

Verkündet
am 30. April 1952
Hirth, Justizangestellter,
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

2367 051

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

- 1.) der Firma Harry He [REDACTED] & Co., [REDACTED] OHG in
B [REDACTED], S [REDACTED] str. [REDACTED],
- 2.) deren Gesellschafter:
 - a) Kaufmann Harry He [REDACTED] in B [REDACTED]
[REDACTED], S [REDACTED] str. [REDACTED],
 - b) Kaufmann Michael F [REDACTED] in B [REDACTED],
T [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagten und zu 2 b)
Revisionsklägers,

-Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

gegen

den Kaufmann Siegfried M [REDACTED] in B [REDACTED],
S [REDACTED] Str. [REDACTED],

Kläger und Revisionsbe-
klagten,

-Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 23. April 1952 unter Mitwirkung
des S. natspräsidenten Dr. Center und der Bundesrichter
Dr. Drast, Dr. Haidinger, Dr. Kuhn und Artl für Recht
erkannt:

Die Revision des Beklagten Foof gegen das Urteil
des 2. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom
13. April 1951 wird auf Kosten des Revisionsklägers
zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger verlangt von der beklagten offenen Handelsgesellschaft und ihren beiden mitverklagten Gesellschaftern Me[REDACTED] und F[REDACTED] die Zahlung von 7.500 DM nebst Zinsen.

Der Kläger und der Beklagte Me[REDACTED], der eine Fabrikation für Damenoberbekleidung als Einzelfirma betrieb, unterzeichneten im Dezember 1949 einen mit der Überschrift "Entwurf" gekennzeichneten Kommanditgesellschaftsvertrag, wonach der Beklagte Melzer den Kläger mit Wirkung vom 1. Januar 1950 als Kommanditist in seine Einzelfirma "Harry Me[REDACTED], H[REDACTED] E[REDACTED]" aufnehmen und der Kläger eine Einlage von 10.000 DM leisten sollte. Am 22. Dezember 1949 zahlte der Kläger an Me[REDACTED] 7.500 DM als Kommanditeinlage, über deren Empfang der Beklagte Melzer unter Bezugnahme auf den am gleichen Tage geschlossenen Vertrag quittierte. Mit Schreiben vom 15. Januar 1950 teilte der Kläger dem Rechtsanwalt, der den Vertrag entworfen hatte, mit, dass der Vertrag von beiden Partnern lediglich im Entwurf unterzeichnet sei, um den ehrlichen Willen der Zusammenarbeit zum Ausdruck zu bringen, und dass er, abgesehen von einigen Änderungen, nicht in der Lage sei, sich der Firma in vollem Umfange zu widmen. Der Kläger bat in diesem Schreiben den Rechtsanwalt, bis zum Zeitpunkt seiner aktiven Mitarbeit die Angelegenheit so zu ordnen, dass der bereits übergebene Betrag von DM 7.500 als "dokumentarisches Darlehen" zu betrachten sei. Einen Brief ähnlichen Inhalts richtete der Kläger am 22. Januar 1950 an den Beklagten Me[REDACTED]. Er war sodann zusammen mit dem Beklagten Me[REDACTED] geschäftlich tätig. Zwischen den Parteien wurde später streitig, ob der Kläger für die Gesellschaft als Kommanditist tätig geworden ist und damit der Betrieb einer

-3-

Kommanditgesellschaft begonnen wurde, oder ob das Geschäft des Beklagten Me[REDACTED] als Einzelfirma weitergeführt worden ist.

Am 11. April 1950 schloss der Beklagte Me[REDACTED] mit dem Beklagten F[REDACTED] einen Gesellschaftsvertrag über eine offene Handelsgesellschaft, in welche Me[REDACTED] seinen Betrieb einzubringen hatte. Die OHG, deren Geschäftsbeginn im Gesellschaftsvertrag auf den 15. April 1950 festgelegt ist, wurde auf Antrag vom 13. April am 20. April 1950 in das Handelsregister unter der Firma "Harry Me[REDACTED] & Co Modelle" eingetragen. Mit Schreiben vom 14. April machte der Bevollmächtigte des Beklagten Me[REDACTED], Dr. S[REDACTED], dem Kläger ein Angebot zum Ausscheiden aus dem Betrieb und bot Zahlung von 7.500 DM bis spätestens 1. Oktober 1950 an. Der Kläger erklärte sich hierauf mit Schreiben vom 17. April 1950, dem sich ein weiterer Schriftwechsel anschloss.

Er hat vorgetragen, dass er nur für die Einzelfirma Harry Me[REDACTED], Modelle, tätig geworden und eine Kommanditgesellschaft nicht entstanden sei. Durch den Schriftwechsel vom 14./17. April 1950 sei eine Vereinbarung über die Rückzahlung des genannten Betrages zustande gekommen. Die Forderung werde demgemäß als Darlehensforderung geschuldet. Selbst wenn eine Kommanditgesellschaft entstanden wäre, so wäre diese durch die schriftliche Vereinbarung vom 14./17. April 1950 aufgelöst und eine Einigung über die Auseinandersetzung getroffen worden, inhalts deren der Beklagte Me[REDACTED] den Betrieb mit Aktiven und Passiven übernormen und 7.500 DM am 1. Oktober 1950 zu zahlen habe. In jedem Falle hafte die beklagte OHG gemäss § 28 HGB für diese Verbindlichkeit des früheren Geschäftsinhabers Melzor. Infolgedessen hafte auch der Gesellschafter F[REDACTED] neben Me[REDACTED] auf Grund § 128 HGB für die Verbindlichkeit der OHG.



Die Beklagten haben demgegenüber den Abschluss eines Darlehensvertrages und das Zustandekommen einer Vereinbarung über die Rückzahlung der verlangten Summe bestritten. Sie haben vorgetragen, die Kommanditgesellschaft habe ihre Tätigkeit spätestens am 1. Januar 1950 begonnen und der Kläger habe durch seine tätige Mitarbeit den Geschäftsbetrieb zugestimmt. Es seien erhebliche Geschäftsverluste eingetreten. Erst die Auseinandersetzung werde ergeben, ob der Kläger noch einen Zahlungsanspruch habe oder entsprechend der übernommenen Kommanditeinlage noch einen Betrag schulde. Für eine etwaige Forderung des Klägers hafte die beklagte OHG keinesfalls, auch deshalb nicht, weil der Ausschluss des Übergangs der im bisherigen Betrieb der Einzelfirma entstandenen Verbindlichkeiten und Forderungen vereinbart und gemäss Anmeldung vom 31. Mai 1950 am 5. Juni 1950 in das Handelsregister eingetragen worden sei. Diese Eintragung hält der Kläger für verspätet und daher unbeachtlich.

Das Landgericht und das Oberlandesgericht haben der Klage stattgegeben. Mit der lediglich von dem Beklagten F. eingeleiteten Revision, um deren Zurückweisung der Kläger bittet, erstrebt der Beklagte F. die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

I. Die Revision wendet sich gegen die Annahme des Berufungsgerichts, dass eine Kommanditgesellschaft nicht zur Entstehung gekommen und der Kläger nur für die Einzelfirma Harry Me., Modelle, tätig gewesen ist. Sie rügt hierzu auch die Verletzung des § 139 ZPO. Sei davon auszugehen, so führt die Revision aus, dass eine Kommanditgesellschaft bestanden habe, so sei der Vertrag zwischen den Beklagten Me. & Co vom 11. April 1950 auf

eine unmögliche Leistung gerichtet und daher nichtig. Da der Kläger die Umstände gekannt habe, aus denen sich rechtlich das Bestehen der KG ergebe, so könne er auch aus dem Gesichtspunkt der faktischen Gesellschaft keine Ansprüche erheben und sich auch nicht auf eine durch Rechtsschein entstandene Haftung des Beklagten F. be-
rufen. Das Berufungsgericht habe § 28 HGB rechtsirrtümlich zur Anwendung gebracht, weil bei Vertragsschluss am 11. April 1950 ein Geschäft eines Einzelkaufmanns, in das der Beklagte F. hätte eintreten wollen, gar nicht bestanden habe. Selbst bei Umwandlung in eine Darlehensforderung würde sich die Forderung des Klägers nicht als im Geschäft des Einzelkaufmanns Me. entstanden charakterisieren. Vorsorglich rügt die Revision unter Berufung auf § 286 ZPO auch die angebliche rechtsirrtümliche Auslegung der Korrespondenz seit dem 14. April 1950 und meint, der Schriftwechsel ergebe eindeutig, dass eine Einigung über das Ausscheiden des Klägers nicht zustande gekommen sei.

Die Rügen der Revision können keinen Erfolg haben.

1.) Das Berufungsgericht stellt fest, dass der Kläger gemäss seiner Mitteilung an Rechtsanwalt Sc. vom 15. Januar 1950, die auch dem Beklagten Me. un-
streitig zur Kenntnis gebracht worden sei, nicht für die Kommanditgesellschaft tätig werden wollte und eine geschäftliche Tätigkeit auch stets nur für die Firma Harry Me. ausgeübt hat. Auch ein mit F. am 5. April 1950 getätigter Lohnverarbeitungsvertrag sei von der Einzel-
firma "Harry Me." abgeschlossen. Der Beklagte Me. sei bei Abschluss des Gesellschaftsvertrages mit F. am 11. April 1950 offenbar ebenfalls davon ausgegangen, dass seine Einzelfirma, die er in die offene Handelsgesellschaft mit F. einbrachte, noch bestehe und nicht bereits in der vorgesehenen Kommanditgesellschaft aufgegangen sei.

Es könne daher, so folgert das Berufungsgericht, nicht davon ausgegangen werden, wenn man nicht den damals erfolgten Erklärungen und Handlungen der Parteien Gewalt antun wolle, dass eine Kommanditgesellschaft entsprechend dem Entwurf durch das Tätigwerden des Klägers entstanden sei.

2.) Die Revision verweist auf die weiteren Feststellungen im Tatbestand des Berufungsurteils, dass am 22. Dezember 1949 ein Kommanditgesellschaftsvertrag mit der Überschrift "Entwurf" unterzeichnet worden ist und dass der Beklagte Me[REDACTED] über den Empfang der Zahlung von 7.500 DM als "Kommanditeinlage unter Bezugnahme auf den heute geschlossenen Vertrag" quittiert hat, auf das Schreiben des Klägers vom 15. Januar 1950 an Rechtsanwalt Sc[REDACTED] und sein Schreiben vom 22. Januar 1950 an den Beklagten, in dem er gebeten habe, den Betrag von DM 7.500 vor... erst als Darlehen zu betrachten, worauf der Kläger keine Antwort erhalten habe, auf die weitere geschäftliche Tätigkeit des Klägers und die Feststellung des Berufungsgerichts, dass sich der Kläger wiederholt als Mitinhaber der Firma bezeichnet und sogar noch am 5. April 1950 zusammen mit dem Beklagten Me[REDACTED] den erwähnten Lohnverarbeitungsvertrag mit der Firma des Beklagten Foof unterzeichnet habe. Dieser Tatbestand, so meint die Revision, rechtfertige nicht die Auffassung, dass eine Kommanditgesellschaft nicht entstanden sei. Die Gesellschaft sei vielmehr dadurch entstanden, dass der Kläger und der Beklagte Melzer unter gemeinschaftlicher Firma auf Grund einer Gesellschaftsabrede tätig geworden seien.

Die von der Revision angeführten weiteren Feststellungen des Berufungsgerichts stehen nicht im unvereinbaren Widerspruch mit der Feststellung, der Kläger habe nicht für die Kommanditgesellschaft tätig werden

wollen und eine geschäftliche Tätigkeit auch stets nur für die Einzelfirma Harry Me[REDACTED] ausgeübt. Nach § 1 des Kommanditgesellschaftsvertrages sollte die Firma der Gesellschaft "Harry Me[REDACTED], Kommanditgesellschaft, Modelle E[REDACTED]" lauten. Dass diese Firmenbezeichnung im geschäftlichen Verkehr auch nur von einem der Vertragspartner Verwendung gefunden hat, ist in der Tatsacheninstanz weder behauptet noch festgestellt worden. Der Firmenbogen, auf dem der Lohnverarbeitungsvertrag vom 5. April 1950 niedergelegt ist, enthält im Gegenteil den Firmenaufdruck der ursprünglichen Einzelfirma "Harry Me[REDACTED] Modelle E[REDACTED]". Auch der Text des Vertrages bezeichnet die Firma Harry Me[REDACTED] als Vertragspartei, die sich mit dieser Bezeichnung als Einzelfirma charakterisiert. Die Behauptung der Revision, der Kläger und der Beklagte Me[REDACTED] seien unter gemeinschaftlicher Firma tätig geworden, findet in den Feststellungen des Berufungsurteils keine Stütze. Sie ergibt sich auch nicht zwingend aus der Feststellung im Tatbestand, der Kläger sei nach den Briefen vom 15. und 22. Januar 1950 mit Me[REDACTED] geschäftlich tätig gewesen und habe sich hierbei wiederholt als Mitinhaber der Firma bezeichnet bzw. ausgegeben. Die Mitunterzeichnung des Vertrages vom 5. April 1950 deutet das Berufungsgericht dahin, dass der Kläger den Vertrag für die Einzelfirma Harry Me[REDACTED] unterzeichnet habe. Diese Auslegung des Vertrages ist möglich und steht mit Denkgesetzen und den sonstigen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht im Widerspruch, sie ist daher mit der Revision nicht angreifbar.

3.) Die Revision rügt ferner, es sei nicht festgestellt worden, ob die Gesellschaft, die ihre Tätigkeit am 1. Januar 1950 beginnen sollte, bereits vor dem 15. Januar 1950 ihre Geschäfte begonnen habe, was tatsächlich der Fall gewesen sei und auch auf Befragen im Rahmen

4.) Das Berufungsgericht hat die von der Revision angegriffene Feststellung, dass eine Kommanditgesellschaft nicht entstanden sei, auf Grund des Gesamtverhaltens des Klügers und des Beklagten Me[REDACTED] getroffen. Diese Feststellung ist auch auf die Zeit vor dem 15. Januar zu beziehen. Sie beruht, wie dargelegt ist, auf keinem Rechtsfehler und ist daher der Beurteilung der Rechtslage zugrunde zu legen. Es kann infolgedessen unerörtert bleiben, ob der Auffassung der Revision beizutreten wäre, dass im Falle der Entstehung der Kommanditgesellschaft ein Anspruch gegen die beklagte OHG auf Grund der Vereinbarung vom 14./17. April aus §§ 28, 128 HGB nicht gegeben wäre. Die Revision kann auch nicht mit dem Gesichtspunkt Erfolg haben, dass die Forderung des Klügers gegen den Beklagten Me[REDACTED] aus der Empfangnahme der 7.500 DM bei dem Eintritt des Klügers in die Einzelfirma, der mit Wirkung

vom 15. April 1950 erfolgt sei, zu diesem Zeitpunkt als Verbindlichkeit der Einzelfirma Harry Me[REDACTED] nicht bestanden habe. In ihrer Grundlage bestand die Forderung zweifelsfrei bereits vor dem 15. April, zu welchem Zeitpunkt das bindende Angebot des Beklagten Me[REDACTED] vom 14. April über die Regelung dieser Forderung abgegeben war. Auch die sich aus diesem Angebot ergebende Verpflichtung gehörte demnach zu den am 15. April 1950 bestehenden Verbindlichkeiten der Einzelfirma. Aus der dem Revisionsgericht vorgelegten Abschrift des Gesellschaftsvertrages vom 11. April 1950, der mit den Handelsregisterakten auch der Tatsacheninstanz vorgelegen hat, geht im übrigen hervor, dass die Forderung des Klägers als laufende Verpflichtung der bisherigen Firma Harry Me[REDACTED] auch der Höhe nach besonders aufgeführt ist.

Das Berufungsgericht hat es dahingestellt gelassen, ob der Kläger auf Grund der tatsächlichen Gestaltung der Beziehungen zum Beklagten Me[REDACTED] und seiner Einzelfirma ursprünglich Anspruch aus Darlehensvertrag oder als stiller Teilhaber hätte geltend machen können. Für die letztere Annahme bietet der festgestellte Sachverhalt zwar keinen Anhaltspunkt. Die Frage kann aber auf sich beruhen, da es sich auch in diesem Fall um eine im Geschäftsbetrieb der Firma Harry Me[REDACTED] entstandene Verbindlichkeit im Sinne von § 28 HGB handeln würde.

II. Zu Unrecht wendet sich die Revision gegen die Feststellung des Berufungsgerichts, dass in den beiderseitigen Schreiben vom 14./17. April 1950 eine verbindliche Regelung der eingeklagten Forderung erfolgt sei. Die Revision bemängelt, das Berufungsgericht habe insbesondere die Schreiben vom 19./24./27. April, 2./8. und 12. Mai 1950 nicht gewürdigt. Das Berufungsurteil setzt sich auch mit der Korrespondenz nach dem 17. April auseinander und

führt aus, dass die Korrespondenz zwischen den Parteien nach diesem Zeitpunkt weitergeführt worden sei und dass der Kläger den ihm mit Schreiben vom 19. April übersandten Bevers nicht unterschrieben habe. Dies hält die Vorinstanz nicht für erheblich, da der Kläger in seinem Schreiben vom 17. April eine eindeutige Annahme der im drittvorletzten Absatz des Schreibens vom 14. April 1950 vorgeschlagenen Regelung erklärt habe. Wenn das Berufungsgericht davon absieht, jedes einzelne Schreiben der weiteren Korrespondenz zu erörtern, so kann hieraus nicht entnommen werden, dass es diese Schreiben übergangen habe. Sie stehen mit der Auffassung des Berufungsgerichts über das Zustandekommen der Einigung nicht in einem unvereinbaren Widerspruch. Die Angriffe der Revision richten sich deshalb insoweit gegen die tatsächliche Beweiswürdigung, die jedoch auf keinem erkennbaren Rechtsfehler beruht.

Die Revision unterlag somit der Zurückweisung.
Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Canter

Dr. Drost

Dr. Haidinger

Dr. Kuhn

Artl