

# **DIE RECHTSSTELLUNG DER PARTEIEN BEI DEN ZUSTIMMUNGS-UND EINTRAGUNGSBEDÜRFTIGEN NACHGRÜNDUNGSVERTRÄGEN DER AKTIENGESELLSCHAFT**

Wissenschaftl. Assistent. Dr. Hüseyin ÜLGEN

Das THGB bestimmt in Art. 311, dass die Nachgründungsverträge, die in den ersten zwei Jahren seit der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister geschlossen werden, zu ihrer Wirksamkeit der Zustimmung der Hauptversammlung und der Eintragung in das Handelsregister bedürfen. In dem vorliegenden Artikel ist zu untersuchen, welchen rechtlichen Charakter der Rechtszustand hat, der existiert, wenn der Vorstand der Aktiengesellschaft den Nachgründungsvertrag geschlossen hat, ohne dass die Zustimmung der Hauptversammlung erteilt ist.

## I. Die Art der sog. Unwirksamkeit.

Eine Meinung hält den Vertrag für nichtig, wegen Verstosses gegen ein Verbotsgesetz (§ 134 BGB).

Die herrschende Lehre bezeichnet diese Unwirksamkeit als schwebend unwirksam. Denn die Nachgründungsverträge bedürfen zu ihrer Wirksamkeit nach der Vorschrift des § 45 Abs. 1 AktG. der «Zustimmung» der Hauptversammlung. Die Zustimmung kann sowohl vor dem Abschluss des Rechtsgeschäftes als auch nach dessen Abschluss erteilt werden (§§ 183 ff BGB).

Die Zustimmung der Hauptversammlung bildet meines Erachtens eine Bedingung der Wirksamkeit des Tatbestandes des Rechtsgeschäftes. Die Zustimmungserteilung ist lediglich für die Willensbildung der Aktiengesellschaft erforderlich. Deswegen ist die Aktiengesellschaft, wenn der Vorstand den Nachgründungsvertrag abge-

geschlossen hat, ohne dass die vorherige Zustimmung der Hauptversammlung erteilt worden ist, nicht an den Vertrag gebunden. Weil es sich bei den zustimmungsbedürftigen Nachgründungsverträgen nicht um die Bindung der Aktiengesellschaft handle, gibt es hier nach meiner Meinung ein hinkendes Rechtsgeschäft.

## II. Widerrufsrecht oder Bindung

Nach einer Ansicht im deutschen Recht handelt der Vorstand im Falle der Nachgründung als Vertreter ohne Vertretungsmacht im Sinne der §§ 177 ff. BGB. Darum nimmt sie an, dass der Vertragsgegner bis zur Genehmigung des Vertrages durch die Hauptversammlung berechtigt ist, jederzeit zu widerrufen.

Nach der herrschenden Lehre ist der Vertragsgegner in der Regel an den Vertrag gebunden.

GEILER vergleicht den Vorstand der AG mit dem Vormund. Nach § 1830 BGB hat der Vertragsgegner kein allgemeines Widerrufsrecht. Danach könne auch für den Fall der Nachgründung nichts anderes gelten. ROSPATT will in diesem Fall § 157 BGB anwenden. Nach ihm steht die Annahme eines jederzeitigen Widerrufsrechts des Vertragsgegners mit der Vorschrift § 157 BGB in Widerspruch, weil weder die Parteien ein solches Recht gewollt hätten noch die Gewährung eines derartigen Rechts in Fällen vorliegender Art der Verkehrssitte entspreche.

ORT kennt kein jederzeitiges Widerrufsrecht für den Vertragsgegner. Das schliesst er allein und notwendig aus dem Zweckgedanken der Nachgründungsvorschrift selbst. Die Sondervorschriften über die Nachgründung bezwecken den Schutz der Aktiengesellschaft, insbesondere ihrer Gläubiger und Aktionäre, gegen die schädigende Umgehung der Sachgründungsvorschriften. Durch ein jederzeitiges Widerrufsrecht des Vertragsgegners könnte die Aktiengesellschaft Schaden erleiden. Widerruf wäre für den Vertragsgegner das Mittel für einen neuen Vertragsschluss mit günstigeren Bedingungen auf Kosten der Aktiengesellschaft. Die erste Auffassung ist meiner Ansicht nach gar nicht erwähnenswert. Denn es gibt keine Vorschrift wie § 178 BGB im türkischen Recht.

Den Vorstand kann man nicht mit dem Vormund vergleichen, obwohl der Vormund auch der berufene Vertreter ist. Denn es besteht ein grundsätzlicher Unterschied zwischen dem Verhältnis des Vormundschaftsgerichts zum Vormund und dem Verhältnis der Hauptversammlung zum Vorstand.

Die vorliegende Frage kann auch nicht durch § 157 BGB gelöst werden. Die Vorschrift des § 157 enthält nur eine rechtsgeschäft-

liche Auslegungsregel. Sie ist nur dann anwendbar, wenn es Zweifel über den wahren Inhalt der Willenserklärungen der Parteien gibt.

Die Zustimmung der Hauptversammlung bildet m. E. (s.o.) eine Bedingung der Wirksamkeit des Tatbestandes des Nachgründungsvertrages, eine sog. Rechtsbedingung. Die Vorschriften, die sich auf die Bedingungen beziehen, können auch auf die Rechtsbedingungen angewandt werden. Aus diesem Grund halte ich Art. 154 TOGB in diesem Falle für anwendbar. Nach der Vorschrift des Art. 154 darf keiner von den Parteien wider Treu und Glauben den Eintritt der Bedingung verhindern. Er darf auch seine Willenserklärung nicht widerrufen.

### III. Anfechtbarkeit

Es ist hier zu untersuchen, ob sich der Vortragsgegner wegen Irrtumsanfechtung von dem geschlossenen Vertrag lösen kann.

URH haelt den Weg der Anfechtung für möglich. Nach ihm hat der vertragsgegner den Nachgründungsvertrag in der Annahme abgeschlossen, dass das Geschaeft perfekt und unangreifbar werde. Der Vertragsgegner haette nicht ein die Aktiengesellschaft nicht bindendes, durch die Genehmigung der Hauptversammlung bedingtes Angebot annehmen wollen. Nach ORT ist es möglich für den Vertragsgegner den Nachgründungsvertrag wegen des Irrtums über den Inhalt der Willenserklärung (§ 119 Abs. 1 erster Halbsatz) anzufechten.

Er stellt sich auf den Standpunkt ab, dass der Vertragsgegner seine Willenserklärung in der Überzeugung abgibt, einen vollwirksamen Vertrag abzuschliessen, und dass er dabei nicht nur ein die Aktiengesellschaft nicht bindendes, nur bedingtes Angebot annimmt, d.h. dass er einen Irrtum über den rechtsgeschaeftlichen Haupterfolg als gegeben ansieht. Der Vertragsgegner befindet sich hierbei nicht im Irrtum über unbeachtliche Nebenfolgen, sondern über die von ihm erwartete Hauptwirkung des Geschaeftes.

Ich meine, dass es sich hier um einen Motivirrtum über Rechtsfolgen handelt, welche nicht mehr von dem Inhalt des Rechtsgeschaefts umfasst werden. Der vertragsgegner wollte den Vertrag mit dem Vorstand der Aktiengesellschaft schliessen. Es war sein Willie, eine Erklärung dieses Inhalts abzugeben. Aus diesem Grund kann er den Nachgründungsvertrag nicht anfechten; es sei denn, dass die Voraussetzungen des Irrtums in der Geschaeftsgrundlage erfüllt sind.