Zeitschrift: Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV

Herausgeber: Schweizerischer Juristenverein

Band: 55 (1936)

Artikel: Die schweizerische Gesellschaft mit beschränkter Haftung und die deutsche Rechtssprechung

Autor: Hachenburg, Max

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-895715

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 14.12.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

Die schweizerische Gesellschaft mit beschränkter Haftung und die deutsche Rechtsprechung*)

Von Rechtsanwalt Dr. Dr. h. c. Dr. h. c. Max Hachenburg, Mannheim.

Die Staaten schliessen sich im wirtschaftlichen Verkehr heute voneinander ab. Der Warenaustausch wird geregelt und beschränkt. Auf geistigem Gebiete gibt es keine Schlagbäume. Die Gedanken überfliegen die Grenzen auch im Gebiete des Rechts. Gleiche Bedürfnisse rufen gleiche Gebilde hervor. Auch unbewusst üben die benachbarten Rechte ihren gegenseitigen Einfluss auf Gesetz und Rechtspflege aus. Man übernimmt Rechtsgebilde, die sich in einem Lande herausgebildet haben. Man gestaltet sie um, der eigenen Einstellung entsprechend. Der Einfluss des Ursprungslandes wird sich nicht abweisen lassen. Die GmbH., die in Deutschland entstand, wird jetzt in das schweizerische Obligationenrecht aufgenommen. Daher lässt sich eine Untersuchung, inwieweit die bald ein halbes Jahrhundert umfassende Anwendung der GmbH. in Deutschland und deren Ergebnisse für die Schweiz verwertbar sind, wohl rechtfertigen. In alle Einzelheiten kann hier diese Darstellung nicht gehen. Das würde den Rahmen der Zeitschrift sprengen. Es wird dem praktischen

---

*) Das deutsche Gesetz betr. die GmbH. v. 20. April 1892 ist als „D.", das noch nicht in Kraft getretene, aber nach Beendigung der Beratungen bevorstehende schweizerische Gesetz als „S." bezeichnet. Im folgenden habe ich nur Entscheidungen deutscher Gerichte, namentlich des Reichsgerichts zitiert (RGZ. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen). Soweit nicht ein Urteil angeführt wurde, darf ich auf meinen Kommentar zum Gesetz über die GmbH. verweisen.

Zwecke genügen, wenn die Grundlagen der GmbH., ihre Entstehung und die Haftung der Gesellschaft behandelt werden.

Am 20. April 1892 ist das deutsche Gesetz „betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung" erlassen worden. Man hatte hierbei einen ganz speziellen Zweck im Auge. Man suchte in der GmbH. die geeignete Form für den Handel mit und in den Kolonien. Das System der Nachschüsse sollte sie für diese mehr oder weniger gewagten Unternehmungen tauglich machen. Das führte zu einer kapitalistischen Auffassung. Nicht die Menschen, sondern die Kapitalien sollten sich zusammenschliessen. Man kam zu einer „Aktiengesellschaft ohne Aktien". Man verzichtete damit auf die leichte Übertragbarkeit der Anteile durch das Verlangen der notariellen Beurkundung. Dies aber war nur wieder das Gegengewicht gegen die Erleichterung der Gründung. Für die Kolonien hat die neue Form eine geringe Rolle gespielt. Sie fand aber zwischen der offenen Handels- oder Kommanditgesellschaft und der Aktiengesellschaft in den weitesten Kreisen des Geschäftslebens Anwendung. Die Praxis sprengte den rein kapitalistischen Ring. Sie schuf eine engere Verbindung der Personen. Die Gesellschaftsverträge führten weitere Verpflichtungen neben der Kapitaleinlage in immer steigendem Masse ein. Man sah GmbH., die wirtschaftlich offene Handelsgesellschaften waren. Zwar wurde die persönliche Haftung aller Teilnehmer ausgeschlossen. Im Innenverhältnis standen die Gesellschafter aber jenen gleich. Man hat schon lange in Deutschland das Gefühl, dass eine Reform der GmbH. erforderlich ist. Sie soll die Schäden, die sich zweifellos durch die Einfachheit und Leichtigkeit der Errichtung der Gesellschaft gezeigt haben, verhüten. An dem Grundgedanken der kapitalistisch gedachten Gesellschaft sollte nichts geändert werden. Die jüngste Zeit hat im Gegenteil diesen Gesichtspunkt stärker betont. Sie erstrebt eine Abkehr von den kleineren und mittleren Kapitalgesellschaften. Das Reichsgesetz vom 5. Juli 1934

über die „Umwandlung von Kapitalgesellschaften" versucht namentlich durch steuerliche Vorteile auch die GmbH., soweit es sich nicht um grössere Unternehmungen handelt, in die Personengesellschaften, offene Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft zurückzuführen. Hand in Hand damit gehen die Bestrebungen, die Aktiengesellschaften nur für das Grosskapital zuzulassen. Man nennt Rm. 500,000.— als den Mindestbetrag. Die mittleren Unternehmungen in kapitalistischer Form sollen sich der GmbH. bedienen. Aber auch für diese wird ein erhebliches Mindestkapital verlangt. Man denkt etwa an Rm. 50,000.—. Doch ist hierüber das letzte Wort noch nicht gesprochen.

Die GmbH. war vorerst auf Deutschland beschränkt geblieben. Zunächst hat sie Österreich durch das Gesetz vom 6. März 1906 übernommen. Dann hielt sie aber den Einzug in eine Reihe anderer Länder. Ihnen schliesst sich jetzt bei der Neufassung des Obligationenrechts auch die Schweiz an. Man kann nicht sagen, dass dies mit grosser Begeisterung geschah. Der erste Entwurf von 1920 verhielt sich noch zweifelnd. Der Hubersche Bericht hierzu begnügt sich mit der Abwägung. Er neigt eher zur Ablehnung als zur Annahme. Erst der zweite Entwurf (Hoffmann) hat sie aufgenommen. Die eingehenden Beratungen der verschiedenen Stellen zeigen, mit welcher Vorsicht man an sie herantrat. Noch in dem Bericht der Kommission des Ständerates vom 25. September 1931 hat der Berichterstatter Dietschi das Für und Wider eingehend vorgetragen. Man hat die Übernahme der GmbH. auch damit gerechtfertigt, dass ausländische GmbH.s die Zulassung im schweizerischen Handelsregister verlangten. „Es wäre also nicht bloss eine wirtschaftliche Kurzsichtigkeit und Rückständigkeit, sondern müsste wohl auch zu einer unhaltbaren Rechtslage und zu einer grossen Rechtsungleichheit für unsere schweizerischen Bürger gegenüber den Ausländern führen, wollte man die Einführung der GmbH. in unsere interne Gesetzgebung ablehnen." (Prot.

Ständerat 1931, 625.) Gedacht war bei der Befürwortung der GmbH. besonders an Kartelle und Familienunternehmungen. Im Gegensatz zum deutschen Recht also an Fälle, in denen ein enger Zusammenschluss von Personen erfolgte. Bei den Kartellen spielt das Kapital eine untergeordnete Rolle. Selbst die Verkaufssyndikate brauchen nur wenig eigenes Vermögen. Dieser Gegensatz im Ausgangspunkte zum deutschen Recht hat sich auch in der Durchführung ausgeprägt. Lehnt sich das deutsche Recht an die Aktiengesellschaft derart an, dass vielfach aktienrechtliche Entscheidungen für die GmbH. herangezogen wurden und umgekehrt, so scheint die schweizerische GmbH. von der Kollektivgesellschaft auszugehen. Sie unterscheidet sich von dieser nur durch die Beschränkung der Haftung aller Gesellschafter. Sie findet ihre Grenze nicht in der Einlage, sondern in der Höhe des Stammkapitals (Art. 798 S.). Die schweizerische GmbH. ist eine Kommanditgesellschaft, die nur aus Kommanditisten besteht. Wie aber im deutschen Rechte das persönliche Element bei der GmbH. im Gegensatze zur Aktiengesellschaft sich doch wieder durchsetzte, wenn auch nur in den Gesellschaftsverträgen, so ist umgekehrt auch das schweizerische Recht fortgesetzt genötigt gewesen, den Gedanken der Kollektivgesellschaft abzubiegen und dem kapitalistischen Momente Rechnung zu tragen. Gerade weil die GmbH. eine Mittelstellung zwischen den Personengesellschaften und der Aktiengesellschaft erhält, muss sie Spuren von beiden zeigen. Sicher wird die verschiedene konstruktive Einstellung in beiden Gesetzen verschiedene Ergebnisse hervorrufen. Aber mindestens ebenso oft begegnen sich beide. Von getrennten Seiten kommend treffen sie sich auf gemeinsamen Gebiete.

1. Die Entstehung der GmbH.

a) Begriff der GmbH.

Keines der beiden Gesetze gibt eine Begriffsbestimmung. Deutschland begnügt sich zu sagen, dass „nach

Massgabe der Bestimmung des Gesetzes" die Gesellschaft mit beschränkter Haftung zu jedem gesetzlich zulässigen Zwecke errichtet werden kann (D. §1). Es wird hier nicht einmal erwähnt, dass die Haftung der Gesellschafter auf einen bestimmten Betrag beschränkt ist. Das ergibt sich erst aus späterer Stelle (D. § 13 Abs. 2). Für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft haftet nur das Gesellschaftsvermögen. Eine unmittelbare Verantwortung der Gesellschafter kennt das deutsche Recht überhaupt nicht. Auch da, wo die Stammeinlage von einem zahlungspflichtigen Gesellschafter nicht eingezogen und auch durch den Verkauf des Geschäftsanteils nicht gedeckt werden kann, sind die übrigen Gesellschafter zur Deckung des Fehlbetrages nur der Gesellschaft gegenüber verpflichtet. Der kapitalistische Gedanke tritt hier deutlich hervor. Demgegenüber unterstreicht das schweizerische Gesetz das persönliche Moment schon bei Beginn (S. Art. 766 Abs. 1). Es sind Personen, die sich zu wirtschaftlichen Zwecken verbinden. Es ist dasselbe wie bei der Kollektiv- und Kommanditgesellschaft. Der Entwurf des Bundesrates enthielt die Bestimmung, dass die Haftung für jeden Gesellschafter auf einen bestimmten Betrag beschränkt wird. Im Ständerat wurde dies beseitigt. Offenbar deshalb, weil man tatsächlich die Haftung eines jeden Gesellschafters nicht auf den bestimmten Betrag seiner Einlage beschränkt. Die Gesellschafter haften nach den für die Kollektivgesellschaft aufgestellten Vorschriften solidarisch bis zur Höhe des eingetragenen Stammkapitals (S. Art. 798 Abs. 1). In diesem Punkte liegt eine der wesentlichsten Abweichungen des schweizerischen Rechts von dem deutschen. Der Hinweis auf die Kollektivgesellschaft in Art. 798 zeigt den wirtschaftlichen Ausgangspunkt der schweizerischen GmbH. Man wird aber nicht davon ausgehen dürfen, dass etwaige Lücken aus den Bestimmungen der Kollektivgesellschaft ergänzt werden dürfen oder dass im Zweifel diese bei der Auslegung des Gesetzes entscheiden müssen. Bei der Betrachtung der Haftung wird auf die Regelung

des schweizerischen Gesetzes zurückzukommen sein. Hier darf gesagt werden, dass, so scharf der Gegensatz herausgehoben ist, er in der Praxis nicht allzu stark empfunden werden wird. Die Umlegung des Fehlbetrags ist in Deutschland zwar jederzeit möglich. Meist findet sie sich aber erst beim Zusammenbruche der GmbH. In der Schweiz kann zwar jeder Gläubiger die Gesellschafter in Anspruch nehmen, aber erst nach deren Auflösung. Das wird wiederum zumeist im Konkurse der GmbH. sich abspielen. Man sieht, wie beide Gesetze auch hier einem gemeinsamen Ziele entgegengehen.

Die GmbH. ist für beide Rechte als juristische Person anzusehen. Das ergibt der ganze Aufbau der Organisation. Auch wenn in der Schweiz die Gesellschafter Geschäftsführer sind, so ist diese Eigenschaft nicht die des Gesellschafters. Aber auch in Deutschland hat dies nicht gehindert, dass sich die hinter der GmbH. stehenden Personen geltend machen. Da wo die juristische Person nur die Rechtsform ist, unter der die in ihr vereinigten Personen ein Recht ausüben, ist diese jenen gleich zu behandeln. Es hiesse sonst die Form über die Sache stellen. Daher wurde der GmbH. das Stimmrecht aus den ihr gehörenden Aktien versagt, wenn es sich um eine Entlastung ihres Gesellschafters als Vorstand der AG. handelte und dieser ihr Tun und Lassen rechtlich allein bestimmte (RGZ. 146, 391). Beim Verkaufe aller Geschäftsanteile haftet der Verkäufer dem Erwerber für die Mängel im Vermögen der GmbH. gleich wie er es selbst verkauft hätte (RGZ. 100, 201). Das sind Ausflüsse aus dem persönlichen Momente. Für die schweizerische GmbH. wird dies in besonderem Masse gelten. Sie steht noch mehr als die deutsche unter dem Einfluss des Personengedankens. Es muss in jedem Einzelfalle geprüft werden, ob die persönliche oder die kapitalistische Seite vorwiegt.

Das stärkere Hervorheben des persönlichen Momentes im schweizerischen Gesetz zeigt sich auch bei der Behandlung der Einmanngesellschaft. In Deutschland hat nach

anfänglichem Schwanken die Gerichtspraxis sie bedingungslos anerkannt. Die Schweiz (Art. 766 Abs. 3) missbilligt dies. Dass man da, wo der Alleingesellschafter die Schicksale der Gesellschaft ausschliesslich bestimmt, durch die papierne Wand der GmbH. hindurch auf den tatsächlichen Inhaber des Geschäftes greift, ist bereits oben erwähnt. Doch bedeutet dies weniger eine Ablehnung der Einmanngesellschaft, als ein Hervorholen der sich verbergenden Personen. Es ist ebensowohl auch bei einer Gesellschaft, die aus zwei oder drei Gesellschaftern besteht, möglich. Auch wenn diese gemeinsam ihre Geschäftsanteile verkaufen, werden sie ebensowohl wie der Alleingesellschafter für die Mängel des verkauften Unternehmens haftbar gemacht werden. Daher wird dieser Gesichtspunkt auch für das schweizerische Recht verwertbar sein.

In Deutschland hat die Steuergesetzgebung die Einmanngesellschaft etwas zurückgedrängt. Besitzt die GmbH. Liegenschaften, so entsteht durch die Vereinigung aller Geschäftsanteile in einer Hand eine Verpflichtung zur Zahlung der Grunderwerbssteuer genau so, als hätte der Erwerber die Grundstücke unmittelbar übernommen (§ 3 Gr.Erw.St.G.). In allen solchen Fällen tritt neben dem eigentlichen Interessenten eine Neben- und Hilfsperson auf. Es genügt, dass sie einen, wenn auch bescheidenen Anteil übernimmt. Auch sonst zeigt die Einmanngesellschaft Schwierigkeiten. Kann der Alleingesellschafter sich selbst Entlastung erteilen? Oder können spätere Erwerber der Anteile ihn für ein schuldhaftes Verhalten als Geschäftsführer noch haftbar machen? Auf der anderen Seite zieht die Schweiz nicht die Konsequenz, dass durch die Vereinigung aller Geschäftsanteile in einer Hand die Gesellschaft sich auflöst. Das Gericht kann nicht eingreifen. Auch wenn der Richter aus der Liste der Gesellschafter sieht, dass nur ein einziger Gesellschafter mehr vorhanden ist, hat er keine Macht, sie zur Auflösung zu bringen oder sie gar von Amts wegen sofort zu löschen. Nur auf Ver-

langen eines Gesellschafters oder eines Gläubigers kann er das Verfahren einleiten. Der Gesellschafter selbst wird kaum in Betracht kommen. Wenn er die Auflösung der GmbH. will, so braucht er dazu nicht den umständlichen Weg des Richterspruchs. Er fasst einen Gesellschafterbeschluss gemäss Art. 809 Ziff. 2. Mithin ist der Antrag des Gläubigers für die Anwendung von Bedeutung. Aber auch hier werden die Fälle, in denen dieser ein Interesse daran hat, die Gesellschaft zu vernichten und den Inhaber der Anteile in eine andere Form zu zwingen, nicht allzuhäufig sein. Dies um so mehr, da der Gesellschaft Gelegenheit gegeben werden muss, in angemessener Frist den gesetzmässigen Zustand wiederherzustellen. Der Alleingesellschafter muss daher nur einen, wenn auch bescheidenen Anteil einem anderen übereignen. Hier ist nur das formale Moment massgebend. Ob der Erwerber auch wirtschaftlich Gesellschafter werden soll, oder ob er nur den überlassenen Anteil für den Hauptgesellschafter besitzt, spielt hier keine Rolle. Ein Eindringen des Richters in die internen Verhältnisse der Gesellschafter ist nicht gewollt. Immerhin schwebt die Einmanngesellschaft stets in Gefahr, dass ein Antrag beim Gericht eingeht. Dies wird dazu führen, auf das Fortbestehen von mindestens zwei Gesellschaftern zu wirken.

b) Die Gründung der GmbH. steht in beiden Rechten unter dem Zeichen der kapitalistischen Gesellschaft. Das aktienrechtliche Vorbild überwiegt. Die GmbH. hat eigene Rechtspersönlichkeit. Die Vereinbarung unter den Gründern erzeugt sie. Aber erst durch den Eintrag in das öffentliche Buch, das Handelsgregister, gewinnt sie rechtliche Existenz. Beide Rechte verlangen die Errichtung in öffentlicher Urkunde. Deutschland nennt sie Gesellschaftsvertrag, die Schweiz Statuten. Ein Unterschied ist nicht vorhanden. Der Gründungsakt muss von allen Gesellschaftern unterzeichnet sein. Nicht gleichzeitig, aber doch so, dass sämtliche Erklärungen eine Einheit bilden. Erfolgen sie zu verschiedenen Zeiten,

so ist die Gründung mit dem Vollzug der letzten Urkunde vollendet. Sie muss nicht den anderen Gesellschaftern zugehen. Ein Zurück gibt es nicht mehr, sobald die Unterschrift erfolgt ist. Die Gründungsurkunde kann auch im Auslande von einer nach dessen Gesetzen mit öffentlichem Glauben ausgestatteten Person errichtet werden. Dass dieses für die Errichtung einer GmbH. sich mit einer Privaturkunde begnügt (Frankreich Art. 4 Abs. 2), gilt nicht für die Errichtung einer schweizerischen oder deutschen GmbH.

Eine Sukzessivgründung kennt die GmbH. nicht. Es ist nicht möglich, dass Gesellschafter zwar die Statuten feststellen, dann erst andere zum Beitritt gewinnen (RGZ. 83, 259). Doch wird es Frage der Auslegung sein, was gemeint ist. Die Mitwirkung bei der Gründung der GmbH. muss eine unbedingte sein. Die Gründung ist ein bedingungsfeindliches Rechtsgeschäft. Die Erklärung, auch die Anteile etwa nicht beitretender vorgesehener Gesellschafter zu übernehmen, ist ungültig, weil bedingt (RGZ. 83, 258).

Aus der Eigenschaft des Gründungsaktes als Schöpfung einer juristischen Person erhellt, dass zur Feststellung der Rechtsbeziehungen der Gesellschafter zur GmbH. nur der Inhalt der Satzung massgebend ist. Nebenabreden und Deutungen, die nicht aus der Urkunde für jeden Aussenstehenden ersichtlich sind, werden nicht zugelassen. Nur zur Aufhellung unklarer und mehrdeutiger Bestimmungen sind alle Auslegungsbehelfe erlaubt (RGZ. 101, 274; 140, 303; 141, 206). Das Reichsgericht hat eine Abrede im Gesellschaftsvertrag, wonach mehrere Gesellschafter ihre Einlagen „in Waren" zu leisten zusagten, aufrechterhalten. Die Gesellschafter waren Milchproduzenten. Es seien mithin ihre Erzeugnisse und deren Überlassung zum angemessenen Preise gemeint. Man mag zweifeln, ob diese Aufhellung nicht etwas zu weit geht.

Beide Gesetze schreiben den notwendigen Inhalt der Statuten vor (D. § 3 Abs. 1; S. Art. 767 Abs. 2 Ziff. 1—4).

Auch dieses fliesst aus dem körperschaftsrechtlichen Charakter des Vorgangs. Es lehnt an die Aktiengesellschaft an. Daher wird man in der Schweiz geneigt sein, die Erfahrungen auf diesem Gebiete für die GmbH. zu verwerten, selbstverständlich nur soweit nicht die GmbH. auch hier von der AG. abweicht. Sowohl Deutschland wie die Schweiz verlangen Angabe des „Gegenstandes" der Gesellschaft. Die Schweiz fügt wie bei der AG. (Art. 625 Ziff. 2) „und Zweck" hinzu. Der frühere Art. 616 OR hatte dies nicht. Auch nicht die Entwürfe von 1919 (Art. 694) und 1923 (Art. 643). In der Expertenkommission wurde vorgeschlagen, statt vom „Gegenstand" vom „Zweck" des Unternehmens zu sprechen, „denn es besteht ein weniger grosses Interesse daran, zu wissen, was die Gesellschaft jetzt tut, als welche Zwecke sie im allgemeinen verfolgt (Prot. 103). Auf Vorschlag des Referenten (Prot. 184) wurde die heutige Fassung gewählt. Das galt dann auch für die GmbH. Damit wird man in der Schweiz vor die Aufgabe gestellt, zwei besondere Angaben zu machen. Die Statuten hätten neben dem Gegenstande, z. B. Herstellung und Vertrieb von Schuhwaren, noch einen Zweck anzugeben. Aber welchen, bleibt fraglich. Der Zweck eines jeden Gewerbebetriebs ist der, Gewinn zu erzielen. Das braucht man aber nicht zu sagen und will es auch nicht. Die Rechtsprechung des deutschen Reichsgerichts gestattet, den Gegenstand sehr weit zu fassen. „Handelsgeschäfte jeder Art" wird zugelassen (RGZ. 62, 36, und Jur. Wochenschr. 1906, 70 Nr. 26). Man könnte, wenn die schweizerischen Registergerichte sich dem anschliessen, diese Angabe als Zweck und dann den Betrieb des eigentlichen Geschäfts als den Gegenstand verwerten. Nötig ist dies nicht. Am besten fasst man „Gegenstand und Zweck" als Pleonasmus auf, und hält sich an die bisherige Übung.

Die Firma der GmbH. ist in beiden Gesetzen notwendiger Bestandteil des Gründungsaktes. Doch weichen beide in der Fassung der Firma voneinander ab. Deutsch-

land (§ 4 Abs. 1) lässt die Wahl zwischen einer Personenfirma und einer Sachfirma. Die mit Namen eines Gesellschafters gebildete besteht auch nach dessen Ausscheiden weiter. Die Schweiz (Art. 932) gestattet die freie Wahl der Firma. Andere Namen aber als die von Gesellschaftern sind nicht gestattet. Damit ist das Ergebnis das gleiche wie in Deutschland, aber nur bis zum Ausscheiden dieses Gesellschafters. Von da ab wird die Fortführung seines Namens in der Firma unstatthaft (Art. 933 S.). Das persönliche Moment hat die Anwendung des Prinzips der Firmenwahrheit zur Folge. Die GmbH. steht neben der Kollektiv- und der Kommanditgesellschaft. Deutschland fordert bei der Sachfirma einen Zusammenhang mit dem Gegenstande der GmbH. Die Schweiz verlangt dies nicht. Aber die Firma muss doch auch hier der Wahrheit entsprechen. Das wird für Phantasiebezeichnungen als Zusätze zur Einzelfirma vorgeschrieben (S. Art. 926 Abs. 1). Es muss auch für die GmbH. gelten. Irreführende Angaben sind unzulässig. Insoweit mag die sehr zahlreiche deutsche Rechtsprechung bei der Firmenbildung doch wieder von Interesse sein.

Einen Sitz haben auch OHG. und Kollektivgesellschaft (§ 106 DHGB.; Art. 554 S.). An diesem ist sie in das Handelsregister einzutragen. Das ist stets der Ort, wo sie ihren Betriebsmittelpunkt hat. Einen davon abweichenden nominellen Sitz gibt es hier nicht. Für die GmbH. wird der statutarische Sitz anerkannt. Er ist auch in der Schweiz für die AG. gebilligt. Erheblich wird er sowohl für die Eintragung der GmbH. als auch für die Zuständigkeit bei Prozessen sein. Das folgt aus der Eigenschaft der GmbH. als juristische Person, die ihr nach beiden Gesetzen zukommt. Es gibt aber nur einen Sitz der GmbH. Ihre gewerbliche Niederlassung kann sie an einem anderen Orte haben. Dann ist diese rechtlich eine Zweigniederlassung (Kammergericht Berlin in OLGR. 7, 395). Der Sitz bildet einen notwendigen Bestandteil der Statuten. Er kann nur durch deren Veränderung verlegt

werden. Der Verwaltung können diese die Befugnis hierzu nicht erteilen (RG. in Holdheim M.Schr. 18, 168).

Der kapitalistischen Seite der GmbH. entsprechen auch die Vorschriften über Stammkapital und Stammeinlage. Die Kollektivgesellschaft verlangt zu ihrer Entstehung kein Kapital. Die Gesellschafter können ihr Geschäft auch mit Schulden beginnen. Sie können den Betriebsfonds geliehen haben. Dann gibt es kein Kapitalkonto. Dafür haften sie persönlich unbeschränkt. Bei der Kommanditgesellschaft muss die Einlage der Kommanditisten zum Handelsregister angemeldet werden, nicht die der Komplementäre. Der Kommanditist ist ein Verwandter des Gesellschafters der GmbH. Aus der Beschränkung der Haftung bei der GmbH. folgt mit Nowendigkeit die genaue Angabe des Stammkapitals. Es bildet in beiden Gesetzen den äussersten Betrag, bis zu dem ein Gesellschafter herangezogen werden kann. Auch seine Stammeinlage bedarf der Festsetzung. Sie begrenzt zwar die Haftung nicht. Wohl aber bildet sie die Grundlage seiner Leistungen. Danach bestimmt sich der Anteil des Gesellschafters. Aus diesem in der Regel seine Mitgliedsrechte. Die Gesellschafter, die mehr als ihre zugesagten Einlagen zahlen, fordern den Mehrbetrag von den übrigen im Verhältnis ihrer Anteile. Die Beschränkung der Haftung verlangt die Fürsorge für die Kreditgeber. Das zeigt sich an verschiedenen Stellen. Zum einen in der Festsetzung eines Mindestbetrages. Zum andern durch die Vorschriften zur Sicherung und Erhaltung des Kapitals. Bei dem Inhalte des Gründungsaktes zeigt sich das erstere. Deutschland schreibt ein Mindestkapital von Rm. 20,000.— vor. Die Entwürfe des schweizerischen Gesetzes hatten 20,000 SFr. als Mindestkapital festgesetzt. Der Ständerat minderte es auf Fr. 10,000.—. In der Expertenkommission (Prot. 485) wurde dieser Betrag als das Mindeste bezeichnet, auf das man herabgehen könne. Durch das Verlangen, dass wenigstens Fr. 10,000.— einbezahlt werden müssen, wird der Gefahr einer Entstehung einer Gesellschaft mit einem

allzu kleinen Vermögen von nur Fr. 5000.— vorgebeugt. Man mag trotzdem zweifeln, ob ein solches Heruntergleiten gerechtfertigt war. Dass die Verhältnisse bei der GmbH. anders liegen als bei der AG. (Ständerat Bericht 628) ist richtig, aber das führte eher zu einer Heraufsetzung des Mindestbetrags bei der letzteren. Man muss sich damit abfinden, dass in der Schweiz „Miniaturgesellschaften" auftauchen. Man will damit den eigenartigen Verhältnissen „namentlich in der Uhrenindustrie" Rechnung tragen. Das hindert nicht, dass solche Zwerggesellschaften auch in anderen Gebieten auftauchen. Die Strömung geht in Deutschland nach der entgegengesetzten Richtung. Heute muss dort das Stammkapital zwar mindestens Rm. 20,000.— betragen. Es wird aber nur eine Einzahlung von 25% gefordert. Es kann also eine GmbH. mit einem Vermögen von Rm. 5000.— ihre Geschäfte beginnen. Ein Zustand noch unerwünschter als eine schweizerische GmbH., die mit Fr. 10,000.— ins Leben tritt.

Gleich dem Gründungsakte selbst bedarf der Vertrag, durch den sich die mehreren Personen zur Errichtung der GmbH. einander verpflichten, der Form der öffentlichen Urkunde. In Deutschland hält das Reichsgericht an dieser im Gesetze selbst nicht ausgesprochenen Ansicht dauernd fest (RGZ. 43, 136; 66, 116; 82, 199). Für die Schweiz ist dies durch ausdrückliche Bestimmung angeordnet (Art. 220 OR). Dies muss dann auch für alle die Fälle gelten, in denen dieser Vorvertrag nur einen Teil eines grösseren Abkommens bildet. So wenn die Gesellschafter einer Kollektivgesellschaft im Falle des Todes eines derselben sich gegenseitig oder nur den Erben des Verstorbenen die Umwandlung des Geschäfts in eine GmbH. zusagen. Andererseits setzt die Formvorschrift eine solche Abrede als Gründungsverpflichtung voraus. Nicht aber genügt es, wenn die Gründung nur im Zusammenhang einer Regelung eines anderen Rechtsverhältnisses erwähnt ist (RGZ. 130, 75). Doch wird die Grenze hier immer eine fliessende sein.

Fehlt es an der öffentlichen Urkunde oder enthält diese nicht die wesentlichen Bestandteile, so ist der Gesellschaftsvertrag nichtig. Die GmbH. darf nicht in das Handelsregister eingetragen werden. Geschieht dies dennoch, so kann nach deutschem Rechte die GmbH. gleich der AG. im Wege der Klage eines Gesellschafters aufgelöst oder im öffentlichen Interesse auch vom Registerrichter von Amts wegen gelöscht werden. Das schweizerische Recht regelt die Frage nur für die AG. Der Richter kann auf Begehren eines Gläubigers oder Aktionärs die Auflösung der Gesellschaft verfügen, aber nur, wenn bei der Gründung gesetzliche oder statutarische Vorschriften missachtet und dadurch die Interessen der Gläubiger oder der Aktionäre in erheblichem Masse gefährdet oder verletzt sind. Aber auch dieses Klagerecht erlischt, wenn es nicht spätestens zwei Monate nach der Eintragung zum Handelsregister ausgeübt wurde (Art. 642 Abs. 2 und 3 S.). Für die GmbH. ist nichts gesagt. Eine Anwendung der aktienrechtlichen Vorschrift wird mangels einer Verweisung nicht zulässig sein. Nicht so sehr, weil die GmbH. grundsätzlich eine Kollektivgesellschaft ist, als weil eine derart besondere Regelung, die von den bisher anerkannten Grundsätzen über die Heilung von Gründungsmängeln durch die Eintragung zum Handelsregister (über die bisherige Rechtsprechung: Wieland, Handelsrecht II Bd. 84 Note 9) abweicht, nicht ausdehnbar erscheint. Daher ist hier von einem Heranziehen der deutschen Rechtsübung keine Rede.

Übereinstimmend machen beide Gesetze „die Erlangung der Rechtspersönlichkeit“ von der Eintragung zum Handelsregister abhängig (§ 11 Abs. 1 D.; Art. 774 S.). Das ist der Augenblick, in dem der Richter seinen Namen unter den Eintrag setzt. Beurkundet wird dabei nur der Tag, nicht die Stunde. Wurde an demselben Tag von dem bereits bestellten Geschäftsführer für die GmbH. ein Vertrag geschlossen, so hat er zur Abwendung seiner persönlichen Haftung zu beweisen, dass sie schon existierte.

Beide Rechte lassen die vor der Eintragung für die GmbH. handelnden Personen persönlich und solidarisch haften (§ 11 Abs. 2 D.; Art. 774 Abs. 2 S.). Insoweit käme das deutsche Recht für den Schweizer in Betracht. Sie weichen aber sofort wieder voneinander ab. Das deutsche Gesetz kennt keine Befreiung des Handelnden. Das schweizerische führt sie ein. Der Ständerat hat zwar in Art. 774 Abs. 3 die Worte „von Gesetzes wegen" aus dem bundesrätlichen Entwurf gestrichen. Deshalb ist es doch das Gesetz, das die Befreiung herbeiführt, wenn die Gesellschaft innerhalb einer Frist von drei Monaten seit Eintrag der Gesellschaft zum Handelsregister die Verpflichtungen, die ausdrücklich in ihrem Namen eingegangen wurden, übernimmt. Nach deutschem Rechte wird der Nachweis eines deutlich in Erscheinung getretenen Verzichtes des anderen Vertragsteiles verlangt (RGZ. 116, 74). Das schweizerische Gesetz brauchte einen solchen nicht. Wer mit der entstehenden GmbH. kontrahieren will, darf sich nicht darüber beschweren, wenn diese den Vertrag für sich gelten lässt. Nur muss dies innerhalb einer kurzen Frist geschehen. Das verlangt die Verkehrssicherheit. Der andere Vertragsteil muss wissen, woran er ist. Daher bleibt für die Berücksichtigung der deutschen Ergebnisse nur der Fall, dass die Frist ohne das Eintreten der GmbH. in den Vertrag verstreicht. Auch dann steht dem Beklagten der Beweis frei, dass der Kläger, sei es beim Vertragsschluss, sei es später, auf die Haftung der Handelnden verzichtete. Er kann in der Zustimmung zu dem Vorbehalte des Handelnden, dass die GmbH. nach ihrer Eintragung den Abschluss gutheisse, liegen (RGZ. 32, 59). Darin allein, dass nach Ablauf der drei Monate der Gegenkontrahent sich mit der GmbH. in Verhandlungen über das Geschäft einlässt, liegt aber kein Verzicht. Hier wird, wie in der deutschen Rechtsprechung, eine kumulative Schuldübernahme stattfinden. Doch liegt für die schweizerischen Gerichte kein Anlass vor, mit dem deutschen RG. in der Haftung der Handelnden eine Strafbestimmung zu sehen.

Dagegen spricht ja schon die Befreiung durch die Übernahme der Verpflichtung durch die Gesellschaft.

Voraussetzung ist, dass ausdrücklich im Namen der Gesellschaft gehandelt wurde. Dazu gehört nicht, dass erst nach der Errichtung der Statuten die Handlung stattfand. Die Haftung der Handelnden gilt nicht nur für die Zwischenzeit bis zur Eintragung. Das RG. geht weiter. Es lässt die besondere Haftung jedes Handelnden auch in dem früheren Stadium eintreten, „wo die Gesellschaft schon im Keime vorhanden ist" (RGZ. 122, 274). Wenn sich eine Vorgesellschaft zur Gründung einer GmbH. gebildet hat, kann es sich fragen, ob der Handelnde nur sich oder auch seine Mitgesellschafter verpflichtete. Hat er aber im Namen einer erst zu bildenden Gesellschaft abgeschlossen, so muss er auch hier durch deren Eintritt in das Geschäft befreit werden. Wurde aber eine Verpflichtung im eigenen Namen eingegangen, so haftet nur der Handelnde. Auch wenn er seine Rechte aus dem Vertrag auf die GmbH. überträgt und diese die Verpflichtungen zu erfüllen zusagt, wird er nicht dem anderen Kontrahenten gegenüber frei. Der Nachweis, dass er für Rechnung der GmbH. handeln wollte, ist unerheblich. Er muss sein Handeln in deren Namen deutlich zu erkennen geben. Doch wird man das Wort „ausdrücklich" nicht pressen und keine sakramentale Erklärung „im Namen der Gesellschaft" fordern dürfen. Es muss genügen, wenn der Handelnde die Gründung der GmbH. und seine Ernennung zum Geschäftsführer berichtet und daran eine Bestellung von Waren für deren Geschäftsbetrieb knüpft. Noch weniger kann für die Übernahme der Verbindlichkeit durch die Gesellschaft eine wörtliche Erklärung dieses Inhalts in Frage kommen. Der Abruf der vor der Eintragung zum Handelsregister gekauften Waren enthält die Übernahme des ganzen Geschäftes. Auch dann, wenn es der gleiche Geschäftsführer ist, der die Waren vor der Eintragung kaufte und nach derselben anfordert. Ein Vorbehalt des Verkäufers, dass er den Besteller nicht aus der Haftung ent-

lasse, ist nach dem schweizerischen Gesetz unzulässig. Es will an die Übernahme der Verpflichtung durch die Gesellschaft unbedingt die Befreiung des Handelnden knüpfen. Dessen Haftung ist auflösend bedingt. Daher kann nicht einmal mit Zustimmung der eingetragenen GmbH. ein solcher Vorbehalt wirksam sein. Hätte der Verkäufer vor Ablauf der Dreimonatsfrist den im Namen der GmbH. Handelnden auf Abnahme der Ware und Zahlung des Kaufpreises oder auf Rückerstattung des ihm für die GmbH. gewährten Kredites verklagt, so wird diese Klage durch die Schuldübernahme der GmbH. gegenstandslos. Diese ist stets befreiend. Die Klage ist abzuweisen. Ein Recht auf Aussetzung des Prozesses bis zum Ablaufe der Frist hat freilich der Beklagte nicht. Wird er verurteilt, so hat er nur den Ersatzanspruch gegen die GmbH. Über den Fall, dass Vermögensgegenstände durch den Vertrag vor der Eintragung übernommen werden, wird an späterer Stelle zu sprechen sein.

2. Die Stammeinlagen.

Auch sie sind der kapitalistischen Gesellschaft eigen. Jede Gesellschaft, auch die Kollektivgesellschaft, kennt Einlagen. Aber ihre Art ist eine andere. An ihrer Leistung haben nur die Gesellschafter Interesse. Bei der GmbH. wird die Fürsorge auch für die Gläubiger hier lebendig. Das ist das gemeinsame Kennzeichen der Stammeinlage in beiden Gesetzen. Wenn im Gesellschaftsvertrage (in den Statuten) nichts anderes gesagt ist, so sind die Stammeinlagen, nach beiden Rechten, in Geld zu leisten. Die Eintragung darf nur erfolgen, wenn in Deutschland mindestens 25%, in der Schweiz 50% einbezahlt sind. In Deutschland müssen die anmeldenden Geschäftsführer dies versichern. Sie haften für die Richtigkeit ihrer Angaben (§ 9 Abs. 1 D.). In der Schweiz muss die Anmeldung auch die einbezahlten Beträge enthalten (Art. 771 Abs. 4 S.). Auch ohne ausdrückliche Versicherung haben die Geschäftsführer bei

falschen Angaben für deren Folgen (Art. 816, 747) aufzukommen. Die Verantwortlichkeit „der bei der Gesellschaftsgründung Beteiligten steht unter den für die Aktiengesellschaft aufgestellten Vorschriften". Sie umfasst wie dort, so hier jeden, der bei der Gründung der Gesellschaft tätig ist. Sie ist also nicht auf die anmeldenden Geschäftsführer beschränkt. Auch Gesellschafter, die nicht zu ihnen gehören, aber die die unrichtigen Angaben verschuldet haben, sind der Gesellschaft, den übrigen Gesellschaftern und den Gläubigern der Gesellschaft für den Schaden haftbar. Man ist demnach in dem schweizerischen Gesetz weiter gegangen als in dem deutschen. Das Prinzip von der Erhaltung des Stammkapitals macht sich schon bei der Gründung geltend.

Das Sorgenkind, wie bei der AG., war auch in Deutschland bei der GmbH. die Sacheinlage. Man konnte und wollte nicht die besonderen Fürsorgemassnahmen, die bei der Aktiengesellschaft notwendig waren, auf die GmbH. übertragen, weder den Gründerbericht noch die Revisorenprüfung. Man begnügte sich mit der Vorschrift, dass zur Wirksamkeit gegenüber der Gesellschaft die Aufnahme der Sacheinlage statt der Geldeinlage in den Gesellschaftsvertrag unbedingt erforderlich sei (§ 5 Abs. 4 D.). Das hat zu vielfachen Klagen und ebenso zu mancherlei Verbesserungsvorschlägen geführt. Man merkte wohl, dass die Versuchung, Gesellschaften mit unterwertigen Sacheinlagen, sei es mit schlechten Erwerbsgeschäften, sei es mit in der Luft hängenden Erfindungen und Patenten, sei es mit neu aufgeschlossenen Bauterrains, zu errichten, zu ungesunden Gründungen führte. Bis jetzt kam es aber in Deutschland nicht zu einer Änderung des Gesetzes. Auch bei der Schaffung des schweizerischen Gesetzes ging man im wesentlichen nicht über das Verlangen hinaus, den Gegenstand der Einlage, den Anrechnungsbetrag und die Gesellschafter, die es angeht, in den Statuten anzugeben (Art. 769 S.). Die Folge hieraus kann nur dieselbe sein wie in Deutschland. Mangels der Aufnahme in die

Statuten ist die Abrede der Gesellschafter über die Sacheinlage ungültig. Der Gesellschafter muss trotz Überlassung des Gegenstandes an die GmbH. die Stammeinlage in bar bezahlen. Im Falle des Konkurses der GmbH. kann er nicht mit dem Werte der in die Gesellschaft eingebrachten Sachen aufrechnen. Inwieweit eine Heilung dieser Ungültigkeit möglich ist, ist in Deutschland nicht unbestritten. Die Frage ist namentlich im Gebiete des Aktienrechts behandelt. Das Reichsgericht (RGZ. 130, 248, Jur. Wochenschr. 1932, 1647, 1) erklärt die Heilung durch eine nachträgliche mittels Änderung der Statuten erfolgende Aufnahme der Sacheinlage in diese für möglich. Sowohl vom rechtlichen als vom wirtschaftlichen Gesichtspunkte aus lassen sich Bedenken nicht ausschliessen. Der Kredit wurde der Gesellschaft in der Annahme einer Bargründung gewährt. Man würde die Gläubiger schädigen, wenn man vielleicht nach Ablauf einer geraumen Zeit die nachträgliche Wirksamkeit der nicht beurkundeten Sacheinlage zuliesse. Zugegeben werden muss aber andererseits, dass es auch im Interesse der Gesellschaft liegen kann, die ungültige Sacheinlage gültig zu machen. Man muss auch nicht immer davon ausgehen, dass diese minderwertig ist. Es gibt auch Fälle, in denen der Gesellschafter ein Interesse daran haben kann, den von ihm in die Gesellschaft eingebrachten Gegenstand wieder an sich zu ziehen. Man denke an Grundstücke, die erheblich im Werte gestiegen sind. Nach der deutlichen Fassung des Gesetzes kann sich auch der Gesellschafter auf die Ungültigkeit berufen. Daraus, dass im Gegensatze zum deutschen Recht in Art. 769 S. die Unwirksamkeit nicht ausdrücklich erwähnt ist, kann man nicht schliessen, dass sie nur zugunsten der Gesellschaft gelten soll. Ein Ausweg aus dem Dilemma lässt sich im schweizerischen Recht aus dem unmittelbaren Anspruch der Gläubiger gegen die Gesellschafter gewinnen. Zugunsten der Gläubiger, deren Forderung vor der Statutenänderung entstanden war, gilt die Stammeinlage nicht als erbracht. Die künftigen Kreditgeber aber müssen

sich so behandeln lassen, als sei die Sacheinlage bereits bei der Gründung in die Satzung aufgenommen (Art. 798 Abs. 2 S.). Für sie ist das Stammkapital bezahlt.

Wenn aus den Statuten ersichtlich ist, dass eine Sacheinlage gewollt war, ihre Beschreibung aber nicht dem Gesetz entspricht, so etwa wenn der Gesellschafter nicht deutlich benannt ist oder wenn der Gegenstand nicht erkennbar erscheint, dann kann an deren Stelle nicht die Zahlung in Geld gefordert werden (RGZ. 42, 41). Dann ist der Beitritt dieses Gesellschafters überhaupt nicht wirksam erfolgt. Wenn nicht ein gültiger Vorvertrag mit ihm abgeschlossen wurde, so können ihn auch die übrigen Gesellschafter nicht zur Erneuerung und Vervollständigung der Statuten zwingen. Es liegt einer der allerdings nicht häufigen Fälle vor, in denen infolge der Ungültigkeit eines Beitritts zu der GmbH. diese einen Ausfall erleidet. Eine Nichtigkeit des Gesellschaftsvertrages ergibt sich hieraus nicht. Die anderen Gesellschafter bleiben gebunden (RGZ. 83, 258). Ehe aber der Verlust ausgeglichen ist, kann kein Gewinn verteilt werden (Kammergericht Berlin in RJA. 15, 39). Dem Gläubiger der GmbH. haftet nach schweizerischem Recht jeder Gesellschafter in voller Höhe des Stammkapitals. Dieses wird durch den Ausfall eines Gesellschafters nicht berührt. Deutschland aber kennt diese Haftung nicht.

Eine Bewertung der Sacheinlage durch sachverständige Prüfer gibt es weder in Deutschland noch in der Schweiz. Es ist auch nicht die Aufgabe des Registerrichters, in diese Prüfung einzutreten. Daraus folgt aber nicht, dass er bei offenbarer Unterwertigkeit der Sacheinlage die Eintragung vornehmen muss. Die deutsche Rechtsprechung verlangt bei der GmbH. abweichend von der AG., dass die Sacheinlage vor der Eintragung voll geleistet werden muss (RG. Str. 48, 153; RGZ. 84, 332; 141, 209). Das österreichische Gesetz (§ 10 Abs. 1 u. 3) bestimmt dies ausdrücklich. Aber von einer sonstigen Kontrolle ist auch hier nicht die Rede. Das schweizerische Recht verlangt,

dass die Hälfte des Stammkapitals, sei es durch Barzahlung, sei es durch Sacheinlage, gedeckt ist (Art. 768 Abs. 3 S.). Das durch Sacheinlagen „einbezahlte Stammkapital" muss mindestens Fr. 10,000.— betragen. Hier wird also der Richter jedenfalls berechtigt sein müssen, sich zu vergewissern, dass die Mindestdeckung des Stammkapitals erfolgt ist. Man wird ihm daher, jedenfalls in der Schweiz, das Recht zusprechen müssen, bei einer ersichtlichen Minderwertigkeit die Eintragung abzulehnen. Er braucht sich nicht damit zu beruhigen, dass ja den Gläubigern die Haftung der Gesellschafter Deckung für den Ausfall gewähre. Er kann nähere Auskunft und Aufklärung fordern, wenn ihm Zweifel an der Vollwertigkeit des Einbringens auftauchen. Wo diese nicht vorhanden sind, würde er allerdings die Grenzen seiner Befugnis überschreiten, wenn er von sich aus eine Prüfung des Wertes der Sacheinlage anordnen würde.

Es ist schon eingangs darauf hingewiesen worden, wie sich das schweizerische Recht von dem deutschen durch die Regelung der Haftung der Gesellschafter entfernt. Deutschland kennt nur den Anspruch der Gesellschaft. Beim Nichteingang der Bareinlage werden die übrigen Gesellschafter im Verhältnis ihrer Geschäftsanteile herangezogen. Die Gläubiger der Gesellschaft haben dieses Recht nicht. Im Falle des Konkurses wird es vom Konkursverwalter im Interesse aller ausgeübt. Die bestehende Gesellschaft aber kann die Deckung ihres Stammkapitals auf diesem Weg herbeiführen, auch wenn sie das Geld nicht zur Befriedigung ihrer Gläubiger, sondern zum Betrieb ihres Geschäftes braucht (§ 24 D.). Auch der Vorgänger eines wegen Nichtzahlung ausgeschlossenen Gesellschafters, der seinen Geschäftsanteil wieder erhält, tritt damit in die Reihe der haftbaren Mitglieder wieder ein. Entsprechend der Auffassung der GmbH., als mehr der Kollektivgesellschaft oder Kommanditgesellschaft sich nähernd, sind in der Schweiz die Gesellschafter „nach den für die Kollektivgesellschaft aufgestellten Vorschrif-

ten" für alle Verbindlichkeiten der Gesellschaft solidarisch bis zur Höhe des eingetragenen Stammkapitals haftbar (Art. 798 S.). Hierdurch soll die GmbH. „eine genügende Kreditunterlage" erhalten (Expertenkommission Prot. 520). Bei der Kollektivgesellschaft des schweizerischen Rechts kann ein Gesellschaftsgläubiger die einzelnen Gesellschafter nur in Anspruch nehmen, „wenn die Gesellschaft infolge von Konkurs oder aus einem anderen Grunde aufgelöst oder erfolglos betrieben worden ist" (Art. 568 Abs. 3 S.). Die Gesellschaft selbst hat einen Anspruch auf Volldeckung ihres Kapitals, beim Ausfalle der Zahlungseinlage eines Gesellschafters gegen die übrigen nicht. Bei der Kommanditgesellschaft kann ein Gläubiger die Einzahlung der nichtbeglichenen Kommanditeinlage nur in die Konkurs- oder Liquidationsmasse fordern (Art. 610 S.). Für die GmbH. gilt dies nicht. Eine Anwendung dieser Vorschrift ist nicht zulässig. Das Gesetz verweist auf die Kollektivgesellschaft. Jeder Gläubiger einer GmbH. kann daher jeden Gesellschafter haftbar machen. Befreit wird dieser nur, wenn das ganze Stammkapital gedeckt ist. Es ist einerlei, von wem dies geschehen ist. Ein von einem Gläubiger belangter Gesellschafter kann sich darauf berufen, dass ein anderer Gesellschafter den fehlenden Teil des Stammkapitals an die Gesellschaft ablieferte. Hier wieder spielt die Vollwertigkeit der Sacheinlage herein. Die Beweislast, dass das Stammkapital voll gedeckt wurde, liegt dem von einem Gläubiger in Anspruch genommenen Gesellschafter ob. Er muss daher auch die Vollwertigkeit der Sacheinlagen, auch der der anderen Gesellschafter, beweisen. Das kann unter Umständen recht misslich werden. Man hat auf die Bewertung der Einlage durch Sachverständige hingewiesen. Dadurch hätten die Gesellschafter sich den Beweis für die Richtigkeit der Wertangabe gesichert. Dann müsste der Gläubiger die Unrichtigkeit nachweisen. In praxi wird sich wohl kaum eine derartige Prüfung der Apports einbürgern. Namentlich bei dem Einbringen eines ganzen Unternehmens

wird man die Umständlichkeit und die Kosten scheuen. Man führte sonst auf indirektem Wege das ein, was in Deutschland für die Aktiengesellschaft vorgesehen ist: die Prüfung der Sacheinlage durch Revisoren. Der auf Grund seiner persönlichen Haftung in Anspruch genommene Gesellschafter der schweizerischen GmbH. kann den Gläubiger nicht auf diese verweisen. Er kann auch nicht die Teilung unter mehrere Gesellschafter fordern. Andererseits kann er alle Einwendungen vorbringen, welche der GmbH. selbst zustehen. Er muss auch geltend machen können, dass der GmbH. gegenüber dem klagenden Gläubiger eine zur Aufrechnung geeignete Gegenforderung zusteht. Er kann aber auch die Klage des Gläubigers dadurch ablösen, dass er den fehlenden Betrag des Stammkapitals an die GmbH. selbst entrichtet. Dies lässt sich damit rechtfertigen, dass es wirtschaftlich gesünder sei als die Befriedigung eines Gläubigers. Die Gesellschafter werden von ihrer Haftung befreit in dem Masse, als das Stammkapital einbezahlt worden ist (Art. 798 Abs. 2 S.). Damit ist nicht nur die Zahlung durch die einlagepflichtigen Gesellschafter gemeint. Auch die andern müssen berechtigt sein, die Vollzahlung des Stammkapitals zu leisten. Das Gesetz verlangt nicht mehr, als dass dieses „einbezahlt worden ist". Nicht geordnet ist die Frage der Fortdauer der Haftung eines Gesellschafters nach der Veräusserung seines Gesellschafteranteiles. Die Gesellschaft kann ihn während der nächsten fünf Jahre seit dem Eintrage des wegen Nichtzahlung der Einlage ausgeschlossenen Gesellschafters für ihren Ausfall belangen (Art. 797 Abs. 2 S.). Das hat mit dem unmittelbaren Anspruche der Gläubiger nach der Auflösung der GmbH. nichts zu tun. Die Anwendung der Regeln für die Kollektivgesellschaft stösst auf Schwierigkeit. Diese kennt keine Veräusserung der Beteiligung, sondern nur ein Ausscheiden eines Gesellschafters. Allein deswegen wird doch nicht der Veräusserer eines Anteils freigestellt werden dürfen. Wenn die Statuten das Ausscheiden aus

der GmbH. vorsehen (Art. 811 S.), so leuchtet die Fortdauer der Haftung ohne weiteres ein. Die Analogie der Kollektivgesellschaft ist unmittelbar gegeben. Der so ausgeschiedene Gesellschafter bleibt wie bei der Kollektivgesellschaft fünf Jahre haftbar (Art. 591 S.). Nur wird das Ausscheiden nicht in das Handelsregister, sondern in das Anteilbuch eingetragen. Daher tritt dieses an die Stelle jenes. Es muss aber dasselbe gelten, wenn das Ausscheiden aus der GmbH. auf dem mittelbaren Wege der Veräusserung des Anteils erzielt wird. Andernfalls könnte ein Gesellschafter nach der Auflösung der Gesellschaft sich auch durch eine schenkungsweise Übertragung des Anteils an einen insolventen Abnehmer von seiner Haftung befreien. Oder er könnte seinen Anteil der Gesellschaft selbst abtreten. Wenn man die Kollektivgesellschaft hier heranzieht, muss den Gläubigern der GmbH. die gleiche Sicherheit wie dort geboten sein.

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts begehrt für Deutschland die Ausdehnung der Haftung auch auf die spätere Erhöhung des Stammkapitals (RGZ. 82, 116; 92, 251). Die Ansicht blieb nicht unwidersprochen. Das RG. hält daran fest. In der Schweiz ergibt sich aus dem dort gewählten Systeme die Haftung in Höhe des jeweiligen Stammkapitals, auch des erhöhten, auch für den Gesellschafter, gegen dessen Willen die Erhöhung erfolgte, eine nicht unbedenkliche Folge. Man wird gut daran tun, in den Statuten zu bestimmen, dass eine Erhöhung des Stammkapitals, falls dieses nicht sofort ganz einbezahlt wird, der Einstimmigkeit bedarf.

Das schweizerische Recht weicht aber auch in einem anderen Punkte nicht unwesentlich von dem deutschen Rechte ab. Nicht nur die Sacheinlage muss in den Statuten enthalten sein, es müssen auch alle „Vergütungen für Vermögenswerte“ bei Strafe der Ungültigkeit der Abrede unter den Gesellschaftern aufgenommen sein. Das entspricht den Bestimmungen des deutschen Rechts bei der Aktiengesellschaft. Auch das schweizerische Aktienrecht

hat bereits früher die gleiche Bestimmung enthalten (Art. 619 OR, jetzt Art. 637). Dass für die Aktiengesellschaft von der Übernahme von Vermögenswerten gesprochen wird, während Art. 769 von der Bewilligung von Vergütungen für Vermögenswerte spricht, bedeutet keinen rechtlichen Unterschied. In beiden Fällen ist ein entgeltlicher Erwerb gemeint. Die Praxis der GmbH. in der Schweiz wird sich hier zunächst an die im Gebiet des Aktienrechts entstandene Auslegung halten. Es kann aber auch die reiche Rechtsprechung zum § 186 deutsches HGB. unbedenklich verwertet werden. Für jede Belastung der Gesellschaft im Vorstadium ist grundsätzlich die Aufnahme in den Gründungsakt vorausgesetzt. Hierzu ist erforderlich, aber auch genügend, dass dieses Abkommen seinem wesentlichen Inhalt nach erkennbar ist. Selbstverständlich genügt auch hier eine Anlage zu den Statuten, wenn sie dort zum Bestandteil derselben gemacht ist. Dass nicht der ganze Vertrag in den Statuten oder in der Einlage mitgeteilt werden muss (RG. in Jur.Wochenschr. 1933, 52), wird man auch bei der schweizerischen GmbH. annehmen. Immerhin werden „Bindungen enthaltende Abkommen grundsätzlicher Art" mindestens durch den Hinweis auf ein Vertragsinstrument ersichtlich gemacht werden müssen. Die Frage der Heilung des ungültigen Übernahmevertrags wird bei der GmbH. wesentlich einfacher als bei der AG. liegen. Die besonderen Schutzmassnahmen bei dieser fallen hier fort. Eine Ergänzung der Statuten für sich allein wird nicht genügen. Sie ist ein einseitiger Vorgang der GmbH. selbst. Um die Unwirksamkeit zu beseitigen, muss eine Bestätigung auch auf seiten des anderen Kontrahenten eintreten. Diese ist, soweit nicht der Akt selbst einer Form bedarf, auch stillschweigend möglich. Es kann aber ebensowohl auch ohne Änderung der Statuten ein erneuter Abschluss nach der Entstehung der GmbH. durch ihren Geschäftsführer erfolgen. Ein einfaches Eintreten in diesen Vertrag ohne, wenn auch nur stillschweigende Zustimmung des dritten

Kontrahenten gibt es nicht. Auch für ihn ist der Übernahmevertrag nicht wirksam geworden. Wohl spricht S. Art. 774 Abs. 3 von der Übernahme einer ausdrücklich im Namen der zu bildenden Gesellschaft eingegangenen Verpflichtung mit der Wirkung der Befreiung des für die Gesellschaft Handelnden durch die GmbH. Allein hier ist die allgemeine Vorschrift gegeben. Sie kann die besondere Bestimmung über die Sachübernahme nicht beseitigen. Beide stehen selbständig nebeneinander. Soweit es sich nicht um Vermögenswerte handelt, bedarf es einer Aufnahme in die Statuten nicht. Daher wird man Dienst- und Werkverträge, Abreden über Miete und Lagerung und alles Ähnliche nicht in die Statuten aufnehmen. Sie können von der Gesellschaft einfach, ohne Mitwirken des anderen Kontrahenten, übernommen werden. Die Befreiung des für die Gesellschaft Handelnden ist an diesen Eintritt der GmbH. innerhalb eines Vierteljahrs nach der Eintragung in das Handelsregister genügend. Handelt es sich dagegen um die Übernahme von Vermögenswerten, die geeignet sind, einen Aktivposten der Bilanz zu bilden und für welche eine Vergütung aus dem Stammkapital zu leisten ist, so muss nach der Entstehung der GmbH. das Abkommen nochmals neu getätigt werden. Es ist in der Weise zu verfahren, als wenn im Gründungsstadium nichts geschehen wäre. Es hätte keinen Sinn, bei einem langjährigen Pachtvertrag den Geschäftsführer, der ihn für die noch nicht eingetragene GmbH. abschloss, durch deren Eintritt in denselben von seiner Verantwortung zu befreien, bei dem Kaufe eines Warenlagers aber, auch wenn die GmbH. mit Zustimmung des Verkäufers es abnimmt, die Haftung des für sie Handelnden fortbestehen zu lassen. Die Vorschrift des Artikels 774 umfasst jede Art des Handelns für die GmbH. Lehnen nach der Eintragung der GmbH. die Gesellschafter den von einem derselben vorher geschlossenen Übernahmevertrag ab, so hat dies Folge nur für diesen letzteren. Die Gesellschaft selbst ist wirksam entstanden. Auch wenn das Registergericht weiss,

dass eine solche Sachübernahme mit einem Gesellschafter vereinbart war ohne in die Statuten aufgenommen zu werden, oder wenn die Beurkundung in den Statuten nur unvollständig ist, daher den Übernahmevertrag nicht gültig macht, so kann es doch nicht deshalb die Eintragung ablehnen. Die Unwirksamkeit dieses Abkommens selbst ist auf den Bestand der GmbH. ohne Einfluss. Mag der Erwerb des Gegenstandes von noch so grosser Bedeutung für die GmbH. sein, die Gefahr, dass der Verkäufer eines Unternehmens wegen Nichtbeurkundung in den Statuten die Erfüllung ablehnt, haben die Gründer der GmbH. mit in Kauf genommen. An deren Existenz wird hierdurch nicht gerüttelt. Was ein „Vermögenswert" im Sinne des Gesetzes ist, wird man daraus entnehmen, ob der Gegenstand des für die entstehende GmbH. abgeschlossenen Geschäftes der Aufnahme in die Eröffnungsbilanz fähig ist. Das können nicht nur körperliche Gegenstände sein, auch Forderungsrecht, Erfindungen und Patente gehören hierher. Nicht aber von Zusagen von künftiger Arbeit oder der Einräumung einer Benutzung von körperlichen Aktiven. Wenn auch im Gegensatze zu der früheren Fassung des Art. 619 nicht mehr von Vermögensstücken, sondern von Vermögenswerten in Art. 626 und Art. 769 die Rede ist, so werden doch auch die Rechte der zuletzt benannten Artikel nicht unter die Sondervorschrift des Gesetzes fallen können. Aus den Materialien des Gesetzes ist eine Bestimmung für die Änderung des Wortlautes nicht zu entnehmen. Hätte man einen weiteren Begriff einführen wollen, so wäre dies wohl doch in den Berichten zu den Entwürfen oder in der Expertenkommission irgendwie ersichtlich geworden.

Die Einzahlung der Stammeinlagen ist im schweizerischen Recht gleichwie im deutschen so geregelt, dass die Interessen der Gläubiger gleichwie die der Gesellschafter gewahrt werden. Doch fehlt in der Schweiz das Verbot der Aufrechnung durch die Gesellschafter und deren Leistung an Zahlungsstatt (§ 19 Abs. 2 Satz 2 und Abs. 3

D.). Man hat dies nicht für erforderlich erachtet. Soweit eine Sacheinlage nicht in den Statuten beurkundet ist, berührt sie die Gesellschaft nicht. Auch die Aufrechnung mit einer Forderung des Gesellschafters kann nur in den Statuten wirksam bedungen werden. Dies hindert aber nicht, dass die entstandene Gesellschaft derartige Erfüllung der Einlageforderung gestattet. Einmal geschieht dies unter der Verantwortung des Geschäftsführers. Zum andern spielt offenbar auch hier die solidarische Haftung aller Gesellschafter bis zur Höhe des gesamten Stammkapitals mit herein. Denn wenn die an Zahlungsstatt gegebene Sache nicht vollwertig ist, dann ist die Stammeinlage nicht geleistet. Die Haftung besteht weiter. Es liegt aber kein Grund vor, der Gesellschaft den Erwerb von Gegenständen von einem Gesellschafter unter Verrechnung des Preises mit dessen Stammeinlage zu verbieten, wenn es sich um ein vollwertiges, unter Umständen im vorwiegenden Interesse der Gesellschaft liegendes Geschäft handelt. Warum soll eine Gesellschaft nicht von ihrem Gesellschafter Waren beziehen, ein Haus kaufen dürfen und zu der Leistung des Gegenwertes die noch ausstehende Stammeinlage benützen? Daher ist die sehr eingehende Rechtsprechung des deutschen Reichsgerichts über die Frage, in welchen Fällen die Gesellschaft eine Schuld an den Gesellschafter durch Verrechnung mit ihrer Forderung aus der Stammeinlage begleichen darf, für die Schweiz ohne Bedeutung. Namentlich ist die Aufrechnung bei der Überlassung von Vermögensgegenständen nicht verboten, wie das Reichsgericht verficht (RGZ. 62, 425; 54, 389; 98, 277; 141, 211 usw.).

Übernommen hat die Schweiz aus dem deutschen Recht zwei Bestimmungen. Zum einen, dass die Bareinlagen gleichmässig zu leisten sind. Zum andern das Verbot des Erlasses und der Stundung. Die Gleichmässigkeit der Einlage im Verhältnis der Nominalbeträge der Gesellschaftsanteile wird auch im deutschen Recht nur für Geldeinlagen angeordnet. Die Schweiz hebt dies aus-

drücklich hervor (Art. 794 S.). „Unter Vorbehalt der Bestimmungen über die Sacheinlagen" bedeutet, dass auf diese das Prinzip der verhältnismässigen Einforderung keine Anwendung findet. Für Deutschland war dies schon deshalb selbstverständlich, weil dort die ganze Sacheinlage vor der Eintragung geleistet sein muss. Für die Schweiz genügt aber auch hier die Deckung der Hälfte der Stammeinlage durch andere Gegenstände als Geld (Art. 768 Abs. 3 S.). Es gibt dort ausstehende Sacheinlagen. Trifft dies bei mehreren Gesellschaftern zu, so besteht doch keine Verpflichtung zu einer verhältnismässigen Einberufung. Es wird sich ja, wenn der Fall überhaupt vorkommen sollte, nicht nur oft um verschiedene Gegenstände handeln. Die Gesellschaft wird auch an deren gleichmässiger Überlassung kein Interesse haben. Bei Bareinlagen entsteht bei ungleichmässiger Einforderung eine Einwendung des auf Zahlung belangten Gesellschafters. Dies gilt auch für den Fall des Konkurses. Auch der Konkursverwalter kann nur die gleichen Rechte ausüben, wie sie der Gesellschaft zustehen (Oberlandesgericht Frankfurt im Recht 1909 Nr. 3659). Gerät ein Gesellschafter in Konkurs, so kann hier der Konkursverwalter die Berücksichtigung verweigern, wenn die Gesellschaft nicht die gesamten noch offenen Stammeinlagen anfordert. Das kann wirtschaftlich unpraktisch sein, wenn die Gesellschaft das ausstehende Kapital nicht braucht. Sie wird sich aber damit helfen, dass sie zwar die Einziehung beschliesst, das Kapital der übrigen Gesellschafter aber noch nicht einbezahlen lässt. Ob die Statuten eine ungleiche Heranziehung vorsehen können, ist in Deutschland umstritten. Die Schweiz lässt dies ausdrücklich zu. Das kann wieder auf die deutsche Handhabung des Gesetzes von Einfluss werden. Ist die Ungleichheit nur für die erste Einzahlung bei der Gründung bestimmt, so wird die spätere Anforderung nicht nach dem Nennbetrag der Gesellschaftsanteile erfolgen können. Hier findet eine Ausgleichung statt. Wer noch am meisten schuldet, soll dann am meisten herangezogen

werden. So, wenn bei der Gründung ein Gesellschafter statutengemäss seinen ganzen Anteil bezahlt, während die anderen nur die vorschriftsgemässe Hälfte begleichen. Dann kann selbstverständlich der vollbezahlte Anteil überhaupt nicht in Betracht kommen. Daher muss auch bei jeder ungleichen Einlage einmal der Zeitpunkt kommen, wo auch die begünstigten Gesellschafter voll bezahlen müssen, also einen höheren Betrag, als im Verhältnis zu den bereits stärker herangezogenen Geschäftsanteilen, wenn man nur die Nennziffer berücksichtigte, sie treffen würde. Beschliessen die Gesellschafter der gesetzlichen oder statutarischen Vorschrift zuwider eine ungleiche Leistung der Stammeinlage, so ist der Beschluss anfechtbar. Daher kann jeder Gesellschafter auch eine Auskunft über die ganze Anforderung verlangen. Solange ihm diese verweigert wird, ist er nicht im Verzuge mit seiner Zahlung. Dessen Folgen können ihn nicht treffen. (RGZ. 65, 432.) Hat die Gesellschaft ihr Stammkapital erhöht, während das bei der Gründung festgesetzte noch nicht voll bezahlt ist, so steht nichts im Wege, dass sie hier die Anforderungen verschieden gestaltet. Sie kann die von der Gründung noch restierenden 25% offen lassen, während das erhöhte Stammkapital voll zu bezahlen ist.

Das Verbot des Erlasses oder der Stundung der Stammeinlage fliesst aus dem die GmbH. in beiden Staaten beherrschenden Prinzip der Erhaltung des Stammkapitals. Es ist kapitalrechtlicher Art. Es gilt nicht nur für die Bareinlagen. Auch die Sacheinlage kann wirksam nicht erlassen oder gestundet werden. Soweit die Sacheinlage nicht geleistet ist, muss der Gesellschafter, auch wenn der Geschäftsführer ihm Frist gegeben hätte, sie der Gesellschaft übergeben. Die Stundung ist schlechthin unwirksam. Auch ohne Konkurs kann die Gesellschaft sie als nicht vorhanden ansehen. Noch weniger kann von einem Erlass die Rede sein. Denn damit würde ja das Stammkapital, welches die Kreditbasis bildet, wieder geschwächt werden. Gemeint ist aber ein echter

Erlass. Vergleiche zwischen der Gesellschaft und dem Gesellschafter, in denen die Gesellschaft einen Teil der bestrittenen Einlageforderung nachlässt, fallen nicht unter das Verbot (RGZ. 79, 271). So wenn ein Gesellschafter behauptet, er habe bezahlt, die Gesellschaft aber dies bestreitet, weil sie die Gültigkeit der Zahlung für ihre Rechnung an einen Dritten nicht anerkennt. Es kann nicht unstatthaft sein, dass sich hier beide Teile dahin einigen, den durch die Unredlichkeit des Dritten entstandenen Verlust zu teilen. Im Wege der Herabsetzung des Stammkapitals ist jeder Verzicht gültig. Ein Widerspruchsrecht eines Gläubigers hiergegen gibt es nicht. Die Interessen der Gläubiger sind durch die auch auf die GmbH. anwendbaren Bestimmungen des Aktienrechts (§ 58 D.; Art. 743 S.) gewahrt. Der Verzicht auf die nicht einbezahlten Stammeinlagen steht deren Rückgewähr gleich. Die Forderung aus der Stammeinlage kann auch in einem zwischen der Gesellschaft und einem Gesellschafter laufenden Kontokorrent eingestellt werden. Sie wird aber nicht hierdurch, wohl aber durch die Verrechnung und Feststellung des Saldos beglichen (RG. in Bauers Zeitschrift 23, 64). Endet das weiter fortgesetzte Kontokorrentverhältnis wieder mit einem Saldo zugunsten der Gesellschaft, so lebt doch die durch eine frühere Saldoziehung zugunsten des Gesellschafters beendete Einlageschuld des Gesellschafters nicht mehr auf. Der Anspruch auf Einzahlung der Stammeinlage ist abtretbar. (RGZ. 83, 267; 85, 251; 135, 83.) Dass besondere Bestimmungen über die Ausschliessung des säumigen Gesellschafters und die Verwertung des Geschäftsanteils durch öffentliche Versteigerung nur zugunsten der Gesellschaft getroffen sind, und auf den Aussenseiter, der den Anspruch der Gesellschaft erwirbt, nicht Anwendung finden können, schliesst die Abtretbarkeit nicht aus. Es wäre im höchsten Grade unpraktisch, der Gesellschaft, die Bargeld braucht, es aber zurzeit von einem Gesellschafter nicht erhalten kann, die Verwertung des Anspruchs auf Einzahlung der Stamm-

einlage zu verweigern. Von diesem Gesichtspunkte aus versteht man auch, dass die Gesellschaft den vollständigen Wert ihrer Forderung erhalten muss (RGZ. 135, 83). Andernfalls läge ein teilweiser Erlass vor. Dass der ganze Nennbetrag bezahlt wird, kann nicht verlangt werden. Eine Einlage eines schwach gewordenen Gesellschafters ist nicht mehr vollwertig. Es wird auch nicht verlangt, dass die Einforderung des noch restierenden Stammkapitals bereits erfolgt ist. Die Abtretung gibt dem Erwerber das Recht, von sich aus die Zahlung zu fordern. (RGZ. 76, 434.) Dadurch wird allerdings das Prinzip der Einforderung der Stammeinlage im Verhältnis der Geschäftsanteile durchbrochen. Die Entscheidung des Reichsgerichts dürfte aber einem praktischen Bedürfnis entsprechen. Der dritte Erwerber ist dann an die Vorschriften über das Verbot der Stundung und des Erlasses nicht gebunden. Die Forderung ist in seiner Hand zu einer gewöhnlichen Obligation geworden. In der deutschen Rechtsprechung ist es zweifelhaft, ob der Gesellschafter auch gegenüber dem Erwerber der Einlageforderung mit einer Forderung gegen die Gesellschaft aufrechnen darf (RGZ. 85, 351). Das schweizerische Gesetz kennt ein Aufrechnungsverbot bei der GmbH. nicht. Soweit der Gesellschafter auch vor der Veräusserung der Forderung zum Kompensationsgeschäft gegenüber der Gesellschaft berechtigt war, bleibt ihm diese Befugnis auch bei dem Übergang des Anspruchs in dritte Hand. Der Veräusserung steht die Verpfändung gleich. Aber auch die Pfändung durch einen Gläubiger der Gesellschaft ist zulässig (RG. a. a. O.).

Die Folgen der Nichtzahlung der Einlagen nähern sich in beiden Gesetzen wieder stark einander. Auch das schweizerische Gesetz zeigt hier notwendigerweise die aktienrechtliche Seite. Wie die Aktie hat der Gesellschaftsanteil Eigenexistenz. Wohl kann auch bei der Kollektivgesellschaft ein Gesellschafter, der seine Einlage nicht leistet, durch Urteil aus der Gesellschaft aus-

geschlossen werden (Art. 577 S.). Aber nur dann, wenn darin ein wichtiger Grund liegt, der die Fortdauer der Beteiligung als nicht zumutbar erscheinen lässt. Die ihn ausschliessenden Gesellschafter müssen ihn ausbezahlen („ausrichten"). Es bleibt ihnen offen, einen neuen Gesellschafter zur Ergänzung des durch den Ausschluss geminderten Kapitales zu suchen. Anders aber bei der GmbH. Zwar, dass der säumige Gesellschafter Verzugszinsen aus dem eingeforderten Betrage und, falls es in der Satzung vorgesehen ist, eine Vertragsstrafe schuldet (D. § 20; S. Art. 795 Abs. 1), kommt auch bei der reinen Personengesellschaft vor. Ein Verschulden wird nicht verlangt. Durch Beschluss der Gesellschafter kann eine Vertragsstrafe nicht eingeführt werden. Auch nicht durch Änderung der Satzung. Auch nicht, wenn eine Anforderung der Einlage nicht erfolgt war. Denn dadurch würden die Verpflichtungen der Gesellschafter erhöht. Das gilt auch für die Kollektivgesellschaft, wenn sie grundsätzlich Mehrheitsbeschlüsse durch den Gesellschaftsvertrag einführt. Ihr eigenes Gepräge erhält aber die GmbH., wenn sie sich mit den Verzugszinsen nicht begnügt. Sie kann den Gesellschafter ausschliessen. Dieser bleibt aber für den nicht bezahlten Betrag haftbar. Das ist der Kollektivgesellschaft fremd. Das deutsche Gesetz spricht von einer erneuten Aufforderung zur Zahlung (§ 21). Im schweizerischen ist von einer zweimaligen Aufforderung die Rede. Gemeint ist dasselbe. Der ersten Anforderung muss auch hier eine nochmalige folgen. Wenn die Statuten bereits die Zahlungstermine festsetzen, derart, dass eine Anforderung nicht zu erfolgen braucht, so ersetzen sie die erste Anforderung. Die Voraussetzung der Kaduzierung kann ja verschärft werden. Das läge hier vor. Ist eine solche Bestimmung nicht getroffen, so muss in der Schweiz schon die erste Anforderung mit eingeschriebenem Briefe erfolgen. Deutschland verlangt dies nur für die erneute. Eine Zusammenlegung beider Anforderungen in einem Schreiben ist un-

zulässig (Kammergericht Berlin OLGR. 19, 370). Dagegen ist nichts über die Zeit zwischen beiden Anforderungen gesagt. Beide Erklärungen dürfen jedenfalls nicht zu rasch aufeinander folgen, dass sie als eine erscheinen. Die erste muss dem Gesellschafter die zur Zahlung erforderliche angemessene Möglichkeit belassen. Die zweite (erneute) muss eine Nachfrist von mindestens einem Monat setzen. Das Zuwarten allein macht eine kürzere Frist nicht gültig. Eine Frist von vier Wochen hat man der geringfügigen Differenz wegen für hinreichend erklärt (OLG. München OLGR. 22, 15). Vorausgesetzt ist aber stets, dass auch die Anforderung überhaupt zulässig war. Sie darf also nicht von mehreren Gesellschaftern verschiedene Beträge einfordern. Noch weniger kann sie geschehen, ehe die Gesellschaft in das Handelsregister eingetragen ist. Auch dann nicht, wenn bei der Gründung Vollzahlung vorgesehen war. Die Gesellschafter können gegen den säumigen Gesellschafter nur die Rechte aus der bis zur Eintragung unter ihnen bestehenden Gesellschaft bürgerlichen Rechts (Deutschland) oder einfachen Gesellschaft (Schweiz) ausüben. Einen Ausschluss eines Gesellschafters wegen Nichterfüllung der Vertragspflichten kennt hier weder das deutsche noch das schweizerische Recht. Es gibt nur eine Auflösung der Gesellschaft und einen Anspruch auf Schadensersatz.

Eine Androhung der Ausschliessung schreibt nur Deutschland vor. Die Schweiz verlangt sie nicht. In den ersten Entwürfen war die Ausschliessung nur statthaft, wenn sie im Statut vorgesehen war (Art. 812 E II). Das mochte die Androhung entbehrlich machen. Die Expertenkommission (Prot. 516) strich dieses Erfordernis und gab der GmbH. kraft Gesetzes das Kaduzierungsrecht. Nun vermisst man die Androhung. Es wird jedenfalls praktisch sein, sie der zweiten Androhung beizufügen. Nach Ablauf der Frist muss nach deutschem Rechte der säumige Gesellschafter seines Gesellschaftsanteils und der geleisteten Zahlungen zugunsten der Ge-

sellschaft verlustig erklärt werden (D. § 21 Abs. 2 „ist verlustig zu erklären"). Die Geschäftsführer sind dazu verpflichtet. Sie werden der Gesellschaft für den Schaden des Unterlassens verantwortlich. Das schweizerische Gesetz (Art. 795 Abs. 2) gibt der Gesellschaft nur das Recht dazu („kann der Ausschluss angeordnet werden"). Praktisch wird der Unterschied nicht allzu gross sein. Auch der schweizerische Geschäftsführer muss pflichtgemäss überlegen, was zum Besten der Gesellschaft erforderlich ist. Bei Nachlässigkeit kommt er für deren Folgen auf. Ein Nachteil der Gesellschaft wird den Ausgang seiner Inanspruchnahme bilden. Er wird, wenn ihm auch nicht die Beweislast obliegt, sich doch zu entschuldigen versuchen. Der deutsche Geschäftsführer haftet auch nur, wenn er die Gesellschaft schädigte. Bringt er gewichtige Gründe zur Rechtfertigung seines Verhaltens vor, so wird er trotz der Nichtbefolgung des gesetzlichen Gebotes nicht herangezogen werden können. Der säumige Gesellschafter hat keinen Anspruch auf seine Ausschliessung. Er kann diese auch nicht verlangen, um von anderen Bindungen der Gesellschaft gegenüber frei zu werden. Eine Vorschrift, innerhalb welcher Zeit die Kaduzierung erfolgen muss, enthält keines der Gesetze. Auch durch längeres Zuwarten verliert die Gesellschaft nicht das Recht der Ausschliessung. Nur kann der säumige Gesellschafter bis zu deren Vollzug sie durch Zahlung der Einlage abwenden. (RG. in Jur.Wochenschr. 1903 Beil. 2 S. 76). Doch muss das Geld bei der Gesellschaft vor der Absendung der Ausschlusserklärung eingetroffen sein. Nach diesem Zeitpunkte kann die Folge der Kaduzierung auch nicht durch die Gesellschaft mehr abgewendet werden. Der Ausschluss ist endgültig. Nur im Wege des Ankaufs des Anteils bei der Versteigerung kann auch der ausgeschlossene Gesellschafter ihn wieder erwerben.

Das deutsche Gesetz hebt die Wirkung des Ausschlusses ausdrücklich hervor. Der ausgeschlossene Gesellschafter ist seines Geschäftsanteils und der geleisteten

Teilzahlungen zugunsten der Gesellschaft verlustig. Das schweizerische Recht begnügt sich, den Ausschluss anzuordnen. Es überlässt der Praxis, die Wirkungen festzustellen. Einen Anhalt hierfür wird die aktienrechtliche Vorschrift (S. Art. 682 Abs. 1) bieten, wonach der Aktionär seiner Rechte aus der Aktie und der Zeichnung verlustig erklärt werden kann. Auch ohne besonderen Hinweis ist dasselbe für die Gesellschafter der GmbH. anzunehmen. Der Ausschluss ist Verwirkung der durch den Eintritt in die Gesellschaft erworbenen Mitgliedschaft. Damit gehen auch alle Rechte Dritter an dem Anteile unter. Wer ein Pfandrecht an einem nicht vollbezahlten Gesellschaftsanteil erwirbt, muss mit dem Verlust dieser Sicherheit rechnen. Der ausgeschlossene Gesellschafter verliert nur seine Rechte aus der Mitgliedschaft. Seine Pflichten bestehen insofern weiter, als es sich um die Deckung der Stammeinlage dreht. Das schweizerische Gesetz spricht von den nicht einbezahlten Beträgen. Das deutsche von dem rückständigen Betrag und den später auf den Geschäftsanteil eingeforderten Beträgen der Stammeinlage. Beides ist das gleiche. Doch wird praktisch die Bedeutung durch die verschiedenartige Gestaltung der Haftung der Gesellschafter verschieden werden. Der ausgeschlossene Gesellschafter haftet bis zur Höhe des eingetragenen Stammkapitals ohne Rücksicht auf die Schicksale des Geschäftsanteils solidarisch mit den anderen Gesellschaftern jedoch erst dann, wenn die Gesellschaft in Konkurs ist oder aus anderen Gründen aufgelöst wird (S. Art. 568, oben Seite 349). Dieser Anspruch verjährt in fünf Jahren. Da die für die Kollektivgesellschaft aufgestellten Vorschriften für diese Haftung des Gesellschafters der GmbH. massgebend sind, muss auch die Verjährungsvorschrift des Art. 591 gelten. Allerdings wird das Ausscheiden des Gesellschafters bei der GmbH. durch Kaduzierung nicht in das Handelsregister eingetragen. Entsprechend wird aber die Ausschliessung selbst den Anfang der Verjährung bilden.

In Deutschland ist die Rechtslage beim Ausschluss des säumigen Gesellschafters nicht leicht zu erfassen. Der Gesellschafter ist ausgeschieden, der Anteil besteht aber weiter, denn er wird versteigert. Der Erwerber ist jedoch nicht der Rechtsnachfolger des Kaduzierten. Die Gesellschaft schafft ein neues Mitgliedsrecht. Die von dem Ausgeschlossenen an dem Geschäftsanteil bestellten Rechte Dritter gehen unter. Die Gesellschaft kann den Geschäftsanteil nicht als ein Aktivum gleich einem durch Rechtsgeschäft erworbenen in ihre Bilanz aufnehmen. Für die Schweiz gilt dasselbe. Ein starker Unterschied zeigt sich aber doch wieder. Auch in der Schweiz wird man trotz der Hinneigung zur Kollektivgesellschaft hier die bei dieser sich aus ihrem Wesen ergebende Folgerung bei der GmbH. nicht übernehmen können. Auch sie sieht die Verwertung des Anteils des ausgeschlossenen Gesellschafters vor (S. Art. 796; D. § 23). Nach deutschem Recht erhalten die früheren Gesellschafter als Folge der Zahlung den Anteil wieder. Das hat zu recht unangenehmen Konsequenzen geführt. Man hat solventen Vorbesitzern, die Zahlung leisten konnten, den Geschäftsanteil gegen ihren Willen wieder aufgezwungen. Man macht sie wieder zu Gesellschaftern. Der zahlende Vormann wird wieder zum Beitrag bei allen anderen, auch späteren Ausfällen herangezogen. Daher sträubt sich der solvente Vorbesitzer gegen seine Zahlung. Er gibt lieber seinem Nachfolger das Geld zur Zahlung des eingeforderten Betrags. Das ist immer noch weniger, als wenn er auch für den ganzen Restbetrag des Stammkapitals aufkommen müsste. Das schweizerische System vereinfacht die Lage. Im Gegensatz zu Deutschland muss zunächst der Anteil des ausgeschlossenen Gesellschafters im Wege der öffentlichen Versteigerung verwertet werden (Art. 796 Abs. 1). Erst wenn sich bei dieser Verwertung ein Ausfall ergibt, haften hinter dem Ausgeschlossenen seine Rechtsvorgänger. Daher ist es ausgeschlossen, dass der in Anspruch genommene Rechtsvorgänger den von ihm veräusserten

Gesellschaftsanteil wieder erhält. Dieser geht in dritte Hände über. Nur für den Mindererlös bleibt er haftbar. Während der ausgeschlossene Gesellschafter selbst für alle nicht einbezahlten Beträge seiner Einlage haftbar bleibt, kann man die Vorgänger, da sie den Anteil selbst nicht wieder erhalten, nur für den Ausfall an dem eingerufenen Betrag der Stammeinlage haftbar machen. Nur für diese ergibt sich ein Ausfall. Der Anteil des ausgeschlossenen Gesellschafters wird ja von einem Fremden erworben. Dieser wird nun Gesellschafter. Er hat jetzt die noch nicht angeforderte Stammeinlage zu begleichen. Der Rechtsvorgänger des Ausgeschlossenen ist nicht Rechtsvorgänger des Ansteigerers. Wenn dieser ebenfalls für den Rest der Stammeinlage in Verzug gerät, so kann er zwar auch kaduziert werden. Er hat aber keine Rechtsvorgänger. Mit der solidarischen Haftung der Gesellschafter für den Fall des Konkurses oder sonstiger Auflösung hat dies nichts zu tun. Der Rückgriff auf den Rechtsvorgänger steht der Gesellschaft selbst zu. Sie kann ihn jederzeit geltend machen, während die solidarische Haftung aller Gesellschafter nur deren Gläubigern zugesprochen ist.

Nach dem schweizerischen Gesetz ist zwar die Versteigerung des Anteils Voraussetzung der Inanspruchnahme der Vorgänger. Ist aber die Versteigerung ergebnislos, so muss der Zugriff auf die früheren Gesellschafter auch ohne die Verwertung der Anteile zulässig sein. Je schlechter die Lage der Gesellschafter, desto geringer die Zahl der Bieter und desto grösser aber das Bedürfnis der Gesellschaft, die geschuldete Einlage einzuziehen. Ein Rückfall des Anteils auf den zahlenden Vormann ist im schweizerischen Rechte nicht vorgesehen. Er bleibt bei der Gesellschaft. Gelingt eine spätere Verwertung, so hat der zahlende Vorgänger des ausgeschlossenen Gesellschafters Anspruch auf Rückvergütung des Erlöses.

Beide Gesetze gestatten die Verwertung im „Wege der öffentlichen Versteigerung". Bei beiden ist nur ein

Recht der Gesellschaft ausgesprochen. Sie muss nicht zur Versteigerung schreiten. Sie kann den ihr geeignet erscheinenden Zeitpunkt wählen (Kammergericht Berlin in OLGR. 19, 37). Der ausgeschlossene Gesellschafter kann auch nicht mit Rücksicht auf seine fortdauernde Haftung verlangen, dass ein von ihm vorgeschlagener Käufer den Geschäftsanteil erhält. Die Gesellschaft hat nicht die Interessen jenes, sondern die eigenen zu beobachten. Immerhin erfolgt die Versteigerung für Rechnung des ausgeschlossenen Gesellschafters. Die Gesellschaft darf daher nicht, weil ihr ja doch der Ausgeschlossene und seine Vorgänger für den Ausfall haften, willkürlich bei der Versteigerung vorgehen. Sie muss auch die gesetzlichen Vorschriften über diese beobachten. Andernfalls verringert der hierdurch entstandene Minderertrag ihren Anspruch. Den Zuschlag bei der Versteigerung erteilt die Gesellschaft. Sie nimmt den Ansteigerer als neuen Gesellschafter auf. Einer besonderen Genehmigung durch die Gesellschaft bedarf es weder nach deutschem Recht, das sie bei der Veräusserung des Geschäftsanteils nur kraft Gesellschaftsvertrages kennt, noch nach dem der Schweiz, wo sie gesetzlich vorgeschrieben ist. Die Gesellschaft kann bei der Versteigerung mit Rücksicht auf ihre Interessen an der Person des neuen Gesellschafters einen Vorbehalt der Genehmigung machen. Kraft Gesetzes versteht er sich nicht von selbst. Ein Vorkaufsrecht, auch wenn es der ausgeschlossene Gesellschafter im Gesellschaftsvertrage einem Dritten einräumte, kommt bei der Versteigerung des kaduzierten Anteils nicht in Frage. Stets deshalb, weil der ausgeschlossene Gesellschafter nicht der Veräusserer ist. Eine anderweitige Verwertung als durch öffentliche Versteigerung lässt das deutsche Recht mit Zustimmung des ausgeschlossenen Gesellschafters zu. Die Schweiz verlangt die Zustimmung aller Gesellschafter einschliesslich des Ausgeschlossenen. Hier zeigt sich wieder die Wirkung der Kollektivgesellschaft. Auch in diese kann ein neuer Gesellschafter grundsätzlich

nur mit dem Willen aller aufgenommen werden. Dies rechtfertigt sich auch wieder durch den wichtigsten Zweck, an den man bei der schweizerischen GmbH. dachte, Kartelle und Familiengesellschaften. Schwierigkeiten können allerdings bei einer GmbH. mit grösserem Kapital und mit einer grössern Anzahl von Gesellschaftern erwachsen. Bei einem Stammkapital von fünf Millionen Franken ist eine Zersplitterung unter eine erhebliche Anzahl von Gesellschaftern wohl denkbar. Trotzdem wird die Bestimmung des Art. 796 nicht durch die Statuten abgeändert werden können. Die Vorschriften über die Folgen der nicht rechtzeitigen Zahlung der Einlage sind zwingendes Recht.

Während nach deutschem Rechte durch die Versteigerung des Geschäftsanteils die Rechtsvorgänger des ausgeschlossenen Gesellschafters von der Haftung für den Rückstand der Stammeinlage frei werden (RGZ. 85, 237), werden sie nach schweizerischem Recht erst durch den Ausfall bei der Verwertung des Gesellschaftsanteils haftbar. Die Geltendmachung der Haftung selbst spielt sich aber wieder nach beiden Rechten in gleicher Form ab. Alle Rechtsvorgänger sind haftbar. Die Frist von fünf Jahren ist die gleiche. Nur dass bei der Schweiz die Eintragung zum Anteilbuch mit in Betracht kommt. Der Anspruch kann nicht solidarisch gegen alle Rechtsvorgänger geltend gemacht werden. Er vollzieht sich in der Reihenfolge des Erwerbes. In beiden Rechten kann auf den zurückliegenden Vormann gegriffen werden, wenn dessen Nachmann nicht innerhalb eines Monats seit der Aufforderung zahlte. Das deutsche Recht spricht zwar davon, dass die Zahlung von dem Rechtsnachfolger des Vormannes „nicht zu erlangen ist“ (§ 22 Abs. 2). Allein der Beweis dieser Zahlungsunfähigkeit gilt eben auch schon nach deutschem Recht als geführt, wenn die Zahlung nicht erfolgte. Der Beweis des in Anspruch genommenen früheren Gesellschafters, dass sein Rechtsnachfolger oder ein Nachmann desselben zahlen kann, wenn man ihn nur

energisch anpackt, ist belanglos. Es genügt, dass dieser nicht gezahlt hat. Es bleibt dem in Anspruch genommenen Vormann offen, auf Grund des zwischen ihm und seinem Nachmann bestehenden Rechtsverhältnisses diesen in Anspruch zu nehmen. Das hat dann zur Folge, dass ein mit dem Anteil Beschenkter, wenn er nicht die Vollzahlung des ihm geschenkten Anteils dem Schenker zusagte, von dem letztern nicht im Regresswege herangezogen werden kann. Beiden Rechten gemeinsam ist, dass es einen „Sprungregress" nicht gibt. Die Gesellschaft kann nicht, um möglichst rasch zu ihrem Gelde zu kommen, den zahlungsfähigsten aller früheren Gesellschafter herausgreifen. Sie muss den geordneten Weg gehen, wenn er auch durch die vorgeschriebenen Fristen sich stärker verlangsamt, als es die Gesellschaft wünschen mag.

Verschieden gestaltet ist in beiden Rechten wieder der Beginn der die Haftung des Vormannes begrenzenden Frist. Wohl beträgt sie in beiden Fällen fünf Jahre. In Deutschland ist die Haftung auf die innerhalb dieser Frist eingeforderten Einzahlungen beschränkt. Die Frist beginnt mit der Anmeldung des Überganges des Geschäftsanteils auf den Rechtsnachfolger (§ 22 Abs. 3 D.). Je früher die Einforderung erfolgt, desto mehr bleibt die Haftung der Vormänner bestehen. Für die Schweiz ist das Anteilbuch massgebend. Ausgegangen wird von der Eintragung des Ausgeschlossenen. Von da ab werden die fünf Jahre rückwärts gerechnet. Der Zeitpunkt der Einforderung ist gleichgültig. Ebenso auch die Zeit der Verwertung des kaduzierten Anteils.

Ganz unabhängig von den Schicksalen des Gesellschaftsanteils besteht nach dem schweizerischen Gesetz die schon mehrfach berührte Gesamthaftung aller Gesellschafter. Sie kann geltend gemacht werden, sobald die GmbH. aufgelöst ist. Ein Ausschluss säumiger Gesellschafter ist nicht vorausgesetzt. Verlangt ist nur, dass das Stammkapital nicht einbezahlt wurde. Beide Ansprüche können gleichzeitig geltend gemacht werden. Es müssen

die Voraussetzungen beider vorliegen. Ein früherer Gesellschafter kann vom Liquidator der aufgelösten GmbH. für den von seinem ausgeschlossenen Nachfolger nicht bezahlten Betrag der Stammeinlage und von einem Gläubiger in gleicher Höhe durch Klage verfolgt werden. Er macht sich durch Zahlung an den ersteren frei. Bei Zahlung an den letzteren entsteht ein Ersatzanspruch an die GmbH. Mit diesem wird deren Forderung auf Zahlung der Stammeinlage getilgt. An die anderen Gesellschafter hätte er einen Regress nur, wenn er mehr, als ihn im Verhältnis seiner Beteiligung träfe, entrichtete.

3. Weitere Leistungen neben den Stammeinlagen. Sowohl das deutsche wie das schweizerische Gesetz beschränkt die Verpflichtungen der Gesellschafter aus der Mitgliedschaft nicht auf die Stammeinlagen. Beide begnügen sich aber mit der allgemeinen Zulassung solcher Zusagen. Beide verlangen nur die Aufnahme in den Gesellschaftsvertrag oder die Statuten (§ 3 Abs. 3 D.; Art. 770 S.). Das fliesst aus dem Grundgedanken, dass Rechte und Pflichten der Gesellschafter der GmbH. gleich wie der Aktiengesellschaft nur aus ihrem Grundgesetze, der Satzung, fliessen können. Was nicht darin enthalten ist, hat keine Geltung. Doch biegt auch hier mit Rücksicht auf das praktische Bedürfnis der Gesetzgeber das starre Prinzip ab. Die Schweiz lässt die Verweisung auf ein Reglement ausdrücklich zu. Auch die deutsche Rechtsprechung gestattet dies. Nur muss dort die Grundlage der Verpflichtung hinreichend deutlich sich aus dem Gesellschaftsvertrage ergeben (RGZ. 82, 303). Die nähere Durchführung kann den Ausführungsbestimmungen überlassen bleiben. Nach dem schweizerischen Recht genügt die Verweisung auf das Reglement. Indes wird man aber auch hier nicht ins Blaue hinein solche alle Gesellschafter bindenden Beschlüsse fassen können. Noch weniger können die Geschäftsführer eine solche Verordnung erlassen. Auch hier ist nicht mehr gesagt, als dass die Statuten sich mit der allgemeinen Anordnung begnügen

können und im übrigen auf eine besondere, ausserhalb derselben erfolgende Regelung verweisen. Dies ist namentlich für Kartelle wichtig. Es genügt, dass die Gesellschafter sich zusammentun, um durch gemeinsamen Verkauf ihrer Erzeugnisse einen angemessenen Preis zu erzielen. Dann kann alles weitere ausserhalb der Statuten festgesetzt werden. Das hat den Vorteil einer leichteren Beweglichkeit. Daneben wird man auch in der Schweiz anerkennen, dass die Gesellschafter ausserhalb des Gesellschaftsverhältnisses unter sich Vereinbarungen treffen können. Diese kommen dann wieder unmittelbar der Gesellschaft zugute (RGZ. 83, 219). Zwar ist nicht jeder einstimmige Beschluss der Gesellschafter, welcher nicht in das Handelsregister eingetragen wird, als eine Vereinbarung unter den Gesellschaftern aufrecht zu erhalten. Es müssen besondere Gründe vorliegen, aus denen man dies entnehmen kann. In solchem Falle wird man auch in der Schweiz solchen Abreden die Gültigkeit nicht versagen können. Vielfach neigen die Gesellschafter dazu, Absprachen von besonderer Wichtigkeit der Allgemeinheit nicht zugänglich zu machen. Das können sie, wenn sie auf die gesellschaftsrechtliche Form und Wirkung verzichten.

Gegenstand der weiteren Leistung kann alles mögliche sein. Die Gesellschaftsverträge in Deutschland zeigen eine Skala von kleinen Zusatzleistungen, wie der Übernahme der Gründungskosten bis zur völligen Einschaltung der Personen in den Geschäftsbetrieb der GmbH. gleich den Teilhabern der offenen Handelsgesellschaft. Die Gesellschafter können sich verpflichten, der Gesellschaft, die nur ihr Organ ist, ihre Spesen zu ersetzen. Sie können auch die Führung der Geschäfte als gesellschaftliche Pflicht übernehmen. Sie stellen ihre ganze Arbeitskraft ihr zur Verfügung. Wie ihnen umgekehrt dann auch unentziehbar das Recht auf die Geschäftsführung, stets vorbehaltlich des Widerrufs aus zwingenden Gründen, zugesprochen werden wird. Je nach der Bedeutung dieser weiteren Leistung drängen diese die Kapitaleinlagen zu-

rück. Bei Kartellen pflegen sie kaum eine Rolle zu spielen.

Die beiden Gesetze haben es unterlassen, dieses Gebiet zu regeln. Zahlreiche Fragen tauchen auf. Sie sind nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen in Anwendung auf die GmbH. zu entscheiden. Man wird in der Schweiz, wie in Deutschland, es ablehnen, neben der GmbH., die durch die Stammeinlagen gebildet ist, eine weitere Gesellschaft anzunehmen. Die GmbH. mit besonderen Leistungen ist doch nur eine einheitliche Erscheinung. Auch wo Leistung und Gegenleistung in Frage kommen, kann man diese zwar nach der Art des gegenseitigen Vertrages behandeln. Man darf aber nicht diesen Vertrag als ausserhalb des Gesellschaftsverhältnisses stehend ansehen. Dass dadurch Schwierigkeiten erwachsen können, ist zweifellos. Die Folgen der Nichterfüllung können ohne Frage die Verpflichtung zum Schadenersatz nach sich ziehen. So wenn die Gesellschafter sich verpflichtet haben, ihre Produkte der GmbH. zur Weiterbearbeitung oder zum Weiterverkauf zu liefern. Der Zusammenhang mit der GmbH. verhindert aber die Anwendung der sonstigen Verzugsfolgen (§ 326 D. BGB.; Art. 107 S. OR.). Nach deutschem Rechte ist eine Auflösung der GmbH. aus wichtigem Grunde möglich. Eine Ausschliessung des untreuen Gesellschafters kann aber nur im Wege der Amortisierung seines Geschäftsanteils, falls der Gesellschaftsvertrag es vorsieht, erfolgen. Die schweizerische GmbH. kann auch ohne solche Fürsorge in den Statuten die Ausschliessung eines solchen vertragsbrüchigen Gesellschafters durch Richterspruch herbeiführen (Art. 811 S.). Eine Aufhebung nur des besonderen Verpflichtungsverhältnisses unter Fortbestehen des Gesellschaftsanteils ist nicht denkbar. Nicht selten verspricht ein Gesellschafter, unter gewissen Umständen seinen Geschäftsanteil der Gesellschaft oder einem der Gesellschafter abzutreten. Der Gesellschaft gegenüber kann dies als weitere Leistung erscheinen. Ein auch in den Statuten den übrigen Gesellschaftern ein-

geräumtes Recht auf den Erwerb lässt sich nicht als eine „weitere Leistung" auffassen. Dies ist nur gegenüber der Gesellschaft denkbar. Hier ist nur eine ausserhalb des Gesellschaftsnexus stehende Verpflichtung der Gesellschafter untereinander eingeführt. Sie geht daher nur dann auf den Rechtsnachfolger eines Gesellschafters über, wenn er auch sie seinerseits übernimmt. Man pflegt daher in den deutschen Gesellschaftsverträgen die Genehmigung zur Übertragung eines Geschäftsanteils von der Übernahme auch dieser Verpflichtungen abhängig zu machen. Auch findet sich die Bestimmung, dass solange nicht ein Erwerber eines Geschäftsanteils die sämtlichen Zusagen seines Urhebers wiederholt und als für sich gültig anerkennt, ihm die Ausübung der Rechte aus dem Geschäftsanteile versagt bleibt.

Eine besondere Bedeutung wird auch in der Schweiz die GmbH. zu Kartellzwecken haben. Sie gewährt die Möglichkeit, durch die Übernahme der weiteren Verpflichtung eine einheitliche Gesellschaft zu bilden. Die Zusage jedes Gesellschafters, seine Gesamtproduktion der Gesellschaft abzuliefern, die man gemeinhin als Verkauf bezeichnet, ist auch hier eine eigenartige gesellschaftsrechtliche (RGZ. 94, 66). Damit verbunden ist die Verpflichtung, an niemand anders als an die Kartellgesellschaft die Ware abzugeben. Diese Unterlassungspflicht wird meist durch Vertragsstrafen gesichert. Auch über deren Festsetzung finden sich eingehende Bestimmungen. Mitunter wird auch vereinbart, dass trotz des Ausscheidens eines Gesellschafters aus der GmbH. die Verpflichtung weiterbesteht (RG. in Holdheims Monatsschrift 23, 104). Wenn das Ende des Kartells bevorsteht, lässt die deutsche Rechtsprechung innerhalb einer bestimmten Zeit auch vor Eintritt der Auflösung freie Abschlüsse zur Vorbereitung der künftigen Betätigung zu. (RGZ. 90, 100.) Eine nicht unerhebliche Rolle spielt die Festsetzung der sogen. Richtpreise. Das sind die Beträge, die jeder Gesellschafter bei der Ablieferung seiner Ware erhält. Sie werden ent-

weder durch die Gesellschafter oder ein besonders hierfür geschaffenes Organ festgesetzt. Am Ende des Jahres wird dann erst endgültig abgerechnet.

Durch eine Änderung der Statuten kann eine Sonderleistung nur mit Zustimmung der mit ihr belasteten Gesellschafter eingeführt werden. Daher bedarf auch eine Verlängerung der Vertragsdauer einer solchen Gesellschaft der Mitwirkung aller zu solchen Leistungen verpflichteten Gesellschafter (RGZ. 136, 186). Doch kann eine solche Zustimmung auch nachträglich erteilt werden (RG. Jur. Wochenschr. 1931, 2975 Nr. 16). Bis dahin ist der Beschluss in der Schwebe.

Bei der ausserordentlichen Mannigfaltigkeit der durch die Nebenleistung möglichen Gestaltung der Gesellschaften wird sich wohl auch in der Schweiz diese Art der Gesellschaft einer besonderen Beachtung erfreuen. Gerade wenn dort die GmbH. an die Kollektivgesellschaft erinnert, so wird die stärkere Heranziehung der Gesellschafter zu persönlichen Leistungen verständlich sein. Es bleibt dann immer noch die Beschränkung der Haftung auf den Höchstbetrag des Stammkapitals. Es bleiben dementsprechend die besonderen Massnahmen zur Sicherung der Gläubiger. Aber abgesehen davon hat die juristische Phantasie bei der Berücksichtigung der Bedürfnisse des Verkehrs weitesten Spielraum.

4. Die Veräusserung der Anteile. Die Aktie ist Verkehrsobjekt. Sie soll leicht von Hand zu Hand wandern. Der Anteil an einer GmbH. darf dies nicht. Er wird gefesselt. Der Gesellschafter einer GmbH. soll sich nicht nur mit seinem Kapital, sondern auch mit seiner Person ihr verbunden fühlen. Daraus erklärt sich das Gemeinschaftliche, aber auch das Verschiedene der beiden Rechte.

Gemeinsam ist beiden das Verlangen einer öffentlichen Urkunde zur rechtsgültigen Abtretung (§ 15 Abs. 2 und 3 D.; Art. 789 Abs. 4 S.). Dies trifft nicht nur die Übereignung selbst, auch die Verpflichtung hierzu bedarf

der gleichen Form. Das deutsche Gesetz lässt durch die ordnungsgemäss vollzogene Abtretung eine ohne die vorgeschriebene Form getroffene Vereinbarung gültig werden. Das schweizerische Gesetz spricht dies nicht ausdrücklich aus. Man wird es trotzdem anzunehmen haben. Die Abtretung selbst kann auch dort abstrakt erfolgen. Es ist aber unmöglich, dass die näheren Bestimmungen des Veräusserungsaktes ungültig bleiben und nur der Gesellschaftsanteil auf den Erwerber übergeht. Es liegt vielfach im Interesse der Vertragsteile, die Einzelheiten ihres Übereinkommens nicht bekanntzugeben. Daraus, dass in Art. 789 Abs. 4 S. die Abtretung eines Gesellschaftsanteils und die Verpflichtung zu einer solchen Abtretung nebeneinandergestellt sind, kann man nicht folgern, dass sämtliche Einzelheiten des Geschäftes in der öffentlichen Urkunde enthalten sein müssen. Die Gesellschafter haben das Recht, die Zustimmung zu versagen, solange ihnen nicht der von ihnen verlangte Aufschluss gewährt wird. Interessiert sie das nicht, so liegt kein Grund vor, die näheren Abreden nicht intim zu lassen. Um die Weiterveräusserung zu erleichtern, hat man sich in Deutschland der Ausstellung einer unwiderruflichen Vollmacht bedient, mit dem Rechte auch des Bevollmächtigten, mit sich selbst zu kontrahieren und die Vollmacht auf andere zu übertragen. Die Rechtsprechung hat diese Vollmacht nur dann für nichtig erklärt, wenn sie in blanco ausgestellt war. Andernfalls macht sie ihr Zweck, die Abtretung zu verdecken, nicht ungültig (RGZ. 135, 71). In der Schweiz spricht das gesetzliche Erfordernis der Genehmigung durch die Gesellschafter nicht gegen eine solche Auslegung. Die Gesellschafter können ihre Missbilligung gegen dieses Verfahren durch Versagung der Genehmigung ausdrücken. Geben sie diese, trotzdem die Vollmacht durch mehrere Hände wanderte, so können auch die Gerichte die Wirksamkeit der zuletzt vollzogenen Abtretung nicht verneinen. Erst recht gilt dies von einem Angebot der Veräusserung, an das sich der Anbietende längere Zeit für

gebunden erklärt und das als solches auf Dritte übertragen werden kann (RGZ. 80, 99).

Das deutsche wie das schweizerische Recht sprechen von der „Abtretung". Damit ist jeder Akt gemeint, durch welchen der Anteil von einem Gesellschafter auf eine andere Person übertragen wird. Es muss also nicht ein Umsatzvertrag vorliegen. Auch das Einbringen in eine Gesellschaft gehört hierher. Aber ebenso auch die Zusage, einen verkauften Geschäftsanteil wieder zurückzunehmen (RGZ. 75, 306). Auch dann, wenn dies mit einer Garantie für die Güte des Geschäftsanteils verbunden wird. Auch dann, wenn einem Gläubiger des Gesellschafters zugesagt wird, ihm den Geschäftsanteil an Zahlungsstatt zu überlassen (RG. im Recht 1910 Nr. 20, 84). Auch die Bestellung eines Vorkaufsrechtes (RGZ. 72, 385 Plenarbeschluss). Andererseits aber muss die Abtretung als solche gewollt sein. Sie muss den unmittelbaren Inhalt der Vereinbarung treffen. Daher überall da, wo ein Vertrag nur mittelbar zu einer solchen Abtretung führt, die Form nicht für erforderlich erachtet wird. Dies gilt also insbesondere bei der Verpflichtung eines Beauftragten, den von ihm für Rechnung eines anderen erworbenen Anteil diesem auf Anfordern auch zu übertragen (RGZ. 50, 42 und RG. in Leipziger Zeitschr. 1919, 866). Erst recht wird man da von dem Verlangen einer formalen Übertragung nicht sprechen können, wo der Anteil sich bereits, wenn auch aus andern Ursachen, in den Händen des Erwerbers befindet. So, wenn der Beauftragte den für Rechnung eines Auftraggebers erworbenen Anteil behalten soll oder wenn der Veräusserer eines Geschäftsanteils, der berechtigt wäre, die Veräusserung umzustossen, den Anteil dem Erwerber trotzdem endgültig überlässt. In diesen Fällen liegt nur ein Verzicht auf ein Recht vor. Man kann für diesen nicht die für die Abtretung vorgeschriebene Form verlangen.

Gehen insoweit die beiden Gesetze den gleichen Weg, so trennen sie sich wieder bei der Behandlung des Ein-

flusses der Gesellschaft auf den Übergang des Anteils. Deutschland verlangt zwar die Mitteilung des Abtretungsaktes an die Gesellschaft (§ 16 D.). Zur Gültigkeit der Abtretung ist dies aber nicht erforderlich. Doch kann die Gesellschaft bis zu dieser Vorlegung des Abtretungsaktes den Veräusserer noch als Gesellschafter behandeln. Wollen die Gesellschafter die Gültigkeit der Abtretung von ihrem Willen abhängig machen, so muss dies der Gesellschaftsvertrag ausdrücklich bestimmen. Nur bei der Abtretung von Teilen eines Geschäftsanteils ist diese Genehmigung zwingende Vorschrift. Diese selbst hat dann in einem solchen Falle schriftlich zu erfolgen. Sie muss ausser der Person des Erwerbers auch den Betrag bezeichnen, welcher von der Stammeinlage des ungeteilten Geschäftsanteils auf jeden der durch die Teilung entstehenden Geschäftsanteile entfällt. Die Gerichtspraxis hat sich vielfach mit dieser letzterwähnten, sehr formalistisch erscheinenden Bestimmung abgequält. Man hat wenigstens zugelassen, dass es genügt, wenn der gesamte Geschäftsanteil bezeichnet und der von diesem abgetretene Teil genau angegeben ist. Man kann dem Geschäftsführer nicht zumuten, eine Subtraktion, die jeder selbst machen kann, hervorzuheben (RGZ. 85, 49). Für die Schweiz macht sich hier die Einwirkung der Kollektivgesellschaft geltend. Was in Deutschland erst durch den Gesellschaftsvertrag eingeführt werden muss, gilt hier kraft Gesetzes. Das ist zwingend vorgeschrieben. Eine Abtretung ohne Genehmigung ist wirkungslos. Sie bedarf der Eintragung in das Anteilbuch (Art. 789 S.). Diese darf nur erfolgen, wenn Dreiviertel der sämtlichen Gesellschafter zugestimmt haben. Diese müssen Dreiviertel des Stammkapitals vertreten, also eine ausserordentlich qualifizierte Mehrheit. Irgendwelche Ausnahmen finden nicht statt. Auch die Statuten können sie nicht einführen. Sie können die Abtretung erschweren oder sie gänzlich ausschliessen. Eine Erleichterung aber ist nichtig. In Deutschland hat die Rechtsprechung die Erteilung der Genehmigung in die

Hand der Geschäftsführer gelegt. Sie ist gültig, auch wenn die Satzung, oder bei Teilabtretungen das Gesetz einen Beschluss der Gesellschafter verlangt (RGZ. 104, 413). Nur sind die Geschäftsführer verantwortlich. Den Übergang des Geschäftsanteils können aber die Gesellschafter nicht mehr rückgängig machen. Die Schweiz verbietet die Eintragung in das Anteilbuch, solange nicht die Zustimmung der Gesellschafter vorliegt. Die Worte „darf nur erfolgen" (Art. 789 Abs. 2 S.) sind nicht nur als ein Gebot an die Geschäftsführer aufzufassen. Die Genehmigung der Gesellschafter ist eine Voraussetzung zur Wirksamkeit der Eintragung. Diese allein bewirkt den Übergang des Anteils nicht. Gerade weil hier der Einfluss der Kollektivgesellschaft sich zeigt, darf die Mitwirkung der übrigen Gesellschafter nicht durch eine sie ausschaltende Handlung eines Geschäftsführers beiseite geschoben werden. Gleichgültig ist die Reihenfolge. Die vollzogene Eintragung wird gültig durch die nachträglich erteilte Genehmigung. Bis zur Entscheidung hierüber bleibt die Wirksamkeit in der Schwebe. Bei dem Beschluss über die Genehmigung stimmt der Veräusserer mit. Er ist seinem Erwerber gegenüber hierzu verpflichtet. Vereitelt er durch seine Stimme die Genehmigung, so hat er hierfür aufzukommen (RG. im Recht 1909 Nr. 1203). Im übrigen sind die Gesellschafter in ihrer Entschliessung frei. Sie können ohne Angabe von Gründen die Genehmigung versagen. Wer in eine schweizerische GmbH. eintritt, muss sich darüber klar sein, dass sein einbezahltes Kapital festgelegt ist. So wenig wie aus einer Kommanditgesellschaft kann er sich durch Veräusserung an einen Dritten das Kapital wieder verschaffen. Das kann unter Umständen zu Härten führen. Namentlich wo die Zeitdauer der Gesellschaft eine unbestimmte ist. Wenn die Statuten ein Recht auf Austritt (Art. 811 Abs. 1 S.) nicht kennen, so kann es dazu kommen, dass die übrigen Gesellschafter einem anderen, der flüssiges Geld braucht, den Anteil unter dem wirklichen Werte abnehmen. Diese Befürch-

tung hat im österreichischen Recht dazu geführt, bei der Versagung der durch die Satzung eingeführten Genehmigung entweder die Angabe von triftigen Gründen oder die Übernahme des Anteils durch die anderen Gesellschafter zu dem von dritter Seite angebotenen Preise anzuordnen. Also gerade das Entgegengesetzte von dem, was das schweizerische Gesetz erstrebt. In der Schweiz wird man sich daher nur dann der GmbH. bedienen, wenn es sich wirklich um dauerndes Zusammenarbeiten handelt. Für vorübergehende Geldanlagen ist diese GmbH. nicht geschaffen.

Einen Erwerb im guten Glauben an das Recht des Veräusserers gibt es nicht. Auch nicht durch das Vertrauen auf den Eintrag im Anteilbuche. War dieser ohne die gesetzlichen Voraussetzungen erfolgt, so hat er für die Gültigkeit der Weiterübertragung keine Bedeutung. Er gibt zwar eine Vermutung für die Gesellschaftereigenschaft des Eingetragenen. Bei einer mehrfachen Rechtsnachfolge muss aber die Nichtigkeit eines Übereignungsaktes alle folgenden in Frage stellen. Eine laufende Kette gültiger Übergänge erst begründet das Mitgliedsrecht des letzten Gliedes derselben.

Grundsätzlich ist der Anteil an einer GmbH. vererblich. Der Tod eines Gesellschafters löst die Gesellschaft nicht auf. Hier trennt sich die GmbH. in beiden Rechten von der offenen Handelsgesellschaft und Kollektivgesellschaft. Doch macht sich auch hier wieder das Interesse geltend, nicht schlechthin jeden Erben in die Gesellschaft aufzunehmen. Das deutsche Gesetz begnügt sich mit der Bemerkung, dass der Geschäftsanteil „vererblich“ ist. Es besteht aber kein Zweifel darüber, dass auch die Vererblichkeit beschränkt oder auch ganz beseitigt werden kann (RGZ. 80, 179). Das muss im Gesellschaftsvertrag geschehen. Dann hat dieser aber auch gleichzeitig zu bestimmen, was aus dem Geschäftsanteil werden soll. Denn andernfalls wäre die Vorschrift des Gesellschaftsvertrages unvollständig. Man kann den Ge-

sellschaftsvertrag, wenn ein Anhalt hierfür darin vorhanden ist, dahin auslegen, dass die übrigen Gesellschafter das Recht haben, die Erben auszukaufen. Dann nähert sich diese vertragliche Regelung doch wieder der Personengesellschaft. Nur dass bei dieser der verstorbene Gesellschafter kraft des Vertrages selbst aus der Gesellschaft ausscheidet. Er hat nur Anspruch auf sein Abfindungsguthaben gegen den oder die anderen Gesellschafter. Es finden sich in der deutschen Vertragspraxis der GmbH. verschiedene Spielarten. Es kann bestimmt werden, dass der Geschäftsanteil nur auf die Ehefrau oder die Abkömmlinge des Gesellschafters übergeht. Es kann im Todesfall einem Dritten das Recht der Übernahme zum Zweck des Eintritts in die Gesellschaft eingeräumt werden (RGZ. 98, 279). Es kann dann auch eine Bestimmung über die Bewertung des Geschäftsanteils getroffen werden. Es ist zulässig, nur den Nennbetrag als Gegenleistung festzusetzen. In allen diesen Fällen geht zwar der Geschäftsanteil mit dem übrigen Vermögen des Erblassers auf die Erben über. Sie sind aber verpflichtet, ihn, sei es der Gesellschaft, sei es den Gesellschaftern oder einzelnen von ihnen, sei es einem Dritten, abzutreten. Die Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages erzeugen eine obligatorische Verpflichtung der Erben. Dabei wird auch, wenn der Gesellschaftsvertrag keine bestimmte Frist vorsieht, den Erben die Möglichkeit gegeben sein müssen, sich Gewissheit zu verschaffen. Der zur Übernahme Berechtigte muss innerhalb einer den Umständen angemessenen Frist sich äussern.

Die Schweiz geht von der Zustimmung der übrigen Gesellschafter wie bei der Einzelnachfolge durch Veräusserung aus. Doch versteht sich dieses Erfordernis nicht von selbst. Die Statuten können es für den Erbgang vorsehen (Art. 790 Abs. 1 S.). Enthalten die Statuten nichts, so bleibt der Geschäftsanteil sofort endgültig in dem auf den Erben übergehenden Vermögen. Damit ist aber nicht gesagt, dass nicht die Statuten die

Vererbung auch völlig ausschliessen können. Dies entspricht durchaus dem Gedanken des im schweizerischen Rechte verwendeten persönlichen Elements. Die Mitgesellschafter haben in all den Fällen, in denen die Tätigkeit des Gesellschafters neben der Kapitalanlage eine wesentliche Rolle spielt, keinen Anlass, die Erben eines Verstorbenen in der Gesellschaft zu belassen. Bestimmen die Statuten den Ausschluss der Vererbung, dann müssen sie, wie dies in Deutschland verlangt wird, das Schicksal des Geschäftsanteils regeln. Die Erben müssen verpflichtet werden, den Geschäftsanteil einer anderen Person zu überlassen. Der Ausschluss der Vererblichkeit ist zwar nicht identisch mit der in Art. 790 Abs. 1 vorgesehenen Zustimmung der Gesellschafter. Die letztere setzt grundsätzlich die Vererblichkeit voraus. Ist aber in den Statuten die Vererblichkeit des Gesellschaftsanteils versagt, ohne dass eine genügende Regelung erfolgte, so kann man diese unvollendete Bestimmung dahin umdeuten, dass jedenfalls der im Gesetz geregelte Fall, der Vorbehalt der Genehmigung der Gesellschafter, gewollt ist. Die Genehmigung der Gesellschafter darf aber nur verweigert werden, wenn der Anteil durch einen „von der Gesellschaft bezeichneten Erwerber" übernommen wird (Art. 790 Abs. 2 S.). Dieser Erwerber kann schon in den Statuten selbst benannt sein. Es kann auch der Gesellschaft vorbehalten bleiben, ihn zu bezeichnen. Sie kann auch selbst als Erwerber auftreten. Ist über die Vergütung nichts gesagt, so ist der Wert des Anteils festzustellen. Doch steht nichts im Wege, dass auch nach den schweizerischen Statuten die Erben nicht mehr erhalten als den Nennbetrag des Anteils. Sie empfangen die Einlage ihrer Rechtsvorgänger zurück. Letzten Endes werden sich auch hier die beiden Gesetze einander erheblich nähern. Auch das deutsche Recht verlangt ja den Übergang des Anteils des verstorbenen Gesellschafters in andere Hände. Das gleiche sieht auch das der Schweiz vor. In beiden Fällen muss dies durch die Statuten geordnet sein. Die Konstruktion

des schweizerischen Rechts, wonach die Statuten die Genehmigung des Überganges des Anteils auf die Erben an die Zustimmung der anderen Gesellschafter knüpfen können, wird durch das Verlangen, dass bei der Versagung zugleich ein neuer Erwerber auftritt, ergänzt. Die Erben sind demnach auch hier auf Verlangen der Gesellschaft zur Überlassung des Gesellschaftsanteils verpflichtet.