

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

GmbHG § 2 Abs. 2

Der Abschluß eines GmbH-Vorvertrages durch einen Vertreter, der keine notarielle Vollmacht hat, ist wirksam, wenn der Vorvertrag in einem KG-Vertrag enthalten ist, den die Vertretenen gebilligt und gehandhabt haben.

BGH, Urt. v. 5. Mai 1969 - II ZR 115/68 - OLG Hamm

IG Bielefeld

BUNDESGERICHTSHOF

II ZR 115/68

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

Verkündet am

5. Mai 1969

Heil,

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Frau Wally S [REDACTED] geb. A [REDACTED], B [REDACTED],
K [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin, Revisionsklägerin und
Anschlußrevisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. Frau Frida B [REDACTED] geb. S [REDACTED], D [REDACTED],
F [REDACTED]-E [REDACTED]straße [REDACTED],

2. Frau Friede S [REDACTED] geb. B [REDACTED], H [REDACTED],
B [REDACTED]straße [REDACTED],

3. Frau Sophie K [REDACTED], A [REDACTED],
B [REDACTED]straße [REDACTED],

4. Frau Erna S [REDACTED] geb. R [REDACTED], B [REDACTED],
I [REDACTED]straße [REDACTED],

5. Frau Dr. Sophie H [REDACTED] geb. S [REDACTED], K [REDACTED]
B [REDACTED]straße [REDACTED],

6. Frau Isabella S [REDACTED] geb. I [REDACTED] E [REDACTED]
K [REDACTED] S [REDACTED],

Beklagte, Revisionsbeklagte und
Anschlußrevisionsklägerinnen,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. Mai 1969 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Kuhn und der Bundesrichter Dr. Schulze, Stimpel, Dr. Bauer und Dr. Kellermann

für Recht erkannt:

I. Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 27. Mai 1968 aufgehoben.

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Bielefeld vom 26. Oktober 1967 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß

1. die im Urteilstenor zu 1 unter Art. 3 des Gesellschaftsvertrages angeführten Anteile von
 - a) Frau Frida B. auf 14.200 DM,
 - b) Frau Sophie K. auf 14.200 DM,
 - c) Frau Friede S. auf 6.600 DMfestgesetzt werden;

2. der Ausspruch zu 2 des Urteils in Wegfall kommt; insoweit wird die Klage abgewiesen.

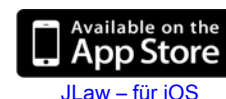
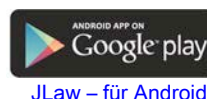
II. Die Anschlußrevision der Beklagten wird zurückgewiesen.

III. Die Kosten des Berufungs- und des Revisionszuges fallen den Beklagten zur Last.

Von Rechts wegen



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Tatbestand:

Die Klägerin ist alleinige Erbin ihres am 27. März 1964 verstorbenen Ehemannes, Hans S [REDACTED]. Dieser war bis zu seinem Tode der einzige persönlich haftende Gesellschafter der Kommanditgesellschaft Spinnereimaschinenfabrik S [REDACTED] & Co. in B [REDACTED]. Die Beklagten sind Kommanditisten dieser Gesellschaft.

Hans S [REDACTED] hat am 25. Februar 1936 im eigenen Namen und im Namen teils der Beklagten teils ihrer Rechtsvorgänger mit der Witwe Minna O [REDACTED] der Firma Dr. August O [REDACTED] und der I [REDACTED] GmbH, sämtlich vertreten durch Direktor Konstantin Br [REDACTED], einen notariell beurkundeten Vertrag geschlossen, mit dem der bestehende Gesellschaftsvertrag in wesentlichen Punkten geändert wurde.

Nach § 10 dieses Vertrages können Gesellschafter, die mindestens 20 % des Kapitals vertreten, für den Fall, daß nach dem Ausscheiden des Ehemannes der Klägerin auf Grund einstimmigen Beschlusses nicht ein anderer persönlich haftender Gesellschafter eintritt, verlangen, daß ein im einzelnen festgelegter Vertrag über die Gründung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung abgeschlossen wird.

Nach dem Tode von Hans S [REDACTED] ist es zu keiner Einigung über den Eintritt eines anderen persönlich haftenden Gesellschafters gekommen. Die Klägerin, die mehr als 20 % des Gesamtkapitals vertritt, verlangt daher die Weiterführung der Gesellschaft in Form einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

Die Beklagten halten die in dem Vertrag vom 25. Februar 1936 zur GmbH getroffene Regelung für unwirksam, da es sich hierbei um einen Vorvertrag handle, dessen Unterzeichnung durch Bevollmächtigte wie die eines GmbH-Vertrages nur auf Grund einer gerichtlich oder notariell errichteten oder beglaubigten Vollmacht zulässig sei.

Das Landgericht hat die Beklagten zum Abschluß des GmbH-Vertrages und zur Abgabe der zur Durchführung des Vertrages erforderlichen Erklärungen verurteilt. Das Oberlandesgericht hat die Klägerin mit ihrem Hauptantrag abgewiesen und auf ihren Hilfsantrag festgestellt, daß sie als Alleinerbin ihres Ehemannes in dessen Rechte als persönlich haftender Gesellschafter der hinsichtlich der Kommanditgesellschaft bestehenden Auflösungsgesellschaft eingetreten sei.

Die Klägerin verfolgt mit ihrer Revision den Hauptantrag weiter. Die Beklagten erstreben mit der Anschlußrevision die völlige Abweisung der Klage. Beide Parteien erbitten die Zurückweisung der gegnerischen Revision.

Entscheidungsgründe:

I. 1. Die Parteien streiten darüber, ob die Eingehung der Verpflichtung, eine GmbH zu gründen, der für den Abschluß eines GmbH-Vertrages vorgeschriebenen gerichtlichen oder notariellen Form bedarf. Dieser Streit ist müßig, da der Vertrag vom 25. Februar 1936 notariell beurkundet worden ist und daher der Form des § 2 Abs. 1 GmbHG genügt.

2. Nach § 2 Abs. 2 GmbHG ist die Unterzeichnung eines GmbH-Vertrages durch Bevollmächtigte nur auf Grund einer gerichtlich oder notariell errichteten oder beglaubigten Vollmacht zulässig. Das hat nur den Zweck, "Zweifel und Streitigkeiten über die Legitimation der Vertreter abzuschneiden" (Begr.z.Entw. eines Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung zu § 2 letzter Absatz). Dieser Grund trifft auf die Vollmacht zum Abschluß eines Vorvertrages nicht zu, der Bestandteil eines Gesellschaftsvertrages ist, den die Vertretenen gebilligt und gehandhabt haben.

So liegt es hier. Unstreitig haben sich teils die Beklagten, teils ihre Rechtsvorgänger schon im April 1936 mit dem neuen KG-Vertrag einverstanden erklärt. Nach diesem Vertrag haben die Parteien, ihre Rechtsvorgänger und die Kommanditgesellschaft gelebt. Durch den Kreis der Gesellschafter der Kommanditgesellschaft war der Kreis der beim Abschluß des Gesellschaftsvertrages vom 25. Februar 1936 beteiligten und durch Bevollmächtigte vertretenen Personen eindeutig festgelegt. Das gilt auch für den GmbH-Vertrag, da er mit in den KG-Vertrag aufgenommen worden ist. Die Gültigkeit des Vertrages über die Kommanditgesellschaft ist danach auch insoweit nicht zu bezweifeln, als er die Gesellschafter verpflichtet, den Vertrag über die Gründung einer GmbH abzuschließen.

3. Der Gültigkeit des Vorvertrages steht auch § 5 Abs. 3 GmbHG nicht entgegen. Nach dieser Bestimmung muß der Betrag der Stammeinlage durch hundert teilbar sein. Dem entspricht der Vorvertrag nicht, da in ihm für Frau Frida B. und Frau Sophie K. Stammeinlagen von

je 14.218,75 DM und für Friede S. eine Stammeinlage von 6.562,50 DM vorgesehen sind. Das ist jedoch unschädlich. So wie bei einer nicht durch hundert teilbaren Sacheinlage die Spitze ein- oder herauszuzahlen ist (Schilling in Hachenburg, GmbHG 6. Aufl. § 5 Anm. 8), können sich hier Frau B., Frau K. und Frau S. untereinander ausgleichen.

4. Schließlich ist die Ansicht der Beklagten, dem Vorvertrag ermangele das von der Rechtsprechung geforderte Maß an Bestimmtheit, angesichts des umfassenden und klaren Vertragstextes nicht haltbar.

II. Entgegen der Auffassung der Beklagten bestehen auch gegen die Fassung des Klageantrages zu 1 keine Bedenken, die zur Klageabweisung führen müßten.

1. a) Die Einleitung des Vorvertrages brauchte in den Klageantrag nicht aufgenommen zu werden, weil die dort gebrachten Angaben den übrigen Bestimmungen des Vertrages zu entnehmen sind.

b) Die Weglassung der Sätze 2 bis 5 in Art. 7 des Vertrages ist durch die seit Abschluß des Vorvertrages eingetretenen Veränderungen gerechtfertigt; durch das Ausscheiden von O. und I. sind diese Bestimmungen gegenstandslos geworden. Der verbleibende Satz 1 wird dadurch in seinem Wesen nicht verfälscht.

c) Bestimmungen über die Gewinnverteilung sind nicht notwendig; soweit der Gesellschaftsvertrag keine Vorschriften enthält, gilt § 29 GmbHG.

19

2. Die Anpassung der Stammeinlagen an § 5 Abs. 3 GmbHG konnte der Senat von sich aus vornehmen. Es handelt sich dabei nur um ganz geringe Abweichungen gegenüber dem Vereinbarten, die unter dem Gesichtspunkt der Prozeßwirtschaftlichkeit keine Zurückverweisung der Sache erlauben. Da die Anpassung zur Aufrechterhaltung des vereinbarten Gesellschaftsvertrages notwendig ist, sind die Parteien auf Grund des das Gesellschaftsverhältnis beherrschenden Treuegedankens auch verpflichtet, der mit den geringsten Abstrichen und Zuzahlungen verbundenen Lösung zuzustimmen.

III. Der Antrag der Klägerin, die Beklagten zu verurteilen, die zur Durchführung des Vertrages erforderlichen Erklärungen Gerichten und Behörden gegenüber abzugeben, entbehrt der nach § 253 ZPO notwendigen Bestimmtheit. Bei einer Leistungsklage müssen die Leistungen so genau bezeichnet sein, daß das Urteil vollziehbar ist. Die Durchführung der Umwandlung einer Kommanditgesellschaft in eine GmbH kann nur durch eine Reihe von Willenserklärungen erfolgen; auf ihre genaue Kennzeichnung kann nicht verzichtet werden (BGH NJW 1959, 1371). Die erforderlichen Registeranmeldungen haben überdies nicht die Gesellschafter, sondern die Geschäftsführer vorzunehmen (§§ 7, 78 GmbHG).

IV. Da dem Antrag der Klägerin, die Beklagten zum Abschluß des GmbH-Vertrages zu verurteilen, stattzugeben war, mußte die auf Abweisung der Klage zielende Anschlußrevision zurückgewiesen werden, ohne daß es eines Eingehens auf die Angriffe bedurfte, die gegen das dem Hilfsantrag stattgebende Urteil des Berufungsgerichts gerichtet sind.

V. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91, 92 Abs. 2, § 97 ZPO.

Aus der Zurückweisung des Klageantrages zu 2 können keine kostenrechtlichen Nachteile für die Klägerin erwachsen. Die Klägerin bezweckte mit diesem Antrag offenbar nur eine Klarstellung der den Beklagten obliegenden Pflichten, die sich bereits aus dem Ausspruch zu 1 des Urteils ergeben. Die Beklagten haben diesen Teil des Urteils auch nicht beanstandet.

Dr.Kuhn Dr.Schulze Stimpel Dr.Bauer Dr.Kellermann