eintragung § 11 [2].
Gemeindeabgaben Exk. § 84 [30] ff.
Gemeinnützige Gesellschaft, Stempel § 2 [28]; Anstalt § 1 [4].
Gemeinschaftliche Inferierung § 5 [13]; s. mehrere.
Gemeinwohl Auflösung wegen Gefährdung des Gemeinwohl § 62.
Gemischte Firma § 4 [5]; Sach- und Geldeinlage § 5 [7]; g. Sacheinlage und Übernahme § 5 [23].
Genehmigung der Gesellschaft, Verpfändung des Geschäftsanteils Exk. § 15 [2] ff., [14] ff.; in Teilung des Geschäftsanteiles überhaupt § 17 [12] ff.; G.erklärung, Beilage zur Anmeldung § 8 [3], [8]; staatliche G. § 1 [5]; Entziehung zwecks Auflösung § 60 [16]; G. der Abstimmung des Bevollmächtigten § 47 [12]; G. der Kollektivvertreter § 35 [18]; des Ehemannes § 2 [7]; der Abtretung von Geschäftsanteilen durch Gesellschaft § 15 [47] ff.; G. des Vormundschaftsgerichts § 2 [12]; cessio legis § 15 [77]; s. Zustimmung, Konzession.
Generalhandlungsbevollmächtigter § 46 [44] ff.
Generalversammlung der Gesellschafter, Beschlußorgan § 45 [5]; s. Beschluß; Generalversammlung der Akt.-Ges., Funktionen bei Umwandlung in G. m. b. H. § 80 [10] ff.; s. Versammlung, Universalversammlung.
Generalvollmacht, Befugnis zur Gesellschaftserrichtung? § 2 [5].
Genußschein § 5 [28]; Exkurs § 14 [18] ff.; Stempel ebd. [22]; Ausgabe für amortisierte Anteile § 34 [22].
Gericht s. Handelsgericht, Richter, Zuständigkeit, Prüfung.
gerichtlich s. Form.
Gerichtsstand im Liquidationsstadium § 69 [40]; für Ausfallshaftung § 22 [12], § 24 [16]; der Gesellschaft überhaupt § 13 [12]; der Zweigniederlassung § 12 [13].
Gesamtbetrag der Stammeinlage § 5 [9].
Gesamteigentum am Geschäftsanteil § 17 [4].
Gesamthaftung s. Haftung.
Gesamtheit s. mehrere.
Geschäftsanteil, Nennbetrag, Wesen § 14 [1] ff., § 3 [15]; Vererblichkeit, Veräußerlichkeit § 15 [1] ff.; Exk. § 84 [11] ff.; Auslobung § 15 [7]; Vermächtnis § 15 [7]; Illation von G. § 15 [9]; sog. Unterbeteiligung § 15 [9]; Auseinandersetzung von Sozien bezüglich G. § 15 [12]; Vorkaufsrecht § 15 [14]; Auftrag zum Erwerb § 15 [16]; Bürgschaft § 15 [16]; Teile von G. § 15 [20]; Exk. § 15 [7], [11]; Verpfändung Exk. § 15 [1] ff.; Zustimmung der Gesellschaft Exk. § 15 [2] ff.; s. Teilung, Wirkung der Veräußerung eines G. in Bezug auf die Kontrahenten § 16 [1] ff.; dgl. gegenüber der Gesellschaft § 16 [9] ff.; mehrere G. § 15 [60], [64]; mehrere Mitberechtigte eines ungeteilten § 18 [1] ff.; keine Erhöhung des G. durch Nachschußzahlung § 26 [16]; Vorzugsrecht § 29 [6]; Erwerb eigener G. § 33; s. Amortisation; s. Stammeinlage, Anteilsschein, Kaduzierung, Erwerb, Abtretung, Gattung, Art; Ausgabe bei Kapitalserhöhung § 55 [14] ff.; G. des Aktionärs bei Umwandlung in G. m. b. H. § 80 [12], [18] ff.; Beschluß über Teilung oder Einziehung § 46 [18] ff.; Anteilsschein Exkurs § 14; G. als Gegenstand dinglicher und obligatorischer Rechte Exk. § 84 [11] ff.
Geschäftsbericht nicht erforderlich § 41 [28].
Geschäftsbetrieb s. Gegenstand, Sitz.
Geschäftserwerb mit Firma § 4 [4], [15] ff.
Geschäftsführer, I. Allgemeines, Bezeichnung, Geschäftsführer § 35 [44]; G. ist nicht Kaufmann § 35 [44]; dgl. nicht Handlungsgehilfe § 35 [45] ff.; Vorhandensein von G. als Erfordernis der Eintragung § 6 [1] ff.; mehrere G. § 6 [1] ff., § 35 [7] ff.; Anmeldung § 6 [7]; Haftung für Richtigkeit der Angaben § 9 [1] ff.; Dritten gegenüber § 9 [3]; weitere Regreßansprüche aus Gründungstätigkeit § 9 [21]; kein absolut notwendiges Organ § 35 [3], [33]; Qualifikation § 6 [4] ff., § 35 [26] ff.; sämtliche Gesellschafter als G. § 35 [36]; Bestellung § 6 [5] ff., § 35 [40] ff.; Kooptationsbefugnis § 35 [41]; Unterschrift, Zeichnung bei Gericht § 8 [15]; Handeln vor Eintragung der G. m. b. H. § 11 [1] ff., [7] ff.; Eid § 13 [9], § 35 [4]; s. Prozeß, Abberufung, Bestellung; Entlastung durch Gesellschafterbeschluß § 46 [21] ff.; Überwachung durch Gesellschafter § 46 [30] ff.;

Berufung durch Versammlung § 49; G. im Konkurse der Gesellschaft § 66 [19]; Genehmigung der Teilung eines Anteils § 17 [12]; kein besonderer G. für Zweigniederlassung § 12 [11], § 37 [7]; Aussprechen der Kaduzierung § 21 [16]; Einziehung von Nachschüssen § 26 [15]; Verhältnis gegenüber gesetz- oder statutenwidrigen Beschlüssen § 45 [26]; s. Anmeldung, Eintragung, Liquidator; Haftung für zu Unrecht gemachte Zahlungen § 31 [12]; Erwerb eigener Geschäftsanteile, Haftung § 33 [5]; stellvertretende G. § 44 [1] ff.; zeitweise Vertretung durch Aufsichtsrat § 52 [46]; s. Eintragung, Anmeldung s. unten sub II—IV.

II. Stellung als geschäftsführendes Organ und gesetzlicher Vertreter § 35 ff.; kein absolut notwendiges Organ § 35 [3]; zeitweiliges Fehlen § 35 [3], § 35 [33]; Umfang der Vertretungsbefugnis § 35 [4] ff., § 37; Parteieid § 35 [4]; Zustellung § 35 [4]; unentziehbare Geschäftsführerpflichten § 35 [6] ff.; zeitweilige Suspension durch Aufsichtsrat § 35 [6]; mehrere G. § 35 [7] ff.; Kollektivvertretung § 35 [7] ff.; Offerte, Kündigung an G. § 35 [8]; Unredlichkeit des G. § 35 [8]; Ausübung der Kollektivvertretung § 35 [11]; insbes. bei Gefahr § 35 [11]; Mitwirkung durch konkludente Handlungen § 35 [11]; Wechselunterschriften § 35 [11], [18]; Grundbuchverkehr § 35 [12]; Pseudovertreter § 35 [13], § 36 [13]; Ermächtigung einzelner G. zu bestimmten Geschäftsarten § 35 [14]; Handlungsvollmacht § 35 [14] ff.; nachträgliche Zustimmung der Kollektivvertreter § 35 [18] ff., § 37 [13]; Ausnahme von der Kollektivv. § 35 [19] ff.; Vertr. in Gemeinschaft mit Prokuristen § 35 [21] ff.; Beschränkung des einzigen G. unzulässig § 35 [23]; unbefugtes Alleinhandeln des Kollektivvertreters § 35 [25]; Form der Zeichnung § 35 [28] ff.; Bestimmung durch Statut § 35 [31] ff.; Unterstemplung? § 35 [29] ff.; Wirkung des Handelns im Namen der Gesellschaft § 36 [1] ff.; Betrug, Zwang, Delikte der Geschäftsführer § 35 [5] ff., § 8 ff.; Strafrechtliche Verantwortlichkeit § 36 [10]; eigene Haftung des Geschäftsführers für Delikte § 36 [11]; Kontrahieren mit sich selbst § 36 [14] ff.; Entlastung § 36 [16]; Umfang der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis § 37; Beschränkungen § 37 [3], [6] ff.; durch Aufsichtsrat § 37 [5]; Veräußerung eines ganzen Geschäfts § 37 [6]; keine besondere für Zweigniederlassung § 37 [7]; keine Eintragung der Beschränkungen § 37 [8]; Wirkung gegen Dritte bei Kollusion § 37 [12].

III. Pflichten, unentziehbare § 35 [6] ff.; öffentlich rechtliche § 35 [7]; Anmeldepflichten § 78 [1] ff.; Konkurrenzverbot § 35 [50]; keine heimliche Provision § 35 [51]; Rechnungslegung § 35 [69]; jährliche Gesellschafterliste § 40 [1] ff.; Buchführung § 41 [1] ff.; Aufbewahrung § 41 [21] ff.; Bilanzfeststellung § 41 [24] ff.; B.veröffentlichung § 41 [34] ff.; Maß der Sorgfalt § 43 [1] ff.; Haftung aus unzulässigen Handlungen § 43 [3] ff.; bei Rechtsirrtum? § 43 [4]; Handeln auf Grund Gesellschafterbeschlusses § 43 [5], [16]; Schadensersatzpflicht § 43 [8] ff.; Gesamtschuld § 43 [9]; unzulässige Vermögensteilung § 43 [11]; Rückgriffsrecht ebd.; Vergleich und Verzichte gegenüber G. regelmäßig unwirksam § 43 [14]; Verjährung der Regreßansprüche § 43 [20]; Haftung für dolus und unerlaubte Handlungen § 43 [20]; gegenüber Dritten? § 43 [22] ff.; Fahrlässigkeit? § 43 [26]; Ausgleichung der Solidarschuldner § 43 [29]; Haftung aus Gründung § 46 [49] ff.; für Gläubigerschutzvorschriften bei Umwandlung aus Akt.-Ges. § 81 [18]; Pflicht zum Konkursantrag § 63 [7], § 64 [1] ff.; Folgen der Unterlassung § 64 [6] ff.; Ersatz geleisteter Zahlungen § 64 [7]; Strafbarkeit § 84; s. Liquidator.

IV. Weitere Fragen des Dienstverhältnisses § 35 [45] ff.; Vergütung § 35 [49] ff.; Provision ebd.; Krankheit § 35 [52], [61]; Urlaub § 35 [55]; Kündigung § 35 [56] ff., § 38 [9]; sofortige § 35 [60] ff.; G. auf Lebenszeit § 35 [58]; Anfechtung des Dienstvertrages wegen Irrtums ꝛc. § 35 [64]; Gehaltspfändung § 35 [65]; Konkurs der Gesellschaft § 35 [66]; Rechnungslegung § 35 [69]; Tod des Geschäftsführers § 37 [67]; schriftliches Zeugnis § 35 [68]; Widerruflichkeit der Bestellung § 38 [1] ff.; Folge des Widerrufs § 38 [4] ff.; statutarisch beschränkte Widerruflichkeit, wichtige Gründe § 38 [5]; Anmeldung zum Register § 38 [6]; Amtsniederlegung § 38 [9]; s. Bilanz.

Geschäftsschilder § 4 [6].

Geschäftsstelle keine Zwiegniederlassung § 12 [2].

Geschäftsübergang s. Firma.

Geschäftsunfähiger als Geschäftsführer § 35 [37] ff.

Geschäftsveräußerung, eines Gesellschafters mit Geschäftsanteil § 16 [2]; G. durch Geschäftsführer § 37 [6]; s. Firma.

Gesellschaft, jurist. Person § 13 [1] ff.; Urheberrecht § 13 [4]; Erfinderrecht § 13 [4]; Erbin ebd., Legatarin ebd., Vollmachtträgerin ebd., Vertretung eines Aktionärs § 13 [4]; Rechte und Pflichten aus Verletzung der Urheberrechte und des Ges. betr. unl. Wettbew. § 13 [4] ff.; Haftung aus Delikten § 13 [5]; Beleidigung § 13 [5]; Beteiligung an Gesellschaften § 13 [6]; Erwerb von Rechten § 13 [8]; insbes. ausländ. § 13 [8]; Buchführung § 13 [7]; Strafen § 13 [7]; Parteifähigkeit, Regreßfähig § 13 [9]; Stellung im Prozesse überhaupt § 13 [5] (Eid, Zeugnis, Zustellung ꝛc. ebd.); Haftung für Schulden § 13 [14] ff.; G. ist Handelsgesellschaft § 13 [17]; Vollkaufmann § 13 [18] ff.; Handelsgewerbe § 13 [18] ff.; G. als Gesellschafter, Auflösung § 15 [84]; Verfallsandrohung § 21 [5]; Firma § 4 [6]; Anspruch gegen Geschäftsführer wegen Angaben bei Anmeldung § 9 [2]; andere Regreßansprüche mit Gründung § 9 [22]; G. vor Eintragung § 11 [1] ff.; Erwerb eigener Anteile § 33; s. Firma, Gründung, Auflösung, Kaduzierung, Gesellschaftsvertrag.

Gesellschafter, Unterzeichnung des Statuts § 2 [1] ff.; Übernahme bei Kapitalserhöhung § 55 [14] ff.; Kündigungsrecht § 3 [23], § 60 [24]; Pflicht zu besond. Leistungen § 3 [25] ff.; Stammeinlage § 5; Vergütung für besond. Leistungen § 3 [25] ff.; Eintritt, Ausscheiden, Einfluß auf Firma?

§ 4 [24]; Tod 15 [3] ff., [33] ff.; Vorzugsrechte § 5 [25] ff., [30] ff.; Steuern Exk. § 84 [39] ff.; Haftung im Gründungsstadium § 11 [1] ff., [16]; Zeuge? § 13 [9]; Haftung für Fehlbetrag der Stammeinlage § 24; bei Kapitalserhöhung § 55 [5]; mehrere Stammeinlagen? § 5 [5]; Stellung im Konkurse der G. m. b. H. § 63 [15]; Veräußerung von Geschäftsanteilen § 16; Recht auf Dividende § 29; s. Dividende; keine feste Zinsen an G. § 29 [11] ff.; weitere Rechte neben Gewinn § 29 [22]; Rückzahlung unrechtmäßigen Empfangs § 31, § 73 [13]; keine direkte Haftung gegenüber Gläubigern § 73 [17]; Erwerb eigener Geschäftsanteile, Schadensersatz § 33 [5] ff.; Rechte in Bezug auf Geschäftsführung § 45 [1] ff., [35] ff., [46] ff.; Erfordern von Zuzahlungen unzulässig § 58 [35]; ein einziger G. § 60 [20]; Auflösungsklage § 61; G. als Beschlußorgan § 45 [1] ff.; Anfechtungsklage gegen Beschluß § 45 [12]; Übertragung aller Funktionen im Aufsichtsrat § 45 [36] ff.; dem Beschluß der G. unterliegende Angelegenheiten § 46; insbes. Bilanzfeststellung § 46 [2] ff.; Prüfung und Überwachung der Geschäftsführung § 46 [30]; Zuständigkeit im Liquidationsstadium § 69 [29] ff.; Minoritätsrechte § 45 [36]; s. Minderheitsrechte; Einsicht und Prüfung von Büchern und Belägen § 45 [37]; Ansprüche gegen G. aus Gründung § 46 [49] ff.; Abstimmung § 47; Berufung zur Versammlung § 49; dgl. als Minderheitsrecht § 50; Nichtigkeitsklage § 75 [12]; s. Anfechtbarkeit, Nichtigkeit, Dauer, Stammeinlage; s. Sacheinlage; s. Firma, Übernahme, Vergütung, Abtretung, Gründer, Geschäftsführer, Pfändung; mehrere, Kaduzierung, Stammeinlage, Versammlung; s. Auflösung.

Gesellschafterliste im Liquidationsstadium § 69 [19]; jährliche § 40 [1] ff.; Einsicht § 40 [12].

Gesellschafterversammlung, Bestellung des Geschäftsführers § 35 [4]; Suspension des Geschäftsführers § 35 [6]; s. Versammlung, Beschluß.

Gesellschaftshäuser, § 1 [4].

Gesellschaftsvermögen s. Stammkapital.

Gesellschaftsvertrag § 2 ff.; Form des Abschlusses § 2 [1] ff.; Auslegung des G. § 2 [24]; successive Vertragsschließung § 1; Vertretung, Vollmacht bei Abschluß § 2 [7]; s. Gründer; Eintragung trotz ungehöriger Form des G. § 2 [27]; Vorvertrag § 2 [35] ff.; Mängel des G. § 2 [27]; Stempelfragen § 2 [28]; Wesentliche Erfordernisse des G. § 3 [1] ff.; Nichtigkeit § 2 [2]; Änderung des G. § 3 [2]; nicht notwendige Bestimmungen des G. § 3 [16] ff.; freiwillige Bestimmungen, deren Gültigkeit von der Aufnahme im G. abhängt § 3 [36] ff., 3 [20]; zeitliche Beschränkung § 3 [20]; Leistungen der Gesellschafter § 3 [24] ff.; Sacheinlagen und Übernahmen, Bestimmung von G.verträgen § 5 [21], [32]; über Abtretung von Geschäftsanteilen § 15 [46]; Vertragsstrafen für unpünktliche Einzahlung § 20 [15]; Verschärfung der Bestimmungen über Kaduzierung und Ausfallshaftung § 25; über Nachschüsse § 26 [1] ff., [10] ff.; Abänderung § 53, 54; dgl. im Liquidationsstadium § 69 [38]; Auslegung des G. § 2 [24]; s. Abänderung, Bestimmungen über Verteilung des Vermögens § 72 [4]; Beilagen bei Anmeldung § 8 [1]; s. Anmeldung; s. Eintragung; s. Amortisation § 34 [10].

Gesellschaftszweck s. Zweck, Gegenstand, Unternehmen.

Gesetzlich zulässiger Zweck § 1 [1] ff.; g.er Liquidator § 66 [1] ff.; g. Eigentumsübergang von Geschäftsanteilen § 16 [2], § 15 [77]; s. Vertreter, ordnungswidrig, Beschluß, cessio.

Gewährleistung, Übergang auf Geschäftsanteilserwerber § 16 [16]; bei Kauf eines Anteils Exk. § 84 [11] ff., [26] ff.

Gewalt, elterliche, Nießbrauch Exk. § 84 [30] ff.

Gewerbe der Ges.? § 13 [18] ff.

Gewerbebetrieb, Einstellung § 60 [23].

Gewerbesteuer § 13 [24]; Exk. § 84 [39] ff.

Gewinn, Bilanzfeststellung durch Gesellschafter § 46 [2] ff.; s. Bilanz; Gewinn im Liquidationsstadium § 69 [8]; Pfändung, Verpfändung Exk. § 15 [13]; s. Reingewinn.

Gewinnabtretung § 15 [68].

Gewinnberechnung § 41 [27], § 42 [61] ff.

Gewinnbezugsrecht, Übertragung Exk. § 14 [9]; s. Dividende.

Gewinnverteilung § 29 ff.; Vorzugsrechte § 5 [25] ff.; s. Dividende.

Gewinnvortrag § 42 [61].

Gewohnheitsrecht als Rechtsquelle E [8].

Glaube guter, Erwerb von Geschäftsanteilen § 15 [65]; bei Verpfändung von Geschäftsanteilen Exk. § 15 [2]; bei Empfang unzulässiger Zahlungen von Gesellschaft § 31, 32; s. Gutgläubig, Erwerb, redlich.

Glaubhaftmachung s. Konkurs.

Gläubiger kein direktes Regreßrecht gegen Liquidatoren § 73 [13]; dgl. nicht gegen Gesellschafter § 73 [17]; kein Rückgriffsrecht der Gl. untereinander § 73 [18]; Aufforderung bei Auflösung § 65 [11]; Ansprüche gegen Geschäftsführer § 43 [22] ff.; s. Schutzvorschriften; Rechte gegen die aus Akt.-Ges. entstandene G. m. b. H. § 81 [2], [11] ff.

gleichmäßige Befriedigung der Gläubiger § 73 [10].

G. m. b. H., Firma § 4 [6]; in Liquidation als Gründerin § 2 [13]; s. Gesellschaft.

Grundbuchakte, Form § 35 [12].

Grundkapital, Höhe bei Umwandlung einer Akt.-Ges. in G. m. b. H. § 80 [25].

Grundsteuern Exk. § 84 [39] ff.

Grundstücksgeschäfte § 13 [21] ff.; durch Liquidatoren § 70 [20].

Gründe s. Kündigung, Auflösung.

Gründer § 2 [11] ff.; Zahl § 2 [11]; Eheleute als alleinige G. § 2 [11]; Qualität § 2 [11], [12] ff.; Minderjährige, Geisteskranke ꝛc. § 2 [12] ff.; Jur. Pers. als G. § 2 [13]; O.H.G. § 2 [15]; bürgerl. Ges. als G. § 2 [15]; Verein als G. § 2 [15]; Firma als G. § 2 [16]; für Rechnung eines andern § 2 [18]; Strohmann § 2 [20]; Anfechtbarkeit der Gründungsbeteiligung § 2 [21] ff.; Vorvertrag behufs Verpflichtung zur Gründung § 2 [25]; Nebenabreden inter socios § 2 [25] ff.; Stempelpflicht § 2 [28]; nur

zwei Gründer § 2 [15]; s. Gesellschaftsvertrag.
Gründerbezugsrechte bei Kapitalserhöhung § 55 [31].
Gründerentschädigungen § 5 [31].
Gründerprovisionen § 5 [31].
Gründung der Gesellschaft nach Konkursbeendigung § 63 [18] ff.; Anmeldung § 65 [10]; s. Umwandlung; Ersatzansprüche aus G. § 46 [49] ff., § 9 [22]; s. Gesellschaftsvertrag, Strafen, Gründung; Prüfung durch den Registerrichter § 10 [1] ff.; qualifizierte G. § 5 Abs. 4, § 10 [16]; Erwerb von Gegenständen während G. § 5 [16]; Rechtsgeschäfte im Stadium der G. § 7 [12]; s. Firma, Errichtung, Handelsgericht, Eintragung.
Gründungsstadium § 11 [1] ff.
Gründungstätigkeit, Regreßansprüche § 9 [32] ff., § 46 [49].
Gründungsvorvertrag § 2 [25].
Guter Glaube s. Glaube, redlich, Erwerb.
Gute Sitten s. Zweck.
Gutgläubiger Erwerb, Illation § 5 [15]; G. eines kaduzierten Geschäftsanteils § 21 [28], s. Glaube.
Guthabenabtretung § 15 [68].
Güter immaterielle als Sacheinlage § 5 [11].

Haftung des Aufsichtsrats § 52 [48] ff.; der Liquidatoren § 69 [23] ff.; Haftung der Gesellschaft für Rechtshandlungen, Irrtum, Delikte des Geschäftsführers § 36 [5] ff., [8] ff.; Haftung für Mängel seitens der konfiszierenden und verkaufenden Gesellschaft § 27 [17]; solidarische H. der Mitberechtigten eines ungeteilten Geschäftsanteils § 18 [11]; Haftung des Gesellschafters für Erfüllung der Sonderleistung § 3 [21] ff.; für Schutzvorschriften bei Umwandlung von Akt. Ges. § 81 [18]; H. für Richtigkeit der Anmeldung zum Register § 7 [9]; Rechtsverhältnisse vor Eintragung § 11 [1] ff.; H. des ausgeschlossenen Gesellschafters § 21 [20]; H. für Fehlbetrag einer Stammeinlage § 24; des Ges. für Unredlichkeit des Geschäftsführers § 35 [8]; für bösw. Nichtigkeitsklage § 75 [23]; bei Illation § 5 [15]; s. Regreß, Verantwortlichkeit, Schadensersatz, Geschäftsführer, Kaduzierung, Ersatz, Delikte, Schutzvorschriften.
Handeln des Geschäftsführers mit sich selbst § 36 [14]; Handeln namens der noch nicht eingetr. Gesellschaft § 11 [3].
Handelsgericht, Zuständigkeit § 2 [3], § 7 [23]; Bedeutung der Eintragungen § 7 [21]; Disziplinargewalt § 7 [24]; statthafte Eintragungen § 7 [26]; Prüfung der Richtigkeit § 7 [27]; Ordnungsstrafen § 7 [32]; Zeichnungen § 7 [31]; Kompetenzkonflikt § 8 [8]; s. Handelsregister, Anmeldung, Eintragung, Registerrichter, Prüfung.
Handelsgeschäfte aller Art als Gegenstand E. [2], § 3 [8]; Veräußerung des H. mit Firma s. Firma.
Handelsgesellschaft, G. m. b. H. ist H. E. [2]. § 13 [17] ff.; s. offene.
Handelsgewerbe der Ges.? § 13 [18] ff.
Handelsregister Kapitalsherabsetzung § 58 [22] ff., [38]; Gültigkeit der allgemeinen Vorschriften über H. § 7 [23]; Öffentlichkeit § 7 [29]; s. Handelsgericht, Eintragung, Firma.
Handlungsbevollmächtigte, Gesellschafterbeschluß § 46 [52], [44] ff.; im Liquidationsstadium § 69 [32].
Handlungbücher s. Buch.
Handlungsgehilfen im Liquidationsstadium § 69 [32].
Handlungsvollmacht eines Geschäftsführers § 35 [14] ff.; Befugnis zur Gesellschaftserrichtung § 2 [5]; s. Geschäftsführer.
Hauptniederlassung § 3 [3].
Hauptregister, Anmeldung der Zweigniederlassung § 12 [8].
Heimliche Provision des Geschäftsführers § 35 [51].
Hemmung s. Verjährung.
Heilung des Formmangels bei Cessionen von Anteilen § 15 [29]; der Nichtigkeit § 75 [11], [76].
Herabsetzung s. Stammkapitalsherabsetzung; des Stammkapitals durch Amortisation § 34 [3]; von Vertragsstrafen § 20 [19].
Herrschaftsrechte der Gesellschafter § 45 [1] ff.
Hinterlegung bei Nichtigkeitsklage § 75 [12] ff.; Gläubigerschutzvorschrift § 73 [9].
Höhe des Stammkapitals § 5 [1] ff.; der Stammeinlage § 5 [3] ff.; s. Stammkapital, Nennbetrag, Kurs.
Höchstbetrag des Nachschusses § 26 [11]; s. Höhe
Honorar des Aufsichtsrats § 52 [21] ff.; s. Gehalt.
Hypothek, genügende Sicherheit für Gläubiger? § 73 [7]; Hypothekenbankgeschäft in Form von G. m. b. H. untersagt § 1 [2]; hypothekarische Beleihung § 1 [2]; Hypothekenbankgesetz § 1 [2].

Jährlicher Reingewinn § 29; s. Dividende, Bilanz, Inventur.
ideale Tendenzen der Gesellschaft § 13 [21] ff., § 1 [4].
ideelles Miteigentum an Geschäftsanteilen § 17 [2]; Verpfändung § 17 [24].
Illation, rechtliche Natur § 5 [15]; Einbringen von Geschäftsanteilen § 15 [9] ff., [35]; s. Inferierung, Einlagen, Sacheinlagen, Stammeinlagen.
immaterielle Güter als Sacheinlage § 5 [11].
Immobilien s. Bilanz.
Individualwahl s. Sonderrecht.
Indossament, Dividendenschein Exkurs § 14 [11] ff.
Inferieren s. Illation, Einlagen.
Inhaber, Dividendenschein Exkurs § 14 [11] ff.; kein Anteilschein auf Inh., Exkurs § 14 [2]; dagegen Dividendenschein § 14 [9], § 29 [20].
Inland, Sitz muß im J. sein § 3 [5].
Interesse rechtliches behufs Einsicht in Register § 10 [14].
Interpretation s. Auslegung.
Inventur § 41 [12].
Irrtum, Anfechtung der Anmeldung eines Geschäftsanteils § 16 [25] ff.; Irrtum des Geschäftsführers, Haftung der Gesellschaft § 36 [5] ff., [8] ff.; keine Anfechtbarkeit der

Gründungsbeteiligung wegen § 2 [21]; s. Anfechtbarkeit.
irrtümlich erfolgte Verteilung vom Gesellschaftsvermögen § 31, 32.
juristische Person, Gesellschaft § 13 [1] ff.; als Gründer § 2 [15].
Jus ad rem bez. Geschäftsanteil § 15 [67].

Kaduzierung, keine K. bei Nichterfüllung der Sonderleistung § 3 [31]; K. bei beschränkter Nachschußpflicht § 28 [1] ff.; Unterschied von Amortisation § 34 [3]; Kaduzierungsverfahren § 21 ff.; Verfallsandrohung bei verzögerter Einzahlung § 21 [1] ff.; Nachfristsetzung § 21 [5] ff.; Form § 21 [13]; Verhältnis bei Wechsel in Person des Gesellschafters während K. § 21 [7]; Aussprechen der Kaduzierung § 21 [10]; Zahlung vor Kaduzierung § 21 [21]; Wirkung der K. § 21 [24] ff.; Geschäftsanteil fällt an G. m. b. H. § 21 [26]; Wirkung ungehöriger K. § 21 [27]; Erwerb durch gutgl. Ersteher § 21 [28]; Rechtsmittel gegen K.? § 21 [29]; Haftung des ausgeschlossenen Gesellschafters § 21 [30]; Verhältnis der Gesellschaft zu dem Rechtsvorgänger des Ausgeschlossenen § 22; jus cogens § 22 [20]; keine Haftung der Zwischenbesitzer ohne Anmeldung § 22 [3]; Umfang der Regreßhaftung § 22 [10]; fünfjährige Frist § 22 [11]; Verjährung § 22 [12]; Aufrechnung gegen Ausfallsforderung § 22 [12]; Gerichtsstand § 22 [12]; Rechtsfolgen der Zahlung durch Regreßpflichtigen § 22 [13]; Befreiung der Rechtsvorgänger des Zahlenden § 23 [17]; Regreßrechte des Zahlenden gegen Rechtsnachfolger § 22 [21]; öffentliche Versteigerung des Geschäftsanteils § 23 [1] ff.; Zeit des Verkaufs § 23 [5]; Ort § 23 [8]; andere Veräußerung § 9; Rechtswirkungen des Verkaufs § 23 [11] ff.; Kollektivhaftung des Gesellschafters für Fehlbetrag § 24 [1] ff.
Kapital s. Stammkapital; Kapitalrentensteuern der G. m. b. H. Exk. § 84 [29] ff.; Kapitalserhöhung durch Schaffung von Vorzugsgeschäftsanteilen § 29 [6]; s. Stammkapitalserhöhung, Stammkapitalsherabsetzung.
Kartellvereine § 3 [25] ff.
Kauf eines Geschäftsanteils Exk. § 84 [11] ff., § 15 [85]; s. Veräußerung, Kauf in Subhastation, Bewertung in Bilanz § 42 [35].
Kaufmann, Geschäftsführer ist kein K. § 35 [44]; Kaufmann, G. m. b. H. ist Vollkaufmann § 13 [18] ff.
Kaution bei Nichtigkeitsklage § 75 [17].
Kenntnis der beschränkten Vertretungsbefugnis § 37 [10] ff.; s. Glaube.
Kette zusammenhängende der Cedenten bezw. Veräußerer § 16 [6].
Klage auf Feststellung der Nichtigkeit des Vertrages § 3 [2]; dgl. der angehörigen Kaduzierung § 21 [29]; Klage auf Auflösung § 61; s. Prozeß, Gesellschafter; Klage gegen Gesellschafter auf Zahlung der Stammeinlage § 24 [12]; s. Haftung, Anfechtung, Nichtigkeit.
Kleinbahnen als G. m. b. H. § 1.
Kodifikation; Subsidiäre Rechtsquellen E. [3].
Kollektivhaftung der Gesellschafter für Fehlbetrag einer Stammeinlage § 24 s. Haftung.
Kollektivvertretung § 35 [8] ff.; Kollektivvertreter bei Abstimmung § 47 [13]; Kollektivvertretungsbefugnis der Liquidatoren § 68 [2], [23] ff., [13]; Eintragung § 68 [9]; Umfang der Befugnis nach außen § 70 [14].
Kollusion, Kenntnis der Beschränkung in Vertretungsbefugnis § 37 [10], [12].
Kommanditgesellschaft als Gesellschafter, Auflösung § 15 [84]; Kommanditgesellschaft, Anteil an als Sacheinlage § 5 [11].
Kommission, Erwerb eines Geschäftsanteils § 15 [85].
Kompensation s. Aufrechnung.
Kompetenzkonflikt § 8 [8].
Konzession, Entziehung § 1 [9]; s. Erlaubnis; Beilage zur Anmeldung § 8 [3], [8].
Konfiskation § 27; s. Nachschuß.
Konflikt § 8 [8].
Konfusion; Erwerb des kaduz. Anteils durch Gesellschaft § 23 [13]; Erwerb eigener Geschäftsanteile § 33 [8].
königlich, Zusatz zu Firma § 4 [11].
Konkludente Handlungen der Mitgeschäftsführer § 35 [11]; K. Handeln namens der Gesellschaft § 36 [6] ff.
Konkurrenz verschiedener Delikte § 82 [10].
Konkurrenzverbot des Geschäftsführers § 35 [50]; Illation § 3 [26].
Konkurs, Voraussetzungen der Zulässigkeit § 63 [1] ff.; K. der aufgelösten Ges. § 63 [1]; Zahlungsfähigkeit § 63 [3], § 64 [3]; Überschuldung § 63 [4] ff., § 64 [4] ff.; Antragsberechtigte § 63 [6] ff.; Antragspflicht der Geschäftsführer § 64 [1] ff.; Folgen der Pflichtverletzung § 64 [6] ff.; Rechtsfolgen des K. § 63 [9] ff.; Organe während K.verfahrens § 63 [10]; Anteilsabtretung während K. § 63 [13]; Umfang der Konkursmasse § 63 [13] ff.; Verhältnis des Gesellschafters zur Gesellschaft im K. § 63 [15]; Eintragung ins Register § 63 [16]; Konkursbeendigung § 63 [17] ff.; Folge der K.beendigung § 63 [18]; Neugründung nach K.beendigung § 63 [19] ff.; Einstellung des K.verfahrens § 63 [20] ff.; s. Konkursverwalter; neues Vermögen, nachmaliger K. § 74 [21]; K. über eine für nichtig erklärte Gesellschaft § 77 [10]; K. der Gesellschaft, Kündigung des Geschäftsführers § 35 [66]; Vorrecht des Aufsichtsrats im K.? § 52 [25]; Erwerb einer Firma im § 4 [16]; Überleitung aus K. in G. m. b. H. § 5 [23]; eines Gesellschafters § 15 [78]; Vergleich bezüglich Haftung aus Anmeldung des K. § 9 [17]; Nachschußforderung § 26 [4]; Dividendenforderung im K. § 29 [8]; s. K.verwalter.
Konkursgläubiger, Antrag auf K.eröffnung § 63 [6].
Konkursvergehen § 83 ff.
Konkursverwalter, Funktion im allgemeinen § 63 [10] ff.; Einziehung der Stammeinlagen § 63 [11]; von Nachschüssen § 63 [11]; Pflicht zur Auskunft und Offenbarungseid § 63 [12];

Vertretung bei Gesellschaftserrichtung § 2 [7]; Klage gegen die aus Anmeldung Haftenden § 9 [4] ff.; s. Konkurs.
Konsortium § 9 [31].
Kontrahieren des Geschäftsführers mit sich selbst § 36 [14]; s. Handeln.
Kontrolltätigkeit des Aufsichtsrats § 52 [36]; s. Prüfung.
Konventionalstrafe s. Vertragsstrafe.
Konzession, Entziehung kein Grund zur Auflösung § 60 [16]; s. Genehmigung.
Kooptationsbefugnis der Geschäftsführer § 35 [40].
Kopfteile, Nachschuß nach K. unzulässig § 26 [9].
Korporation, öffentlich rechtliche als Gründer § 2 [13].
Korrespondenz, Aufbewahren § 41 [9].
Kosten der Einberufung § 50 [16]; der Liquidation bei richterlicher Ernennung § 66 [10]; s. Verwaltungskosten.
Krankheit des Geschäftsführers § 35 [52], [61].
Kreissteuern der G. m. b. H. Exk. § 84 [39] ff.
Kreisverband als Gründer § 2 [13].
Kundschaft, Bewertung in Bilanz § 42 [14].
Kündigung des Aufsichtsrats § 52 [13] ff.; des Geschäftsführers § 39 [9], § 35 [56]; sofortige K. § 35 [60] ff.; des Gesellschafters § 3 [23], § 60 [24].
künftige Geschäftsanteile, Abtretung § 15 [38].

Ladenschild § 4 [6].
Ladung der Gesellschaft § 13 [9].
Landesgesetze als subsidiäre Rechtsquellen E [7].
Landgericht s. Zuständigkeit.
Lasten bei Kauf eines Geschäftsanteils Exk. § 84 [11] ff.
Lauf s. Verjährung.
Lebenszeit, Geschäftsführer auf § 35 [58].
Legatarin, Gesellschaft als § 13 [4].
Legitimation bei Anmeldung § 8 [5]; L. zur Klage wegen unrichtiger Angaben bei Anmeldung § 9 [4]; s. Vollmacht, Geschäftsanteil, Abtretung, Anmeldung; Legitimation der Liquidatoren nach außen § 70 [16].
Legitimationsübertragung § 15 [71].
Leihen von Geschäftsanteilen zwecks Abstimmung Exk. § 84 [9].
Leistungen, Vermehrung durch Statutenänderung § 53 [16] ff.; s. Naturalleistungen.
Leitung in Versammlung § 48.
letztwillige Verfügung betr. Teilung eines Geschäftsanteils § 17 [4] ff.
lex commissoria, bei Verpf. von Geschäftsanteilen Exk. § 15 [4].
Lieferungsvertrag s. Übernahme.
Liquidation s. Liquidator; keine L. im Konkurse § 66 [19]; dagegen nach Konkursbeendigung § 66 [20]; Liquidation nach Auflösung § 60 [2]; Erwerb einer Firma in § 4 [16]; s. Verteilung.
Liquidationsfirma, Zeichnung § 68 [5]; Veröffentlichung des Erlöschens § 74 [14].
Liquidationsüberschuß, Verteilung §§ 72, 73.
Liquidator, Aufgabe der Liquidatoren § 70 [1] ff.; Prozeßführung § 70 [1]; Schuldenzahlung § 70 [2]; Schuldenanerkennung? § 70 [2]; Zahlung von Dividenden § 70 [3]; Einziehung von Forderungen § 70 [4]; Versilberung des Gesellschaftsvermögens § 70 [5]; Firmenveräußerung § 70 [5]; Abschluß neuer Geschäfte § 70 [6], [12]; von Vergleichen, Schenkungen § 70 [9]; Gesellschafter als gesetzlicher L. § 66 [1] ff.; als Gründer § 2 [13]; richterliche Ernennung § 66 [5] ff., [12]; Beschwerde ebd.; Kosten der Liquidation § 66 [10]; Honorar ebd.; Abberufung durch Gesellschafter § 66 [13]; durch Richter § 66 [15]; nicht durch Aufsichtsrat § 66 [16]; persönliche Verhältnisse des L. § 66 [18]; Dienstverhältnisse § 66 [18]; Anmeldung § 67 [1] ff.; Prüfung des Richters § 67 [5]; Zweigniederlassung § 67 [6]; Zeichnung der Unterschriften § 67 [9] ff., § 68 [5] ff.; in der Regel Kollektivvertretungsbefugnis § 68 [1] ff., [13]; Umfang der Vetretungsbefugnis nach außen § 70 [14] ff.; nach innen § 70 [20]; Eintragung § 68 [9]; Sorgfalt der L. § 69 [23] ff.; Verjährung der Ersatzansprüche gegen L. § 69 [26]; stellvertretende L. § 69 [28]; Prozesse der Gesellschaft gegen L. § 69 [32]; Delikte § 70 [22]; Geschäfte mit sich selbst § 70 [22]; besondere Pflichten: Konkursantrag § 71 [2], § 63 [7]; Bilanzaufstellung § 71 [3]; Vermögensverteilung § 72 [7]; Gläubigerschutzvorschriften § 73 [1] ff.; Haftung für Verletzung § 73 [11] ff.; Pflichten nach beendeter Liquidation: Schlußrechnung, Anmeldung, Publikation § 74 [11] ff.; Entlastung § 74 [11]; Anmeldepflicht im allgemeinen § 78 [1] ff.; s. Liquidation; Anmeldung der Auflösung § 65 [1]; Veröffentlichung § 65 [11]; Meldungsaufforderung an Gläubiger § 65 [11]; im Prozesse § 13 [10].
Liste der Gesellschafter jährliche § 40 [1] ff.; Einsicht § 40 [12]; Liste der Gesellschafter bei Anmeldung § 8 [6]; dgl. bei Zweigniederlassung § 12 [20]; Abtretung eines Geschäfsanteils § 16 [4], [8].
Lohn des Aufsichtsrats § 52 [21] ff.; s. Gehalt, Tantiemen, Vergütung.
Löschung eines Statutenänderungsbeschlusses von Amts wegen § 54 [19]; keine L. von Amts wegen § 10 [12]; Löschung zu Unrecht erfolgter Eintragungen § 7 [35].

Mandat, Erwerb eines Geschäftsanteils infolge § 15 [85].
Mängel bei Kauf eines Geschäftsanteils Exk. § 84 [11] ff.; der Eintragung § 10 [12]; des Vertrages § 2 [27]; M.haftung seitens der einen Anteil verkaufenden Gesellschaft § 27 [17].
Maximum des Nachschusses § 26 [11].
Mehrheit bei Statutenänderung § 53 [14].
mehrere Eigentümer, Erwerb des Geschäftsanteils durch einen § 16 [2]; m. Geschäftsführer § 6 [1] ff.; Mitberechtigte eines ungeteilten Geschäftsanteils, Verhältnis zu der Gesellschaft § 18 [1] ff.; solidarische Haftung § 18 [11]; Aufhebung der Gemeinschaft § 18 [14]; Erben § 18 [15]; gemeinsamer Vertreter § 18 [16]; Stammeinlagen § 5 [5]; m. Gesellschafter eine Stammeinlage § 5 [5]; m. Gegenstände zur Inferierung § 5 [13]; m. Teile eines Geschäfts-

anteiles, Abtretung § 17 [9]; m. Geschäftsanteile, Abandonrecht, Konfiskation § 27 [20] ff.; dgl. mehrere Berechtigte § 27 [26] ff.
mehrfacher Sitz § 3 [4].
Meldung der Gläubiger bei Kapitalsherabsetzung § 58 [18] ff.
Merkmal s. wesentlich.
Miete an Geschäftsanteilen Exk. § 84 [37].
Minderheitsrechte § 45 [36]; Minderheitsrecht auf richterliche Liquidatorernennung § 66 [5, 12]; M. im Liquidationsstadium § 69 [29] ff.; M. auf Auflösung § 61; M. auf Berufung der Versammlung § 50.
Minderjähriger als Geschäftsführer § 35 [37] ff.; als Gründer § 2 [12].
Mindestbetrag eines Teiles des Geschäftsanteils § 17 [7]; s. Nennbetrag; M. der Anteile bei Herabsetzung § 58 [7].
Minorität s. Minderheit.
Mißbrauch fremder Geschäftsanteile zwecks Abstimmung Exk. § 84 [8].
Miteigentum, ideelles an Geschäftsanteilen § 17 [2]; Verpfändung § 17 [24]; s mehrere.
Mitgliedschaft, Übernahme bei Kapitalserhöhung § 55 [14] ff., [23] ff.; s. Gesellschafter.
Mitverwaltungsrechte der Gesellschafter § 45 [1] ff.
Mutter, Nutznießung an Geschäftsanteile Exk. § 84 [30] ff.; s. Nießbrauch.

Nachfristsetzung zur Erfüllung des Übernahmevertrages? § 5 [20]; im Kaduzierungsverfahren § 21 [5] ff.
Nachschuß § 26 ff.; Begriff § 26 [1] ff.; Gesellschafterbeschluß § 26 [4] ff.; Pfändung der Nachschußforderung § 26 [4]; Entstehung der N.pflicht § 26 [4]; Einzahlung nach Verhältnis der Geschäftsanteile § 26 [9] ff.; Beschränkung der N.pflicht im Gesellschaftsvertrage § 26 [10]; Höchstbetrag § 26 [11]; Voraussetzung der Haftung für N. § 26 [12] ff.; Wer haftet? § 26 [13]; Umfang § 26 [14]; Aufrechnung gegen § 26 [14]; Zurückbehaltungsrecht § 26 [14]; Rückzahlung der Nachschüsse § 26 [14, 18] ff.; Verjährung § 26 [14]; Einziehung durch Geschäftsführer § 26 [15]; Folgen der Zahlung für Gesellschafter § 26 [16]; für Gesellschaft § 26 [17]; N.reservekonto § 26 [17], § 30 [14]; unbeschränkte N.pflicht § 27; Abandonrecht § 27 [2] ff.; Frist § 27 [5]; nachträgliche Zahlung § 27 [6]; Konfiskation § 27 [7] ff.; Verhältnis bis zum Verkauf oder Verkaufsversuch § 27 [9]; Verkaufspflicht der Gesellschaft § 27 [11] ff.; Verkauf für Rechnung des Gesellschafters § 27 [14] ff.; Verhältnis zu Pfandgläubigern § 27 [15, 22]; Mängelhaftung der Gesellschaft § 27 [17]; Wirkung des Verkaufs § 27 [18]; rückständige N.-Verpflichtungen § 27 [24]; Dividendenbezug § 27 [25]; mehrere Geschäftsanteile § 27 [26]; mehrere Berechtigte § 27 [27]; Teilung eines Geschäftsanteils § 27 [28]; Einforderung der N. vor Stammeinlage § 28 [9]; Einziehung durch Konkursverwalter § 63 [11, 13]; beschränkte N.pflicht § 28; Kaduzierung § 28 [2]; keine Kollektivhaftung der Gesellschafter § 28 [3]; abweichende Bestimmungen des Statuts § 28 [4] ff.; Einforderung von N. vor vollständiger Einforderung der Stammeinlage § 28 [5] ff., [9]; Rückzahlung von Nachschüssen § 28 [8], § 30 [7] ff.; Beschluß § 46 [17]; Erlaß von N. § 30 [7]; Nachschußansprüche in Bilanz § 42 [42] ff.; Nachschußreservekonto § 30 [14]; N.pflicht, Übergang auf Cessionar § 16 [16]; N.verbindlichkeit lediglich auf Grund eines Gesellschafterbeschlusses § 13 [15]; Rückzahlung im Liquidationsstadium § 69 [31]; N.pflicht im Liquidationsstadjum § 69 [6] ff.
Nachteile, Androhen zur Erwirkung von Zuzahlungen § 58 [35].
nachträgliche Genehmigung der Kollektivvertreter § 35 [18]; Zustimmung der Kollektivvertreter § 35 [18]; n. Unfähigkeitsgrund des Geschäftsführers § 35 [39]; nachträgliche Zahlung nach Abandon § 27 [6]; Wiedereröffnung der Liquidation § 74 [18] ff.; n. Auferlegung von Pflichten § 3 [29]; Nachträgliche Genehmigung von Gesellschaftserrichtung § 2 [8] ff.
Name des Gesellschafters im Vertrage § 3 [16]; N. in Firma § 4 [3] ff., [10] ff.
Natur, rechtliche der G. m. b. H. E [10] ff.
Naturalleistung des Gesellschafters § 3 [25] ff.
Naturalteilung bei Auflösung? § 72 [8].
Nebenabreden inter socios § 2 [25]; formlose N., deren Gültigkeit von Aufnahme in das Statut abhängt § 4 [37].
Nebenintervenient bei Beschlußanfechtung § 45 [16].
Nennbetrag, Reduzierung, Kapitalsherabsetzung § 58 [5, 7, 9]; s. Stammkapitalsherabsetzung; Nennbetrag des Geschäftsanteils § 14; des Teiles eines Geschäftsanteils § 17 [7].
Nennziffer des Stammkapitals, Fiktiv E 16.
neues Vermögen nach Liquidation § 74 [18] ff.
Neugründung der Gesellschaft nach Konkursbeendigung § 63 [18] ff.; Anmeldung § 65 [10].
nichtige Gesellschaften, Beschlüsse, Löschung § 7 [35].
Nichtigkeit der Gesellschaft § 75 [1] ff.; Voraussetzungen § 75 [2] ff.; Rechtsfolgen der Nichtigkeit § 75 [9] ff., § 77; Deklarative und präjudizielle Bedeutung des N.urteils § 75 [9, 21]; Heilung der N. § 75 [11], § 76; Nichtigkeitsklage § 75 [12] ff.; Zuständigkeit § 75 [15]; Revision ebd.; Kaution der Kläger § 75 [17]; Veröffentlichung der N.klage § 75 [18]; einstweilige Verfügung auf Sistierung der Gesellschaftstätigkeit § 75 [21]; Haftung für böswillige N.klage § 75 [23]; Löschung von Amts wegen § 75 [29]; Beschwerde ebd.; Beschluß zwecks Heilung der N. § 76 [4]; Unheilbare N. § 76 [1] ff.; Frist keine für Heilung § 76 [8]; Nichtigkeitsurteil nach erfolgter Heilung § 76 [9]; Nochmalige Beschlüsse nach erfolgter Heilung § 76 [4]; Folgen der eingetragenen N. § 77 [1] ff.; Wirksamkeit der Rechtsgeschäfte während N. § 77 [3]; Einlageverpflichtungen § 77 [4]; nicht gehörige Übernahme der Stammeinlagen § 77 [8]; N. einer in Liquidation befindlichen Firma § 77 [10]; dgl. Konkurs § 77 [10]; Fortsetzungsbeschluß nach N. § 77 [10]; keine N. bei Eintragung trotz ungehöriger Form des G.vertrages § 2 [27]; N. wegen Mängel des

Vertrages § 2 [2]; keine N. der eingetragenen Gesellschaft trotz Nichterfüllung der Einlagepflichten § 7 [10].
Niederlassung § 3 [3].
Nießbrauch an Geschäftsanteile Exk. § 84 [27]; s. Nutznießung.
Nominalbetrag, Ausgabe über N. § 5 [24].
Notar, Anmeldung durch N. § 7 [7].
notariell s. Form.
Nutznießung, ehemännliche, elterliche an Geschäftsanteilen Exk. § 84 [30] ff.; s. Nießbrauch.

Objektive Richtigkeit der Anmeldung, Haftung für § 9 [5].
obligatorischer Vertrag behufs Abtretung mehrerer Teile eines Geschäftsanteiles § 17 [9].
Offenbarungseid, Konkursverwalter § 63 [12].
offene H. G. als Gründer § 2 [11] ff.; als Gesellschafter, Auflösung § 15 [84]; Anteil an o. H. G. als Sacheinlage § 5 [11]; Vertretung bei Gesellschaftserrichtung § 2 [7].
öffentlich rechtliche Vorschriften bei Kapitalserhöhung § 57 [9] ff.; dgl. bei Bilanzaufstellung § 32 [5]; öffentlich rechtliche Korporation als Gründer § 2 [13]; s. falsch; öffentliche Versteigerung, des kaduz. Anteils § 23; öffentlich rechtliche Rechte und Pflichten der Ges. § 13 [7].
Öffentlichkeit des Handelsregisters § 7 [29]; s. Bekanntmachung.
Offerte auf Abtretung von Geschäftsanteilen § 15 [27].
Offizialverfahren s. Amts wegen.
Ordnungsstrafe § 7 [32]; keine zur Erzwingung der Gläubigeraufforderung bei Auflösung § 65 [14]; Verfahren, Zuständigkeit, Beschwerde § 79 [1] ff.; s. Strafen, Zwang.
Order, kein Anteilsschein auf, Exkurs § 14 [2]; dagegen Dividendenschein ebd. [9], § 29 [20].
Orderpapier, Dividendenschein Exkurs § 14 [11] ff.
Organ, dem Aufsichtsrat ähnliches § 52 [3], [82]; s. Beamte.
Organisationskosten kein Aktivum § 42 [40].

Pacht an Geschäftsanteilen Exk. § 84 [37].
pactum de cedendo, Geschäftsanteil § 15 [6]; de pignorando, Geschäftsanteil Exk. § 15 [5].
Pari, Emission § 5 [24].
Parteifähigkeit der Gesellschaft § 13 [9].
Passiva, Haftung des Gesellschaftsvermögens § 13 [14] ff.; s. Schulden, Bilanz.
Patent, Illation § 3 [26]; Haftung für Wert bei Illation § 5 [15]; Patentrechte als Sacheinlage § 5 [11] ff.
Pensionsansprüche des Geschäftsführers § 35 [49].
Person, juristische als Gründer § 2 [13]; s. juristische; s. Vorstand, Liste, Geschäftsführer, Aufsichtsrat.
Personenfirma § 4 [3] ff.
persönliche Haftung vor Eintragung § 11 [11]; Recht auf Geschäftsanteil § 15 [87]; s. Verpflichtungen, Naturalleistungen.
Pfandbestellung, Erwerb eigener Geschäftsanteile § 33 [2]; s. Verpfändung.
Pfandgläubiger kein Stimmrecht Exk. § 15 [4]; Abänderung der Anteilsrechte des schuldenden Gesellschafters Exk. § 15 [4]; s. Pfändung, Verpfändung, redlich, Erwerb.
Pfandrecht an Geschäftsanteil Exk. § 84 [23]; an abandonnierten oder konfiszierten Anteilen § 27 [15], [22]; s. redlich, Erwerb.
Pfändung der Rechte der Gesellschaft gegenüber Gesellschafter § 13 [15]; Pfändung eines Geschäftsanteils Exk. § 84 [24]; Pf. der Nachschußforderung § 26 [4]; Pf. Dividendenschein Exkurs § 14 [11] ff.; Pf. von Geschäftsanteilen Exkurs § 14 [5], Exk. § 15 [8] ff.; s. Pfand, Verpfändung.
Pfleger unbekannter Erben § 16 [29]; s. Prozeßpfleger.
Pflichten des Geschäftsführers s. dort; des Erstehers von Geschäftsanteilen Exk. § 15 [10]; s. Naturalleistungen.
Phantasiebezeichnung, Firma § 4 [2].
Postvollmacht der Gesellschaft § 35 [15].
Präjudiz s. Androhen.
Preußen Steuerrechtsverhältnisse der G. m. b. H. Exk. § 84 [39] ff.
preußisch, Zusatz zu Firma § 4 [11].
Prioritätsgeschäftsanteile § 5 [29].
Prioritätsobligationen § 5 [29].
privilegiert, Zusatz zu Firma § 4 [11].
Prokura, keine Bestellung während Liquidation § 68 [14]; Bestellung durch Gesellschafterbeschluß § 46 [32]; Umfang § 46 [34]; Vertretung gegen Gesellschafter § 46 [35]; P. unbeschränkbar § 46 [36]; Eintragung § 46 [38] ff.; Versehen der Prokuristen § 46 [42]; Widerruf § 46 [43]; Kollektivvertretung § 35 [21] ff., [26]; für Zweigniederlassung § 12 [11]; Vollmacht zur Gesellschaftserrichtung § 2 [5].
Protokoll, Gesellschaftsvertrag als P. § 2 [2].
Protokollierung der Beschlüsse § 48 [18].
provinzial, Zusatz zu Firma § 4 [11].
Provision des Geschäftsführers § 35 [49], [51]; heimliche P. § 35 [51]; Provision der Gründer § 5 [31]; der Gesellschaft § 13 [21] ff.
Prozeß betr. Gründerhaftung § 46 [49] ff.; s. Eid; gegen die übertragende Akt.-Ges. § 81 [3]; der Zweigniederlassung? § 12 [12]; Prozessuale Fragen § 13 [9] ff.
Prozeßfähigkeit, keine der Gesellschaft § 13 [9].
Prozeßpfleger, § 13 [10]; Nichtigkeitsklage § 75 [14].
Prüfung von Büchern und Belegen durch Gesellschafter § 45 [35]; durch Gesellschafter bei Bilanzfeststellung § 46 [9] ff.; des Richters bei Kapitalserhöhung § 57 [9] ff.; bei Kapitalsherabsetzung § 58 [29]; bei Umwandlung einer Akt.-Ges. in G. m. b. H. § 80 [28]; bei Liquidatorenanmeldung § 67 [5]; von Statutenänderungsbeschlüssen § 54 [11] ff., [13] ff.; keine P. der Bankbilanzen durch Richter § 41 [46]; Prüfung der Errichtungsanmeldung, Gründung § 7 [27], § 10 [1] ff.; Zweigniederlassung § 12 [24]; s. Eintragung, Anmeldung, Handelsregister, Registerrichter, Handelsgericht.
Pseudovertreter § 35 [18], § 36 [13], § 2 [23].
Publikation, Statutenänderung § 54 [1] ff.; keine P. der Gesellschafterliste § 40 [11] ff.; s. Veröffentlichung, Bekanntmachung, Blätter.

Qualifikation zum Aufsichtsrat § 52 [7] ff.; zum Geschäftsführer § 35 [37] ff.;
qualifizierte Kapitalserhöhung § 55 [9]; qualifizierte Gründung § 5 Abs. 4; Veröffentlichung § 10 [16].
Qualität s. Eigenschaft, Qualifikation.
Quellen des Rechts E [2].
Quittung der Gesellschaft § 35 [15].

Rechenschaftslegung nach beendeter Liquidation § 74 [11].
Rechnung, Gründung für R. eines anderen § 2 [20].
Rechte s. Erwerb, Haftung; s. Sacheinlagen; dingliche und obligatorische Rechte an Geschäftsanteil Exk. § 84 [11] ff.
rechtliche Natur der Illation § 5 [15]; der G. m. b. H. E [10] ff.
Rechtsfähigkeit im Gründungsstadium § 7 [12].
Rechtsgeschäfte im Gründungsstadium § 7 [12]; Rechtsgeschäfte während Umwandlung in G. m. b. H. § 80 [10]; s. Handeln.
Rechtshandlungen des Veräußerns eines Geschäftsanteils vor Anmeldung § 16 [9].
Rechtsnachfolge s. Veräußerung, Fusion, Ehe, Abtretung, Versteigerung; Rechtsnachfolger, Haftung für Verzugszinsen § 20 [8].
Rechtsquellen E [2] ff.
Rechtsverhältnisse der noch nicht eingetr. Ges. § 11 [1] ff.
Rechtsvorgänger des kaduzierten Gesellschafters § 22; der Gesellschaft bei Erwerb eigener Anteile § 33 [8]; Rechtsvorgänger bez. Geschäftsanteil § 15 [64]; s. Rechtsnachfolger; s. Kaduzierung.
rechtswidrige Verteilung von Gesellschaftsvermögen § 31, § 32; s. Beschluß.
Rechtswirkung s. Eintragung, Nichtigkeit.
redaktionelle Änderungen des Statuts § 53 [7].
redlicher Erwerb amortisierten Anteilen § 34 [2]; s. Erwerb, Glaube, gut.
Reduzierung des Nennbetrages, Kapitalsherabsetzung § 58 [5, 7, 9]; s. Stammkapitalsherabsetzung.
Registergericht, Auflösung von Amts wegen § 1 [7]; s. Prüfung, Handelsgericht, Eintragung.
Registerrichter s. Handelsgericht.
Regreß des Rechtsvorgängers des kaduzierten Gesellschafters § 22; s. Kaduzierung; R. der Gesellschafter unter einander nach Zahlung des Fehlbetrages einer Stammeinlage § 24 [18]; dgl. wegen Rückforderung zu Unrecht erfolgter Zahlungen § 31 [13]; s. Haftung, Verantwortlichkeit, Schadens, Rückforderung; Regreßanspruch aus Anmeldung § 9 [15]; Regreß gegen Aufsichtsrat § 52 [48] ff.; gegen Geschäftsführer § 43; Verjährung § 43 [20]; Geschäftsführer untereinander § 43 [20]; aus Gründungstätigkeit § 9 [22] ff.
Reichsstempel s. Stempel, Steuer.
Reichswährung deutsche, der Stammeinlage § 5 [8].
Reingewinn § 29; s. Dividende.
Religiöse Vereine s. Gegenstand.
Reservefonds durch Kapitalsherabsetzung § 58 [13]; Reserven, Verwendung auf Kosten der Amortisation § 34 [16]; Reservefonds auch Agio § 5 [24]; aus Nachschüssen § 26 [17]; Reserven versteckte, Verteilung § 42 [11]; Reservefonds Passivum § 42 [18, 49]; unechte R. § 42 [50]; echte R. § 42 [54]; freiwillige R. § 42 [58]; Reservekonto § 30 [14].
Revision für Nichtigkeitsklage § 75 [15]; für Auflösungsklage stets zulässig § 61 [8].
Richter, Gesellschafter als § 13 [9]; richterliche Ernennung von Liquidatoren § 66; Prüfung bei Kapitalsherabsetzung § 58 [29] ff.; der Kapitalserhöhung § 57 [9] ff.; s. Registergericht, Prüfung, Amts wegen; richterliches Ermäßigungsrecht von Vertragsstrafen § 20 [19].
Richtigkeit der Angaben bei Kapitalserhöhung § 57 [8] ff.; Richtigkeit der Erklärungen § 7 [27] ff.; Verantwortlichkeit für R. der Anmeldung § 7 [9]; Richtigkeit, Verantwortlichkeit für R. der Anmeldung § 9 [1] ff.; s. Prüfung.
Ruhen von Rechten und Pflichten, Konfusion § 33 [8].
Rübenlieferungen § 3 [25] ff.
Rückforderung unzulässiger Zahlungen seitens der Gesellschaft § 31, 32; s. Dividende.
Rückgriff s. Regreß.
Rücklage § 42 [61].
rückständige Leistungen, Übergang auf Geschäftsanteilerwerber § 16 [14]; dgl. Haftung des Veräußerers § 16 [22]; rückständige Einlagen im Liquidationsstadium § 69 [6] ff.; Einziehung durch Liquidatoren § 70 [4]; Rückstände, Haftung des Rechtsvorgängers § 15 [64].
Rücktritt von Kauf eines Geschäftsanteils Exk. § 84 [11] ff.
Rückzahlung, Nachschüsse § 26 [14, 18]; Beschluß der Gesellschafter § 46 [17], § 30 [7] ff.; Rückzahlung bei ungültiger Amortisation § 34 [16]; von Nachschüssen im Liquidationsstadium § 69 [31]; s. Nachschuß; R. infolge unzulässiger Verteilung vom Geschäftsvermögen § 31 [1] ff., 32.

Sacheinlage § 5 [10] ff.; nur Sacheinl.? § 5 [10]; geeignete Objekte? Beispiele § 5 [11] ff.; gemeinschaftliche Inferierung § 5 [13]; mehrere Gegenstände § 5 [13]; Wert der S. § 5 [16]; rechtliche Natur der Illation § 5 [15]; guter Glaube, Gewährleistung § 5 [15]; Anfechtung § 5 [15]; (s. Stammeinlage) Aufnahme im Gesellschaftsvertrag obligatorisch § 5 [21]; Kompensation gegen S.forderung unzulässig § 5 [21]; Stempelfragen § 5 [33], § 2 [28]; Bewirkung der S. als Voraussetzung der Anmeldung § 7 [11]; Pflicht des Cessionars § 16 [16]; (s. Geldeinlagen) s. Illation, Sacheinl. bei Kapitalserhöhung § 56.
Sachfirma § 3 [2]; s. Firma.
Sachsen Steuerrechtsverhältnisse der G. m. b. H. Exk. § 84 [39] ff.
Satzung s. Statut, Gesellschaftsvertrag.
Schaden s. Haftung, Schadensersatz.
Schadensersatz bei Kauf eines Geschäftsanteils Exk. § 84 [11] ff.; Schadensersatz der Liqui-

datoren § 69 [23] ff.; durch Aufsichtsrat § 52 [48] ff.; des Geschäftsführers wegen Pflichtverletzung § 43 [8] ff.; Handeln vor Eintragung der Ges. § 11 [13]; Erwerb eigener Geschäftsanteile § 33 [5] ff.; Schadensanspruch aus Gründertätigkeit § 9 [22] ff.; Übergang des Anspruchs auf Geschäftsanteilserwerber § 16 [16]; neben Zinspflicht § 20 [12, 21]; s. Regreß, Haftung.

Schein Ausgabe von Anteilscheinen zum Schein § 15 [66]; s. Anteilschein, Dividendenschein, Genußschein.

Schenkung eines Geschäftsanteils Exk. § 84 [22]; Schenkung, eigener Geschäftsanteile § 33 [2]; Schenkung, Erwerb eines Geschäftsanteils durch Sch. § 15 [85]; Schenkung, Abschluß für Gesellschaft durch Liquidator § 70 [9].

Schild § 4 [6].

Schlußrechnung nach beendeter Liquidation § 74 [11].

Schriften, Aufbewahrung nach Liquidation § 74.

Schriftform s. Form.

Schulden bei Veräußerung der Firma s. Firma, s. Bilanz; Haftung des Gesellschaftsvermögens für § 13 [14] ff.

Schutz der Firma § 4 [30].

Schutzmarke als Firmenbezeichnung § 4 [2].

Schutzvorschriften, Rechte gegen die aus Akt.-Ges. in G. m. b. H. umgewandelte Gesellschaft § 81 [2, 11] ff.; Schutzvorschriften für Gläubiger im allgem. § 73 [3] ff.; Sperrjahr § 73 [4]; unbekannte Gläubiger § 73 [4, 9]; Befriedigung oder Sicherstellung § 73 [5] ff.; streitige Forderungen § 73 [6]; Höhe der Sicherheit § 73 [6]; bereits bestehende Sicherheit § 73 [7]; gleichmäßige Befriedigung? § 73 [10]; Verletzung der Schutzvorschriften, Haftung § 73 [11] ff.; diesbezügliche Vergleiche, Verzichte unzulässig § 73 [11]; keine Ungültigkeit der Rechtsgeschäfte wegen Verletzung der Sch. § 73 [19]; Sch. bei Kapitalsherabsetzung § 58 [1, 17] ff.; falsche Bilanzen § 43 [25].

Selbsthilfrecht s. Minderheitsrecht.

Selbstkontrahieren des Geschäftsführers mit sich selbst § 36 [14].

Sicherheitsleistung, Gläubigerschutzvorschriften § 73 [5] ff.; bei Nichtigkeitsklage § 75 [17].

Sicherstellung der Gläubiger bei Kapitalsherabsetzung § 58 [18] ff.

Sicherung des Stammkapitals § 19 [1] ff., § 30; s. Rückzahlung, Nachschuß.

Sitz § 3 [3]; mehrfacher S. untunlich § 3 [4]; Zweigniederlassung § 3 [4], § 12; S. im Inland § 3 [5]; Verlegung § 3 [6] ff.; s. Nichtigkeit, Eintragung; Sitzverlegung im Liquidationsstadium § 69 [39]; Sitzverlegung nach Ausland § 60 [19].

sofortige Kündigung des Geschäftsführers § 35 [60] ff.; s. Widerruf.

solidarische Haftung der Mitberechtigten eines ungeteilten Geschäftsanteils § 18 [11]; der Anmeldenden § 9 [1] ff., [12]; solidarische Haftung vor Eintragung Handelnder § 11 [11] ff.

Sonderrechte der Gesellschafter § 45 [11]; Stimmrecht? § 47 [8]; Anspruch auf vertragsmäßige Endigung der Gesellschaft? § 3 [22]; Verteilung nach Auflösung § 72 [5, 8]; kein Eingriff durch Statutenänderung § 53 [4].

Sonntagsruhe § 13 [24].

Sorgfalt der Liquidatoren § 69 [23] ff.; des Aufsichtsrats § 52 [48] ff.; des Geschäftsführers § 43 [1] ff.; s. Haftung.

Sperrjahr § 58 [21]; kein bei Umwandlung aus Akt.-Ges. § 81 [20].

Sprungregreß gegen Rechtsvorgänger des Kaduzierten § 22 [8].

staatliche Erlaubnis an Versicherungsgesellschaften § 1 [3]; st. Konzession im allgem. § 8 [8]; bei Umwandlung § 80 [36].

Staatsbehörde, Auflösung wegen Gefährdung des Gemeinwohls § 62.

Staatseinkommensteuer der G. m. b. H. Exk. § 84 [39] ff.

Staatsgenehmigung bei Umwandlung einer Akt.-Ges. in G. m. b. H. § 80 [36]; s. staatlich.

Stadtgemeinde als Gründer § 2 [13].

Stammeinlage § 3 [13] ff.; Wesen § 3 [13], § 14 [3] ff.; Unterschied von Geschäftsanteil § 3 [15] ff.; Naturalleistungen § 3 [25] ff.; Angabe in Gesellschafterliste § 40 [1] ff.; Einforderung durch Beschluß der Gesellschafter § 46 [15]; Höhe § 5 [3] ff.; Herabsetzung unter 500 Mk. § 5 [3]; Übernahme mehrerer St. § 5 [5] ff.; gemischte Sach- und Geldeinlage § 5 [7]; Gesamtbetrag § 5 [9]; Berechnung der einzuzahlenden St. § 7 [17]; Angabe bei Anmeldung § 9 [1] ff., [6]; Ausschluß von Erlaß, Stundung, Aufrechnung, Retention § 19 [6] ff.; s. Stammkapital; s. Stammanteil, Geschäftsanteil, Einlage, Sacheinlage, Illation; Haftung der Gesellschafter für Fehlbetrag § 24; s. Sicherung.

Stammkapital, Wesen § 14 [2] ff., E [15] ff.; Höhe § 5 [1] ff., § 3 [12] ff.; deutsche Reichswährung § 5 [2] ff.; Sicherung des St. durch Verbot der Auszahlung § 30; Rückzahlung von Nachschüssen? § 30 [1] ff.; Rückforderung zu Unrecht erfolgter Zahlungen § 31 ff.; Erlaß unzulässig § 31 [9]; St.ziffer, Passivposten § 42 [17, 47]; s. Stammeinlage, Eintragung, Richtigkeit; Sicherung § 19 [1] ff.; Stammkapital in Liquidationsbilanz § 71 [6]; Gesellschafterbeschluß bei Verlust § 49 [9]; Herabsetzung durch Amortisation § 34 [3]; Höhe bei Umwandlung einer Akt.-Ges. in G. m. b. H. § 80 [23].

Stammkapitalserhöhung § 55; Wesen § 55 [1] ff.; Agio bei St. § 55 [2], § 56 [6]; Erfordernisse der St. § 55 [4] ff.; bei Eingriff in Sonderrechte § 55 [5]; Haftung des bisherigen Gesellschafters für Zahlung neuer Stammeinlagen § 55 [5]; Zeit der Einzahlung § 55 [8]; qualifizierte Kapitalserhöhung § 55 [9], § 56; Bezugsrechte § 55 [10] ff.; Ausgabe § 55 [11]; Übernahme neuer Anteile § 55 [14] ff.; Gründerbezugsrechte § 55 [31]; Stempelfragen § 55 [32]; Sacheinlage § 56; Anmeldung der St. § 57 [1] ff.; Anlagen der Anmeldung § 57 [4] ff.; Verantwortlichkeit der Anmeldenden § 57 [8]; richterliche Prüfungstätigkeit § 57 [9] ff.; Eintragung ordnungswidrigen Beschlusses § 57 [12] ff.; insbes. bei ordnungswidriger Übernahmeerklärung § 57 [16] ff.; Inhalt und Wirkung der Eintragung § 57 [17] ff.; Publikation § 57 [19]; Kombinierung mit Herab-

setzung? § 58 [34]; Verhältnis bei Zweigregister § 59; St. im Liquidationsstadium § 69 [38] ff.; s. Strafen.
Stammkapitalsherabsetzung § 58; Unterschied von Einziehung § 58 [11] ff.; wirtschaftliche Bedeutung der St. § 58 [2, 13]; Gläubigerschutzvorschriften § 58 [1]; rechtliche Bedeutung der St. § 58 [5]; Reduzierung des Nennbetrages § 58 [5, 7, 9]; Herabsetzungsbeschluß § 58 [6] ff.; formelle Erfordernisse § 58 [6] ff.; materieller Inhalt des Beschlusses § 58 [7] ff.; Mindestbetrag der Anteile bei Herabs. § 58 [7]; Arten der Herabsetzung § 58 [9] ff.; sog. Zusammenlegung § 58 [10]; Einziehung § 58 [11]; Zweckangabe im Beschlusse § 58 [12]; Bildung eines Reservefonds § 58 [13] ff.; Bekanntmachung des Beschlusses § 58 [14]; Aufforderung der Gläubiger zur Meldung § 58 [17] ff.; Befriedigung und Sicherstellung der Gläubiger § 58 [18] ff.; Sperrjahr § 58 [21]; Eintragung und Anmeldung des Beschlusses § 58 [22]; Kombinierung mit Erhöhung? § 58 [34]; richterliche Prüfung § 58 [29]; Publikation § 58 [32]; Erfordern von Zuzahlungen § 58 [35]; Verhältnis der St. bei Zweigregister § 59; St. im Liquidationsstadium § 69 [38] ff.; s. Strafen.
Standesbezeichnungen in Firma § 4 [10].
Statut, Prüfung durch den Richter § 10 [2]; s. Gesellschaftsvertrag; Erschwerung der Teilung eines Anteils § 17 [21].
Statutenänderung § 53; s. Abänderung.
stellvertretende Liquidatoren § 69 [28]; stellvertretende Geschäftsführer § 44; Legitimation § 44 [4]; Aufsichtsrat als st. G. § 44 [6]; § 52.
Stempel bei Gründung § 2 [28]; Sacheinlagen und Übernahmen § 5 [33]; Bewirkung der Stammeinlage § 7 [22]; kein St. für Anteilsscheine Exk. § 14 [8]; dgl. für Dividendenscheine Exk. § 14 [16]; Genußschein Exk. § 14 [22]; Cession § 15 [86]; St. bei Kapitalserhöhung § 55 [32] ff.; kein St. bei Erwerb des Geschäfts durch den alleinigen Gesellschafter § 60 [21]; bei Umwandlung § 80 [45]; s. Unterstemplung, Steuer.
Stempelkontravention § 36 [10].
Steuer s. Gewerbesteuer, Stempel; Steuerrechtsverhältnisse der G. m. b. H. in den größeren Bundesstaaten Exk. § 84 [39] ff.
Stimme s. Abstimmung, Stimmrecht.
Stimmenkauf Exk. § 84 [7].
Stimmrecht des Ehemanns Exk. § 84 [33]; Stimmrecht ein Sonderrecht? § 47 [8]; St., ungeteilter Geschäftsanteil mehrerer § 18 [7]; kein St. des Pfandgläubigers Exk. § 15 [4]; St., Vorzug? § 5 [28].
Strafbestimmungen, Allgemeines § 82 [1] ff.; Bankdepotgesetz § 82 [5]; falsche Angaben bei Gründung und Kapitalserhöhung § 82 [6]; dolus eventualis § 82 [7]; falsche Angaben bei der Anmeldung der Kapitalserhöhung § 82 [11]; Verschleierungen § 82 [17]; öffentlich unwahre Darstellungen der Vermögenslage § 82 [12] ff.; Versuch § 82 [21]; Konkursvergehen § 83; Unterlassung des Konkursantrages § 84; Exkulpierung § 84; Fehlende Strafvorschriften Exk. § 84; Untreue Exk. § 84 [1]; unbefugte Ausgaben von Geschäftsanteilen Exk. § 84 [4]; falsche Hinterlegungsbescheinigungen Exk. § 84 [6]; Stimmenkauf Exk. § 84 [7]; Mißbrauch fremder Anteile zwecks Stimmrecht Exk. § 84 [8]; dgl. Leihen von Geschäftsanteilen Exk. § 84 [9]; s. Ordnungsstrafen; Strafen der Gesellschaft § 13 [7]; Strafrechtliche Verantwortlichkeit des Gründers, juristische Person § 2 [13]; s. Strohmann.
streitige Forderungen, Schutzvorschriften für Gläubiger § 73 [6]; bei Kapitalsherabsetzung § 58 [10].
Strohmann § 2 [20]; als Gründer, keine falsche Angabe§ 82 [7].
Stundung ausgeschlossen gegenüber Stammeinlagepflicht § 19 [6] ff.; s. Vergleich.
Subsidiäre Rechtsquellen E [2].
Successive Vertragsschließung § 2 [1]; successive Gründung ausgeschlossen § 2 [1].
Suspension des Geschäftsführers § 35 [6].

Tag der Eintragung, Veröffentlichung § 10 [18]; des Abschlusses s. Eintragung.
Tagesordnung § 48 [8], § 50 Abs. 2.
Talons Exkurs § 14 [17].
Tantieme des Aufsichtsrats § 52 [21] ff.; des Geschäftsführers § 35 [49, 51]; an Gesellschafter § 29 [17]; der Gesellschafter, Gläubigerrechte § 73 [1].
Tausch, Erwerb eines Geschäftsanteils infolge § 15 [85].
Täuschung, Anfechtung der Anmeldung eines Geschäftsanteils § 16 [25] ff.; s. Anfechtung.
Teilabtretung, Anmeldung § 16 [5]; s. Abtretung, Teile.
Teilbarkeit der Stammeinlage durch Hundert § 5 [7].
Teile von Geschäftsanteilen § 15 [20, 40]; dgl. Amortisation § 34 [20].
Teilung von Geschäftsanteilen, Begriff § 17 [1] ff.; Gesellschafterbeschluß § 46 [13] ff.; ideelles Miteigentum § 17 [2]; Zulässigkeit der T. nur bei Veräußerung und Vererbung § 17 [4] ff.; statutarischer Ausschluß der T. § 17 [5]; Voraussetzung der Veräußerung des Teiles eines Geschäftsanteiles § 17 [6] ff.; Form § 17 [6]; Mindestnennbetrag § 17 [7]; obligatorischer Vertrag behufs Abtretung mehrerer Teile eines Geschäftsanteiles an denselben Kontrahenten § 17 [9]; Genehmigung der Gesellschaft § 17 [12] ff.; Zeit der Genehmigung § 17 [18]; statutarische Erschwerungen der Teilung § 17 [20]; Wirkung der Teilung § 17 [21] ff.; Übergang der Verpflichtungen? § 17 [23]; Verpfändung, Pfändung des Teiles eines Geschäftsanteiles § 17 [24] ff.; s. Pfändung, Verpfändung, Verteilung, Abandonrecht, Konfiskation, Liquidation, Teile.
Teilzahlungen s. Geldeinlage, Stammeinlage, Übernahme.
Testament betr. Teilung eines Geschäftsanteils § 17 [4] ff.
Theater als G. m. b. H. § 1 [1].
Titel in Firma § 4 [10].

Tod des Geschäftsführers § 35 [67]; des Gesellschafters § 15 [3] ff., [33] ff., [78]; s. Erbe, Erbschaft.

Übergang des Vermögens bei Umwandlung aus Akt.-Ges. § 81 [4] ff.: Üb. der Rechtsverhältnisse auf Gesellschaft nach Eintragung § 11 [1]; Üb. des Dividendenscheins Exkurs § 14 [11]; s. Abtretung, Erwerb, Veräußerung, Firma.

Übergangsfragen E [9].

Übernahme von Geschäftsanteilen bei Kapitalserhöhung § 55 [14] ff.; Erfordernisse der Erklärung § 55 [13] ff.; Erwerb der Mitgliedschaft § 55 [23]; Anfechtung der Ü.erklärung? § 55 [27] ff.; Form bei Eingehung der Verpflichtung zur Übernahme neuer Anteile? § 55 [28] ff.; Stempel? § 55 [34]; Eintragung trotz ordnungswidriger Erklärung der Ü. § 57 [16]; Ü. durch Aktionäre bei Umwandlung in G. m. b. H. § 80 [1] ff., [18] ff.; Begriff der Ü.verträge § 5 [16], [20]; Zulässigkeit § 5 [16] ff.; Ü. einer Erfindung nebst Verbesserungen § 5 [19]; Lieferungsvertrag ebd., Verzug § 5 [20]; Anrechnung auf Stammeinlage § 5 [20]; Überleitung eines Konkurses in G. m. b. H. § 5 [23]; Stempelfragen § 5 [33] ff.; Aufnahme im Gesellschaftsvertrag obligatorisch § 5 [21]; Bewirkung der Übernahme als Voraussetzung der Anmeldung § 7 [11]; (s. Sacheinlage).

Übernahmevertrag s. Übernahme.

Überpari-Emission § 3 [27], § 5 [24].

Überschreitung der Vertretungsbefugnis § 35 [25].

Überschuldung, Konkurs § 63 [4] ff., § 64 [4].

Überschüsse § 29 [10]; im Liquidationsstadium § 69 [5]; s. Dividende.

Übertragung des Gesellschaftsanteils bei Bestehen von Naturalverpflichtungen § 3 [30] ff.; des Vermögens einer G. m. b. H. in Akt.-Ges. § 80 [46]; s. Abtretung; Üb. von Dividendenschein Exk. § 14 [9] ff.

Überweisung, keine zwangweise von Geschäftsanteilen Exk. § 15 [8].

Umfang, Vertretungsbefugnis der Liquidatoren § 70 [14] ff., [20].

Umgründung einer Akt.-Ges. aus G. m. b. H. § 80 [46]; nach Nichtigkeitserklärung § 77 [10]; s. Umwandlung.

Umwandlung der Aktiengesellschaft in G. m. b. H. § 80; die fünf Akte der Umw. § 80 [1] ff.; Beteiligungsmöglichkeit aller Aktionäre § 80 [1] ff., [18]; Auflösungsbeschluß § 80 [4] ff.; Anfechtung des Beschl. § 80 [5]; Abmeldung des Beschlusses § 80 [6]; Stadium bis zur Eintragung der neuen Gesellschaft § 80 [10]; Funktion der Aktiengenversl. § 80 [10] ff.; Genehmigung der Beteiligungsbilanz § 80 [12] ff.; Anfechtung dieses Beschlusses § 80 [17]; Abrundung der Beteiligungsziffer § 80 [21]; Höhe des Stammkapitals § 80 [22]; Abschluß eines Gesellschaftsvertrages § 80 [26]; Firma § 80 [27] ff.; Sacheinlagen § 80 [33]; Rechte ausscheidender Aktionäre § 80 [27]; Anmeldung der Errichtung § 80 [35]; Staatsgenehmigung § 80 [36]; Umfang der richterlichen Prüfung § 80 [38]; Eintragung der Umw. § 80 [41] ff.; Anfechtung der Nichtigkeit § 80 [44]; Stempelfragen § 80 [45]; Vermögensübergang der Aktiengesell. der neuen G. m. b. H. § 81; Rechte der Gläubiger der Akt.-Ges., Schutzvorschriften § 81 [2], [11] ff.; Prozesse gegen die übertragenden Akt.-Ges. § 81 [3]; Art der Eigentumsübertragung § 81 [4]; Besitzübertragung § 81 [5]; Recht der ausscheidenden Aktionäre § 81 [7] ff.; kein Sperrjahr § 81 [20]; Einbringen von Geschäftsanteilen § 15 [9] ff., [35]; Umw. in Vorzugsanteile § 5 [29]; Umw. der G. m. b. H. in Akt.-Ges. § 80 [46].

unbefugtes Alleinhandeln des Kollektivvertreters § 35 [25].

unbekannte Gläubiger, Schutzvorschriften § 73 [4], [9].

unbeschränkte Nachschußpflicht § 27; s. Nachschuß.

unbewegliche Gegenstände, Stempelfragen bei Einlagen und Übernahme § 5 [33].

unerlaubte Handlungen der Geschäftsführer § 43 [20]; s. Haftung, Delikt.

Unfähigkeit der Geschäftsführer § 38.

Ungehörige Kaduzierung, Feststellungsklage § 21 [20]; s. Ungültigkeit.

ungeteilter Geschäftsanteil, mehrere Mitberechtigte, Verhältnis zu der Gesellschaft § 18 [1] ff.; zueinander § 18 [11] ff.; s. Teilung.

Ungültigkeit, Gesellschafterbeschluß § 45 [12]; des Amortisationsverfahrens § 34 [16]; s. Nichtigkeit, Anfechtung.

unheilbare Nichtigkeitsgründe § 76 [1] ff.

Universalversammlung § 51 [10].

Universalsuccession im Geschäftsanteil § 16 [29], § 16 [12].

unlauterer Wettbewerb, Rechte und Pflichten der Gesellschaft § 13 [4].

unmöglich Erreichen des Gesellschaftszweckes § 61 [4].

unpünktlich s. Verzug.

Unsittlicher Zweck der G. m. b. H. § 1 [5].

Unterbeteiligung § 15 [9].

Unterbilanz, Deckung durch Nachschüsse § 30 [14].

Unterbrechung des Prozesses § 13 [10]; s. Verjährung.

Untergang der Gesellschaft § 60 [18]; s. Auflösung, Löschung; Untergang der Gesellschaft während Prozesse § 13 [1].

Unternehmen s. Nichtigkeit; s. Gegenstand, Zweck.

Unterlassung des Konkursantrages, Strafe § 84.

Unterpari-Emission E [16]; s. Ausgabe.

Unterscheidung der Firma § 4 [10], [27].

Unterschrift s. Zeichnung, Unterstemplung, Firma; Aufbewahrung bei Gericht § 7 [30] ff., § 8 [15]; Unterschrift der Liquidatoren § 67 [9] ff., § 68 [5] ff.

Unterstemplung § 35 [29] ff.

Unterzeichnung des Gesellschaftsvertrages § 2 [1] ff.; s. Unterschrift, Zeichnung.

Untreue Exk. § 84 [1] ff.

Unwahr s. falsch, Haftung, Anmeldung, Eintragung.

Unwirksamkeit s. Verzicht, Vergleich; Ungültig, Anfechtung.

unzulässige Handlungen des Geschäftsführers § 43 [3] ff.; Verteilung vom Geschäftsvermögen § 31, 32.

Urheberrecht der Gesellschaft § 13 [4]; als Sacheinlage § 5 [11].

Urkunde s. Anlage, Beilage, Protokoll, Form.

Urlaub des Geschäftsführers § 35 [55].

Urteil Auflösung der Gesellschaft § 60 [13], § 61; Nichtigkeitsurteil § 75 [9], [21], § 76 [9].

Vater, Gesellschaftserrichtung für Kind § 2 [12]; s. elterlich, Nutznießung.

Verantwortlichkeit bei Anmeldung der Kapitalserhöhung § 57 [8] ff.; der Kapitalsherabsetzung § 58 [28] ff.; V. strafrechtliche bei Gründung durch juristische Person § 2 [13]; V. der anmeldungspflichtigen Personen bei Gründung § 9 [1] ff., § 7 [9]; s. Haftung, Regreß, Schadensersatz.

Veräußerung eines Geschäftsanteils durch Gesellschafter, Wirkung § 16; Begriff § 16 [1] ff.; gehörige Anmeldung bei Gesellschaft § 16 [4]; V. durch Gesellschaft § 16 [2]; V. des ganzen Geschäfts durch Geschäftsführer § 37 [6]; zwangsweise V. von Geschäftsanteilen Exk. § 15 [8]; V. des kaduzierten Geschäftsanteils § 23; V. der Firma im Liquidationsstadium § 69 [38]; V. des Gesamtvermögens § 60 [25]; Dividendenschein, Exkurs § 14 [11] ff.; s. Firma § 4 [15] ff., § 4 [22]; Veräußerer eines Geschäftsanteils, Ausscheiden § 16 [12] ff., [20] ff.; bei Teilveräußerung § 17 [23]; Veräußerlichkeit von Geschäftsanteilen § 15 [1] ff.; Ausschluß im Gesellschaftsvertrage § 15 [2] ff.; s. Form, Abtretung, Verpfändung, Versteigerung, Zustimmung, Teilung.

Veräußerungsverbot bez. Geschäftsanteile, Pfändung, Verpfändung Exk. § 15 [2] ff., [14].

Veräußerungsvertrag s. Illation, Sacheinlage § 5 [15].

Verbot der Veräußerung von Geschäftsanteilen, Pfändung, Verpfändung Exk. § 15 [2], [14]; gesetzliches V. des Zweckes der G. m. b. H. § 1 [5].

Vereine Vorschriften über V. als subsidiäre Rechtsquelle E [3]; V. als Gründer § 2 [11].

Vereinigung aller Geschäftsanteile § 60 [20].

Vererblichkeit von Geschäftsanteilen § 15 [1] ff.; Ausschluß im Gesellschaftsvertrag § 15 [2]; s. Teilung.

Verfall von Liquidationsraten nach Abhebung? § 72 [9].

Verfallsandrohung § 21 [1] ff.; s. Kaduzierung.

Verfügung, stellen zur V., Abandonrecht § 27 [2] ff.; s. Nachschuß; in Ordnungsstrafverfahren § 79 [2] ff.; des Registerrichters, Beschwerde § 10 [4]; s. einstweilig; freie V. Bewirkung von Sacheinlagen § 7 [13];

Vergleich Abschluß durch Liquidator § 70 [9]; betr. Haftung der Liquidatoren unzulässig § 73 [11]; mit Geschäftsführer wegen Haftung aus unterlassener Konkursanmeldung § 64 [9]; Vergleich wegen Regreßanspruch aus Anmeldung § 9 [13]; unwirksamer V. mit Geschäftsführern § 43 [14].

Vergütung des Geschäftsführers § 35 [49]; des Aufsichtsrats § 52 [21] ff.; an Gesellschafter für Naturalleistungen § 3 [25]; s. Gehalt, Tantiemen.

Verhältnis der Liquidationsverteilung § 72.

Verität, Haftung für V. bei Illation § 5 [15].

Verjährung der Regreßansprüche gegen Geschäftsführer § 43 [20]; V. betr. Haftung der Liquidatoren § 73 [11], § 69 [26]; V. der Ansprüche des Geschäftsführers § 35 [71]; V. der Ansprüche gegen Geschäftsführer wegen Haftung aus unterlassener Konkursanmeldung § 64 [10]; Verjährung der Ersatzansprüche gegen Liquidatoren § 69 [26]; V. der Ansprüche aus unrichtiger Anmeldung § 9 [18] ff.; Verjährung der Regreßhaftung für nicht bezahlte Stammeinlage § 22 [12]; wegen Fehlbetrages einer Stammeinlage nach Verkauf § 24 [10]; s. Frist; V. der Regreßansprüche aus Gründungstätigkeit § 9 [24] ff.; der Nachschüsse § 26 [14]; der Dividende § 29 [21]; Rückforderung zu Unrecht erfolgter Zahlungen § 31 [10], § 32.

Verkauf des Geschäftsanteils nach Abandonnierung oder Konfiskation § 27 [10] ff.; Mängelhaftung § 27 [17]; s. Veräußerung, Versteigerung, Firma, Abtretung; Verkauf eines gepfändeten Geschäftsanteils Exk. § 84 [25].

Verlegung des Sitzes § 3 [6]; V. des Sitzes nach Ausland § 60 [19].

Verleihen von Geschäftsanteilen zwecks Abstimmung Exk. § 84 [9].

Verletzung der Vorschriften bei Bilanzaufstellung § 32 [5]; s. Anfechtung.

Verlust, Gesellschafterbeschluß bei Verlust § 49 [9]; späterer V. kein Einfluß auf Dividendenbeschluß § 29 [8].

Verlustberechnung § 41 [27], § 42 [64] ff.

Verlustigerklären s. Kaduzierung.

Vermächtnis, Geschäftsanteil § 15 [3] ff., [33] ff.

Vermögen s. Stammkapital.

Vermögensstück, neues nach Liquidation § 74 [18] ff.

Vermögensverteilung nach Auflösung § 72, 73.

Vermutung für Richtigkeit der Erklärungen § 7 [27].

Veröffentlichung der Liquidationsbilanz § 71 [7]; der Bilanz bei Bankgeschäften § 41 [35] ff.; V. bei Kapitalsherabsetzung § 58 [30]; V. bei Eintragung der Kapitalserhöhung § 57 [19] ff.; V. der eingetragenen Auflösung § 65 [8]; V. falscher Bilanzen § 43 [25]; des Erlöschens der Liquidationsfirma § 74 [14]; V. der Eintragung § 10 [16] ff.; bei Qualifizierter Gründung § 10 [16]; Form der Ver. § 10 [17]; Beispiele nicht zu veröffentlichender Punkte § 10 [19]; s. Zweigniederlassung § 12 [23]; s. Eintragung Publikation, Bekanntmachung.

Verpfändung, Dividendenschein Exk. § 14 [11] ff.; von Geschäftsanteilen Exk. § 15 [1] ff.; Exk. 84 [23]; von Teilen eines Geschäftsanteils § 17 [29]; Anmeldung zur Gesellschaft § 16 [20]; s. Dividende, Pfand, Pfandrecht.

Verpflichtungen des Gesellschafters zu Leistungen § 3 [25]; s. Gesellschafter, Geschäftsführer, Haftung.
Verpflichtungsfähigkeit der Gründer kein Erfordernis § 2 [12].
Versammlung § 10 [17]; im Liquidationsstadium § 69 [29] ff.; V. der Gesellschafter, Beschlußorgan § 45 [5]; s. Beschluß; V. Leitung § 48 [4]; s. Abstimmung, Beschluß; Berufung § 49 [50].
Verschärfungen der Bestimmungen über Reduzierung und Ausfallshaftung § 25.
Verschleierung § 82 [17].
Verschmelzung mit anderer Gesellschaft § 60 [28].
Verschulden s. Haftung, Schaden, Verzug.
Verschwender als Gründer § 2 [12].
Versicherungen der Geschäftsführer bei Anmeldung § 8 [11] ff.; s. Verantwortlichkeit, Anmeldung, Haftung; V. falsche bei Gründung, Kapitalserhöhung § 82 [6] ff.
Versicherungsgeschäft, Betrieb durch G. m. b. H. § 1 [3].
Versilberung des Vermögens durch Liquidatoren § 70 [5].
versteckte Reserven Verteilung § 42 [11].
Versteigerung eines gepfändeten Geschäftsanteils Exk. § 84 [25]; V. öffentliche, des kaduz. Anteils § 23; V. von Geschäftsanteilen Exk. § 15 [8] ff.; s. Nachschuß, Abandon, Konfiskation, Ersteher, Zuschlag.
Versuch, nicht strafbar § 82 [21].
Vertagungsrecht § 48 [13], kein V. der Minderheit § 46 [9].
Verteilung, unzulässige, Haftung für § 43 [11] ff.: nach Auflösung § 72, 73; Verteilung des Gewinnes § 29 ff.; s. Dividende; Vert. von Gesellschaftsvermögen unzulässig § 30 [6]; zulässige Ausnahme § 30 [3] ff.; unzulässiger Weise erfolgte V. § 31 ff.; s. Bilanz.
Vertrag bei Umwandlung einer Akt.-Ges. in G. m. b. H. § 80 [36] ff.; Verträge behufs Abtretung eines Geschäftsanteils § 15 [7], [34]; s. Gesellschaftsvertrag; obligatorisch.
Vertragsmäßige Aufrechnung ausgeschlossen gegenüber Stammeinlagepflicht § 19 [6] ff.
Vertragsstrafen bei Naturalleistungen § 3 [31]; Erlaß von V. wegen verspäteter Einzahlung § 20 [10]; V. für unpünktliche Einzahlung § 20 [13]; Bestimmung im Statut § 20 [15]; richterliches Ermäßigungsrecht § 20 [19].
Vertreter gemeinsamer eines ungeteilten Geschäftsanteils § 18 [16]; V. gesetzlicher Vollmacht zur Gesellschaftserrichtung § 2 [7]; s. Vollmacht, Vertretung, Stellvertreter.
Vertretung während Umwandlung in G. m. b. H. § 80 [10]; Vertretung durch Liquidatoren s. Liquidator; Vertretung bei Anmeldung § 7 [7]; Vertr. im Stadium der Gründung § 7 [12]; Vertretung im Prozeß der Gesellschaft § 13 [9]; s. Geschäftsführer, Vertreter, Vertretungsbefugnis.
Vertretungsbefugnis der Liquidatoren § 68 [2] ff., [13]; Eintragung § 68 [9]; Umfang der Befugnis nach außen § 70 [14]; s. Vertreter, Vertretung, Vollmacht, Eintragung, Geschäftsführer.
Vervollständigung der Eintragung § 10 [12].
Verwaltungsgericht Auflösung der Gesellschaft § 60 [13].
Verwaltungskosten, kein Aktivum § 42 [40].
Verwaltungsrat § 52 [2].
Verwaltungssitz § 3 [3].
Verweisung s. Nachschuß.
Verwertung, zwangsweise von Geschäftsanteilen Exk. § 15 [8].
Verwirkung s. Kaduzierung.
Verzicht gegenüber Geschäftsführer wegen Haftung aus unterlassener Konkursanmeldung § 64 [9]; auf Regreßanspruch aus Anmeldung § 9 [13]; unwirksamer V. gegenüber Geschäftsführer § 43 [14]; V. betr. Haftung der Liquidatoren unzulässig § 73 [11].
Verzug bei Naturalleistungen § 3 [31]; bei Erfüllung des Übernahmevertrages § 5 [20]; Übergang auf Geschäftsanteilerwerber § 16 [17].
Verzugszinsen für unpünktliche Stammeinlage § 20; Höhe der Zinsen § 20 [5] ff.; Haftung des Rechtsnachfolgers § 20 [8]; Erlaß der Zinspflicht § 20 [10]; Schadensersatz neben Zinspflicht § 20 [12]; Vertragsstrafen § 20 [13].
Vinkulierung § 3 [30].
Vollkaufmann, G. m. b. H. ist § 13 [18] ff.
Vollmacht zur Abstimmung § 47 [9]; Erteilung an Gesellschaft m. b. H. § 13 [4]; V. zur Anmeldung § 7 [7]; s. Beilage zur Anmeldung § 8 [2]; V. zu Unterzeichnung des Gesellschaftsvertrages § 2 [4] ff.; s. Vertretung; V. zur Unterzeichnung des Gesellschaftsvertrages § 2 [4] ff.; s. Handlungsv. Generalv.
Vollstreckung in Geschäftsanteilen Exk. § 15 [8] ff.; s. Pfändung, Versteigerung.
Vorbehalt, keine Anfechtbarkeit der Gründungsbeteiligung wegen § 2 [21]; s. Übernahme.
Vorbehalt unzulässig bei Beteiligungserklärung § 2 [18].
Vorkaufsrecht, Geschäftsanteile § 15 [50].
Vormund, Vertretung bei Gesellschaftserrichtung § 2 [7].
Vormundschaftsgericht, Genehmigung zur Errichtung § 2 [12].
Vorschuß, kein V. auf Dividende § 29 [16].
Vorsitz in Versammlung § 48.
Vorstand, Vollmacht zur Gesellschaftserrichtung § 2 [7]; s. Geschäftsführer.
Vorteile besondere § 5 [30].
Vorvertrag behufs Gründung § 2 [25]; behufs Übernahme von Geschäftsanteilen bei Kapitalserhöhung § 55 [28].
vorzeitige Auflösung § 60 [6].
Vorzugsdividende § 5 [25].
Vorzugsgeschäftsanteile § 5 [25], § 29 [6].
Vorzugsrechte § 5 [25] ff., [28] ff.; Vorzugsrecht kein auf Dividende § 29 [6], [19].

Wahl des Aufsichtsrats § 52 [7] ff.; s. Beschluß.
Wahlbeschluß § 47 [26].

Wahrheit der Erklärungen bei Gericht § 7 [27].
Währung s. Reichswährung.
Wandergewerbesteuer der G. m. b. H. Exk. § 84 [39] ff.
Ware s. Bilanz.
Wechsel als Sacheinlage § 5 [11].
Wechselunterschrift des Geschäftsführers § 35 [11, 18].
weitere Beschwerde gegen Verfügungen des Registerrichters § 10 [4]; s. Ordnungsstrafverfahren.
Weiterführung einer aufgelösten Gesellschaft? § 60 [5].
Wert der Sacheinlage § 5 [14]; s. Höhe.
Wertansatz der Aktiva § 42 [4] ff.; s. Bilanz.
Wertgegenstände, Sacheinlage § 5 [11].
Wertpapiere, Bewertung in Bilanz § 42 [31] ff.
wesentliche Erfordernisse des G.vertrages § 3.
wichtige Gründe der Entlassung des Geschäftsführers § 35 [61] ff.; s. Kündigung, Entlassung, Gründe.
Widerruf der Vertretungsbefugnis des Geschäftsführers § 38.
Wiedereröffnung der Liquidation § 74 [18] ff.; des Konkurses § 74 [21]; nach Nichtigkeitserklärung § 77 [10].
Willenserklärung s. Vertretung, Geschäftsführer, Liquidator, Handeln, Rechtsgeschäft.
Wirkung s. Eintragung, Handeln.
Wissentlich s. falsch, Haftung.
Wohltätigkeitsanstalten § 1 [4]; Stempel § 2 [28].
Wohnsitz s. Sitz.
Württemberg Steuerrechtsverhältnisse der G. m. b. H. Exk. § 84 [39] ff.

Zahl des Aufsichtsrats § 52 [7] ff.; der Gründer § 2 [11].
Zahlung s. Rückforderung; Klage auf Zahlung der Stammeinlage § 24 [12]; Zahlung vor Kaduzierung § 21 [21]; s. Rechtshandlungen; s. Rückzahlung; im Liquidationsstadium § 69 [6] ff.; nachträgliche nach Abandon § 27 [6].
Zahlungsunfähigkeit, Konkurs § 63 [3], § 64 [3].
Zeichnung der Liquidatoren § 67 [9] ff., § 68 [5] ff.; der Unterschrift bei Gericht § 7 [30] ff., § 8 [15]; Zeichnung durch Geschäftsführer § 35 [28] ff.; s. Unterschrift, Wechsel.
Zeit für Bilanzaufstellung § 41 [30] ff.; s. Auflösung.
Zeitliche Beschränkung des Unternehmens § 3 [20] ff.
Zeitraum der Gewinnverteilung § 29 [14].
Zeuge, Geschäftsführer kein § 35 [4]; Zeugnis der Gesellschafter § 13 [9]; Dienstzeugnis, schriftliches des Geschäftsführers § 35 [68].
Zinsen, als Vorzugsrecht unzulässig § 5 [28]; keine festen Z. an Gesellschafter § 29 [11]; Zinsen für unpünktliche Zahlung der Stammeinlage § 20 [1] ff.; s. Verzugszinsen; Bauzinsen.
Zinsverbot § 29 [11].
Zögerungszinsen s. Verzugszinsen.
Zuckerrübenlieferung § 3 [25] ff.
Zukünftig entstehende Werte, keine Sacheinlage § 5 [11]; s. künftig.
Zulässiger Zweck § 1 [1] ff.
Zurückbehaltungsrecht ausgeschlossen gegenüber Stammeinlagepflicht § 19 [6] ff.; gegenüber Nachschüssen § 26 [14].
Zurückzahlung s. Rückzahlung.
Zusammenhängende Kette der Cedenten bezw. Veräußerer § 16 [6].
Zusammenlegung zwecks Kapitalsherabsetzung § 58 [10].
Zusatz bei Firma s. dort.
Zuschlag von Geschäftsanteilen Exk. § 15 [8] ff.; des kaduzierten Anteils § 23 [8]; Zuschlag zur Stammeinlage § 3 [26].
Zuständigkeit für Liquidatorernennung § 66 [5]; der Gesellschafter im Liquidationsstadium § 69 [29] ff.; s. Liquidation; Zuständigkeit für Nichtigkeitsklage § 75 [15]; der Gesellschafter als Beschlußorgan § 45 [8], § 46; für Beschlußanfechtungsklage § 45 [21]; Zuständigkeit des Amtsgerichts für Abschluß des Gesellschaftsvertrages § 2.
Zustellung, an Gesellschaft § 13 [9]; öffentliche Z. zwecks Benachrichtigung § 22 [8]; an Geschäftsführer § 35 [4].
Zustimmung der Gesellschaft, Verpfändung des Geschäftsanteils Exk. § 15 [2] ff., [14] ff.; der Kollektivvertreter § 35 [18]; in Firmenfortführung § 4 [17]; s. Genehmigung; Gesellschafter, Sonderrecht.
Zuwendung s. Gründerprovision.
Zuzahlungen, Erfordern mit Androhen von Nachteilen § 58 [35].
Zwang des Geschäftsführers, Haftung der Gesellschaft § 36 [5] ff., [8] ff.; s. Ordnungsstrafe, Richter.
Zwangsamortisation § 34 [14]; s. Amortisation.
Zwangsvergleich § 63 [17, 20] ff.; bezüglich Haftung aus Anmeldung § 9 [17].
Zwangsversteigerung, Erwerb eigener Geschäftsanteile § 33 [2] f.
Zwangsvollstreckung gegen Gesellschafter auf Zahlung der Stammeinlage § 24 [12]; Zwangsvollstreckung in Geschäftsanteile Exk. § 15 [8] ff.; Exk. § 84 [25] ff.; dgl. in Teile § 17 [27].
Zweck der Gesellschaft, unmöglicher § 61 [4]; der Kapitalsherabsetzung § 58 [1] ff., [13] ff.; Angabe im Beschluß § 58 [12]; Zweck der G. m. b. H. § 1 [1] ff.; s. Gegenstand, Unternehmen unerlaubt.
Zweigniederlassung, Begriff § 12 [1] ff.; Eisenbahndirektion, Fabrik, Generalagentur § 12 [2]; Errichtung der Zw. ein Verwaltungsakt § 12 [5]; Anmeldung und Eintragung ins Zweigregister § 12 [7] ff., [14] ff.; ins Hauptregister? § 12 [8]; Bedeutung der Eintragung und Publikation im Zweigregister § 12 [9]; Firma § 12 [10]; Vertretung der Zw. § 12 [11]; Prozeß § 12 [12]; Gerichtsstand § 12 [13]; Beilagen der Anmeldung § 12 [19]; Inhalt der Eintragung § 12 [23]; Publikation § 12 [25]; Prüfung des Richters § 12 [24]; Aufhebung

der Zw. § 12 [25]; Zw. einer ausl. Gesellschaft § 12 [26] ff.; Firma der Zw. § 4 [20, 27]; Anmeldung und Zeichnung beim Gericht der Zw. § 7 [32]; s. Anmeldung, Zuständigkeit; Zw. Statutenänderung § 54 [11] ff.; Liquidatorenanmeldung § 67 [6].

Zweigregister, Kapitalsherabsetzung § 59; Kapitalserhöhung § 59; Zweigregister § 12 [7] ff.; Zeichnung der Unterschrift bei Zw. § 8 [15]; s. Zweigniederlassung.

Zweimalige Cession eines Geschäftsanteils § 16 [6].

Zwischenbesitzer von Geschäftsanteilen § 16 [23].

Zwischenzeit, bis zur Anmeldung der Abtretung eines Geschäftsanteils § 16 [9]; s. Eintragung, Vertretung.

Druck von A. Rietz & Sohn in Naumburg a. S.

Fik 12.-





