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: 14 (1895)

Artikel: Die Gesellschaften mit beschränkter Haftung

Autor: Wieland, Karl

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-896660

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: 31.07.2025

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

Die Gesellschaften mit beschränkter Haftung

von

Dr. Karl Wieland, Privatdozent in Basel.

Die gegenwärtige Entwickelung der privatwirtschaftlichen Unternehmungsformen wird durch die Tendenz charakterisiert, das Risiko des Unternehmers auf die dem Unternehmen gewidmeten Mittel zu beschränken und auf diese Weise den Geschäftsfond gegenüber dem übrigen Vermögen des Geschäftsinhabers zu verselbständigen.

Das im Sinne heutiger Rechtsanschauung natürliche Haftungsprinzip erfordert, dass der Schuldner mit seinem ganzen Vermögen, mit seiner gesamten wirtschaftlichen Existenz für die Erfüllung der von ihm kontrahierten Verbindlichkeiten einzustehen habe.

Indessen das Anwachsen des modernen Gewerbebetriebs und die Konzentration der Kapitalien erzeugen in wachsendem Umfange das Bedürfnis nach Anerkennung einer auf bestimmte Vermögenskomplexe oder Vermögensbeträge beschränkten Haftbarkeit.

Unter dem Einflusse dieser Bewegung ist zunächst die Form der Aktiengesellschaft zu allgemeiner Geltung gelangt. Sogar England, das lange Zeit unbedingt am Prinzip der unbeschränkten Haft festgehalten hatte, hat sich im Jahre 1855 nach langem Zögern dazu entschliessen müssen, die Bildung eigentlicher Aktiengesellschaften freizugeben.

Sodann ist mit dem Erlasse des deutschen Genossenschaftsgesetzes vom Jahre 1889 die beschränkte Haft auf dem Gebiete des Genossenschaftswesens allgemein siegreich geworden. —

Bei der Aktiengesellschaft sowohl wie bei der Genossenschaft sind die Teilhaber als solche von der unmittelbaren Verwaltung ausgeschlossen. Die limitierte Verantwortlichkeit erscheint demnach bei beiden Associationsformen als das Korrelat einer vorwiegend passiven Beteiligung am Unternehmen. Ein Vergleich der beiden übrigen Grundtypen der Handelsgesellschaft, der offenen oder Kollektivgesellschaft und der stillen Gesellschaft beziehungsw. der Kommanditgesellschaft ergiebt, dass wir hierin einen leitenden Grundsatz des geltenden Gesellschaftsrechts zu erblicken haben. Innerhalb der offenen Gesellschaft gelten sämtliche Teilhaber präsumtiv als Geschäftsführer. Dementsprechend stehen sie sämtlich mit ihrem ganzen Vermögen für Gesellschaftsschulden ein. Bei der Kommanditgesellschaft ist der beschränkt haftbare Teilhaber, der Kommanditär präsumtiv von der Geschäftsführung ausgeschlossen. Das Prinzip der beschränkten Haftbarkeit hat somit im derzeit geltenden kontinentalen Gesellschaftsrechte nur für solche Verhältnisse allgemeine Anerkennung erlangt, in welchen der Unternehmer nicht in der Lage ist, das eingeschossene Kapital selbst zu bewirtschaften, wo er sich genötigt sieht, dasselbe fremden Händen anzuvertrauen; sobald aber die Eigentümer ihr Kapital persönlich fruktifizieren, sobald ihnen die Möglichkeit eigenen Eingreifens und eigener Aufsicht geboten ist, werden sie mit ihrem gesamten Vermögen für den Ausgang des Unternehmens verantwortlich erklärt.

Seit einer Reihe von Jahren hat sich indess in den Handel und Gewerbe treibenden Kreisen eine Strömung geltend gemacht, die auf Durchbrechung dieser Schranke hinzielt, die das Privileg limitierter Haft auch auf solche Unternehmungen ausgedehnt wissen will, welche sich bisher der Form der Kollektiv- oder der Kommanditgesellschaft bedienen mussten.

Man beklagt das Zurückgehen der Privatunternehmung, die Zunahme kapitalistischer Gesellschaften wie der Aktiengesellschaft und die damit verbundenen Misstände, insbesondere das Ueberwuchern der Börsenspekulation. Man erblickt die

wesentliche Ursache hiefür im Prinzipe der unbeschränkten Haft. Derartige Bestrebungen sind namentlich in Deutschland auf fruchtbaren Boden gefallen und haben dort zuerst durch den Gesetzgeber Verwirklichung gefunden. Ihnen verdankt das Reichsgesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20. April 1892 seine Entstehung.

Indem dieses Gesetz die beschränkte Haft auch auf Personenvereinigungen[1]) für anwendbar erklärt, beseitigt es die Schranken, welche ihr bisher ein engbegrenztes Anwendungsgebiet auf wirtschaftlichem Boden zugewiesen haben; denn die Genossenschaft liegt ausserhalb des Rahmens der eigentlichen, zu spekulativen Zwecken eingegangenen Erwerbsgenossenschaft; die Anwendbarkeit der Aktiengesellschaft beschränkt sich erfahrungsgemäss auf Unternehmungen mit vorwiegendem Anlagekapital und einem gleichmässigen und geregelten Geschäftsbetrieb. Ueberall wo dagegen die spontane Unternehmerthätigkeit in den Vordergrund tritt, auf dem Gebiete des Handels vor Allem, hat sich die Privatunternehmung bezw. die Kollektivgesellschaft als überlegen erwiesen.[2]) Es erscheint daher begreiflich, dass der deutsche Handelsstand in überwiegender Mehrheit für die neue Rechtsschöpfung eingetreten ist und einen allgemeinen Aufschwung des Geschäftslebens von ihr erwartet hat.

Der neue legislative Gedanke wird indess bei folgerichtiger Durchführung nicht beim gesellschaftlichen Gewerbebetrieb Halt machen. Sobald einmal das Prinzip, wonach die limitierte Haft an die unpersönliche und passive Beteiligung am Unternehmen geknüpft ist, durchbrochen ist, lassen sich auch gegen eine Ausdehnung auf den Betrieb des Einzelkaufmanns keine prinzipiellen Bedenken mehr erheben; denn blosse Personen-

[1]) Wir verwenden die Ausdrücke „Personenvereinigungen“ und „Kapitalvereinigungen“ zur Bezeichnung des Gegensatzes von Kollektiv- und Kommanditgesellschaft einerseits, Aktiengesellschaft und Genossenschaft andererseits. Neuerdings pflegen die Schlagworte „individualistische“ und „kapitalistische“ Gesellschaften hiefür verwendet zu werden.

[2]) v. Schäffle, gesellschaftliches System der menschlichen Wirtschaft. III. Aufl., Bd. 2. S. 48. Wagner, in den Schriften des Vereins für Sozialpolitik, 4, S. 53 und 65.

vereinigungen, wie die Kollektivgesellschaft, teilen mit dem Einzelunternehmen das Merkmal, das in erster Linie damit unvereinbar zu sein scheint, die thatsächliche Unmöglichkeit einer Sonderung von Privat- und Geschäftsvermögen. — Allerdings hat das gegenwärtige Gesetz nur Gesellschaften im Auge; auch sind von keiner Seite weitergehende Anregungen ergangen. Immerhin ist auch jenes entferntere Ziel um ein Bedeutendes näher gerückt.

Die Frage, ob eine Ergänzung des geltenden Gesellschaftsrechtes im Sinne einer Ausdehnung der limitierten Haft auf Gesellschaften in der Art der Kollektiv- und Kommanditgesellschaft förderlich oder notwendig sei, wird über kurz oder lang auch an den schweizerischen Gesetzgeber herantreten; denn unsere Gesetzgebung teilt mit der deutschen die Mängel, auf welche sich das Bedürfnis nach Erweiterung zurückführen lässt. Deshalb dürfte eine in gedrängten Zügen gehaltene Besprechung der wichtigsten Fragen, welche sich an das neue Gesetz knüpfen, auch für uns nicht ohne Interesse sein. — Wir verzichten auf eine erschöpfende Wiedergabe der Bestimmungen des Gesetzes[1]) und beschränken uns auf die Erörterung derjenigen Fragen, welche de lege ferenda zunächst von Interesse sind: Inwiefern erscheint die Neuerung als ein Bedürfnis? Ist ein Abgehen von der illimitierten Haft mit der wirtschaftlichen Eigenart blosser Personenvereinigungen überhaupt verträglich? Auf welchem Wege lassen sich unter dem Systeme der beschränkten Haft für die Kreditoren sichernde Bedingungen schaffen?

Hiemit hängt die Frage zusammen, auf deren Beantwortung die Befürworter des Gesetzes das Hauptgewicht legten: Soll die neue Gesellschaftsform auf individualistischer oder auf kapitalistischer Basis aufgebaut werden, d. h. sollen die leitenden Grundsätze dem Rechte der Kollektiv- und Kommanditgesellschaft oder dem Rechte der Aktiengesellschaft entnommen werden?

---

[1]) Eine übersichtliche Darstellung enthält: Lubszynski, die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Berlin, 1893.

Die Ansichten standen sich noch bei Erlass des Gesetzes unvermittelt gegenüber, wie denn überhaupt divergierende Auffassungen in Bezug auf Ziele und einzuschlagende Wege vertreten worden sind.

Aus diesem Grunde vermag nur ein näheres Eingehen auf die Entstehungsgeschichte des Gesetzes zu einer richtigen Würdigung der aus der Initiative des Handelsstandes hervorgegangenen Bewegung zu führen.[1])

I. Die erste aber vereinzelt gebliebene Anregung, es solle die beschränkte Haftbarkeit auch über blosse Personenvereinigungen ausgedehnt werden, erfolgte im Jahre 1884 bei Beratung des Gesetzesentwurfes betr. Kommanditgesellschaften auf Aktien und Aktiengesellschaften. Erneuten Anlass zu einer Prüfung der Frage bot die Notwendigkeit einer gesetzgebenden Normierung der in den deutsch-afrikanischen Schutzgebieten entstandenen Kolonialgesellschaften. Es sind dies auf breitester Basis angelegte, zum Teil mit öffentlichrechtlichen Funktionen versehene Kapitalgesellschaften, für welche die Form der Aktiengesellschaft aus verschiedenen Gründen sich als ungeeignet erwies.[2])

Bei Beratung eines Gesetzes betreffend die Rechtsverhältnisse der deutschen Schutzgebiete ist von Seiten mehrerer Abgeordneten darauf hingewiesen worden, dass auch für das inländische Verkehrsleben eine Ergänzung des bestehenden Gesellschaftsrechts dringend geboten sei.

In Folge dieser Anregungen liess das preussische Ministerium für Handel und Gewerbe an die Handelskammern

---

[1]) Eine vollständige Darstellung der Entstehungsgeschichte des Gesetzes enthält Heft Nr. 25 der Schriften des Vereins zur Wahrung der wirtschaftlichen Interessen von Handel und Gewerbe (im ff. cit. mit Schr.); vergl. ferner: Riesser, zur Revision des Handelsgesetzbuches, II, S. 290 ff.; Parisius und Crüger, das Reichsgesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, vom 20. April 1892. Systematische Darstellung und Kommentar (Berlin, 1893), S. 1 ff.

[2]) v. Esser, die Gesellschaften mit beschränkter Haftbarkeit (Berlin, 1886) und namentlich: Veit Simon, deutsche Kolonialgesellschaften, in Zeitlchrift für Handelsrecht, Bd. 34, S. 35 ff.; V. Ring, eine Rechtsform für Kosonialgesellschaften, in Busch's Archiv, Bd. 48, S. 26 ff.

und kaufmännischen Korporationen eine Anfrage richten, ob und in welchem Umfange in den Kreisen des Handels und der Industrie eine Ergänzung der bestehenden Gesellschaftsformen als Bedürfnis empfunden werde und in welcher Weise diesem Bedürfnisse zu entsprechen sei.

In einer am Anschlusse an die ministerielle Verfügung stattfindenden Sitzung des Ausschusses des deutschen Handelstages ist die Vermehrung auch der für das Inland bestimmten Gesellschaftsformen im Sinne erweiterter Zulassung der beschränkten Haft übereinstimmend befürwortet worden. Gleich bei Beginn der Bewegung giengen jedoch die Ansichten in Bezug auf Ziele und Wege der Reform auseinander, und zwar sind von zwei hervorragenden Grossindustriellen, den Abgeordneten Hammacher und Oechelhäuser, wesentlich verschiedene Grundprinzipien für die neue Gesellschaftsform vertreten worden.

Hammacher hatte in erster Linie gewisse Mängel im Auge, welche sich bei der Aktiengesellschaft herausgestellt hatten, vor Allem die Unmöglichkeit, die Aktionäre über den Nominalbetrag der Aktie hinaus zu weiteren Beiträgen an die Gesellschaft heranzuziehen.

Er befürwortet in Folge dessen eine auf den Grundsätzen der Aktiengesellschaft und der bergrechtlichen Gewerkschaft aufgebaute Rechtsform. Nach seiner Ansicht genügt eine und dieselbe Form sowohl für kapitalistische Gesellschaften in der Art der Aktiengesellschaft, als auch für blosse Personenvereinigungen.

Oechelhäuser vertritt nach beiden Richtungen hin eine entgegengesetzte Auffassung.

Er verlangt vor Allem, dass das Prinzip beschränkter Haftbarkeit auf Gesellschaften ausgedehnt werde, welche, wie die offene Handelsgesellschaft, die Vereinigung einzelner Individuen zu gemeinsamer unmittelbarer Thätigkeit repräsentieren.

Die für die Aktiengesellschaft und die Gewerkschaft geltenden Grundsätze vermögen jedoch, so schliesst Oechelhäuser, dieser Anforderung nicht gerecht zu werden, da sie

nur auf grössere Verhältnisse berechnet sind. Bei der Aktiengesellschaft sowohl wie bei der Gewerkschaft ist der Kapitalist von der geistigen Leitung getrennt, das Kapital tritt nicht durch die Besitzer unmittelbar in Thätigkeit, sondern durch gewählte Vertreter, durch Mandatare und Direktoren. Deshalb ist die Gesellschaft mit beschränkter Haft nicht in Anlehnung an jene Kapitalvereinigungen, sondern in Anlehnung an die für Personenvereinigungen bestimmten Rechtsformen der Kollektiv- und Kommanditgesellschaft zu normieren.

Bereits im Jahre 1884 hatte Oechelhäuser einen Entwurf einer neuen Gesellschaftsform veröffentlicht, der sich enge an die offene Handelsgesellschaft und die Kommanditgesellschaft anlehnt. Oechelhäuser will im Gegensatz zu der von Hammacher vertretenen Richtung die persönliche und direkte Haftbarkeit der Gesellschafter nicht beseitigen, sondern nur auf eine im Handelsregister zu publizierende Maximalsumme beschränken. Die vom Entwurf proponierten Haftungsgrundsätze enthalten im Wesentlichen eine Verschärfung der beschränkten aber persönlichen Haftung des Kommanditärs.

Dieser Entwurf, sowie eine an die preussischen Handelskammern und Korporationen gerichtete Denkschrift Oechelhäusers[1]) nehmen unter den Anregungen, welche auf das gegenwärtige Gesetz hin ergangen sind, eine hervorragende Stelle ein, und haben denn auch auf den überwiegenden Teil des deutschen Handelsstandes einen bestimmenden Einfluss ausgeübt.

In der Sitzung des Ausschusses des deutschen Handelstages wurde beschlossen, die Mitglieder um die Eingabe von Gutachten über die Notwendigkeit und die Ziele der Reform zu ersuchen.

Von 38 Handelsvorständen, von welchen Gutachten eingegangen sind, haben sich 31 zu Gunsten der Einführung einer neuen Gesellschaftsform ausgesprochen. Von diesen wiederum hat sich die Mehrzahl der von Oechelhäuser vertretenen Auffassung angeschlossen.[2])

---

[1]) abgedruckt in Schr., S. 51 ff.

[2]) Schr., S. 67 und 87.

Besondere Beachtung verdient das eingehende Gutachten des Aeltestenkollegiums der Berliner Kaufmannschaft. Die von demselben im Anschluss an den Oechelhäuser'schen Entwurf entworfenen Grundzüge[1]) für die Form einer Gesellschaft mit beschränkter Haftbarkeit wurden mit unwesentlichen Modifikationen von dem Ausschusse des deutschen Handelstages gutgeheissen und einem an den preussischen Handelsminister eingereichten Berichte beigegeben.

Nichtsdestoweniger hielt sich der vom Reichsjustizamte ausgearbeitete Entwurf[2]) in der Hauptsache an die von Hammacher gemachten Vorschläge: die neue Gesellschaftsform lehnt sich an die Aktiengesellschaft und die Gewerkschaft an, sollte aber Unternehmungen mit beliebiger Teilnehmerzahl und von beliebigem Umfange zu gute kommen. Was die Kreditbasis anbelangt, so finden wir die Hauptgrundsätze des Aktienrechts verwirklicht: lediglich das von den Mitgliedern gebildete und publizierte Stammkapital dient den Kreditoren zur Sicherheit, jede persönliche und direkte Haftbarkeit der Teilhaber wird abgelehnt. Für die internen gesellschaftlichen Beziehungen ist der Gesellschaftsvertrag massgebend, soweit es die zum Schutze des Stammkapitals aufgestellten Bedingungen gestatten. Indessen kommt auch, was das Verhältnis der Gesellschafter zu einander anbelangt, der Gegensatz zu den Vorschlägen Oechelhäusers und der Handelskammern in prägnanter Weise zum Ausdrucke, die vom Entwurfe aufgestellten subsidiären Bestimmungen enthalten im Wesentlichen gleichfalls eine Reproduktion der Aktiengesellschaft:

Die Geschäftsführung steht gewählten Vertretern zu, der einzelne Gesellschafter nimmt nach Massgabe der übernommenen Stammeinlage am Vermögen sowie am Gewinn und Verlust teil, die Gesellschaftsanteile sind frei übertragbar, für die Gesellschaftsbeschlüsse gilt das Majoritätsprinzip.

---

[1]) Schr., S. 92 und 110; Riesser, S. 322; ferner Bd. IX dieser Zeitschr. N. F., S. 339.

[2]) Entwurf eines Gesetzes betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, nebst Begründung und Anlagen, vorgelegt dem Reichstag. Berlin, Carl Heymann's Verlag, 1892. Die späteren Entwürfe enthalten nur unwesentliche Abweichungen.

Der Entwurf des Reichsjustizamtes ist in überaus kurzer Zeit nach seinem Erscheinen und nur mit unbedeutenden Abänderungen zum Gesetz erhoben worden. Es hat mit Recht Verwunderung erregt, dass der deutsche Handelstag diesem Entwurf gegenüber seine freudige Zustimmung erklärt hat, trotzdem die von der Mehrheit der Handelskammern geäusserten Wünsche nur zum Teil Berücksichtigung gefunden haben.[1]) Indessen durfte man es nicht wegen Differenzen bezüglich der Form auf ein Scheitern des Gesetzes selbst ankommen lassen und auch die vom Entwurfe normierte Gesellschaftsform gewährt immerhin günstigere Bedingungen, als die Aktiengesellschaft, mit der man bisher hatte vorlieb nehmen müssen.

Die kurze Anwendungszeit des neuen Gesetzes gestattet noch keine weitgehenden Schlüsse. Aus dem zur Zeit vorliegenden statistischen Material[2]) mag Folgendes hervorgehoben werden. Im ersten Jahre sind nur 63 Gesellschaften mit beschränkter Haftung errichtet worden. Im Jahre 1893 betrug die Zahl der Neugründungen 183, im Jahre 1894 circa 240 (v. Wochenschrift III. Jahrgang No. 26). Von den 240 Ende 1893 bestehenden Gesellschaften sind 141 durch Umwandlung bestehender Unternehmungen entstanden; 99 sind Neugründungen. Von jenen wiederum sind 40 aus Einzelfirmen, 49 aus offenen Handelsgesellschaften, 44 aus Aktiengesellschaften und 8 aus anderen Unternehmungen hervorgegangen. — Die durchschnittliche Höhe des Stammkapitals beträgt M. 431,429. —; 153 Gesellschaften haben ein Stammkapital von nicht über M. 300,000. —, Anzeichen dafür, dass

[1]) v. Parisius und Crüger, S. 19.

[2]) Für 1892 vergl. Hergenhahn in Holdheims Wochenschrift für Aktienrecht und Bankwesen, II. Jahrgang No. 4 S. 56 ff.; Birkenbiehl, Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Kommentar (Berlin 1893) S. 16 ff. ausführlicher: Heiligenstadt in Conrads Jahrbüchern für Nationalökonomie und Statistik, III. Folge, Bd. 5, S. 712 ff. — für 1893: derselbe in Wochenschrift III. Jahrgang No. 7, S. 119 ff.

Ferner enthält der Kommentar von Parisius und Crüger wertvolle Mitteilungen aus der bisherigen Praxis. Holdheims Wochenschrift publiziert periodisch die neuesten Eintragungen.

die neue Rechtsform vorzugsweise von kleineren Gesellschaften gesucht wird.

II. Wie sich aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes ergiebt, sind verschiedene Gründe namhaft gemacht worden, aus welchen die Erweiterung des geltenden Rechts geboten sei. Dem überwiegenden Teile des Handelsstandes war es jedoch vor allem um die Übertragung der beschränkten Haft auf Personenvereinigungen zu thun, d. h. auf Gesellschaften mit beschränkter und geschlossener Teilnehmerzahl nach Art der Kollektiv- und Kommanditgesellschaft.

Es kann in der That nicht geleugnet werden, dass die obligatorische unbeschränkte Haft die Assoziation in kleineren Verhältnissen erschwert, und dass die Formen der Kollektiv- und Kommanditgesellschaft in mancher Beziehung zu eng sind.

Ein Hauptmangel, der dem bestehenden Gesellschaftsrechte anhaftet und den sowohl die Gutachten als die Begründung in erster Linie hervorheben, ist das Fehlen einer Rechtsform für Vereinigungen mit teils aktiver, teils nur passiver Beteiligung der Gesellschafter. Das geltende Recht gewährt nur solchen Personenvereinigungen eine dauernde Basis, bei denen sämtliche Teilhaber ihre gesamte Thätigkeit dem von ihnen gemeinsam betriebenen Unternehmen zur Verfügung stellen. Für Gesellschaften dagegen, innerhalb welcher einzelne Teilhaber sich nur mit Kapitaleinlagen beteiligen oder wenigstens nicht in der Lage sind, sich unausgesetzt der laufenden Betriebsthätigkeit zu widmen, erweist sich weder die Kollektivgesellschaft noch die Kommanditgesellschaft als ausreichend:

Die Kollektivgesellschaft bürdet jedem Teilhaber das unbeschränkte Risiko auf, erfordert somit eine intensive gegenseitige Kontrolle, welche nur bei unausgesetztem Mitwirken bei der Geschäftsleitung gehörig ausgeübt werden kann.

Die unläugbare Schwäche der Kommanditgesellschaft dagegen liegt in dem Umstande, dass zufolge der unbeschränkten Haft des Komplementars dem Kommanditär nur eine untergeordnete Stellung zufällt: Der Kommanditär besitzt in der Regel keine Befugnis zur Geschäftsführung und auch,

wo ihm eine solche durch den Gesellschaftsvertrag zugewiesen wird, bleibt er von jedem massgebenden Einflusse auf die Gesellschaftsangelegenheiten ausgeschlossen.

Die Kommanditgesellschaft ist daher von vornherein ungeeignet für Unternehmungen, in welchen der grösste Teil des eingeschossenen Kapitals vom Kommanditär herrührt.

Aber auch in dem vom Gesetzgeber vorausgesetzten Falle, dass die Einlage des Kommanditärs lediglich zur Verstärkung des Vermögens des Komplementars herangezogen wird, erweist sich erfahrungsgemäss das Übergewicht des Komplementars auf die Dauer als unhaltbar und führt zu vorzeitiger Kündigung.

„Nach Ablauf der ursprünglichen Vertragsdauer kündigt „gewöhnlich der persönlich haftbare Teilhaber, wenn die Ge„schäfte gut; der Kommanditist, wenn sie schlecht gehen."[1]

Lediglich eine Ausdehnung der Haft auf sämtliche Teilnehmer würde das für einen dauerhaften Bestand solcher Unternehmungen erforderliche Gleichgewicht zwischen Kapitalist und Geschäftsführer herstellen. Auch dem nur mit Vermögenseinlagen beteiligten Gesellschafter wäre die Möglichkeit wirksamer Wahrung seiner Interessen und selbständiger Einwirkung auf die Betriebsleitung geboten.

Zwar scheint es, dass bereits die Form der Aktiengesellschaft die gedachten Vorteile in sich schliesse: die Aktiengesellschaft gewährt sämtlichen Mitgliedern die Wohlthat der beschränkten Haftbarkeit und zwar in der milden Form der indirekten und unpersönlichen Haft. Die Aktionäre sind die Träger des Unternehmens und bestimmen die Thätigkeit der geschäftsführenden Organe.

Indessen der Umstand, dass die Aktiengesellschaft in ihrer heutigen Gestalt nur auf Vereinigungen mit einer erheblichen Zahl nur lose mit einander verbundener Teilhaber angelegt ist, kommt in einer Reihe von Einrichtungen zum Ausdruck, die mit den Interessen kleiner Erwerbsgesell-

---

[1]) v. Sch. S. 52 (Oechelhäuser), S. 70 (Berlin), Begründung S. 22; Ring, a. o. O. S. 38.

schaften völlig unvereinbar sind. Hierunter zählen: die Formalitäten der Gründung, die freie Uebertragbarkeit der Mitgliedschaft, die absolute Natur der meisten Bestimmungen des Aktienrechts, welche eine freie Normierung des internen Gesellschaftsverhältnisses ausschliesst, vor allem aber die Gebundenheit und Starrheit des Grundkapitals.[1])

Es gebricht somit dem geltenden Rechte an einer Rechtsform, welche auch in kleineren Verhältnissen eine dauernde Vereinigung von Kapital und Unternehmerthätigkeit ermöglicht.

Die Beseitigung dieser Lücke wäre namentlich um der Erhaltung bestehender Geschäfte willen dringend geboten. Für zahlreiche Unternehmen ist das Absterben des bisherigen Inhabers eine Ursache des Ruins. Blühende Geschäfte müssen mit Verlust liquidiert werden. Oder diejenigen Erben, welche allein in der Lage sind, die Betriebsleitung zu übernehmen, sind genötigt, die übrigen Familienglieder abzufinden, und müssen so das Unternehmen mit geschwächtem Kapital weiterführen; denn die unbeschränkte Haft steht nur aus den erörterten Gründen einer gemeinsamen Bewirtschaftung durch die Erben im Wege. Eine Gesellschaftsform mit limitierter Haft sämtlicher Teilhaber würde dagegen auch denjenigen Erben den Mitbesitz gestatten, welche sich nicht unmittelbar an der Betriebsleitung bethätigen können, so dass die ungeschwächte Erhaltung des Geschäftes innerhalb der Familie des Erblassers erzielt wäre.[2])

Aehnliche Erwägungen gelten hinsichtlich der Weiterführung eines verschuldeten Etablissements durch die Kreditoren. Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung eröffnet den Gläubigern die Möglichkeit, das Geschäft auf gemeinsame Rechnung zu betreiben und auf diese Weise ihre Guthaben zu retten.[3])

In demselben Masse würde die Reform der Verstär-

---

[1]) v. Oechselhäuser, Schr. S. 52 u. 57, 71 (Berlin); Begründung S. 23.

[2]) vide Schr. S. 79 (Braunschweig).

[3]) vide Gutachten v. Saarbrücken u. Schweidnitz, Schr. S. 80; Begründung S. 24.

kung der Privatunternehmung zu gute kommen. Die Privatunternehmung verhält sich erfahrungsgemäss der Form des Leihkredits gegenüber ablehnend. Die darlehnsweise Aufnahme von Kapital erschwert ihr die Konkurrenz mit schuldenfreien Unternehmen. Sie sieht sich infolge dessen darauf angewiesen, stille Teilhaber zur Verstärkung ihrer Vermögenskräfte heranzuziehen. Infolge des Mangels einer zweckentsprechenden Associationsform bleibt ihr der Weg zu rationeller Erweiterung ihres Betriebs verschlossen, ebenso ist dem verfügbaren Kapital die Möglichkeit einer dauernden und fruchtbringenden Anlage bei der Privatunternehmung benommen.

In eindringlichen Worten führt Oechelhäuser die hieraus sich ergebenden Folgen vor Augen:

„Kein denkender Volkswirt und Patriot wird sein Auge „der bedenklichen Thatsache verschliessen können, dass „deutsches Kapital sich in immer stärkerem Verhältnis dem „Ausland dienstbar macht, dass die in ausländischen Werten „angelegten Summen nicht mehr nach Millionen, sondern nach „Milliarden zählen, dass mit dem unaufhaltsamen Eindringen „des Grundsatzes der beschränkten Haftbarkeit die Anziehungs„kraft der wirtschaftlich wichtigsten und fruchtbarsten indivi„dualistischen Gesellschaftsform immer geringer wird . . ., die „finanzielle Spekulation in Aktien und sonstigen Börsenwerten „den kaufmännischen Unternehmungsgeist immer mehr über„wuchert.“ [1])

Das Bedürfnis nach Ausdehnung des Prinzips limitierter Haft bleibt indessen nicht auf Gesellschaften mit teils aktiver, teils nur passiver Beteiligung beschränkt. Die unbeschränkte persönliche Verantwortlichkeit ist auch in Verhältnissen, in denen die unmittelbare Geschäftsführung sämtlichen Teilhabern zugänglich ist, zu einer drückenden Last geworden.

Die unbeschränkte Haftung erscheint vollkommen gerechtfertigt, sobald Entstehung und Höhe der Schuld innerhalb der Machtsphäre des Schuldners liegen, so lange dieser das

[1]) Schr. S. 58.

Eingehen von Verbindlichkeiten, für welche er die Verantwortung nicht übernehmen will, in wirksamer Weise zu verhindern vermag. „Das natürliche Prinzip geht dahin: Unbeschränkte Verantwortlichkeit, soweit die Möglichkeit eigenen Handelns oder doch eigener ausreichender Aufsicht reicht.“ (Goldschmidt.)

Man hat hieraus den Schluss gezogen, dass hinsichtlich Vereinigungen zu unmittelbarer und persönlicher Bethätigung sämtlicher Teilhaber kein Grund vorliege, vom Prinzip der unbeschränkten Haft abzugehen, eben weil hier die Möglichkeit eigenen Handelns und steten eigenen Eingreifens geboten sei.[1])

Die Kollektivgesellschaft bilde hier das passende und allein zulässige Rechtsgewand.

Gewiss ist zuzugeben, dass die Grundsätze, welche das interne Verhältnis der Kollektivgesellschafter beherrschen, das unbedingte Veto, das Prinzip der Einstimmigkeit, das präsumptive Recht jedes Gesellschafters zur Geschäftsführung, dem Bedürfnis nach ausreichender gegenseitiger Kontrolle Rechnung tragen. Die wirksame Ausübung dieser Befugnisse wird indess grossenteils illusorisch gemacht durch die weitgehenden Vollmachten, mit denen die vertretungsberechtigten Kollektivgesellschafter in den modernen Rechten ausgestattet sind.

Nach dem deutschen Handelsgesetzbuche ist die Vertretungsbefugnis des firmierenden Teilhabers von Gesetzes wegen völlig unbeschränkt und unbeschränkbar.

Beinahe ebensoweit geht das schweiz. Obligationenrecht, und sogar im franz. Rechte, das prinzipiell den Gesellschaftsvertrag entscheiden lässt, besteht die Tendenz, einschränkenden Bestimmungen desselben nach dieser Richtung hin die Wirksamkeit zu versagen.[2])

---

[1]) v. Goldschmidt, Z. f. H. Bd. 27. S. 80; derselbe: Alte und neue Formen der Handelsgesellschaft (Berlin 1892), S. 22.

[2]) v. Deutsches Handelsgesetzbuch, Art. 114—116; schweiz. Oblig.-R. Art. 561. — v. Gorski, die Geschäftsführung und Vertretung der offenen Handelsgesellschaft, S. 103 ff. Lyon-Caen & Renault, Traité de Droit commercial II, S. 195 ff.

Mit dem Prinzipe unbedingter gegenseitiger Vertretung wird jedoch dem einzelnen Teilhaber eine Machtvollkommenheit eingeräumt, welche mit der durch die unbeschränkte Haft geforderten Gebundenheit unvereinbar ist; thatsächlich vermag er seine Mitgesellschafter in weitestem Umfange zu obligieren, ohne dass dieselben es verhindern können.

Das Anwachsen des modernen Gewerbebetriebs, eine der Hauptursachen der schroffen Zuspitzung jenes Prinzips, hat auf der andern Seite die hieraus entspringenden Gefahren in eminentem Masse gesteigert.

Der vermehrte Geschäftsumfang benimmt dem Einzelnen den Ueberblick über das Ganze, sowie die Möglichkeit, den gesamten Betrieb in seiner Hand zu behalten;[1]) er erhält seine besondere Branche zugewiesen, innert deren er dem Einspruche der Mitgesellschafter unzugänglich schaltet und waltet. Sodann tritt in Folge des gesteigerten Umsatzes die Gelegenheit über bedeutende Beträge zu disponieren, weit häufiger an den vertretungsberechtigten Gesellschafter heran.

Unter den Befürwortern des Gesetzes war es namentlich Oechelhäuser, welcher einer Ausdehnung des Prinzips der beschränkten Haft auf individualistische Gesellschaften von diesem Gesichtspunkte aus das Wort redete. Man vergleiche hierüber die prägnante, das Wesentliche meisterhaft zusammenfassende Stelle der Denkschrift:[2])

„Die Abwendung von der Solidarhaft musste naturgemäss „wachsen, je mehr sich mit den kapitalistischen Gesellschafts„formen das Prinzip der beschränkten Haftbarkeit einbürgerte, „also Möglichkeit und Gelegenheit wuchsen, sein Kapital an„zulegen, ohne darüber hinaus Verpflichtungen einzugehen oder „gar selbstthätig mitzuarbeiten. Allein die Steigerung der „Bedenken gegen die Solidarhaft hat auch noch andere Ur„sachen, die in der Zeitrichtung liegen.“

„Der Umfang und Umsatz der Geschäfte ha„ben sich gegen frühere Zeiten enorm gehoben.

---

[1]) v. Ehrenberg, beschränkte Haftung des Schuldners im See- und Handelsrecht, S. 23.

[2]) Schr. S. 53.

„In gleichem Masse mussten die Bedenken gegen „das Eingehen von Verbindungen steigen, wo„bei der Federstrich eines leichtsinnigen Kom„pagnons oder Prokuristen weit über das Ge„sellschaftsvermögen hinaus das Privatver„mögen, ja die kaufmännische und bürgerliche „Ehre eines Teilhabers vernichten kann. That„sächlich hält aus diesen und noch anderen Gründen die So„lidarhaft in grossem stets steigenden Umfang von der Grün„dung neuer geschäftlicher Unternehmungen ab, für welche man „gern ein begrenztes, nicht aber ein unbegrenztes und unüber„sehbares Risiko eingehen möchte."

Oechelhäuser hat es indessen unterlassen, die letzten Konsequenzen seiner Auffassung zu ziehen; denn die zuletzt erörterten Gründe treffen auch für den Einzelbetrieb zu. Auch der Einzelkaufmann sieht sich genötigt, Zweige seines Gewerbebetriebes Angestellten zu selbständiger Leitung anzuvertrauen und dieselben mit umfassenden Vollmachten auszustatten: die Uebertragung des Prinzips beschränkter Haftbarkeit auf Personenvereinigungen führt notwendigerweise zur Verselbständigung des Firmenvermögens überhaupt.

Freilich würden sich schon die wohlthätigen Wirkungen der neuen Gesellschaftsform auch über den Einzelbetrieb erstrecken: belebend wirkt die Aussicht, das Unternehmen intakt den Nachkommen übergeben zu können. Ausserdem wird dem Gewerbetreibenden die Association leichter zugänglich gemacht, so dass er auf diesem Wege der beschränkten Haft teilhaftig wird und den gesteigerten Anforderungen an Kapital und Arbeitskraft gerecht zu werden vermag.

Immerhin bliebe der Ausschluss der Privatunternehmung als solcher eine ungerechtfertigte Privilegierung des gesellschaftlichen Gewerbebetriebs.[1])

Es liegt nicht im Zwecke dieser Untersuchung, auch jenes entfernter liegende Ziel eingehender ins Auge zu fassen. Indessen sollte es bei einer Reform des Obligationenrechts vom Gesetzgeber nicht unberücksichtigt gelassen werden.

---

[1]) v. Speiser in dieser Zeitschr. N. F. Bd. IX, S. 343 ff.

Ein noch beweiskräftigeres Argument für das Vorhandensein eines reellen Bedürfnisses nach einer neuen Rechtsform liefert das Verhalten der Praxis vor Erlass des Gesetzes vom Jahre 1892, die Thatsache, dass Unternehmungen mit kleinem Kapital und beschränktem Mitgliederkreis sich in wachsendem Umfange der Form der Aktiengesellchaft zugewandt haben.

Diese in Deutschland und England namentlich beobachtete Erscheinung lässt in der That ersehen, wie sehr die beschränkte Haft von der Privatunternehmung gesucht wird, auch wo ihr keine genügenden Formen zu Gebote stehen. — Die überwiegende Anzahl der Aktiengesellschaften, welche in Deutschland seit Erlass des Gesetzes vom Jahre 1884 errichtet worden sind, sind auf dem Wege der Simultangründung zu Stande gekommen,[1]) d. h. so, dass die Gründer sämtliche Aktien übernahmen. Dabei wurde ausserordentlich häufig die Zahl von 5 Gründern nicht überschritten. Die Kapitalbasis ist im Durchschnitt eine äusserst geringe. In zahlreichen Fällen erreicht das Grundkapital nicht einmal den Betrag von 100,000 Mark. Aber auch bei Gesellschaften mit relativ grösserem Kapital waren die Fälle nicht selten, in welchen der eine Teil der Aktionäre dem Vorstande angehörte, der Rest in dem Aufsichtsrate funktionierte, somit sämtliche Teilhaber sich unmittelbar an der Verwaltung beteiligten.

Das Gutachten des Ausschusses des deutschen Handelstages verfolgt dieses Ueberhandnehmen der Aktiengesellschaft auf kleinere Geschäfte bis auf die Zeit vor Erlass der Aktiennovelle vom Jahre 1871 zurück und konstatiert von Jahr zu Jahr ein progressives Sinken des durchschnittlichen Aktienkapitals.[2]) Es handelt sich somit nicht um vereinzelte Symptome, sondern um einen über Jahrzehnte sich erstreckenden continuierlichen Entwicklungsgang. In England erreichte die Bewegung einen noch stärkeren Umfang.[3]) „Die zu Tau-

[1]) Ring, a. a. O. S. 30 ff., der zuerst hierauf aufmerksam gemacht hat.

[2]) Schr. S. 102. Begrüudung, Anlage A. S. 96 ff.

[3]) Oechelhäuser, Schr. S. 21 ff. S. 55; Goldschmidt, Alte und neue Formen S. 19 ff.

„senden in England und in den englischen Kolonien empor-„schiessenden Limited-Gesellschaften beobachten nur die vor-„geschriebene Form der Gründung; von da ab bewirtschaften „die Teilhaber ihr Kapital in derselben Freiheit, wie die Teil-„haber einer offenen Handelsgesellschaft, und bekümmern sich „nicht im geringsten mehr um die Vorschriften des Aktien-„gesetzes."

Oechelhäuser sowie der Bericht des Ausschusses des Handelstages legen mit Recht auf diese Vorgänge das Hauptgewicht, denn abgesehen davon, dass die Form der Aktiengesellschaft für manche Unternehmungen ihrer Schwerfälligkeit wegen völlig ungeeignet ist, schliesst ihr Uebergreifen auf kleinere Gesellschaften erhebliche Gefahren in sich.

Der Gesetzgeber hat somit zwiefache Veranlassung, das Reformziel ins Auge zu fassen und solchen auf den Weg der Aktiengesellschaft gedrängten Personenvereinigungen eine die Interessen von Teilhabern und Kreditoren besser wahrende Rechtsform zu geben.

III. Damit betreten wir das Gebiet, das uns speziell zu beschäftigen hat, nämlich die Frage: Lässt sich unter dem Systeme begrenzter Haft auch für Personenvereinigungen eine sichere und dauerhafte Kreditunterlage schaffen und auf welchem Wege hat dies zu geschehen? Die Frage ist von zwei verschiedenen Gesichtspunkten aus ins Auge zu fassen. Zunächst ist in Erwägung zu ziehen, ob nicht die unbeschränkte Haft als solche derart mit dem Wesen blosser Personenvereinigungen verknüpft ist, dass die Eventualität einer Beschränkung von vorneherein ausser Betracht bleiben muss, selbst angenommen, dass letzteres an und für sich möglich wäre. Sodann ist zu untersuchen: Ist überhaupt eine Beschränkung der Haft durchführbar? Lassen sich genügende Garantien dafür aufstellen, dass die publizierte Haftsumme auch wirklich zur Befriedigung der Kreditoren herangezogen werde?

Was die Beantwortung jener Vorfrage anbelangt, so ist zunächst den Anhängern der Neuerung darin beizutreten, dass der direkten und unmittelbaren Wirkung der unbeschränkten Haft keine zu grosse Bedeutung beigemessen

werden darf. Die Erwägung allein, dass die Kreditoren bei unbeschränkter Haft für den Rest ihrer Guthaben aus dem Privatvermögen Befriedigung fänden, bei beschränkter Haft dagegen nicht, kann nicht entscheidend sein.

Die Gegner der letztern pflegen bei Abwägung der Interessen von Teilhabern und Gläubigern etwa folgendermassen zu argumentieren: Angenommen eine Gesellschaft gerät in Konkurs, weil ein Gesellschafter leichtsinnig spekuliert oder Unterschlagungen begangen hat, so entspricht es gewiss der Billigkeit, dass die Mitteilhaber den Ausfall tragen, welche den schuldigen Teilhaber gewählt haben und dessen Vertrauenswürdigkeit zu prüfen im Falle waren, und nicht die Kreditoren.[1]) Es wird ohne weiteres vorausgesetzt, dass noch Privatvermögen der Gesellschafter vorhanden sei, um den Kreditoren für den im Gesellschaftskonkurse erlittenen Ausfall hinreichende Befriedigung zu gewähren. Hieraus wird geschlossen, dass die beschränkte Haft eine unbillige Bereicherung der Gesellschafter auf Kosten der Kreditoren zur Folge haben würde; indessen steht diese Voraussetzung, wenigstens was die Kollektivgesellschaft anbetrifft, mit den Thatsachen nicht im Einklange. Im Hinblick auf unsere Praxis ist darauf hingewiesen worden, dass in zahlreichen Fällen der Konkurs über das Privatvermögen der Gesellschafter nicht angerufen wird, weil er mutmasslich ergebnislos bliebe.[2]) Mehrere unter den Gutachten der Handelskammern bezeugen dieselbe Thatsache. Sie konstatieren, dass beim Zusammenbruch von offenen Handelsgesellschaften durchschnittlich ein sehr geringer Prozentsatz zur Verteilung gelange.[3])

Die Gutachten, welche an der unbeschränkten Haft festhalten, betonen denn auch hauptsächlich deren indirekte Aeusserungen, den Einfluss, den sie auf die Sorgfalt und geschäftliche Initiative ausübe: allein das Bewusstsein, mit dem ganzen Vermögen haftbar zu sein, vermöge die Fähig-

[1]) Cosack, Verhandlungen des 18. deutschen Juristentages, Band 1 S. 25.
[2]) Speiser, a. a. O. S. 343.
[3]) Schr. S. 82.

keiten und die Thatkraft der Teilhaber bis zum äussersten anzuspornen. Andererseits würden durch das Gefühl ausschliesslicher und unbeschränkter Verantwortlichkeit dem Risicotrieb Zügel angelegt.[1])

Auch hier begegnen wir jedoch einer Ueberschätzung ihrer Wirkungen. Man übersieht, dass die Privatunternehmung das eigene Interesse der Geschäftsführer, die Rücksicht auf den persönlichen Kredit in weit höherem Grade in Mitleidenschaft zieht, als jede Art von Kollektivunternehmung, beispielsweise die Aktiengesellschaft, dass somit andere vielleicht wirksamere Kräfte in gleicher Richtung thätig sind. Insbesondere unterlässt man es, sich die Frage vorzulegen, ob nicht die eigene Beteiligung und das eigene Risico der Betriebsleiter an sich schon erhebliche Anreize zu aufmerksamer und sorgfältiger Geschäftsführung enthalten, besonders wenn diese mit bedeutenden Summen beim Unternehmen engagiert sind. Letzteres trifft nicht nur, in der Regel wenigstens, für die Kollektivgesellschaft zu; wie ein Blick auf die seit Erlass des Gesetzes bestehenden Gesellschaften mit beschränkter Haftung ausweist, sind in zahlreichen Fällen die Geschäftsführer zugleich die Hauptbeteiligten, übernehmen somit das bedeutendste Risico. Sodann kommen die mächtigen von der Sorge auf Erhaltung und Mehrung des Kredites ausgehenden Impulse in Rechnung.

Inwieweit die gedachten Momente der unbeschränkten Haft gleichkommen oder dieselbe an Wirksamkeit noch überbieten, ist freilich im Hinblick auf die Kollektivgesellschaft schwer zu bestimmen.

Um so mehr verdient die Thatsache Beachtung, dass das deutsche Gesetz vom Jahre 1884 für die Komplementare der Kommanditgesellschaft auf Aktien das Erfordernis eigener Beteiligung aufstellt, indem es die solidare und unbeschränkte Haftbarkeit derselben für ungenügend erachtet. Die Begründung, gestützt auf ein Gutachten des Berliner Aeltestenkollegiums, ging von der Erwägung aus, der Komplementar

[1]) Schr. S. 85 ff. 91 (Chemnitz u. Offenbach); Cosack, a. a. O. S. 22. Schäffle, a. a. O. S. 58.

habe mehr Anreiz zu steter Anspannung seiner Geisteskräfte, wenn er in jedem Verlustjahre eine empfindliche Einbusse an seinem im Geschäft arbeitenden Vermögen erleide, als wenn ihm lediglich die Haftung mit dem Privatvermögen im Hintergrunde drohe.[1]) — Auch ist es im Grunde genommen der Mangel eigener Beteiligung der Betriebsleiter am Verluste, auf welche die gegen die Aktiengesellschaft erhobenen Bedenken zurückzuführen sind, und nicht die beschränkte Haft als solche. Die in jüngster Zeit in England und Deutschland vollzogenen Reformen suchen deshalb, wenn auch auf verschiedenen Wegen, diesem Hauptübelstande zu begegnen. Das englische Gesetz vom 1. September 1888 knüpft die Eintragung der Aktiengesellschaft an den Nachweis, dass die Direktion den 5. Teil des Aktienkapitals selbst übernommen habe.[2])

Umgekehrt sucht die deutsche Aktiennovelle vom Jahre 1884 durch Erweiterung der Kompetenz der Generalversammlung, durch Erhöhung des Minimalbetrages der Aktie und durch Gewährung wichtiger Individualrechte eine lebendigere Teilnahme der Aktionäre selbst zu erzielen.

Um so weniger liegt daher Veranlassung vor, Gesellschaften, deren Teilhaber ihr Kapital persönlich bewirtschaften und das ungeteilte Risico der Unternehmung tragen, von vorneherein das Privileg beschränkter Haftbarkeit zu verschliessen.

Bedeutend schwieriger gestaltet sich die Beantwortung der Hauptfrage: Wie wird eine auf bestimmte Vermögensbeträge beschränkte Haftbarkeit der Teilhaber blosser Personenvereinigungen überhaupt durchzuführen sein? Es ist zwar anzunehmen, dass ein Abgehen von dem System der unbeschränkten persönlichen Verantwortlichkeit nicht die gefürchteten Nachteile nach sich ziehen würde, insofern die Teilhaber in That und Wahrheit mit angemessenen Beträgen

---

[1]) RG. betr. die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften v. 18. Juli 1884, Art. 174 a; dazu Motive in Busch's Archiv Bd. 44 S. 274 ff.; Ring, Commentar zu diesem RG. (II. Auflage) Bd. 1 S. 23 ff.

[2]) Berliner Aktionär Nr. 1609.

beim Unternehmen engagiert sind. Fraglicher erscheint dagegen, ob sich eine solche Beteiligung überhaupt erzwingen lässt, wenn nicht sämtliches Vermögen, welches dem Schuldner gehört, das Gesellschaftsgut wie das Privatgut unterschiedslos dem Zugriffe des Gläubigers unterliegt.

Zwar liesse sich denken, dass die gehörige Dotierung des Gesellschaftsfonds bei Beginn des Unternehmens ohne besondere Schwierigkeit sicher gestellt werden könnte dadurch, dass die Beschränkung der Haftbarkeit an den Nachweis reeller Einzahlung des publizierten Grundkapitals geknüpft würde. Um so schwerer hält es dagegen, dafür Vorsorge zu treffen, dass das Gesellschaftsvermögen dauernd vom Privatvermögen gesondert bleibe da, wo sämtlichen Gesellschaftern die direkte und unmittelbare Verfügung über den Geschäftsfonds zusteht, oder wo wenigstens die Teilhaber einander persönlich nahe stehen und sich mit leichter Mühe gegenseitig verständigen können, wie dies bei Personenvereinigungen der Fall ist; denn wenn auch beiden Vermögenskomplexen rechtliche Selbständigkeit verliehen worden ist, faktisch bleiben die Teilhaber unumschränkte Gebieter von Privat- und Sondergut; sie vermögen nach freiem Belieben das eine zu Gunsten des andern zu schmälern, ohne dass die Gläubiger solche ihrer Wahrnehmung entzogene Vorgänge zu kontrolieren oder zu verhindern vermöchten. Unter den Argumenten, welche von den Gegnern der beschränkten Haftbarkeit vorgebracht werden, erscheint denn auch als das Schwerwiegendste die Unmöglichkeit einer objektiven Absonderung des Firmenvermögens.[1]) In der That scheint die unbegrenzte und persönliche Haft schon deshalb unentbehrlich zu sein, weil sie in wirksamster Weise für einen reellen Einsatz von Vermögenswerten Vorsorge trifft, weil sie, wenn auch nur auf indirektem Wege, verhindert, dass die Gesellschafter den Geschäftsfonds oder Bestandteile desselben bei Seite schaffen, sobald das Unternehmen nicht mehr rentiert oder die Schulden-

[1]) Ehrenberg, a. a. O. S. 27, 406. O. Bähr, die Gesellschaften m. beschränkter Haftung (Leipzig, 1892), S. 11 und 15.

last zu sehr angeschwollen ist; denn eine Schmälerung des Firmenvermögens zu Ungunsten der Kreditoren würde sich bei unbeschränkter Haft von vornherein als fruchtlos erweisen, indem eben doch alles Vermögen der Teilhaber, was nicht etwa durch Konkursprivilegien vorweg genommen werden könnte, unterschiedslos zur Befriedigung der Gläubiger herbeigezogen würde.

Wir untersuchen zunächst, ob das neue Gesetz selbst für den Wegfall der unbeschränkten Haft genügenden Ersatz darbietet.

Entsprechend der von Hammacher vertretenen Grundauffassung, wonach die Gesellschaft mit beschränkter Haft kapitalistische Form erhalten sollte, haben die den Kreditoren gewährten Garantien die Aktiengesellschaft zum Vorbilde.[1]) Die Kreditbasis beruht auf dem publizierten Stammkapital, gebildet aus Vermögensbeiträgen der Gesellschafter. Stammkapital und Stammeinlagen gehören zum Wesen einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, analog wie bei der Aktiengesellschaft Grundkapital und Aktie.

Das Stammkapital ist im Interesse der Kreditoren zu konservieren: ein Erlass der Einlagen, ebenso Rückzahlungen des Stammkapitals sind schlechthin nichtig, Herabsetzung des Stammkapitals ist nur unter Beobachtung der für die Aktiengesellschaft vorgesehenen Cautelen zulässig. Dementsprechend haften die Gesellschafter unpersönlich, d. h. nur mit dem ausgeschiedenen Sondergute für Schulden der Gesellschaft. Ist das Stammkapital nicht eingezahlt oder widerrechtlich vermindert worden, so ist ihre Haftung eine blos indirekte. Die Kreditoren haben auch für diesen Fall kein direktes Forderungsrecht, weder gegen Geschäftsführer noch gegen Teilhaber, sondern sie sehen sich lediglich auf die Geltendmachung der Rechte der Gesellschaft diesen Personen gegenüber im Konkurse angewiesen. Dagegen sind die strengen Vorschriften der Aktiennovelle vom Jahre 1884 betr. die Gründung und die konkurrierende Verantwortlichkeit

---

[1]) §§ 19—25; 30—32 des Gesetzes.

verschiedener Organe, sowie über die Publizität der Geschäftsführung nicht in das Gesetz aufgenommen worden.

Als Ersatz hiefür statuiert dasselbe eine Gesamthaftung der Gesellschafter dafür, dass das Stammkapital vollständig zur Einzahlung gelange und dass keine Rückzahlungen an die Teilhaber stattfinden. Aber auch diese Gesamthaftung besteht nur der Gesellschaft, nicht den Kreditoren gegenüber, ferner ist sie subsidiär: sie tritt erst dann in Kraft, wenn die Stammeinlage vom säumigen Gesellschafter nicht erhoben werden kann. Endlich trifft sie die Pflichtigen nicht solidarisch, sondern nur nach Verhältnis ihrer Stammeinlagen.[1])

Zur Erläuterung dieses originellen Haftsystems ist Folgendes zu bemerken:

Nach § 14 des Gesetzes bestimmt sich der „Geschäftsanteil" des Gesellschafters, d. h. dessen Anteil am Gewinn, am Ergebnis der Liquidation und an der Verwaltung nach dem Betrage der von ihm übernommenen Stammeinlage (jedoch kann durch den Gesellschaftsvertrag ein anderer Massstab festgesetzt werden [§§ 29, Abs. 2, 73, 46 und 48] und zwar steht nichts entgegen, dass für den Anteil am Gewinn, am Liquidationsergebnis etc. jeweilen eine verschiedene Beteiligungsquote normiert werde).

Was nun die Gesamthaftung der Mitgesellschafter für rückständige Beträge anbelangt, so greift dieselbe erst dann Platz, nachdem der Anteil des säumigen Teilhabers kaduziert worden ist, nachdem weder von letzterem, noch von dessen Rechtsvorgängern Zahlung des Rückstandes zu erlangen war und nachdem der von der Gesellschaft gemachte Versuch eines Verkaufs des kaduzierten Anteils erfolglos geblieben ist (§ 21 und 22). Somit sind die Voraussetzungen für die Gesamthaft der Mitgesellschafter erst dann gegeben, wenn der Anteil des säumigen Teilhabers weggefallen ist. In Folge

---

[1]) Das Gesetz sagt: „Geschäftsanteil" (§ 24). Die Bezeichnung ist indess hier wie anderwärts im Sinne von Stammeinlage zu verstehen. Arg. § 29, Abs. 2, 48, Abs. 2, 73, vgl. Begründung S. 58. Parisius und Crüger, S. 91 und 113. Hergenhahn in Wochenschrift, Jahrg. I. Nr. 34 und 35, S. 327; a. M. Neukamp, Kommentar, S. 25.

dessen partizipieren sie künftighin an den Beträgen, welche zur Gewinnverteilung an den ausgeschlossenen Gesellschafter bestimmt gewesen wären, und zwar nach Massgabe ihrer Stammeinlagen. Ebenso erhält ihr Anteil am Vermögen und an der Verwaltung eine entsprechende Verstärkung. In demselben Verhältnisse trifft sie daher die Haftung. Dieselbe rechtfertigt sich somit durch das Aequivalent, das ihnen ebenfalls nach Massgabe ihrer Stammeinlagen durch den Wegfall des einen Anteils zu Teil wird. Dies trifft indessen nur zu, so lange die Stammeinlagen in That und Wahrheit den Geschäftsanteilen entsprechen, nicht aber, wenn der Gesellschaftsvertrag einen anderen Beteiligungsmodus vorsieht. Mit Recht macht daher Neukamp geltend, dass nicht die Stammeinlage, sondern „das gesetzlich oder vertragsgemäss festgesetzte Beteiligungsverhältnis an dem Gesellschaftsvermögen und an dessen „Nutzungen, wie es bei der Ausübung des Stimmrechts, dem „Dividendenbezug und bei der Auflösung der Gesellschaft „zur Geltung kommt," die sachgemässe Grundlage bieten würde. Neukamp versteht daher die Bezeichnung „Geschäftsanteil" in § 25 des Gesetzes in diesem Sinne und nicht wie die herrschende Ansicht im Sinne von Stammeinlage.

Gegen die Auffassung Neukamps spricht jedoch vor Allem schon die Erwägung, dass das Beteiligungsverhältnis in seinen einzelnen Aeusserungen jeweilen verschieden normiert sein kann: ein Gesellschafter ist möglicherweise zu $^1/_3$ am Gewinn, zu $^1/_5$ am Liquidationsergebnis beteiligt und besitzt die Hälfte aller Stimmen.

Die Haftung muss jedoch nach einer einheitlichen Norm bemessen werden und diese bietet in Fällen der letztgenannten Art nur die Stammeinlage.[1])

Das gesetzliche System einer anteilsgemässen Haftung ist eben von Haus aus nur auf solche Gesellschaften anwendbar, bei denen infolge des Wegfalls persönlicher Beteiligung der Gesellschafter, die Kapitaleinlage für die Rechte

---

[1]) Allerdings ist die Ausdrucksweise des Gesetzes unzutreffend.

am Vermögen allein bestimmend ist, d. h. nur auf reine Kapitalvereinigungen in der Art der Aktiengesellschaft.

Die nämlichen Erwägungen gelten hinsichtlich der Art und Weise, in der das Gesetz die Nachschusspflicht normiert hat.[1]) Aus beiden Instituten erhellt deutlich, dass der Gesetzgeber, indem er eine für Kapital- und Personenvereinigungen gleich geeignete Rechtsform schaffen wollte, genötigt war, auf halbem Wege stehen zu bleiben.

Nach analogen Grundsätzen gestaltet sich die Haftung der Mitgesellschafter für widerrechtliche Rückzahlungen (§ 31).

Die Bestimmungen über die Gesamthaft bezwecken, nach Darlegung der Motive, die Teilhaber enger unter einander und mit dem Ganzen zu verbinden und die Anwendbarkeit der neuen Rechtsform auf Unternehmungen mit einer grösseren Zahl stets wechselnder Mitglieder zu verhindern (S. 33); der vom Gesetzgeber eingeschlagene Weg dürfte aber schwerlich zum Ziele führen; denn da die Teilhaber nur nach Verhältnis ihrer Stammanteile haftbar sind, wird der Einzelne in desto geringerem Masse betroffen, je mehr sich der Kreis der Mitglieder ausdehnt und je geringer die Beträge der Stammanteile werden. Zudem gestaltet sich das Verfahren bei Zunahme der Mitglieder komplizierter. Die thunlichste Erweiterung des Mitgliederbestandes liegt somit umgekehrt im Interesse der Begründer. Damit nähert sich die Gesellschaft mit beschränkter Haftbarkeit der Aktiengesellschaft, ohne dass gegenüber den damit verbundenen Gefahren irgend welche Vorkehrungen getroffen sind. Namentlich ist der absolute Mangel einer genügenden Kontrolle des Gründungshergangs zu beklagen.

Ebensowenig vermag das System des Gesetzes Gesellschaften mit nur beschränkter Teilhaberzahl eine ausreichende Kreditunterlage zu schaffen. Hält man sich die mit der freien und ungehemmten Dispositionsmacht der Teilhaber gegebene flüssige Gestaltung des Gesellschaftsvermögens vor Augen, so wird man sich von vornherein nicht damit einverstanden er-

---

[1]) § 26 ff. des Gesetzes.

klären können, dass das Gesetz die bisher herrschende persönliche und illimitierte Haft ohne Weiteres mit der milden Form der unpersönlichen und indirekten Haft vertauscht hat.

Zunächst unterliegt schon die mit der indirekten Haft verbundene Gestaltung der Beweislast erheblichen Bedenken: die Kreditoren sind auf die Geltendmachung der Ansprüche der Gesellschaft deren Teilhabern gegenüber allein angewiesen; ihnen liegt somit der Nachweis ob, dass der Geschäftsfonds nicht gehörig dotiert, bezw. durch Rückzahlungen gemindert worden sei. Als einziges Beweismittel hiefür stehen ihnen die von den Gesellschaftern selbst geführten Bücher zu Gebote. Somit wird selbst im günstigsten Falle, nämlich wenn überhaupt eine geordnete und fortlaufende Buchführung vorliegt, ein Verschleiern oder Vertuschen solcher rein internen Vorgänge um so leichter zu bewerkstelligen sein, als keinerlei Kontrolle oder Publizität der Geschäftsführung vorgesehen ist, die Gesellschafter somit vollständig freie Hand haben.

Noch schwerer fällt der zweite mit dem Systeme der blos indirekten Haft verbundene Nachteil ins Gewicht, dass die Kreditoren erst beim Zusammenbruch der Gesellschaft in der Lage sind, den Regress auf das Privatvermögen der Teilhaber zu nehmen; es ist ihnen somit jegliche Möglichkeit benommen, schon während des Bestehens der Gesellschaft ihre Interessen wahrzunehmen, Schmälerungen des Geschäftsfonds zu begegnen und eine zuverlässige Grundlage für die Beurteilung der Kreditwürdigkeit des Unternehmens zu gewinnen.[1])

Die völlig unzureichenden Bestimmungen des Gesetzes betr. die Kreditunterlage haben denn auch mehrfach scharfen und berechtigten Tadel erfahren.[2])

---

[1]) Nach einer verbreiteten Ansicht besitzen sogar die Kreditoren der Aktiengesellschaft ein direktes Klagrecht gegenüber den Aktionären auf Rückerstattung widerrechtlich empfangener Beträge, trotzdem das Gesetz einen solchen unmittelbaren Anspruch nicht ausdrücklich statuiert. Ring, Kommentar, Bd. 2, S. 400 ff. und die daselbst Citierten.

[2]) Bähr, a. a. O. S. 14 ff.; Neukamp, Kommentar, Vorbemerkung S. IV ff.

O. Bähr befürchtet, dass mit dem neuen Gesetze ein Schwindel ohne Gleichen verbunden sein werde. In ähnlichem Sinne hat sich ein Teil der Presse ausgesprochen.[1])

Dabei wird man sich schwerlich darauf berufen dürfen, dass sich derartige Befürchtungen in der bisherigen Praxis nicht bewahrheitet hätten; die Zeit der Geltung des Gesetzes ist noch zu kurz und die Zahl der bisher errichteten Gesellschaften eine noch zu geringe, als dass sich nach dieser oder jener Richtung hin Schlüsse ziehen liessen. Aus demselben Grunde möchten wir andererseits auf vereinzelte Fälle, die geeignet scheinen, die geäusserten Bedenken zu rechtfertigen, kein zu grosses Gewicht legen.[2])

Der Grundirrtum des Gesetzgebers besteht u. E. darin, dass die Haftungsgrundsätze des Aktienrechts auf Gesell-

---

[1]) Frankf. Zeitg. Nr. 310 vom 6. November 1891. Münch. Allg. Zeitg. vom 2. Februar 1894, Abendblatt S. 4.

[2]) Neukamp beruft sich auf die allerdings einzig dastehende Thatsache, dass die Spinnerei Dinkelhammer (Baiern), eine am 2. Juli 1892 errichtete G. m. b. H. bereits am 9. August 1892, also nach einmonatlichem Bestehen in Konkurs geraten ist. Es scheint sich jedoch um Umwandlung einer Einzelfirma in eine G. m. b. H. gehandelt zu haben, welche in der Absicht erfolgte, einem bereits drohenden Konkurse oder einer Liquidation zu entgehen. Vgl. Heiligenstadt in Conrad's Jahrbüchern, III. Folge, Bd. 5, S. 716. — Zu gegründeteren Bedenken giebt folgender Fall Veranlassung (mitgeteilt in Wochenschrift, Jahrg. 1892, Nr. 44 und 45, S. 413 ff.): Die Gesellschaft „Moehle's Baupatente, Ges. mit b. H.", eingetragen am 2. Sept. 1892, versendet Aufforderungen zur Beteiligung an das Publikum. Dieselben enthalten den Vermerk: „Stammkapital M. 500,000, aufgebracht laut Statuten." Die Einsicht in die Statuten ergab, dass von dem gesamten Kapital von M. 500,000 nur Mk. 50,000 durch Baarzeichnungen gedeckt werden sollten; von diesen wiederum waren nur 25% einbezahlt; die restierenden M. 450,000 sind der Firma Krutina & Möhle für die Ueberlassung mehrerer Patente gewährt worden. Somit stand dem Stammkapital von M. 500,000 ein Betriebskapital von nur M. 12,500 gegenüber! Die Aufforderung musste jedoch im Publikum den Glauben erwecken, das Stammkapital sei durch Baareinlagen aufgebracht. — Die Mitteilung in der Wochenschrift enthält die zutreffende Bemerkung: „Die Gesellschaften mit be„schränkter Haftung eignen sich überhaupt nicht für eine derartige öffent„liche Subskription. Es war die Absicht des Gesetzgebers, die Gesellschafter „individuell fest an die Gesellschaft anzuschliessen." Diese Absicht würde sich wohl durch schärfere Haftvorschriften am besten verwirklichen lassen.

schaften übertragen werden sollen, bei denen die Beziehungen der Teilhaber zu einander und zum Gesellschaftsvermögen weit engere sind, auf die deshalb die übrigen, weit wirksameren Schutzvorrichtungen, welche die normale wirtschaftliche Struktur der Aktiengesellschaft ermöglicht, nicht anwendbar sind.

Auf den ersten Blick scheint allerdings die Aktiengesellschaft das gegebene Vorbild darzubieten. Sie bildete bisher die einzige und seit Langem anerkannte Form der reinen Erwerbsgesellschaft, welche die limitierte Haft sämtlicher Teilhaber ermöglicht. Auch scheint die absolute Beschränkung der Haftbarkeit auf das Firmenvermögen, die vollständige Exemption des Privatvermögens, den Zielpunkten der Reform am Besten zu entsprechen. Bei näherer Prüfung erweist sich jedoch die vom Gesetzgeber vertretene Auffassung aus einem zweifachen Grunde als unzutreffend.

Die Aktiengesellschaft ist Kapitalvereinigung; die Kreditbasis der Aktiengesellschaft beruht im Wesentlichen auf der nur passiven Beteiligung der Mitglieder, eine Voraussetzung, die für die Personenvereinigung überhaupt nicht oder doch in weit geringerem Masse zutrifft. Das Vermögen der Aktiengesellschaft bildet infolge dessen ein der beliebigen Einwirkung des Schuldners entzogenes Haftobjekt,[1]) und die Haftung des einzelnen Teilhabers braucht deshalb nicht so streng normiert zu werden, als dies erforderlich ist, wo ihm die volle und unmittelbare Disposition über den Geschäftsfonds zusteht.

Sodann aber gestattet der zwischen Verwaltung und Beteiligten bestehende Gegensatz die Anwendung besonderer Schutzvorrichtungen, welche auf Erhaltung des Gesellschaftsvermögens in abgesondertem Bestande gerichtet sind. Diese und nicht die Haftung der Aktionäre begründen in erster Linie die Kreditunterlage der Aktiengesellschaft. Sie versagen jedoch, sobald jener Gegensatz nicht mehr vorhanden ist.

Zunächst ist, wie bereits bemerkt, die Gefahr, dass die eingezahlten Aktienbeträge in das Vermögen der Aktionäre

---

[1]) Goldschmidt, Z. f. H. Bd. 27, S. 80.

selbst zurückfliessen, in die Ferne gerückt, da ihnen nur ein beschränkter Anteil an der Verwaltung und keinerlei direkte Einwirkung auf das Gesellschaftsvermögen zusteht.

Die Gefahr einer Verschleuderung oder Entfremdung droht vielmehr von Seiten der verwaltenden Organe, welchen die unmittelbare Verfügung darüber obliegt, während den Aktionären als solchen umgekehrt daran gelegen sein muss, dass das Gesellschaftsgut in ungeschmälertem Bestande erhalten werde.

Die Aktionäre selbst bedürfen aus diesem Grunde eines unabhängigen Kontrollorgans, welchem die Aufgabe zufällt, ihre Interessen gegenüber der Verwaltung zu verfechten und eine zweckwidrige Verwendung des Geschäftsfonds zu verhindern. Die deutsche Aktiennovelle vom Jahre 1884, die jüngste auf reiche Erfahrung gegründete Kodifikation des kontinentalen Aktienrechts, erkennt die hohe Bedeutung, welche einem von der Verwaltung völlig unabhängigen Aufsichtsorgane für die Sicherung von Teilhabern und Kreditoren zukommt.

Die richtige Zusammensetzung und wirksame Funktion des obligatorischen Aufsichtsrates bildete einen der Hauptzielpunkte der Reform.

Damit nun aber mit den Interessen der Aktionäre zugleich diejenigen der Kreditoren gewahrt werden, ist die Unabhängigkeit der Verwaltungs- und Kontrollorgane von einander, ihre Verantwortlichkeit gegenüber der Generalversammlung,[1]) vor Allem aber der Widerstreit der Interessen von Aktionären und Betriebsleitern unbedingte Voraussetzung. Ist jedoch die Zahl der Teilhaber nur eine beschränkte, wie bei den meisten seit dem Jahre 1884 in Deutschland erfolgten Neugründungen, so wird der den Kreditoren zugeteilte Schutz illusorisch. Die wenigen Aktionäre teilen sich in die Rollen von Vorstand und Aufsichtsrat, sie haben kein Interesse mehr daran, das Gesellschaftsvermögen intakt zu erhalten, dasselbe nicht etwa zu sonstigen Zwecken zu verwenden,

---

[1]) Allg. Begründung in Buschs Archiv, Bd. 44, S. 212 ff.

da ihnen nun die vollkommen freie, keiner Kontrolle unterworfene Verfügung darüber zusteht.

Die deutsche Aktiennovelle sieht für die Gläubiger der Aktiengesellschaft eine zweite nicht zu unterschätzende Schutzmassregel vor, die obligatorische periodische Publikation der Geschäftsergebnisse: die Bilanzen des Betriebsjahres sind dem Handelsregister einzureichen und öffentlich bekannt zu machen, nachdem sie vom Aufsichtsrat genau geprüft worden sind. Doch nur so lange die Aktionäre der laufenden Geschäftsführung ferne stehen, selbst also vom Interesse nach sachgetreuer Darstellung geleitet sind, so lange ferner Inventar und Bilanz der Prüfung eines unabhängigen und der Generalversammlung verantwortlichen Organes unterliegen, werden die Kreditoren Einblick in den wahren Stand der Vermögenslage gewinnen. Sind aber Aktionäre, Vorstand und Aufsichtsrat dieselben Personen, so werden sie sämtlich durch ein gemeinsames Band zusammengehalten, das Interesse an möglichst günstiger Darstellung der Geschäftsergebnisse.

Die Ansicht, dass die Aktiengesellschaft, was ihre gegenwärtige Struktur, insbesondere ihre Kreditbasis anbelangt, auch für kleinere Unternehmungen geeignet, dass ihr Zurückgehen auf einen begrenzten Mitgliederkreis im Gegenteil im Interesse geschäftlicher Solidität zu begrüssen sei,[1]) muss somit zurückgewiesen werden.

Die von den modernen Gesetzgebungen aufgestellten Garantien rechnen vielmehr mit Gesellschaften, bei denen die Betriebsleitung nicht der Grosszahl der Beteiligten zusteht, und die Interessen der Kreditoren mit denjenigen der Aktionäre selbst zusammenfallen.

Nur vermöge dieser Scheidung lässt sich auch dem Vermögen der Aktiengesellschaft jene innere Selbständigkeit und Geschlossenheit verleihen, der wir innerhalb der Gewerkschaft oder der Grundschuld begegnen, Instituten, bei denen sich die beschränkte Haft von Alters her bewährt hat. Bei der Gewerkschaft haftet den Kreditoren das Bergwerk, bei der

---

[1]) Ring, a. a. O., S. 34 ff.

Grundschuld ein bestimmtes Grundstück, somit feste vom sonstigen Vermögen des Schuldners ausgeschiedene Anlagewerte.[1]) Die Abgeschlossenheit und Selbständigkeit des Haftgutes ist hier eine natürliche. Für die Aktiengesellschaft lässt sie sich bis zu einem gewissen Grade wenigstens auf künstlichem Wege erzielen, indem sich die Interessen der Eigentümer und Verwalter gegenseitig die Wage halten. Wo aber keine dieser Voraussetzungen zutrifft, wo die wenigen Eigentümer frei und ungebunden über ihr Kapital disponieren, keinerlei Kontrolle vorgesehen ist und vorgesehen werden kann, ist eine objektive Trennung des Geschäftsfonds vom Privatvermögen nicht durchzuführen, eine Entfremdung von Vermögenswerten nicht zu verhindern. Hiefür muss den Kreditoren ein Ersatz geboten werden. Es kann dies nur dadurch geschehen, dass ihnen der Zugriff auf das Privatvermögen in so durchgreifender Weise gewährt wird, als dies mit dem Systeme beschränkter Haft überhaupt noch vereinbar ist. Aus diesem Grunde darf die Aktiengesellschaft nicht zum Vorbilde genommen werden und lässt sich die neue Rechtsform nicht auf dem Prinzipe der unpersönlichen und indirekten Haft aufbauen. Vielmehr ist ihr der Weg durch die Kollektivgesellschaft vorgezeichnet und muss sie sich die Vorzüge der unbeschränkten und persönlichen Haft soweit als möglich anzueignen suchen.

Offenbar hat sich schon Oechelhäuser bei Redaktion des Entwurfes vom Jahr 1884 von solchen Erwägungen leiten lassen. Er will die persönliche und solidare Haftbarkeit nicht beseitigen, sondern nur auf einen Maximalbetrag reduzieren. Ebenso hat sich neuerdings wiederum eine beachtenswerte Stimme zu Gunsten der persönlichen Haft ausgesprochen. Im Hinblicke auf die in der Praxis bereits hervorgetretenen Misstände und die unzureichende Kreditbasis des Gesetzes befürwortet Neukamp eine subsidiäre persönliche Haftung eines jeden Gesellschafters bis zur Höhe der übernommenen Stammeinlage,[2]) ein Haftsystem, welches dem englischen

[1]) Vgl. die interessanten Ausführungen von Ehrenberg, a. a. O., S. 399 ff.

[2]) Kommentar, Vorbemerkung, S. V ff.

Aktienrechte, der sogen. Aktiengesellschaft mit Garantiehaft entnommen ist und von da in das österreichische und deutsche Genossenschaftsgesetz Eingang gefunden hat.

Demnach steht den Kreditoren die Befugnis zu, für den Fall der Insuffizienz des Gesellschaftsvermögens die Gesellschafter persönlich und solidarisch, aber nur bis zur Höhe der Einlage in Anspruch zu nehmen. Der Teilhaber, dessen Einlage z. B. 4000 beträgt, wäre sonach mit weiteren 4000 subsidiär für Gesellschaftsschulden haftbar.

Dieses System der Garantiehaft scheint den Anforderungen, welche an die neue Gesellschaftsform zu stellen sind, nach beiden Richtungen hin gerecht zu werden.

Die Verantwortlichkeit der Teilhaber ist auf einen zum Voraus bestimmten und absehbaren Betrag reduziert; andererseits ist den Kreditoren volle Sicherheit dafür geboten, dass mindestens der Betrag der publizierten Einlage zu ihrer Befriedigung herangezogen werde. Ist das Sondergut nicht konstituiert oder nachträglich dem Unternehmen wiederum entzogen worden, so steht ihnen in Höhe dieses Betrages der direkte und unmittelbare Zugriff in das Privatvermögen der Gesellschafter zu, ohne dass die mangelnde Konstituierung oder Entfremdung des Sonderguts erst festgestellt und bewiesen werden müsste. Indess auch dieses Haftsystem dürfte sich für kleinere Gesellschaften mit starker Beteiligung der Mitglieder am Unternehmen kaum als geeignet erweisen.

Der Umstand, dass die Gesellschafter mit einer ihrer Einlage gleichkommenden Summe subsidiär haftbar sind, gestattet ihnen nur die Hälfte des Betrages im Geschäfte selbst zu fruktifizieren, den sie beim Unternehmen einzusetzen gesonnen sind. Neukamp rechtfertigt dies damit, dass er erklärt, es werde dieser Nachteil durch die vermehrte Kreditwürdigkeit der Gesellschaft reichlich aufgewogen. Gewiss trifft das für Vereinigungen zu, bei denen die Einlagen aus relativ kleinen Beträgen bestehen. Anders verhält es sich dagegen, sobald dieselben einen bedeutenden Teil des Gesamtvermögens der Teilhaber ausmachen, ein Faktor, mit dem die neue Gesellschaftsform in erster Linie zu rechnen

hat. Bereits bei Anlass der Reorganisation des Genossenschaftsgesetzes ist darauf hingewiesen worden, dass die minder wohlhabenden Glieder der Genossenschaft durch eine dem Betrag der Einlage gleichkommende Haftung des Privatvermögens oft in ebenso empfindlicher Weise betroffen würden, als durch die unbeschränkte Haft.[1])

Um wie viel mehr gilt dies für Vereinigungen in der Art der Kollektivgesellschaft, die regelmässig sämtliche entbehrlichen Bestandteile des Privatvermögens in sich aufzunehmen pflegen. Das von Neukamp vorgeschlagene System würde auch hier eine Rückkehr zur illimitierten Haft bedeuten. Ebenso würden im Systeme der Garantiehaft infolge der Ungleichartigkeit der Haftung, die ja genau dem Verhältnis der Anteile entspricht, die an der Kommanditgesellschaft gerügten Mängel beseitigt. Zahlreiche Gesellschaften, welche sich unter der Herrschaft des neuen Gesetzes konstituiert haben, sind in der Weise entstanden, dass der eine Gesellschafter sein ganzes bisher von ihm allein betriebenes Geschäft eingebracht hat, während die Uebrigen sich mit geringeren Beträgen beteiligten, oder Forderungen auf ihre Stammeinlagen kompensierten, oft so, dass der eine Stammanteil die Gesammtsumme der Uebrigen um ein Mehrfaches übersteigt.[2]) Der Hauptbeteiligte würde in solchen Fällen in verhältnismässig grösserem Umfange von der Garantiehaft in Anspruch genommen und der bei der Kommanditgesellschaft beklagte Nachteil, dass der Kommanditär infolge der unbeschränkten Haft des Komplementars keinen massgebenden Einfluss auf die Geschäftsführung ausüben könne, würde sich in demselben Masse geltend machen.

Schon das Gutachten des Berliner Aeltestenkollegiums hat übrigens das System der Garantiehaft in Betracht gezogen, aber mit der Erwägung zurückgewiesen, dass die Forderung einer Haftsumme neben der Einlage für Be-

---

[1]) Cosack, a. a. O. S. 24.

[2]) Vgl. die von Parisius & Crüger S. 73 mitgeteilten Beispiele.

gründung von Gesellschaften, die nur einem relativen Grossbetriebe dienen, sich als Hemmniss erweisen würde.[1])

In der That muss den Teilhabern blosser Personenvereinigungen die Möglichkeit geboten werden, ihre Haftbarkeit auf die in das Unternehmen reell eingesetzten Vermögenswerte zu beschränken. Sie dürfen nicht zu weiteren Opfern herangezogen werden, falls das Gesellschaftsvermögen durch Verluste, durch unglückliche Geschäftsoperationen, nicht aber durch Wiedervereinigung mit dem Privatvermögen, aufgezehrt worden ist.

Das System der Garantiehaft weist somit auf die Grenzen hin, welche dem zu wählenden Haftungsprinzip nach der andern Richtung hin gesteckt sind.

Der Gesetzgeber sieht sich vor die schwierige Aufgabe gestellt, den Zugriff der Gläubiger so wirksam zu gestalten, als erforderlich ist, um die Gesellschafter zur Erfüllung ihrer Pflichten, zu reellem Einsatz von Vermögenswerten anzuhalten, ohne dass das Privatvermögen in Anspruch genommen werden muss, insofern die Einlagen geleistet und nicht wiederum entnommen worden sind.

Der Oechelhäuser'sche Entwurf und der ihm nachgebildete Entwurf der Handelskammern suchen beiden Anforderungen in gleicher Weise nachzukommen. Sie enthalten beide eine Weiterbildung der beschränkten aber persönlichen und direkten Haftung des Kommanditärs, deren Grundgedanken wir uns zunächst zu vergegenwärtigen haben.

Die beschränkte aber persönliche Haft des Kommanditärs hat sowohl in der französischen als in der deutschen Gerichtspraxis Anerkennung erlangt und ist vom schweizerischen Obligationenrecht gesetzlich sanktioniert worden. Darnach haftet der Kommanditär nicht mehr wie früherhin nur mit seiner Einlage im Sinne seines Beitrags an die Gesellschaftskasse, vielmehr steht er direkt und solidarisch mit dem Komplementar für Gesellschaftsschulden ein, er haftet jedoch nur in Höhe des öffentlich bekannt gegebenen Maximal-

---

[1]) Schr. S. 71.

betrages, der Kommanditsumme.[1]) Der Kommanditär entgeht infolge dessen dem Zugriff der Kreditoren in das Privatvermögen, wenn er einen der Kommanditsumme entsprechenden Betrag eingeworfen und nicht etwa durch Rückzahlungen, sei es in Form von Zinsen oder durch Bezug von illusorischem Gewinn, wiederum mit seinem Privatvermögen vereinigt hat; denn die Befriedigung der Kreditoren erfolgt zunächst aus dem Gesellschaftsvermögen. Es wird ihm somit ermöglicht, seine Haftbarkeit auf das in's Unternehmen eingesetzte und darin thätige Kapital zu beschränken. Auf der andern Seite ist jedoch auch die Stellung der Kreditoren eine erheblich günstigere, als unter dem System der bloss unpersönlichen und indirekten Haft, zunächst infolge der Unabhängigkeit der persönlichen Klage von den Ansprüchen, welche der Gesellschaft selbst gegen ihre Teilhaber zustehen: die persönliche Klage gegen den Kommanditär kann an und für sich sowohl während des Bestehens der Gesellschaft, als auch nach der Auflösung angestellt werden; sodann aber weil die Beweislast nicht wie dort dem Kreditor, sondern dem Kommanditär obliegt. Nicht der Gläubiger hat den Nachweis zu erbringen, dass das Gesellschaftsvermögen nicht gehörig dotiert oder durch Rückzahlungen geschmälert worden sei; vielmehr ist es Sache des Kommanditärs darzuthun, dass er seinen Anteil dem Gesellschaftsvermögen einverleibt habe, dass die dem Unternehmen bewidmeten Mittel entweder bereits zu gesellschaftlichen Zwecken verwendet worden seien oder in der Gesellschaftskasse zur Befriedigung der Kreditoren bereit stehen.[2])

---

[1]) Schwalb, die Haftung des Kommanditisten i. Z. f. H., S. 338 ff. insbes. S. 389 ff. Das schweiz. Oblig.-R. spricht in Art. 602 völlig korrekt von einer Haftung mit dem eingetragenen Betrage.

[2]) Für die hier vertretene Auffassung Hahn, Kommentar zum deutschen Handelsgesetzbuch, zu Art. 165, § 17. Nach der herrschenden Meinung hat jedoch der Kommanditist nur die Konstituierung der Einlage darzuthun, während es Sache des klagenden Gläubigers ist, eine nachträgliche Verkürzung derselben zu behaupten und zu beweisen. Vgl. Ehrenberg a. a. O. S. 385. Renaud, Kommanditgesellschaft S. 419, Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts S. 643, Schwalb S. 408, 429. Schwalb, der das Prinzip der

Denn der Kommanditär haftet direkt für Gesellschaftsschulden, und nur die dauernde Verminderung seines Gesamtvermögens um den Betrag der Kommanditsumme bildet für ihn einen Befreiungsgrund, ist somit von ihm einredeweise geltend zu machen und nachzuweisen.

Somit bringt bereits die gegenwärtige Gestaltung der Kommanditgesellschaft einen Gedanken zum Ausdruck, der für eine Erweiterung der beschränkten Haft zu beachten ist:

Wo eine objektive Scheidung von Privatgut und Sondergut sich als unausführbar erweist, da muss es zum mindesten Sache des Schuldners sein, dass er dem Gläubiger jederzeit über die bestimmungsgemässe Verwendung des Haftbetrags volle Rechenschaft ablege. [1])

Die Entwürfe Oechelhäusers und der Handelskammern gehen indess noch weiter und statuieren eine direkte und persönliche Gesamthaft sämtlicher Teilhaber bis zur Höhe des eingetragenen Grundkapitals.

---

beschr. persönlichen Haftung des Kommanditisten u. E. am zutreffendsten entwickelt hat, gelangt zum Ergebnisse, dass an und für sich der Kommanditist sämtliche Thatsachen zu erweisen hätte, welche eine Befreiung des Privatvermögens zur Folge haben; insoferne jedoch der Kommanditist die ursprüngliche Einzahlung der Einlage darzuthun vermöge, bestehe die Vermutung, dass die Verminderung der früher eingezahlten Beträge auf Zahlungen an die Kreditoren und nicht auf Rückzahlungen an den Kommanditisten zurückzuführen sei. Diese Vermutung gründe sich auf das Interesse des Komplementars an bestimmungsgemässer Verwendung (S. 405). Diese Voraussetzung trifft indess durchaus nicht immer zu; namentlich da nicht, wo der Komplementar ein vorgeschobener Strohmann des Kommanditärs ist. Sodann wird man schwerlich aus Art. 165 D.-H.-B., der den Anhängern der persönlichen Haftung des Kommanditärs unüberwindliche Schwierigkeiten bereitet, eine solche Vermutung des Gesetzgebers herauslesen dürfen.

Massgebend sind aber u. E. rein praktische Gesichtspunkte: Wo sollen die Gläubiger während Bestehens der Gesellschaft oder nach Auflösung derselben Anhaltspunkte hernehmen, um Rückzahlungen zu behaupten und zu belegen? Zutreffend sagt Ehrenberg: „Es ist dem Gläubiger des Kom„manditisten nicht zuzumuten, dass er das Nichtgeschehensein oder Nichtvoll„ständig geschehensein jener Konstituierung (der Einlage) beweise, weil ihm „geradezu die Möglichkeit hiezu fehlt.“ Dieselben Erwägungen gelten jedoch in verstärktem Masse hinsichtlich des Beweises von Rückzahlungen.

[1]) Bähr a. a. O., S. 15.

Es genügt dem Verfasser des Entwurfes nicht, den Gesellschaftern die Stellung von einfachen Kommanditären zuzuweisen. Vielmehr wird das Quotenprinzip mit dem Solidarprinzip vertauscht und bestimmt: Sämtliche Teilhaber haften zusammen mit einem im Handelsregister publizierten Maximalbetrage, welcher in der Regel der Summe aller Einlagen entspricht; die Kreditoren sind jedoch berechtigt, Forderungen gegen die Gesellschaft bis zur Höhe dieses gesamten Betrages jedem Einzelnen gegenüber geltend zu machen.[1]) Hieraus ergiebt

[1]) Die bezüglichen Bestimmungen des Oechelhäuser'schen Entwurfs lauten:

§ 1. Abs. 1.

Eine Handelsgesellschaft mit beschränkter Haftbarkeit ist vorhanden, wenn zwei oder mehr Personen ein Handelsgewerbe oder sonstiges Unternehmen unter gemeinschaftlicher Firma betreiben und bei sämtlichen Gesellschaftern die Beteiligung, mit Ausschluss jeder weiteren persönlichen Haftung, auf bestimmte Vermögenseinlagen beschränkt ist. Vgl. Grundzüge 1.

§ 2.

Auf die Handelsgesellschaft mit beschränkter Haftbarkeit finden die Bestimmungen Buch II, Titel I des Handelsgesetzbuches über die offenen Handelsgesellschaften entsprechende Anwendung, insofern sie nicht durch nachfolgende Bestimmungen abgeändert oder ergänzt werden. Vgl. Grundzüge 2.

§ 3 Abs. 1.

In der Anmeldung beim Handelsgericht (§ 86 des Handelsgesetzbuchs) ist die Höhe des Grundkapitals anzugeben, auf welches sich die Gesamthaftbarkeit der Gesellschafter beschränken soll, ebenso die Beteiligung jedes einzelnen Gesellschafters an diesem Grundkapital. Vgl. Grundzüge 3 u. 4.

§ 5.

Die Gesellschafter haften für alle Verbindlichkeiten der Gesellschaft solidarisch, jedoch nur bis zur Höhe des eingetragenen Grundkapitals (§ 3).

Waren also die Einlagen nicht voll eingezahlt, so sind sämtliche Gesellschafter für alle nicht eingezahlten Beträge solidarisch verhaftet.

§ 6.

Bis zur Wiederergänzung des durch Verlust verminderten Grundkapitals dürfen die Gesellschafter weder Zinsen noch Gewinn beziehen.

Wird den vorstehenden Bestimmungen entgegengehandelt, so haften die Gesellschafter für die Rückerstattung verteilter Beträge solidarisch.

Noch deutlicher die Grundzüge des Berliner Aeltestenkollegiums Ziff. 9.

Die sämtlichen Gesellschafter haften solidarisch und ohne Beschränkung auf die Einlagen den Gesellschaftsgläubigern:

sich, dass der einzelne Teilhaber erst dann befugt ist, die Gläubiger an das Gesellschaftsvermögen zu verweisen, wenn das gesamte Grundkapital von ihm und den Mitgesellschaftern eingezahlt und nicht durch Entnahmen geschmälert worden ist. Sämtliche Gesellschafter haften für Rückzahlungen aus der Gesellschaftskasse, persönlich und solidarisch.

Beispiel: Eine Gesellschaft m. b. H. zählt 3 Teilhaber mit je Fr. 100,000. — publizierter Einlage: Ist das Gesellschaftsvermögen nicht konstituiert oder nachträglich in das Privatvermögen der Gesellschafter zurückgeflossen, so haftet jeder bis zum Betrage von Fr. 300,000. — persönlich und direkt für Gesellschaftsschulden den Gläubigern. Vermindert ein jeder das Gesellschaftsvermögen durch Entnahmen um Fr. 1000. —, so haftet er bis zum Betrage von Fr. 3000. —.

Der Entwurf setzt somit die Gesellschafter in den Stand, ihre Haftbarkeit und ihr Risiko auf das in's Unternehmen eingesetzte Kapital zu beschränken. Zugleich wird jedoch die Haftbarkeit, soweit dies damit verträglich erscheint, derjenigen des Komplementars bezw. des Kollektivgesellschafters angenähert, so dass die Kreditoren in formeller und materieller Hinsicht höchst wirksame Mittel besitzen, um sich gegenüber einer Entfremdung des Gesellschaftsfonds zu sichern.

Wie bei der Kollektivgesellschaft können sie sich an diejenigen Teilhaber halten, deren Privatvermögen ihnen die meiste Sicherheit bietet.

Der einzelne Gesellschafter kann jederzeit, sowohl während des Bestehens der Gesellschaft als nach Auflösung derselben, persönlich für Gesellschaftsschulden belangt werden; denn die direkte und persönliche Klage wird vom Entwurf an keine weiteren Voraussetzungen geknüpft. Den Kreditoren ist somit die Möglichkeit geboten, sobald das Ver-

---

a) wenn eine Einlage nicht vollständig geleistet ist, in Höhe des Ausfalls.

b) wenn trotz einer durch Verluste eingetretenen Verminderung des Grundkapitals an einen Gesellschafter Gewinnanteile gezahlt worden sind, in Höhe der gezahlten Gewinnanteile; vgl. § 15 des im Uebrigen in vielen Beziehungen abweichenden Entwurfes von Riesser. Riesser a. a O., S. 328.

trauen in die Kreditwürdigkeit zu wanken beginnt, sich über die Erhaltung des Gesellschaftsvermögens zu vergewissern und für Schmälerungen desselben Ersatz zu verlangen.

Ferner hat der Gläubiger lediglich seine Forderung einzuklagen und darzuthun, in analoger Anwendung der für die Kommanditgesellschaft geltenden Grundsätze. Es wird ihm nicht zugemutet, sich über rein interne Vorgänge Kunde zu verschaffen und allfällige Entfremdungen des Gesellschaftsvermögens klageweise zu behaupten und nachzuweisen; es wäre ihm dies schon objektiv unmöglich. Vielmehr ist es Sache des Beklagten, über die gehörige Dotierung und Verwendung derselben Rechenschaft abzulegen. Dadurch wird ferner einer Verschleierung und Vertuschung von Entnahmen nach Kräften vorgebeugt; denn jeder Teilhaber hat vermöge dieser Gestaltung der Beweislast ein Interesse daran, dass die vorzulegenden Beweismittel intakt erhalten bleiben, und wird für eine lückenlose und ordnungsgemässe Buchführung Sorge tragen.

Freilich ist die von Neukamp zur Anwendung empfohlene Garantiehaft dem Systeme des Entwurfs insofern überlegen, als sie den Kreditoren unbedingte Befriedigung aus dem Privatvermögen der Teilhaber zusichert, d. h. dass bei Insufficienz des Gesellschaftsvermögens überhaupt nicht mehr in Betracht fällt, ob dieses durch Rückzahlungen gemindert ist oder auf andere Weise. Diesen nicht zu unterschätzenden Vorteil, den die Garantiehaft mit der unbeschränkten Haft teilt, vermochte sich der Verfasser des Entwurfs nicht anzueignen, da die Beschränkung des Risiko auf den Unternehmungsfonds geboten werden musste; daher bleibt freilich nicht ausgeschlossen, dass trotz der Umkehr der Beweislast, Entnahmen aus dem Gesellschaftsvermögen sich nicht feststellen lassen, und so die Voraussetzungen, an welche die Haftung des Privatvermögens geknüpft ist, der richterlichen Cognition verborgen bleiben.

Hievon abgesehen gewährt jedoch der Oechelhäuser'sche Entwurf wirksamere Impulse zu Erhaltung und bestimmungsgemässer Verwendung des Handlungsfonds als die sämtlichen

bisher erörterten Haftsysteme: Zunächst ist im Oechelhäuser'schen Systeme der Umfang der Haftung nach dem Verhältnisse abgestuft, in welchem das Gesellschaftsvermögen nicht konstituiert oder durch Entnahmen geschwächt ist. Die Haftung des Privatvermögens nimmt zu in dem Masse, als Verminderungen des Geschäftsfonds stattgefunden haben, und zwar in progressiver Weise: Bei totaler Zurückziehung des Grundkapitals erreicht die Haftung jedes Einzelnen den Betrag der Summe sämtlicher Einlagen, ist somit dem faktischen Resultate nach unbeschränkt. Es wird, wie treffend bemerkt worden ist, für den Fall des Zuwiderhandelns die unbeschränkte Haftung angedroht.[1])

Diese Elastizität geht der Garantiehaft vollkommen ab; die Gesellschafter haften mit dem Privatvermögen, sowohl wenn das Gesellschaftsvermögen durch Verluste aufgezehrt worden ist, als wenn Rückzahlungen erfolgt sind, und die Haftbarkeit übersteigt niemals den doppelten Betrag der Einlage.

Indem ferner der Oechelhäuser'sche Entwurf sämtliche Gesellschafter nach aussen hin in demselben Betrage verantwortlich erklärt, wirkt er auf eine gleichmässige und umfassende gegenseitige Kontrolle hin.

Ueberall wo dagegen die Haftung nach aussen hin eine verschiedene ist, wird notwendigerweise der meisthaftbare Teilhaber die übrigen zurückdrängen, sei es dass der eine unbeschränkt, der andere nur beschränkt haftet, sei es, dass die Haftbarkeit sich nach dem Betrage der Einlage richtet. Sowohl das System des Gesetzes als namentlich auch die Garantiehaft befördern das Ueberragen des Einflusses Einzelner und teilen daher mit der Kommanditgesellschaft gerade diejenigen Mängel, deren Beseitigung man durch Ausdehnung des Prinzips limitierter Haft anstrebte.

Anders im System des Entwurfs, der jeden Teilhaber in gleichem Umfange dem Zugriffe der Kreditoren aussetzt; hier wird sich gerade auch der Teilhaber, der dem Unternehmen nur beschränkte Mittel zum Opfer bringen will, um so mehr

---

[1]) Speiser, a. a. O. S. 345.

vorzusehen haben, um nicht weit über das gewollte Mass hinaus in Anspruch genommen zu werden. Der Umstand, dass seine Haftung die Höhe der Beteiligung bei weitem übersteigt, berechtigt ihn um so mehr dazu, seinen Einfluss voll zur Geltung zu bringen und die Mitgesellschafter einer strengen Aufsicht zu unterwerfen — für die Kreditoren eine der wirksamsten Garantieen.

Sodann entsteht bei ungleicher Haftung die Gefahr, dass ein Strohmann als meisthaftbarer Teilhaber vorgeschoben wird, während gerade die Träger und Leiter des Unternehmens nur geringe Einlagen publizieren, eine Gefahr, deren Auftreten hinsichtlich der Kommanditgesellschaft zur Genüge bekannt ist. Man vergleiche hiefür namentlich die interessanten Ausführungen einzelner Gutachten über Anwendung der Kommanditgesellschaft bei gemeinschaftlichen Zuckerfabriken. [1])

Im Systeme der beschränkten Haft, der Garantiehaft namentlich, erhält die Täuschung einen noch gefährlicheren Charakter, indem der publizierte Betrag zu bestimmten Erwartungen berechtigt. Setzen wir den Fall, in einer Gesellschaft mit drei Teilhabern publiziert der eine, ein vermögensloser Strohmann, Fr. 90,000. — Einlage, die beiden übrigen zusammen Fr. 10,000. —: hier ist den Kreditoren ein Stammkapital von Fr. 100,000. — garantiert, während ihnen in Wirklichkeit nur Fr. 10,000. — zugänglich sind.

Der Oechelhäuser'sche Entwurf begegnet vermöge der Solidarität sämtlicher Teilhaber derartigen betrügerischen Manipulationen.

Ein Hauptvorzug des Oechelhäuser'schen Haftsystems liegt endlich darin begründet, dass dasselbe gleich der unbeschränkten Solidarhaft bei der Kollektivgesellschaft für den Einzelnen unhaltbar wird, sobald der Mitgliederbestand eine bestimmte Grenze überschreitet.

Der Entwurf ist infolge dessen nur auf Gesellschaften mit beschränkter Teilnehmerzahl anwendbar und verhindert ein Uebergreifen in das Gebiet der Aktiengesellschaft.

---

[1]) Schr. S. 81.

Trotz des Wegfalls des illimitierten Risiko ist die Verantwortlichkeit, welcher der einzelne Teilhaber unterliegt, noch eine strenge: sie nötigt ihn, sich über den Gang der Gesellschaftsangelegenheiten fortwährend auf dem Laufenden zu erhalten und eine genügende Ueberwachung der Mitgesellschafter auszuüben.

Mit der Erweiterung des Mitgliederkreises wird ihm die Möglichkeit hiezu in dem Masse benommen, als seine Haftbarkeit zufolge der Vergrösserung des Grundkapitals zunimmt. Gesellschaften auf kapitalisierter Basis, bei denen Beteiligung und Verwaltung vollständig getrennt sind, und die infolge dessen die Schutzvorrichtungen des Aktienrechts erfordern, vermögen sich unter der Form des Entwurfs ebenso wenig zu bilden als unter derjenigen der Kollektivgesellschaft.

Wo sich dagegen die Haftung nach aussen nach der Höhe der Einlage bemisst (System des Gesetzes, Garantiehaft), wird gerade die entgegengesetzte Tendenz befördert, denn die Haftbarkeit des Einzelnen wird in dem Masse reduziert, als die Mitgliederzahl zunimmt und die Einlagen zu geringeren Beträgen herabsinken.

In allen diesen Beziehungen reproduziert das System Oechelhäusers die Wirkungen der unbeschränkten Solidarhaft, wenn auch unter Wahrung der Vorteile, welche die beschränkte Haftbarkeit darbietet. Die Entwürfe Oechelhäusers und des Berliner Aeltestenkollegiums stehen infolge dessen, auch was die internen gesellschaftlichen Beziehungen anbelangt, auf dem Boden der reinen Personenvereinigung. Demnach gelangen die subsidiären Bestimmungen der offenen Handelsgesellschaft, bezw. der Kommanditgesellschaft, beinahe unverändert zur Anwendung: Den Teilhabern als solchen steht die Geschäftsführung zu, für Gesellschaftsbeschlüsse gilt das Prinzip der Einstimmigkeit, der einzelne Gesellschafter hat eine Klage auf Auflösung der Gesellschaft, die Mitgliedschaft ist, nach Oechelhäuser'schem Entwurfe wenigstens, unübertragbar.

Allerdings würde auch eine auf dieser Grundlage normierte Gesellschaft mit beschränkter Haftung die Kollektiv-

gesellschaft niemals zu verdrängen vermögen. Oechelhäuser selbst muss zugeben, dass dieser möglicherweise stetsfort die Herrschaft verbleiben würde;[1]) die unbegrenzte Haft wird sich wohl jederzeit als das an sich vorzüglichere und wirksamere System erweisen; denn rein interne Vorgänge, wie eine Entfremdung des Gesellschaftsfonds, würden niemals vollständig zu verhindern sein, sobald sie rechtlich relevant erklärt und zum Gegenstand des Beweises verstellt werden müssten. Dagegen dürfte eine unbefangene Prüfung der Grundgedanken des Oechelhäuser'schen Entwurfs darthun, dass die Beschränkung der Haft kein Ding der Unmöglichkeit ist, insoferne sich die neue Rechtsform enge an das System der Kollektivgesellschaft anschliesst und dessen Wirkungen nach Kräften zu reproduzieren sucht.

IV. Die persönliche und direkte Haftung, wie sie der Entwurf der Handelskammern im Anschlusse an die Kollektiv- und Kommanditgesellschaft der neuen Rechtsform zu Grunde legt, ist jedoch nicht nur im Interesse der Kreditoren vorzuziehen. Sie kommt in eben demselben Masse einem Bedürfnisse der Gesellschafter selbst entgegen; denn ihr zufolge vollzieht sich die Scheidung des internen Gesellschaftsverhältnisses von den Beziehungen zu den Kreditoren, so dass den Gesellschaftern volle Freiheit in der Normierung ihrer inneren Angelegenheiten zusteht. Namentlich bezieht sich diese Freiheit auch auf die Bildung des Gesellschaftskapitals und die Beteiligung an demselben.[2])

Die Kreditoren machen Forderungen an die Gesellschaft aus eigenem Rechte den Teilhabern gegenüber geltend: sie sehen sich nicht auf die Ansprüche angewiesen, welche dieser gegenüber ihren Mitgliedern zustehen. Somit unterliegt die Festsetzung der Einlagen, die Rückzahlung oder Herabsetzung derselben, jederzeit dem freien Ermessen der Gesellschafter.

Das Gesellschaftskapital kann „unter der Einwirkung „ungünstiger Konjunkturen ohne Schwierigkeiten herabgemin-

[1]) Memorandum, S. 57.

[2]) Laband. Z. f. H. Bd. 31, S. 6. Ehrenberg a. a. O., S. 356, Schwalb a. a. O., S. 391.

„dert oder auf andere Unternehmungsgebiete abgestossen „werden.“ [1])

Im Gegensatze hiezu sind innerhalb der Aktiengesellschaft Kapital und Einlagen im Interesse der Kreditoren gebunden und dem Gesellschaftsvertrage enge Schranken gesetzt; denn der Zugriff der Gesellschaftsgläubiger ist auf das Gesellschaftsvermögen mit Inbegriff der Ansprüche der Gesellschaft gegen die Aktionäre beschränkt; und zwar bezieht sich diese Gebundenheit auf das gesamte Unternehmungskapital, soweit es aus Beiträgen der Teilhaber als solcher zusammengesetzt ist.

Das Gesetz über Gesellschaften mit beschränkter Haftbarkeit nimmt in dieser Beziehung eine Mittelstellung ein. Das Stammkapital ist allerdings wie das Grundkapital der Aktiengesellschaft im Interesse der Kreditoren dauernd zu konservieren; für jede Gesellschaft ist ein Stammkapital im Betrage von wenigstens 20,000 Mark vorgesehen. Der einzelne Gesellschafter hat sich dabei mit einer Stammeinlage von mindestens 500 Mark zu beteiligen (§ 5).

Dagegen umfasst das Stammkapital nicht sämtliche Beiträge, welche der Gesellschaft von Seiten der Mitglieder als solchen zufliessen.

Die Statuten dürfen die Bestimmung treffen, dass die Teilhaber zu weiteren Leistungen, sogen. Nachschüssen oder Zubussen herbeigezogen werden können, und dieses durch Nachschüsse gewonnene Kapital vermehrt nicht das Stammkapital, sondern bildet den beweglichen veränderlichen Bestandteil des Gesellschaftsvermögens; es unterliegt der freien Verfügung der Gesellschaft und darf, sobald das Stammkapital gedeckt ist, herabgesetzt oder zurückgezahlt werden (§ 26—28).

Der Gedanke einer Teilung des Gesellschaftsvermögens in einen festen Grundstock und einen beweglichen, durch Nachschüsse gebildeten Bruchteil ist dem Institute der bergrechtlichen Gewerkschaft, der für Genossenschaften zum Betriebe des Bergbaues üblichen Rechtsform entnommen.

---

[1]) Goldschmidt, Zeitschr. Bd. 27, S. 49, vgl. Schäffle, a. a. O., S. 48 ff.

Die Schulden der Gewerkschaft haften auf dem Bergwerk nach Art einer Grundschuld. Das Betriebskapital wird von den Gewerken nach Massgabe ihrer Anteile eingefordert, und zwar ist jeder Genosse der Gewerkschaft gegenüber in unbegrenzter Höhe zur Leistung der erhobenen Beiträge oder Zubussen verpflichtet. Er kann sich dieser Verpflichtung nur durch Preisgabe seines Anteils entziehen. Andererseits können disponible Mittel jederzeit durch Gesellschaftsbeschluss an die Teilhaber zurückgezahlt werden.

Während aber die Nachschusspflicht für die Gewerkschaft eine obligatorische Einrichtung bildet, stellt es das Gesetz über Gesellschaften mit beschränkter Haftbarkeit dem Ermessen der Gesellschaft anheim, ob eine bezügliche Bestimmung in die Statuten aufgenommen werden soll oder nicht.

Ebenso wird den Statuten hinsichtlich der Normierung im Einzelnen in mancher Hinsicht freier Spielraum gelassen.

Diese Freiheit, namentlich der Umstand, dass das Gesetz die Nachschusspflicht überhaupt nur als fakultativ aufgenommen hat, ist von verschiedener Seite getadelt worden.[1])

Werden jedoch in erster Linie Unternehmungen geringeren Umfangs berücksichtigt, so will es umgekehrt scheinen, als werde gerade die Bildung dieses beweglichen und unveränderlichen Fonds in nicht genügend motivierter Weise erschwert, als seien zwei von einander völlig unabhängige Fragen identifiziert worden: Inwieweit ist Nachschusspflicht und inwieweit ist grössere Elastizität des Kapitals Bedürfnis?

Das Gesetz bestimmt nämlich, dass die zur Dotierung des Nachschusskapitals bestimmten Beträge jeweilen nur von den Gesellschaftern insgesamt und nur nach Verhältnis ihrer Stammeinlagen beigebracht werden dürfen, ohne dass den Statuten gestattet wäre einen anderen Beitragsmodus festzusetzen. Gewiss ist dieser vom Gesetze in absolutem Sinne

---

[1]) Goldschmidt, alte und neue Formen, S. 30. — Hergenhahn in Wochenschr. 1892, Nr. 34 und 35, S. 324.

ausgesprochene Grundsatz vollständig am Platze, sobald die Beiträge auf dem Wege des Majoritätsbeschlusses von den Gesellschaftern eingefordert werden; denn sobald die Teilhaber wider ihren Willen zur Leistung von Nachschüssen angehalten werden, ist die Verteilung derselben nach einem festbestimmten Massstabe erforderlich.

In der That scheint der Gesetzgeber die Erhebung der Nachschüsse auf dem Wege des Mehrheitsbeschlusses allein im Auge gehabt zu haben.

Wo aber die Konstituierung des Nachschussfonds der jeweiligen freien Vereinbarung unterliegt, was bei Gesellschaften mit beschränkter Teilnehmerzahl wohl durchgehends der Fall sein wird, treffen jene Erwägungen nicht zu.

Gerade für kleinere Gesellschaften ergeben sich in Folge der erwähnten Beschränkung die widersinnigsten vom Gesetzgeber schwerlich beabsichtigten Konsequenzen, schon deshalb, weil die Gesellschafter regelmässig in sehr ungleichem Masse am Stammkapital partizipieren. Der bereits am stärksten in Anspruch genommene Gesellschafter ist somit genötigt, auch den grösten Teil des Nachschusskapitals aufzubringen.

Die Einseitigkeit des vom Gesetzgeber eingenommenen Standpunktes erklärt sich zum Teil aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes. Die Bestimmungen über die Nachschusspflicht waren zunächst auf diejenigen Gesellschaften mit beschränkter Haftbarkeit berechnet, welche sich schon vor Erlass des gegenwärtigen Gesetzes in den deutsch-afrikanischen Schutzgebieten gebildet hatten.[1])

Für diese auf breitester Kapitalbasis aufgebauten Kolonialgesellschaften erwies sich die Form der Aktiengesellschaft aus verschiedenen Gründen als ungeeignet, vor allem wegen der, durch das feste Grundkapital hervorgerufenen Starrheit ihres Organismus. Unvorhergesehene Ereignisse, wie der Zerstörungstrieb der Urbewohner, Ueber- und Unterschätzung der Ertragsfähigkeit des Bodens, machen es den genannten überseeischen Unternehmungen unmöglich, die erforderlichen

---

[1]) Für das Folgende vgl. Ring. a. a. O., S. 40 ff.

Mittel zum Voraus zu bestimmen, und setzen andrerseits die Teilhaber erheblichen Verlusten aus.

Die Aktiengesellschaft muss dagegen das zum Betriebe notwendige Kapital von vornherein fest veranschlagen. Ebenso bildet das anfängliche Grundkapital die unverrückbare Vermögensbasis der Gesellschaft.

Ergiebt sich später, dass die aufgebrachten Mittel zu gering bemessen waren, so hält es schwer, dem Unternehmen neue Kräfte zuzuführen; die Vergrösserung des Grundkapitals durch Neuemissionen begegnet Schwierigkeiten und ist auch wo sie zum Ziele führt, oft nicht unbedenklich. Die Aktionäre selbst dürfen aber unter keinen Umständen zu weiteren Beiträgen herangezogen werden. Ist sodann ein erheblicher Teil des Grundkapitals durch aussergewöhnliche Verluste aufgezehrt worden, so müssen auch die Erträgnisse gewinnbringender Jahre lange Zeit hindurch zu Deckung desselben verwendet werden.

In der ersten Sitzung des Ausschusses des deutschen Handelstages betonte deren Wortführer Hammacher, dass auch bei inländischen Aktiengesellschaften dieselben Schwierigkeiten hervorgetreten seien, oft sei es unmöglich, genau vorher zu bestimmen, welcher Kapitalaufwand zur Führung des Unternehmens erforderlich sei, so dass die Einforderung von Zuschüssen wünschbar werde.[1])

Bei derartigen kapitalistischen Unternehmungen war somit in gleichem Umfange ein Bedürfnis sowohl nach zwangsweiser Erhebung von Zuschüssen als nach freierer Gestaltung des Gesellschaftsvermögens begründet.

Die Anhänger der Hammacher'schen Richtung hielten infolge dessen die Verallgemeinerung der bergrechtlichen Gewerkschaft für geeignet und es erklären sich hieraus die lediglich auf grosse Gesellschaften zugespitzten Bestimmungen des Gesetzes über das Nachschusskapital.

Hätte indess der Gesetzgeber auch auf kleinere Verhältnisse Rücksicht genommen, so hätte ihm nicht entgehen

---

[1]) Schr., S. 46.

können, dass jene Starrheit, jene mangelnde Elastizität des Grundkapitals für Gesellschaften nach Art der offenen Gesellschaft oder der Kommanditgesellschaft sich noch in höherem Grade als nachteilig erweisen würde.

Die Schwierigkeiten, welche innerhalb der Aktiengesellschaft der Vermehrung des anfänglichen Kapitals entgegenstehen, lassen sich auf den Grundsatz zurückführen, dass die Verpflichtung des Aktionärs schlechthin durch den Nominalbetrag der Aktie begrenzt wird, mithin den Teilhabern nicht die Pflicht auferlegt werden kann, über die vertragsmässig stipulierte Einlage hinaus Vermögensbeiträge an die Gesellschaft zu leisten. [1])

Hieraus resultiert die Notwendigkeit, das erforderliche Kapital von vorneherein fest zu veranschlagen.

Dieser Nachteil mangelnder Elastizität in der Ausdehnung macht sich allerdings in erster Linie bei Kapitalvereinigungen geltend, deren Mitglieder nur in loser Verbindung zu einander stehen und an Erreichung des Gesellschaftszweckes nicht persönlich interessiert sind, nicht aber bei Personenvereinigungen, wo die Unternehmer in der Regel mit ihrer gesamten wirtschaftlichen Existenz mit den Schicksalen des Unternehmens verflochten sind.

Hier wäre die dem Gewerkschaftsrechte entnommene Bestimmung, wonach die Gesellschafter nur gegen Preisgabe ihres Geschäftsanteils sich der Verpflichtung zu weiteren Einlagen entschlagen könnten, nicht nur zwecklos, sondern in hohem Grade bedenklich.[2])

Viel eingreifender wirken dagegen die Bestimmungen des Aktienrechts, auf welche die Schwierigkeiten einer Minderung des Gesellschaftskapitals znrückzuführen sind.

Sie beruhen auf dem Prinzip, dass das gesamte durch Aktien aufgebrachte Vermögen, d. h. alles Vermögen, das die Aktionäre als solche und nicht etwa als Obligationäre

---

[1]) Vgl. namentlich die Entscheidung des Reichsgerichts in Civilsachen, Bd. 23, S. 148 ff., welche Sinn und Zweck dieses allgemeinen Grundsatzes eingehend erörtert.

[2]) Oechelhäuser, Schr., S. 54.

oder als Kontokurrentkreditoren zum Betriebsfonds der Gesellschaft beisteuern, den Kreditoren verhaftet ist, so dass eine reelle Auskehrung von Vermögenswerten oder eine blosse Herabsetzung des Grundkapitals unzulässig ist, es sei denn, dass die kreditgefährdende Massregel einer partiellen Liquidation vorgenommen werde.[1]) Aus diesem Grunde erweist sich die Form der Aktiengesellschaft für Unternehmungen, die erheblichen Verlusten ausgesetzt sind, als ungeeignet.

Der Vergleich zwischen Personenvereinigung und Kapitalvereinigung führt hier, wo die Notwendigkeit einer Minderung des anfänglichen Gesellschaftsvermögens in Frage kommt, zum entgegengesetzten Resultat wie vorhin.

Denn schon das objektive Moment der Verlustgefahr dürfte in gleichem Umfange bei Erwerbszweigen zutreffen, auf welchen sich die Privatunternehmung der Aktiengesellschaft überlegen gezeigt hat, der Industrie, dem Warenhandel, überhaupt Unternehmungen mit vorwiegendem Betriebskapital; die wechselnden Konjunkturen, ein Steigen oder Sinken der Nachfrage, eine Veränderung der Maschinentechnik bringen an und für sich schon ein erhebliches Risiko mit sich, und je häufiger das Kapital umgesetzt wird, desto häufiger wird der Unternehmer in die Lage versetzt sein, die Momente, von welchen die Erfolge der geschäftlichen Operationen abhängen, berechnen zu müssen.

Ausschlaggebend aber ist das subjektive Moment, die Ungeteiltheit des Risiko, der Umstand, dass bei kleineren Unternehmungen in der Regel das gesamte Vermögen der Teilhaber oder einzelner derselben, Alles was nicht durch die Einzelhaushaltungen absorbiert wird, dem Geschäfte zufliesst.[2])

Der Aktionär ist nur mit einem relativ geringen Betrage am Unternehmen beteiligt. Ferner ist ihm jederzeit die Möglichkeit eröffnet, seinen Geschäftsanteil auf offenem Markte zu veräussern. Er wird daher, wenn die Auszahlungen von Dividenden infolge erträgnisloser Jahre sistiert werden müssen,

---

[1]) Ring, Kommentar zum Aktiengesetz, S. 410 u. a. a. O., S. 41.

[2]) Schäffle a. a. O., S. 45. Goldschmidt, Zeitschr. Bd. 27, S. 49.

lange nicht in dem Masse betroffen, als der Teilhaber der Kollektivgesellschaft, dessen gesamte wirtschaftliche Existenz dauernd mit dem Unternehmen verflochten ist.

Verschiedene Gesetzgebungen sprechen dem Kollektivgesellschafter einen Anspruch auf jährliche Zinsen zu, auch für den Fall, dass die ursprünglichen Einlagen durch Verluste gemindert sind, in der richtigen Erwägung, dass der Teilhaber, dessen ganzes Vermögen in das Unternehmen eingesetzt ist, den Betrag der jährlichen Rente unter keinen Umständen entbehren kann. Vgl. O. R. Art. 556 und 557.

Die Notwendigkeit bei ungünstigen Betriebsergebnissen, die Beträge der ursprünglichen Kapitaleinlagen herabzusetzen und das Geschäft auf verringerter Basis fortzusetzen, tritt somit an die Teilhaber kleinerer Gesellschaften in verstärktem Masse heran; gerade für die Personenvereinigung treffen die Erwägungen zu, welche zu Gunsten des Nachschusskapitals angeführt worden sind.

Schon die vom Gesetze vorgesehene Teilung in einen unveränderlichen und in einen veränderlichen Fonds (Nachschusskapital) scheint noch zu sehr auf grosse Verhältnisse zugeschnitten. Allerdings ist es den Gesellschaften gestattet, das Stammkapital möglichst niedrig, das Nachschusskapital möglichst hoch anzusetzen, und auf diese Weise einen beträchtlichen Reservefonds zu konstituieren. Allein das publizierte Stammkapital würde eben den Massstab für die Kreditwürdigkeit und Leistungsfähigkeit der Unternehmung abgeben. Die Gesellschafter hätten ein Interesse an möglichst hoher Fixierung der Stammeinlagen. Sie würden daher wohl, ohne die Möglichkeit späterer Verluste ängstlich abzuwägen, sämtliche verfügbaren Mittel dem Stammkapital einverleiben, um das Unternehmen so kapitalkräftig und konkurrenzfähig als möglich ins Leben treten zu lassen.

Ergiebt sich späterhin die Unmöglichkeit, das Stammkapital in seiner ursprünglichen Höhe zu erhalten, so bleibt ihnen nur der Weg einer Herabsetzung desselben übrig, wodurch die ungünstige Geschäftslage öffentlich bekannt gegeben würde.

Im Gegensatze hiezu lassen die früheren Entwürfe den Gesellschaftern in solchen Fällen die Wahl zwischen Herabsetzung der Haftsumme und Uebernahme der persönlichen Haftbarkeit.

In der That liegt kein Grund vor, ihnen den letztgenannten Ausweg zu verschliessen, sobald die persönliche und direkte Haftbarkeit ohnedies schon für die Wahrung der Interessen der Kreditoren erforderlich ist.

Somit sind die bewährten Institute der Kollektiv- und Kommanditgesellschaft auch nach dieser Richtung hin für die neue Rechtsform vorbildlich.

Die Freiheit in der Regelung ihrer innern Angelegenheiten, insbesondere die Elastizität des Kapitals, kommen in demselben Masse einem Bedürfnisse der Teilhaber selbst entgegen, als das Korrelat hievon, die persönliche und direkte Haftbarkeit zur Sicherung der Kreditoren erforderlich ist.

Der Oechelhäuser'sche Entwurf gestattet den Gesellschaftern, ihr internes gesellschaftliches Verhältnis nach freiem Belieben zu normieren. Er stellt den Satz an die Spitze, dass die Bestimmungen des Handelsgesetzbuches über die offene Handelsgesellschaft insoweit Anwendung finden sollen, als sie nicht durch den Entwurf abgeändert oder ergänzt werden.

Die Abweichungen betreffen lediglich die Beziehungen zu den Gläubigern.

Die Gesamthaft der Gesellschafter gegenüber den Kreditoren tritt an die Stelle der unbeschränkten Haft des offenen Handelsgesellschafters, so dass der Gesellschaftsvertrag für die Rechte am Vermögen und die Gestaltung der Einlagen allein massgebend ist.

So verkennen die Anhänger der Grundauffassung, welcher sich der Gesetzgeber angeschlossen hatte, nach verschiedenen Richtungen hin, wie sehr die beiden Grundtypen der Handelsgesellschaft, die Aktiengesellschaft und die offene Handelsgesellschaft, durch die wirtschaftlichen Gegensätze von Privat- und Kollektivunternehmung bedingt sind; sie erblicken hierin blosse Rechts- oder Haftungsformen, fähig, jeden beliebigen

Inhalt in sich aufzunehmen. Deshalb sollte die Neuschöpfung den verschiedensten und unvereinbaren Wünschen entgegenkommen.

Die einfache, aus wenig einander persönlich nahe stehenden Personen zusammengesetzte Gewerbsgenossenschaft sollte sich in die nämlichen Formen einzwängen lassen, wie jene mächtigen Kolonialgesellschaften, die nur zum Teil in den Rahmen der rein privatwirtschaftlichen Unternehmung fallen.

Endlich ward das Gesetz dazu bestimmt, auch für Vereinigungen zu geselligen und wohlthätigen Zwecken eine passende Rechtsform abzugeben.

Bei dergestalt disparaten Anforderungen musste aus den ursprünglichen Projekten eine Mischform hervorgehen, welche namentlich in Bezug auf die Kreditbasis keiner derselben völlig gerecht werden konnte.

Im Gegensatze hiezu ist das Ziel der von Oechelhäuser vertretenen Richtung, welcher die Mehrzahl der Handelskammern beigetreten ist, ein einheitliches: Uebertragung der beschränkten Haft auf blosse Personenvereinigungen.

Sie erkennt in beiden genannten Rechtsinstituten Spiegelbilder gegebener Lebensformen.

Die Aktiengesellschaft repräsentiert ihr die auf einen umfangreichen und veränderlichen Mitgliederkreis, auf den Gegensatz von Beteiligung und Verwaltung angelegte Gesellschaftsbildung. Die offene Handelsgesellschaft dagegen die Vereinigung weniger Teilhaber zu gemeinsamer und unmittelbarer wirtschaftlicher Thätigkeit.

In der That charakterisieren sich die wesentlichen Merkmale der letztern, wie namentlich die persönliche und direkte Haftbarkeit (die Scheidung in eine innere und eine äussere Seite des Gesellschaftsverhältnisses), als Korrelate einer unmittelbaren und intensiven Beteiligung am Unternehmen. Das Vermögen der offenen Handelsgesellschaft unterliegt der freien Verfügung der Teilhaber und bewahrt gegenüber demjenigen der Aktiengesellschaft eine grössere Elastizität und Beweglichkeit, so dass eine strenge Sonderung vom Privat-

vermögen sich weder als durchführbar noch als empfehlenswert erweisen würde.

Von der Erkenntnis ausgehend, dass eine Beschränkung der Haftbarkeit die zu Folge jenes wirtschaftlichen Gegensatzes bestehende Kluft nicht zu überbrücken vermag, gestaltet Oechelhäuser die neue Rechtsform in engem Anschlusse an die offene Handelsgesellschaft. Vor Allem aber lässt er der Hauptfrage: Wie ist dritten ausserhalb des gesellschaftlichen Verbandes stehenden Personen ein Ersatz für die wegfallende unbeschränkte Haftbarkeit zu schaffen, eine gewissenhafte und sorgfältige Prüfung angedeihen.

War somit der vom Gesetzgeber eingenommene Standpunkt auch unrichtig gewählt, so berechtigt uns das nicht dazu, die ganze aus der Initiative des deutschen Handelsstandes hervorgegangene Bewegung zu verurteilen und ihr falsche Motive unterzuschieben, wie dies seitens Bähr geschehen ist, der in einseitiger Weise nur den vom Reichsjustizamte ausgearbeiteten Entwurf in Berücksichtigung zieht. Vielmehr verdient die Thatsache Beachtung, dass gerade jene Richtung, welcher es vor Allem um prinzipielle Erweiterung des bisherigen Rechts, um Uebertragung der beschränkten Haft auf die Privatunternehmung zu thun war, einen Weg vorgezeichnet hat, auf welchem die Entfaltung des neuen und an und für sich berechtigten legislativen Gedankens durchführbar erscheint, wenn vielleicht auch der Erfolg zum Teil hinter den gehegten Erwartungen zurückbleiben wird.