

75

Für das Nachschlagewerk !
Für die Amtliche Sammlung !

Gesetz: HGB §§ 161, 105, 131, 140; BGB § 242

- Rechtssatz: 1.) In einer Kommanditgesellschaft muss jeder Gesellschafter nach aussen als Träger des Gesellschaftsunternehmens auftreten. Es ist daher unzulässig, dass ein einzelner Gesellschafter weder in das Handelsregister als Gesellschafter eingetragen noch auch im übrigen als Gesellschafter nach aussen in Erscheinung treten soll.
- 2.) Die nur treuhänderische Beteiligung eines Gesellschafters an einer Kommanditgesellschaft braucht nicht verdeckt zu sein, sie kann auch den übrigen Gesellschaftern bekannt und von ihnen gebilligt sein. Auch in diesem Fall kann der Treuhänder die gesellschaftsrechtliche Stellung als Träger des Mitgliedschaftsrechts in der Gesellschaft erhalten. Dem Treugeber können jedoch in diesem Fall von allen Gesellschaftern im Innenverhältnis unmittelbare Rechte (z.B. Kontroll- und Überwachungsrechte) eingeräumt werden.
- 3.) Der Wegfall der Geschäftsgrundlage für den Eintritt eines Gesellschafters in eine Kommanditgesellschaft kann mangels abweichender Bestimmungen im Gesellschaftsvertrag nicht dazu führen, dass der Gesellschafter seine Gesellschafterstellung unmittelbar verliert. Es kann aus diesem Anlass für die übrigen Gesellschafter nur das Recht begründet werden, im Wege der Klage die Ausschliessung des betreffenden Gesellschafters zu verlangen.

Aktenzeichen: II ZR 157/52

Urteil des BGH vom 13. Mai 1953 - OLG Hamburg

75

II ZR 157/52

Verkündet

am 13. Mai 1953

Jodas, Justizangestellter,
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Rechtsanwalts Carl Gustav Sch[REDACTED], H[REDACTED]
[REDACTED], O[REDACTED]str. [REDACTED],

Klägers und Revisions-
klägers,

-Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]-

gegen

die Kommanditgesellschaft i.Fa. B[REDACTED] & Co.,
Buchdruckerei und Tiefdruckanstalt, H[REDACTED],
G[REDACTED] B[REDACTED],

Beklagte und Revisions-
beklagte,

-Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Justizrat
[REDACTED]

und

die Erben des verstorbenen Kaufmanns Kurt B[REDACTED]
Frau Antje B[REDACTED] und deren Kinder:

a) Nikolaus B[REDACTED],

b) Anja B[REDACTED],

beide gesetzlich vertreten durch ihre Mutter

Antje B[REDACTED], wohnhaft in H[REDACTED], H[REDACTED]

Nebenintervenienten,

-Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]-

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 6. Mai 1953 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Drost, Dr. Selowsky, Dr. Fischer,
Dr. Kuhn und Artl für Recht erkannt:

15

-2-

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Hamburg vom 5. Juni 1952 aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

An der verklagten Gesellschaft, die eine Buchdruckerei und Tiefdruckanstalt betreibt und die sich im Besitz sämtlicher Anteile der H[REDACTED]er Fremdenblatt B[REDACTED] & Co. GmbH befand, waren Ende 1935 u.a. als Komplementär Kurt B[REDACTED] und als Kommanditist Albert B[REDACTED] beteiligt. Im Jahre 1936 wurde von der Reichspressekammer gegen Kurt B[REDACTED] ein Verfahren durchgeführt, das mit seinem Ausschluss aus der Reichspressekammer und dem Verlust seiner weiteren Mitwirkung an der Herausgabe des H[REDACTED]er Fremdenblatts endete. Im Anschluss an dieses Verfahren kam es zu Verkaufsverhandlungen mit der V[REDACTED] Verlagsanstalt GmbH B[REDACTED], die zu einem Vertrag vom 22. August/18. September 1936 führten. In diesem Vertrag veräußerten Kurt und Albert B[REDACTED] der V[REDACTED] Verlagsanstalt GmbH jeweils einen Anteil ihrer Beteiligung an der verklagten Gesellschaft. Auf diesem Wege erhielt die V[REDACTED] Verlagsanstalt GmbH einen Einfluss auf 51 % der Stimmen in der verklagten Gesellschaft. Die V[REDACTED] Verlagsanstalt GmbH wurde nach dem Wortlaut des Vertrages persönlich haftende Gesellschafterin, während Kurt B[REDACTED] mit seinem um die Abtretung verringerten Beteiligungsanteil Kommanditist wurde. Ferner war in dem Vertrag vorgesehen, dass die V[REDACTED] Verlagsanstalt GmbH bei der ihr zustehenden Geschäftsführung und Vertretung der Gesellschaft durch einen Treuhänder vertreten wird, über dessen Persönlichkeit sich die Gesellschafter jeweils beraten; zugleich wurde als Treuhänder und Geschäftsführer der Kläger, der bisherige Syndikus der Gesellschaft, bestellt und die Vergütung des Geschäftsführers, die über Handlungskosten zu verbuchen war, auf monatlich RM 2.000 zuzüglich einer Dienstaufwandsentschädigung und eines weiteren Zuschusses von monatlich ins-

gesamt RM 750,-- festgelegt. Dieser Vertrag wurde von sämtlichen Gesellschaftern unterzeichnet und in Form einer Abänderung des bisherigen Gesellschaftsvertrages niedergelegt.

Im September 1936 wurde der Kläger auf Antrag der bisherigen Gesellschafter als persönlich haftender Gesellschafter der Beklagten in das Handelsregister eingetragen.

Am 4. September 1936 kam es zum Abschluss eines Treuhandvertrages zwischen dem Kläger und der V. Verlagsanstalt GmbH. In diesem Vertrag wurde bestimmt, dass der Kläger die treuhänderische Verwaltung der Kapitaleinlage der V. Verlagsanstalt GmbH übernimmt, dass er treuhänderisch persönlich haftender Gesellschafter in der verklagten Gesellschaft und als solcher ins Handelsregister eingetragen wird. Die Bezüge des Klägers wurden in diesem Vertrag in Anlehnung an den Gesellschaftsvertrag festgelegt. Schliesslich übernahm die V. Verlagsanstalt GmbH gegenüber dem Kläger die Freihaltung für eine etwaige Inanspruchnahme aus der von ihm übernommenen persönlichen Haftung für die Beklagte.

In den Jahren 1937 und 1939 verkauften Albert B. und ein anderer Gesellschafter der V. Verlagsanstalt GmbH auch noch ihre restlichen Anteile an der Beklagten; auch insoweit wurde der Kläger Treuhänder, ohne dass die V. Verlagsanstalt GmbH nach aussen als Gesellschafterin der Beklagten in die Erscheinung trat.

Das Vermögen der V. Verlagsanstalt GmbH, deren alleinige Gesellschafterin bis 1939 das Deutsche Reich und seitdem die H. Verlagsanstalt GmbH in B. 66

wesen war, wurde im April 1944 auf diese übertragen. Alleinige Gesellschafterin der H. [REDACTED] Verlagsanstalt GmbH war seit 1939 die Franz E. [REDACTED] Nachf. GmbH in M. [REDACTED], die ihrerseits im Alleinbesitz der NSDAP gestanden hat.

Der Kläger ist bis zum Frühjahr 1945 als Geschäftsführer und vertretungsberechtigter Gesellschafter der Beklagten tätig gewesen. Am 27. Juni 1945 wurde er von der Besatzungsmacht verhaftet und am 18. April 1947 wieder aus der Haft entlassen. Im Juli 1945 bestellte die Militärregierung für die Beklagte einen Custodian. Dieser teilte dem Kläger mit Schreiben vom 20. Juli 1945 mit, dass seine Geschäftsführungsbefugnisse erloschen seien und dass ein etwa zwischen ihm und der Beklagten bestehendes Anstellungsverhältnis mit sofortiger Wirkung gekündigt werde. Die von der Militärregierung über die Beklagte verhängte Treuhandschaft ist bisher nicht aufgehoben.

Der Kläger verlangt von der Beklagten Zahlung der ihm in den früheren Verträgen zugesagten Vergütung seit dem Zusammenbruch. Er hat demgemäss beantragt, die Beklagte zur Zahlung von DM 40.700 und ab September 1949 bis 31. Dezember 1950 zur monatlichen Zahlung von weiteren je DM 2.200 zu verurteilen. Zur Begründung seines Klagebegehrens beruft er sich darauf, dass er an Stelle der V. [REDACTED] Verlagsanstalt GmbH echter persönlich haftender Gesellschafter der Beklagten geworden sei und nur im Innenverhältnis als Treuhänder gebunden gewesen sei. Das Kündigungsschreiben des Custodian habe daher seine Stellung als Gesellschafter nicht berühren können.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter, während die Beklagte um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

1.) Das Berufungsgericht führt aus, dass die H [REDACTED] Verlagsanstalt GmbH am Tage des Einmarsches der alliierten Truppen als Rechtssubjekt vernichtet worden sei. Es beruft sich hierbei zunächst auf das Kontrollratsgesetz Nr 2, das freilich erst im Oktober 1945 in Kraft getreten ist. Wenn auch die H [REDACTED] Verlagsanstalt GmbH nicht in dem dem Art I Abs 2 des Gesetzes Nr 2 beigefügten Appendix ausdrücklich aufgeführt worden sei, so folge die Anwendung dieses Gesetzes auf die H [REDACTED] Verlagsanstalt GmbH doch daraus, dass sie eine Tochtergesellschaft der Franz E [REDACTED] Nachf. GmbH gewesen sei und demgemäss auch als eine der "Nazi institutions established as instruments of party domination" angesehen werden müsse. Dieselben Gesichtspunkte hätten auch bei der Anwendung des Gesetzes Nr 5 Abs I der brit. MilReg zu gelten, das in Hamburg am Tage seiner Besetzung durch die brit. Truppen in Kraft getreten sei. Nach diesem Gesetz (vgl Ziff 11) sei die Franz E [REDACTED] Nachf. GmbH als Rechtssubjekt beseitigt worden; dasselbe Schicksal habe die H [REDACTED] Verlagsanstalt GmbH getroffen, da sie als Tochtergesellschaft wirtschaftlich einen Teil der Franz E [REDACTED] Nachf. GmbH gebildet habe. Diesen Ausführungen, die von der Revision nicht angegriffen worden sind, ist beizutreten.

2.) In seinen weiteren Ausführungen legt das Berufungsgericht dar, dass mit der Vernichtung der H [REDACTED] Verlagsanstalt GmbH auch die Rechte des Klägers aus den Verträgen vom 22. August/18. September 1936 und 4. September 1936 in Fortfall gekommen seien. Nach diesen Verträgen sei die V [REDACTED] Verlagsanstalt GmbH, die Rechtsvorgängerin der H [REDACTED] Verlagsanstalt GmbH, Gesellschafterin der Beklagten geworden, wenngleich sie auch nicht als solche in das Handelsregister eingetragen worden sei. Dabei ist

Berufungsgericht in Übereinstimmung mit einem von der Beklagten vorgelegten Rechtsgutachten von Professor Würdinger der Meinung, dass die Beteiligten ihre Rechtsbeziehungen in der Weise regeln konnten, dass die V. Verlagsanstalt GmbH als Treugeber Mitglied der Gesellschaft und damit Träger der gesellschaftsrechtlichen Befugnisse und Pflichten wurde, während der Kläger als Treuhänder, ohne Partner des Gesellschaftsvertrages und Träger der Mitgliedschaft zu sein, nur zu Tarnungszwecken in das Handelsregister eingetragen wurde. Dieser Meinung kann nicht beigetreten werden.

Die Beteiligung an einer Kommanditgesellschaft ist kraft zwingenden Gesellschaftsrechts nur in der Form möglich, dass der Gesellschafter nach aussen als Träger des Unternehmens auftritt. Die Kommanditgesellschaft ist ebenso wie die offene Handelsgesellschaft eine Aussengesellschaft, bei der das Hervortreten der Gesellschafter nach aussen ein wesentliches Merkmal bildet. Die Eintragung als Gesellschafter im Handelsregister hat zwar bei beiden Gesellschaften keine rechtsbegründende Bedeutung. Es ist aber nicht zulässig, dass die Eintragung eines Gesellschafters nicht vorgenommen werden soll und dass dieser Gesellschafter auch im übrigen nach aussen als Träger der Gesellschaft nicht in die Erscheinung treten soll (RGZ 165, 265; OGHZ 2, 253; vgl auch OGHZ 4, 241). Eine solche Abmachung wäre mit dem Wesen der Kommanditgesellschaft unvereinbar; sie würde die typischen Merkmale einer Innengesellschaft, einer Beteiligung eines Gesellschafters nur im Innenverhältnis aufweisen. In dieser Hinsicht sind der Vertragsfreiheit der Gesellschafter Schranken gezogen. Sie haben zwar für die Gestaltung ihrer Rechtsbeziehungen die Freiheit einer Wahl zwischen der Innen- und der Aussengesellschaft; sie können aber nicht bestimmen, dass die von ihnen gewählte Form der

Innengesellschaft rechtlich als Aussengesellschaft zu behandeln ist.

Bei dieser Rechtslage erhebt sich zunächst die Frage, ob nach dem Willen der Parteien die V. Verlagsanstalt GmbH überhaupt als persönlich haftende Gesellschafterin der Beklagten in das Handelsregister eingetragen werden sollte und ob sie als Gesellschafterin nach aussen in die Erscheinung treten sollte. Ist diese Frage zu verneinen, so kann die V. Verlagsanstalt GmbH auch nicht persönlich haftende Gesellschafterin geworden sein. Das Berufungsgericht hat zu dieser Frage in tatsächlicher Hinsicht nicht ausdrücklich Stellung genommen, so dass infolge dessen auch die Auffassung des Berufungsgerichts, die V. Verlagsanstalt GmbH (und später ihre Rechtsnachfolgerin) sei persönlich haftende Gesellschafterin geworden, nach den bisherigen tatsächlichen Feststellungen rechtlich nicht haltbar ist.

Für eine Auslegung in dieser Richtung bestehen auch gewisse Bedenken, da nach der unbestrittenen Absicht der Vertragsschliessenden die Beteiligung der Reichsgesellschaft an dem Zeitungsunternehmen im Interesse der Auslandsverbreitung des H. Fremdenblatts nicht nach aussen kenntlich gemacht werden sollte und dass insoweit später strenge Geheimhaltungsmassnahmen angeordnet wurden. Unter diesen Umständen könnte die Bestellung des Klägers zum Treuhänder der V. Verlagsanstalt GmbH eine besondere Bedeutung gewinnen, vorausgesetzt nämlich, dass die V. Verlagsanstalt GmbH nicht als stille Gesellschafterin mit der Beklagten in Rechtsbeziehungen treten, sondern dass der Träger der von Kurt und Albert B. veräusserten Gesellschaftsbeteiligung persönlich haftender Gesellschafter der Beklagten werden sollte. Es würde dann die Auslegung in Betracht kommen, dass der

Kläger entsprechend seiner Eintragung in das Handelsregister nach aussen der Träger dieses Mitgliedschaftsrechts; also selber der persönlich haftende Gesellschafter der Beklagten, und zwar als Treuhänder der V. Verlagsanstalt GmbH, werden sollte. Dieser Auslegung würde es auch entsprechen, dass der Kläger bis zum Zusammenbruch als zur Vertretung berechtigter Gesellschafter tätig geworden ist; denn die organschaftliche Vertretungsbefugnis ist an die Stellung als Gesellschafter gebunden, sie kann nicht durch rechtsgeschäftliche Übertragung auf einen Dritten begründet werden (Weipert RGRK HGB 125 Bem 4 m w Nachw). Des weiteren bestehen auch keine Bedenken gegen eine Gestaltung der treuhänderischen Rechtsbeziehungen in dieser Form, dass nämlich der Kläger im Einverständnis mit den übrigen Gesellschaftern nach aussen die Stellung als Gesellschafter übernahm und bei der Wahrnehmung der ihm zustehenden Gesellschaftsrechte im Verhältnis zur V. Verlagsanstalt GmbH treuhänderisch gebunden war. Die treuhänderische Beteiligung eines Gesellschafters an einer Gesellschaft braucht nicht verdeckt zu sein, sie kann auch den übrigen Gesellschaftern bekannt und von ihnen gebilligt sein. Auch bei einem offenen Treuhandverhältnis in diesem Sinn kann der Treuhänder die gesellschaftsrechtliche Stellung als Träger des Mitgliedschaftsrechts erhalten, wobei er selbst dem Treugeber im Innenverhältnis nur schuldrechtlich gebunden ist (vgl dazu Siebert, Das rechtsgeschäftliche Treuhandverhältnis 1933 S 406).

Ein offenes Treuhandverhältnis in diesem Sinn ist gerade bei einer Kommanditgesellschaft nicht ungewöhnlich. Es findet sich bei ihr vor allem im Falle einer treuhänderischen Zusammenfassung zahlreicher Geldgeber, die selbst nicht Gesellschafter werden, sondern für die insgesamt ein Treuhänder als Kommanditist der Gesell-

schaft beitriff (vgl. RG Warn 1918 Nr. 79; OGHZ 2, 253). Im Falle eines solchen offenen Treuhandverhältnisses ist es denkbar - und gerade die Fälle einer treuhänderischen Zusammenfassung zahlreicher Kommanditisten geben hierfür manches Beispiel -, dass im Innenverhältnis unter den Gesellschaftern den Treugebern, also denjenigen, die nicht die Stellung als Gesellschafter erhalten haben, unmittelbare Rechte und Ansprüche zugewilligt werden. So werden bei der treuhänderischen Zusammenfassung zahlreicher Geldgeber durch einen Treuhänder-Kommanditisten einem Ausschuss der eigentlichen Kapitalbeteiligten vielfach unmittelbare Kontrollrechte und Anweisungsbefugnisse gegenüber der Gesellschaft eingeräumt oder im Innenverhältnis das Rechtsverhältnis zwischen den Beteiligten sogar so gestaltet, als ob die Geldgeber die Kommanditisten seien (Flechtheim bei Düringer-Hachenburg Komm. HGB § 164 Bem. 9; Gessler-Hefermehl Komm. HGB 2. Aufl. § 161 Bem. 32). Durch eine solche Regelung besteht für die Beteiligten die Möglichkeit, ihre Rechtsbeziehungen untereinander der wirklichen Sachlage anzupassen; in dieser Hinsicht sind sie durch zwingendes Recht nicht eingeschränkt, da die Gestaltung ihrer internen Rechtsbeziehungen im allgemeinen einer freien vertraglichen Vereinbarung zugänglich ist. Es würde also im vorliegenden Fall die Tatsache, dass die V. Verlagsanstalt GmbH (und ihre Rechtsnachfolgerin) offenbar unmittelbare Überwachungsrechte in dem Unternehmen der Beklagten ausgeübt hat, nicht der Annahme entgegenstehen, dass nicht sie, sondern der Kläger Gesellschafter geworden war. Auch ein Bedenken, das die Revisionsbeantwortung gegen die Gesellschaftereigenschaft des Klägers vorbringt, nämlich der Umstand, dass er nur eine feste Vergütung erhalten und der Gewinnanspruch aus der Beteiligung der V. Verlagsanstalt GmbH unmittelbar zugestanden habe,

spricht nicht gegen die Möglichkeit, dass der Kläger der Gesellschafter der Beklagten geworden war. Dabei bedarf es in diesem Zusammenhang nicht einer abschliessenden Stellungnahme zu der Frage, ob die Beteiligung eines jeden Gesellschafters an dem Gewinn des gemeinsamen Unternehmens ein notwendiges Erfordernis einer offenen Handelsgesellschaft und einer Kommanditgesellschaft ist (so Weipert RGRK HGB § 105 Bem 9; Gessler-Hefermehl aaO § 105 Bem 6; Flechtheim bei Düringer-Hachenburg aaO § 105 Bem 2; verneinend Hueck, Das Recht der offenen Handelsgesellschaft § 1 I 1 b), und ob bejahendenfalls die Zubilligung einer festen Vergütung schon einen unzulässigen Ausschluss von jedem Gewinn in dem Unternehmen der Gesellschaft darstellt (verneinend RG JW 1915, 1428; Recht 1919 Nr 125; Weipert aaO § 121 Bem 12); denn jedenfalls können unter dem von der Revisionsbeantwortung hervorgehobenen Gesichtspunkt keine Bedenken gegen eine Regelung erhoben werden, wonach der Treuhänder-Gesellschafter eine feste Vergütung erhalten und der auf seine Beteiligung entfallende Gewinnanteil unmittelbar dem Treugeber zufließen soll. Wie die Gesellschafter im allgemeinen bei der Gestaltung des Innenverhältnisses dem Vorliegen des Treuhandverhältnisses Rechnung tragen und dem Treugeber unmittelbare Rechte zubilligen können, so haben sie im Einverständnis mit dem Treuhänder-Gesellschafter diese Möglichkeit auch für die Regelung der Gewinnbeteiligung, ohne dass darin ein unzulässiger Ausschluss von jeder Gewinnbeteiligung erblickt werden kann.

Zusammenfassend ergibt sich somit, dass nach den bisherigen Feststellungen die Auffassung des Berufungsgerichts nicht mit der erforderlichen Bestimmtheit haltbar ist, dass die V. Verlagsanstalt GmbH (und später ihre Rechtsnachfolgerin) nach den vorliegenden schriftlichen Verträgen persönlich haftende Gesellschafterin der Beklagten geworden ist. Vielmehr muss nach den

bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts mit der Möglichkeit gerechnet werden, dass an Stelle der V. Verlagsanstalt GmbH der Kläger als ihr Treuhänder nach aussen Mitglied der Gesellschaft und damit Träger der gesellschaftsrechtlichen Befugnisse und Pflichten geworden ist.

3.) An Hand von weiteren Behauptungen des Klägers führt das Berufungsgericht aus, dass der Kläger, selbst wenn er als Treuhänder der V. Verlagsanstalt GmbH die Stellung eines echten persönlich haftenden Gesellschafters der Beklagten erlangt haben würde, diese Stellung doch mit der Vernichtung der H. Verlagsanstalt GmbH wieder verloren haben würde. Denn Geschäftsgrundlage für die Einräumung einer solchen Gesellschafterstellung zugunsten des Klägers wäre die Tatsache gewesen, dass der Kläger im Innenverhältnis zur V. Verlagsanstalt GmbH nur ihr Treuhänder gewesen sei. Diese Geschäftsgrundlage sei durch die Vernichtung der H. Verlagsanstalt GmbH als Rechtssubjekt in Wegfall geraten. Das habe zur Folge gehabt, dass auch die dem Kläger eingeräumte Rechtsstellung als persönlich haftender Gesellschafter ohne weiteres erloschen sei. Auch diesen Ausführungen des Berufungsgerichts kann nicht beigetreten werden.

Bei dem hier vorliegenden Treuhandverhältnis zwischen dem Kläger und der V. Verlagsanstalt GmbH handelt es sich, wie bereits hervorgehoben, um ein offenes Treuhandverhältnis, also um ein solches, das den übrigen Gesellschaftern beim Abschluss des Gesellschaftsvertrages mit dem Kläger bekannt war. Bei dieser Sachlage ist es denkbar, dass das Vorliegen dieses Treuhandverhältnisses bei allen Beteiligten für die Aufnahme des Klägers als persönlich haftender Gesellschafter nicht

nur Beweggrund, sondern Geschäftsgrundlage gewesen ist. Gleichwohl kann dem Wegfall dieser Geschäftsgrundlage nicht die Wirkung beigemessen werden, die ihm das Berufungsgericht beilegt. Wenn auch eine Anwendung der Grundsätze vom Wegfall der Geschäftsgrundlage auf den Gesellschaftsvertrag einer Kommanditgesellschaft nicht von vornherein ausgeschlossen ist, so müssen doch die Rechtswirkungen eines solchen Wegfalls den besonderen Verhältnissen des Gesellschaftsrechts angepasst werden. So wie der Wegfall der Geschäftsgrundlage nicht zur Zubilligung eines Rücktrittsrechts von einer in Vollzug gesetzten Gesellschaft führen kann (RGZ 165, 199; Weipert aaO § 105 Bem 84), so kann mangels abweichender Bestimmungen im Gesellschaftsvertrag die Anwendung dieser Grundsätze auch nicht zur Folge haben, dass der betroffene Gesellschafter entgegen der Vorschrift des § 140 HGB unmittelbar seine Gesellschafterstellung verliert. Soweit sich im einzelnen Fall der Wegfall der Geschäftsgrundlage nicht auf das Gesellschaftsverhältnis aller Gesellschafter zueinander erstreckt und damit ein Recht zur Auflösung der Gesellschaft nach § 133 HGB begründet, sondern soweit er sich, etwa bei dem Eintritt eines Gesellschafters in eine bestehende Gesellschaft, auf einen einzelnen Gesellschafter beschränkt, so kann die Wirkung eines solchen Wegfalls nur darin bestehen, dass die übrigen Gesellschafter ein sofortiges Ausschliessungsrecht gegenüber dem betroffenen Gesellschafter erhalten. Dagegen kann nicht die Möglichkeit anerkannt werden, dass der Wegfall der Geschäftsgrundlage dazu führt, dass dieser Gesellschafter ohne weiteres seine Gesellschafterstellung verliert. Es müssen insoweit dieselben Grundsätze gelten, wie sie bei der sogenannten faktischen Gesellschaft für die Geltendmachung eines Nichtigkeits- oder Anfechtungsgrundes in der Rechtsprechung entwickelt worden sind

(BGHZ 3, 285; vgl. dazu auch OGHZ 4, 241). Den Bestimmungen der §§ 133, 140, 142 HGB liegt übereinstimmend der Gesichtspunkt zugrunde, dass es im Interesse der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit mangels ausreichender Bestimmungen im Gesellschaftsvertrag geboten ist, so einschneidende Umstände wie die Auflösung der Gesellschaft oder den Ausschluss eines Gesellschafters durch eine gerichtliche Entscheidung herbeizuführen. Dieser Gesichtspunkt muss auch dann Berücksichtigung finden, wenn durch eine Anwendung der Grundsätze vom Wegfall der Geschäftsgrundlage für die Zukunft der Bestand des Gesellschaftsvertrages im ganzen oder nur die Beteiligung eines Gesellschafters an der Gesellschaft in Frage gestellt wird. Somit konnte auch der Kläger entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht dadurch seine Gesellschafterstellung unmittelbar verlieren, dass die Geschäftsgrundlage für seinen Eintritt in die Gesellschaft später durch die Vernichtung der Rechtspersönlichkeit der H. Verlagsanstalt GmbH in Wegfall gekommen war. Es könnte hierdurch vielmehr nur ein Ausschliessungsrecht der übrigen Gesellschafter gegen den Kläger nach Massgabe des § 140 HGB begründet worden sein, ein Recht, von dem die übrigen Gesellschafter bisher unstreitig keinen Gebrauch gemacht haben.

Des weiteren kann die etwaige Rechtsstellung des Klägers als Gesellschafter der Beklagten auch nicht dadurch berührt worden sein, dass die Vernichtung der Rechtspersönlichkeit der H. Verlagsanstalt GmbH unmittelbare Wirkungen auf das Treuhandverhältnis zwischen dem Kläger und seiner Treugeberin ausgelöst haben mag. Denn selbst wenn das der Fall gewesen sein sollte, so würde dadurch zunächst nur das Verhältnis zwischen Treuhänder und Treugeber berührt worden sein. Allenfalls hätte darüber hinaus, falls beim Abschluss des Gesellschafts-

vertrages auch in dieser Hinsicht schuldrechtliche Beziehungen zwischen den übrigen Gesellschaftern und der V[REDACTED] Verlagsanstalt GmbH begründet sein sollten, die Rechtsnachfolgerin der H[REDACTED] Verlagsanstalt GmbH einen schuldrechtlichen Anspruch gegen die übrigen Gesellschafter erlangt, mit Rücksicht auf die Beendigung des Treuhandverhältnisses die Ausschliessung des Klägers aus der Gesellschaft herbeizuführen. In keinem Fall konnte aber aus diesem Grunde die Rechtsstellung des Klägers als Gesellschafter der Beklagten unmittelbar betroffen werden.

4.) Kann somit nach den bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts die Möglichkeit nicht ausgeschlossen werden, dass der Kläger nach dem Inhalt der Vereinbarungen aus dem Jahre 1936 als Treuhänder der V[REDACTED] Verlagsanstalt GmbH persönlich haftender Gesellschafter der Beklagten geworden ist und in der Zeit nach dem Zusammenbruch zunächst auch geblieben ist, so fragt es sich, ob dem Kläger die mit der Klage geltend gemachten Ansprüche zustehen.

Soweit dem Kläger diese Ansprüche in dem Gesellschaftsvertrag als Entgelt für seine Tätigkeit als geschäftsführender Gesellschafter zugebilligt worden sind, kann er sie für die Zeit seit seiner Verhaftung nicht mehr geltend machen. Denn der Anspruch auf die Vergütung, die einem Gesellschafter für seine Tätigkeit als Geschäftsführer zugesagt ist, ist - abgesehen von einer zeitlich unbedeutenden Verhinderung durch Krankheit oder sonstige unverschuldete Umstände - im allgemeinen nur für die Zeit begründet, in der der Gesellschafter auch die Geschäftsführertätigkeit ausgeübt hat. Das gilt vor allem dann, wenn an Stelle des verhinderten Geschäftsführers-Gesellschafters ein anderer mit diesen Aufgaben

betrault werden muss und die Gesellschaft an diesen ebenfalls eine Geschäftsführervergütung zu zahlen hat. Der Kläger kann daher die mit der Klage geltend gemachten Ansprüche nur dann geltend machen, wenn ihm diese Vergütung zum Teil oder ganz nicht als Entgelt für seine Tätigkeit als Geschäftsführer zugesagt worden ist. Die Entscheidung dieser Frage hängt im wesentlichen von einer Auslegung des § 5 des Gesellschaftsvertrages in der Fassung des Vertrages vom 22. August/18. September 1936 ab. Da das Berufungsgericht diese Auslegung bisher nicht vorgenommen hat, muss das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Bei der Auslegung der genannten Vertragsbestimmungen werden die nachstehenden Gesichtspunkte von Bedeutung sein. Nach dem Wortlaut des Gesellschaftsvertrages sind dem Kläger die mit der Klage geltend gemachten Vergütungen "für die Tätigkeit als Geschäftsführer" zugesagt. Bei dieser Sachlage ist es Aufgabe des Klägers, Umstände dafür darzutun, dass er entgegen dem Wortlaut (auch noch) aus anderen Gründen Anspruch auf diese Vergütungen hat. Das Berufungsgericht wird daher unter diesem Gesichtspunkt zu den dahingehenden Behauptungen und Ausführungen des Klägers Stellung zu nehmen haben.

Der Kläger erblickt in der ihm zugesagten Geschäftsführervergütung seine fixierte Gewinnbeteiligung als Gesellschafter der Beklagten, die in keinem irgendwie gear teten Abhängigkeitsverhältnis zu seiner Geschäftsführertätigkeit stehe. Gegen diese Auffassung dürfte die Erwägung sprechen, dass der Gewinn, der nach dem Gewinnverteilungsschlüssel des Gesellschaftsvertrages auf die vom Kläger treuhänderisch für die V[] Verlagsanstalt GmbH verwaltete Gesellschaftsbeteiligung entfiel, von der Beklagten offenbar ungekürzt unmittelbar an die Treugeberin

n- abgeführt worden ist. Es würde bei dieser Sachlage nicht recht
ü- verständlich sein, warum auf die dem Kläger treuhänderisch
- zustehende Gesellschaftsbeteiligung eine doppelte Gewinn-
nt- ausschüttung, nämlich einmal ungekürzt an die Treugeberin
6 und sodann in einer fixierten Summe an den Kläger, hätte
ht vorgenommen werden sollen. Viel näher liegt bei dieser Sach-
en- lage die gegenteilige Annahme, dass nämlich die Zahlungen
un- an den Kläger das Entgelt für seine Geschäftsführertätig-
ung- keit bildeten, eine Annahme, die zudem in einem Vergleich
a- mit den Verhältnissen der Gesellschaft zur Zeit der Ge-
) schäftsführertätigkeit des Kurt B. eine weitere
unkt Stütze findet.

Bei Der Kläger hat des weiteren im Laufe des Rechts-
a- streits wiederholt darauf hingewiesen, dass ihm die Ver-
) gütung auch dafür zugesagt worden sei, dass er mit sei-
unkt nem Eintritt in die verklagte Gesellschaft die unbe-
äfts- schränkte persönliche Haftung für die Gesellschaftsschul-
e- den übernommen und sich im Hinblick auf die §§ 112/13
ar- HGB auch noch einer Beschränkung seiner wirtschaftlichen
r- Betätigungsmöglichkeiten unterworfen habe. Abgesehen da-
ä- von, dass bisher nicht recht hervorgetreten ist, auf wel-
- che Tatsachen, insbesondere auf welche Vereinbarungen
om der Kläger seine dahingehende Annahme stützt, so erschei-
e- nen die Ausführungen des Klägers in diesem Zusammenhang
ar- auch nicht völlig frei von Widerspruch. Hält man sich
r- vor Augen, dass im allgemeinen bei einer offenen Handels-
ä- gesellschaft und bei einer Kommanditgesellschaft die Zu-
- billigung einer besonderen Geschäftsführervergütung
om nicht auch ein Entgelt für die Übernahme der persönlichen
e- Haftung und für die Einschränkung durch das Wettbewerbs-
rin verbot darstellt, so wird deutlich, dass sich die Annahme
des Klägers im wesentlichen darauf gründet, dass er nur
Treuhänder der V. Verlagsanstalt GmbH gewesen ist und
das wirtschaftliche Interesse an der auf seinen Namen

lautenden Beteiligung bei dieser gelegen hat. Nur unter diesem Gesichtspunkt wird das besondere Opfer des Klägers durch die Übernahme der persönlichen Haftung und durch Unterwerfung unter das Wettbewerbsverbot der §§ 112/13 HGB verständlich. Aber damit wird auch offenbar, dass es sich hierbei um eine Erwägung handelt, die auf das Rechtsverhältnis zwischen dem Kläger und seiner Treugeberin zurückgeht. Es erscheint nach dem bisherigen Vorbringen der Parteien überaus zweifelhaft, warum die Beklagte dem Kläger für diesen Dienst gegenüber seiner Treugeberin ein Entgelt hätte leisten sollen. Der Umstand, dass die Beklagte dem Kläger auch das Geschäftsführerentgelt selbst zugesagt hat, kann dafür nicht angeführt werden; denn die Geschäftsführertätigkeit des Klägers ist der Beklagten selbst zugute gekommen. Insoweit hat sie dem Kläger ein Entgelt ebenso gewährt, wie sie das gegenüber dem Vorgänger des Klägers, dem Gesellschafter B [REDACTED], und gegenüber seinem Nachfolger, dem jetzigen Treuhänder (Custodian), getan hat und tut. Wie sehr dem gegenüber die Übernahme der persönlichen Haftung und die Unterwerfung unter das Wettbewerbsverbot das Verhältnis des Klägers zu seiner Treugeberin betrifft, wird vor allem durch den Hinweis des Klägers in den Tatsacheninstanzen deutlich, dass er sich nach dem Zusammenbruch gegenüber der öffentlichen Hand (Stadt B [REDACTED]) als angeblich Berechtigter an dem von ihm verwalteten Treugut gebunden gehalten und sich aus diesem Grunde auch zunächst nicht zur Aufgabe des Treugutes, d.h. zu seiner Löschung im Handelsregister und damit zur Beseitigung seiner weiteren persönlichen Haftung für die Schulden der Beklagten für berechtigt gehalten habe. Dieser Hinweis stützt sich ausschliesslich auf das interne Treuhandverhältnis des Klägers und legt die Folgerung nahe, dass er sich insoweit auch nicht an die Beklagte, sondern nur an die Treugut-Berechtigte halten kann. In

den internen Abmachungen des Klägers zu seiner früheren Treugeberin ist das auch in einem besonderen Masse dadurch unterstrichen worden, dass lediglich die Treugeberin die Verpflichtung zu einer Freihaltung des Klägers von seiner persönlichen Haftung übernommen hatte.

Wenn demgegenüber der Kläger auch noch vorgetragen hat, dass nicht nur zwischen ihm und der V. Verlagsanstalt GmbH, sondern auch zwischen ihm und dem Gesellschafter Kurt B. ein Treuhänderverhältnis bestanden habe, so ist die tatsächliche Grundlage dieser Behauptung bisher nicht deutlich geworden. Das Einverständnis von Kurt B. mit der Bestellung des Klägers zum Treuhänder der V. Verlagsanstalt GmbH reicht hierfür noch nicht aus. Dieses Einverständnis war ebenso wie das Einverständnis aller übrigen Gesellschafter dazu notwendig, dass der Kläger überhaupt Gesellschafter der Beklagten in seiner treuhänderischen Bindung gegenüber der V. Verlagsanstalt GmbH werden konnte. Dass der Kläger aber darüber hinaus treuhänderische Interessen des Kurt B., etwa in dessen Stellung als Kommanditist der Beklagten wahrgenommen habe, und hierbei in den Jahren vor dem Zusammenbruch verpflichtende Bindungen gegenüber Kurt B. eingegangen sei, hat er bisher selbst nicht behauptet. Diesem Teil der Ausführungen des Klägers wird daher nach dessen bisherigem Vortrag für die Beurteilung seines Klagebegehrens kein besonderes Gewicht beigemessen werden können, ganz abgesehen davon, dass derartige treuhänderischen Beziehungen des Klägers zu Kurt B. keine Verpflichtung der Beklagten begründen könnten.

5.) Wenn sich unter Berücksichtigung der vorstehenden Ausführungen in der erneuten Verhandlung keine tatsächlichen Anhaltspunkte für eine ausreichende rechtliche Begründung des Klaganspruchs in diesem Zusammenhang

ergeben sollten, dann wird das Berufungsgericht auch noch zu den weiteren Ausführungen des Klägers Stellung zu nehmen haben. Insoweit hat der Kläger noch dargelegt, dass er nach § 110 HGB Ersatz der Aufwendungen verlangen könne, die er in Angelegenheiten der Gesellschaft gemacht habe. Seine Verhaftung durch die brit. MilReg sei eine Folge der Haltung gewesen, die er nach aussen hin zur Erhaltung des H[REDACTED]er Fremdenblatts während der Nazizeit habe einnehmen müssen; sie sei daher untrennbar mit seiner Geschäftsführertätigkeit verbunden, wie er sie im Interesse der Beklagten habe handhaben müssen. Daher stelle sich der Ausfall der ihm zugesagten Geschäftsführervergütung infolge seiner Verhaftung und der Einsetzung eines Custodian als eine Aufwendung i.S. des § 110 HGB dar. Gegenüber diesen Ausführungen des Klägers wird es zunächst einer Stellungnahme dazu bedürfen, ob der Begriff der Aufwendungen überhaupt so weit gezogen werden kann, wie der Kläger meint. Aufwendungen sind nach dem Sprachgebrauch Auslagen, Opfer an Vermögenswerten, die ein Gesellschafter zugunsten der Gesellschaft erbringt; dagegen sind nicht als Aufwendungen Leistungen anzusehen, zu denen der Gesellschafter nach dem Gesellschaftsvertrag verpflichtet ist, also auch nicht die Tätigkeit als geschäftsführender Gesellschafter oder sonstige Dienstleistungen, die ein Gesellschafter im Gesellschaftsvertrag übernommen hat (Hueck aaO § 15 I 1). Müß also schon unter diesem Gesichtspunkt die Rechtsauffassung des Klägers bedenklich erscheinen, so kommt hinzu, dass der Kläger offenbar auch noch nicht in genügendem Masse dargetan hat, dass die Einsetzung eines Custodian auf die Haltung des Klägers zurückzuführen sei, die er nach aussen hin zur Erhaltung des H[REDACTED]er Fremdenblatts während der Nazizeit habe einnehmen müssen. Es erscheint mangels kon-

kreter entgegenstehender Anhaltspunkte nach den allgemeinen Erfahrungen wenig wahrscheinlich, dass die britische Besatzungsmacht unmittelbar nach dem Zusammenbruch den Treuhänder einer Tochtergesellschaft der Franz E. [REDACTED] Nachf. GmbH zum Custodian eines bedeutenden deutschen Druckerei- und Zeitungsunternehmens eingesetzt haben würde, ganz gleichgültig, wie sich dieser auch immer während der nationalsozialistischen Herrschaft verhalten haben mag. Es liegt nach der allgemeinen Erfahrung die Annahme sehr viel näher, dass der Kläger auch dann, wenn er während dieser Zeit politisch nicht in dem gleichen Mass nach aussen den Eindruck eines überzeugten Nationalsozialisten erweckt haben würde, von der britischen Militärregierung nicht mit der Treuhanderschaft nach dem Gesetz Nr 52 betraut worden wäre. Wenn der Kläger bei dieser Sachlage den ihm obliegenden gegenteiligen Beweis nicht führen kann, also nicht die Möglichkeit ausgeschlossen werden kann, dass die brit. Militärregierung so oder so zur Ablösung des Vertrauensmannes der H. [REDACTED] Verlagsanstalt GmbH einen anderen als Custodian eingesetzt haben würde, dann würde für die Auffassung, dass der Ausfall des Klägers auf sein Verhalten im Dienst der Beklagten und nicht etwa im Dienst seiner Treugeberin zurückzuführen sei, kein Raum sein.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens ist dem Berufungsgericht vorbehalten worden,

da eine abschliessende Entscheidung zur Sache noch nicht
möglich war.

Dr. Drost

Dr. Selowsky

Dr. Fischer

Dr. Kuhn

Artl