

Amtliche Sammlung: nein

BGB § 154; HGB § 105

Kommt es beim Abschluß eines Gesellschaftsvertrages noch nicht zu einer Einigung über die Bewertung der von den Gesellschaftern einzubringenden Gegenstände, setzen die Gesellschafter aber gleichwohl in Kenntnis dieser noch ausstehenden Einigung ihre Gesellschaft im allseitigen Einverständnis in Vollzug, so findet die Auslegungsvorschrift des § 154 Satz 1 BGB ("im Zweifel") keine Anwendung. Die in Vollzug gesetzte Gesellschaft ist keine faktische Gesellschaft, sondern eine rechtlich voll wirksame Gesellschaft.

BGH, Urt.v. 23. November 1959 - II ZR 187/58

OLG Karlsruhe

Verkündet

am 23. November 1959

Pfauz, 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 Fabrikanten Artur Emil W , P:
S str. ,

Klägers, Revisionsklägers
und Anschlußrevisionsbeklagten,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt

gegen

1.) den Fabrikanten Erich E , P:
B. str.

2.) den Fabrikanten Herbert F , P: ,
Sc ;str. ,

Beklagte, Revisionsbeklagte
und Anschlußrevisionskläger,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 23. November 1959 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Haidinger, Dr. Fischer, Dr. Kuhn, Dr. Haager und Dr. Reinicke für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Karlsruhe vom 27. Juni 1958 insoweit aufgehoben, als es der Widerklage der Beklagten stattgegeben und den Hilfsantrag zur Klage auf Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten abgewiesen hat. Des weiteren wird das Urteil insoweit aufgehoben, als es dem Kläger Kosten auferlegt hat.

Die Anschlußrevision der Beklagten wird als unbegründet zurückgewiesen. Die Beklagten haben die Hälfte der Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Soweit das Urteil aufgehoben ist, wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgerecht zurückverwiesen, das dabei auch über die restlichen Kosten der Revision zu befinden hat.

Von Rechts wegen



Tatbestand:

Die Parteien vereinbarten zu Anfang des Jahres 1956, die vom Kläger allein betriebene Metallwarenfabrik und das gleichartige Unternehmen der Beklagten, das diese in der Form einer offenen Handelsgesellschaft unter der Firma M & Fu führten, zu vereinen. Zu diesem Zweck wurden zum 1. Februar 1956 die dem Kläger gehörenden Einrichtungs- und Fabrikationsgegenstände sowie seine Warenvorräte (Rohmaterialien, Halb- und Fertigfabrikate) in die Fabrikationsräume der Beklagten überführt und des weiteren die Arbeiter und Angestellten des Klägers in das Unternehmen der Beklagten übernommen. In Verfolg dieses Zusammenschlusses schlossen die Parteien sodann unter dem 20. Februar 1956 einen schriftlichen Gesellschaftsvertrag, nach dessen § 1 der Kläger der von den Beklagten betriebenen Gesellschaft als persönlich haftender Gesellschafter beitrtritt und die Firma in "M & Fu", Inhaber H. F., E. E. und Artur Emil W." geändert wird. Weiterhin ist in § 1 bestimmt, daß die Anmeldung zum Handelsregister unverzüglich zu erfolgen hat. Nach § 15 des Vertrages wird die Gesellschaft mit Wirkung ab 1. Februar 1956 geschlossen. § 3 des Vertrages regelt die Einlageverpflichtungen der Gesellschafter; danach bringen die Beklagten das von ihnen geführte Unternehmen mit Aktiven und Passiven, der Kläger sein Einzelunternehmen mit Aktiven und Passiven ein. Ferner ist in § 3 bestimmt, daß die Einbringungsbilanzen diesem Vertrag beigelegt werden und einen wesentlichen Bestandteil dieses Vertrages bilden; die Einlagen der Gesellschafter ergeben sich endlich aus der Eröffnungsbilanz der Gesellschaft, die gleichfalls diesem Vertrag beigelegt wird und einen wesentlichen Bestandteil des Vertrages bildet. - Die in § 3 erwähnten Einbringungsbilanzen sowie die Eröffnungsbilanz der neuen Gesellschaft sind in der Folgezeit nicht aufgestellt worden.

Im Sommer/Herbst 1956 kam es zu Unstimmigkeiten zwischen den Parteien. Gegenstand des Streites bildete namentlich die Frage der Bezahlung von Geschäftsschulden des Klägers und die Frage der Bewertung der von den Parteien erbrachten Einlagen. Mit Schreiben vom 29. September 1956 vertraten die Beklagten den Standpunkt, daß es mit Rücksicht auf § 154 Abs. 2 BGB nicht zum Abschluß eines endgültigen Gesellschaftsvertrages gekommen sei; zudem habe der Kläger sie - die Beklagten - beim Abschluß des Vertrages arglistig getäuscht und in der Folgezeit einen schweren Vertrauensbruch begangen. Aus diesem Grunde lehnten sie den Abschluß eines endgültigen Gesellschaftsvertrages ab und untersagten dem Kläger eine weitere Tätigkeit in ihrer Firma.

Mit seiner Klage begehrt der Kläger die Feststellung, daß zwischen den Parteien eine offene Handelsgesellschaft besteht. Des weiteren wünscht der Kläger die Verurteilung der Beklagten dahin, daß sie ihn nicht an dem Betreten der Geschäftsräume und an der Ausübung der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis nach Maßgabe der §§ 6, 7 des Gesellschaftsvertrages hindern sollen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. In der Berufungsinstanz haben die Beklagten für den Fall, daß dem Feststellungsbegehren des Klägers wiederum entsprochen werden sollte, ihrerseits die Feststellung begehrt, daß die Gesellschaft den Gläubigern des Klägers für dessen Geschäftsschulden nicht hafte; weiter haben sie auch noch die Auflösung der Gesellschaft verlangt. Demgegenüber hat der Kläger für den Fall, daß die Auflösung der Gesellschaft ausgesprochen werde, die weitere Feststellung begehrt, daß die Beklagten zum Ersatz des Schadens verpflichtet seien, der ihm durch die Auflösung der Gesellschaft entstehen werde.

Das Oberlandesgericht hat das erstinstanzliche Urteil zur Klage bestätigt und auf die Widerklage die von den Beklagten begehrte Feststellung sowie die Auflösung der Gesellschaft ausgesprochen. Den Antrag des Klägers ^{Feststellung der} auf/Schadensersatzpflicht der Beklagten hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen.

Gegen dieses Urteil haben der Kläger Revision und die Beklagten unselbständige Anschlußrevision eingelegt. Der Kläger begehrt mit seiner Revision die Aufhebung des Berufungsurteils, soweit dieses der Widerklage stattgegeben hat; dabei wünscht der Kläger, daß der Antrag auf Auflösung der Gesellschaft zurückgewiesen und der Feststellungsantrag der Beklagten für erledigt erklärt, hilfsweise, daß er zurückgewiesen werde. Ferner verfolgt der Kläger mit seiner Revision auch seinen Hilfsantrag auf Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten weiter, falls es bei der Auflösung der Gesellschaft bleiben sollte. Die Beklagten hingegen verfolgen mit der Anschlußrevision ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiter. Beide Parteien bitten überdies um Zurückweisung der gegnerischen Revision.

Entscheidungsgründe:

A. Die Revision des Klägers.

I. Das Berufungsgericht ist der Meinung, daß der zwischen den Parteien abgeschlossene Gesellschaftsvertrag wegen eines offenen Dissenses rechtlich fehlerhaft sei. Denn die Parteien hätten sich über die Bewertung der beiderseitigen Einlagen sowie über die Aufstellung der Einbringungsbilanzen und der Eröffnungsbilanz nicht geeinigt; nach dem Inhalt des Gesellschaftsvertrages sei diese Einigung aber eine wesentliche Voraussetzung für den Gesellschaftsvertrag gewesen. Da die Parteien ihre Gesellschaft

nach außen in Vollzug gesetzt hätten, müsse sie als faktische Gesellschaft rechtliche Anerkennung finden. Das bedeute aber auch zugleich, daß die Beklagten die Auflösung der faktischen Gesellschaft durch rechtsgestaltendes Urteil verlangen könnten, da der rechtliche Mangel des Gesellschaftsvertrages einen wichtigen Grund für die Auflösung der Gesellschaft darstelle.

Die Revision wendet sich gegen die Annahme des Berufungsgerichts, der Gesellschaftsvertrag sei rechtlich fehlerhaft und die Gesellschaft sei mit Rücksicht auf diesen Mangel als faktische Gesellschaft aufzulösen. Dieser Angriff der Revision ist begründet.

1.) Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß die Parteien über die Bewertung ihrer Einlagen und über die Aufstellung der Einbringungsbilanzen sowie der Eröffnungsbilanz keine Einigung erzielt haben. Auch ist es nicht zweifelhaft, daß es sich bei diesen Punkten um solche handelt, die nach dem übereinstimmenden Willen beider Parteien im Gesellschaftsvertrag eine Regelung finden sollten; das ergibt sich unmittelbar aus der Regelung des § 3 des Gesellschaftsvertrages. Gleichwohl ist es bei den hier gegebenen Umständen nicht möglich, die Auslegungsvorschrift des § 154 Abs. 1 Satz 1 BGB auf den Gesellschaftsvertrag vom 20. Februar 1956 anzuwenden. Denn nach dieser Vorschrift ist ein Vertrag nur "im Zweifel" nicht geschlossen, solange sich die Parteien nicht über alle Punkte geeinigt haben, über die nach ihren Erklärungen eine Vereinbarung getroffen werden soll. Die Auslegungsvorschrift des § 154 Abs. 1 Satz 1 BGB findet also nur Anwendung, wenn sich nicht aus den Erklärungen der Vertragschließenden ein anderes ergibt. Das aber ist im vorliegenden Fall anzunehmen. Die Parteien haben in voller Kenntnis der Tatsache, daß eine Einigung über die Bewertung der Einlagen und über die Auf-

stellung der im einzelnen bezeichneten Bilanzen noch nicht erzielt war, den Gesellschaftsvertrag abgeschlossen und in Vollzug gesetzt. Sie haben das getan, obwohl sie von dem Berater der Beklagten auf das Unzweckmäßige eines solchen Vorgehens hingewiesen worden waren. Sie haben damit klar zu erkennen gegeben, daß der Gesellschaftsvertrag unbeschadet der Tatsache, daß eine Einigung über einige Punkte noch nicht herbeigeführt war, gelten und die Grundlage ihrer Rechtsbeziehungen zueinander sein sollte. Sie wollten also die Wirksamkeit dieses Vertrages ohne Rücksicht auf die noch ausstehende Einigung über einige für sie wesentliche Vertragspunkte. Anders kann ihr übereinstimmendes Verhalten bei und nach Abschluß des Gesellschaftsvertrages nicht verstanden werden. Das aber bedeutet, daß die Parteien hier entgegen der Auslegungsvorschrift des § 154 Abs. 1 Satz 1 BGB die Wirksamkeit des Gesellschaftsvertrages in dem Umfang, in dem sie sich bereits geeinigt hatten, gewollt haben und daß diese Wirksamkeit durch die noch ausstehende Einigung über einige Vertragspunkte nicht berührt werden sollte. Danach ist eine Anwendung des § 154 Abs. 1 Satz 1 BGB ausgeschlossen und zugleich die volle Wirksamkeit des abgeschlossenen Gesellschaftsvertrages bejaht.

Das Berufungsgericht konnte demgemäß auch nicht mit Rücksicht auf einen rechtlichen Mangel des Gesellschaftsvertrages die Gesellschaft der Parteien auflösen. Es ist vielmehr für eine abschließende Beurteilung des Auflösungsbegehrens der Beklagten eine Prüfung dahin erforderlich, ob ein wichtiger Grund für die Auflösung der Gesellschaft im Sinne des § 133 HGB gegeben ist. Das Berufungsurteil muß daher in diesem Punkt aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

2.) Bei der Prüfung der Frage, ob hier ein wichtiger Grund für die Auflösung der Gesellschaft gegeben ist, kommt es auf die Tatsache, daß die Parteien eine Einigung über die offengebliebenen Vertragspunkte nicht erzielt haben, nicht an. In dieser Hinsicht ist es entscheidend, daß durch den Gesellschaftsvertrag eine gegenseitige Verpflichtung der Parteien zur Herbeiführung der noch ausstehenden Einigung begründet worden ist, und daß diese Verpflichtung notfalls im Wege der Klage durchgesetzt werden kann. Denn Gegenstand dieser Verpflichtung ist nicht eine subjektive Willensentschließung der einen oder beider Parteien mit einem unbestimmten oder unbestimmbaren Inhalt, sondern die Herbeiführung einer Einigung, für die objektive Maßstäbe (Bewertung der beiderseitigen Unternehmen) gelten, die im Streitfall durch Sachverständigengutachten ermittelt werden können. Das bedeutet, daß die Fortsetzung der Gesellschaft an der noch ausstehenden Einigung nicht scheitern muß, so wichtig die noch offengebliebenen Vertragspunkte für die Fortführung der Gesellschaft sein mögen.

Dagegen ist die offenbar tiefgehende Zerrüttung des beiderseitigen Vertrauensverhältnisses für die Beurteilung des Auflösungsbegehrens von Bedeutung. Dabei ist es namentlich wesentlich, von welcher Seite diese Zerrüttung ausgegangen ist oder wer von den Parteien sie sogar verschuldet hat. Sind die Beklagten für diese Zerrüttung verantwortlich zu machen, so ist mit Rücksicht auf den Vortrag des Klägers zu prüfen, welche wirtschaftlichen Folgen die Auflösung der Gesellschaft einerseits für den Kläger und andererseits für die Beklagten hat. Gelangt das Berufungsgericht bei dieser Prüfung zu dem Ergebnis, daß diese Folgen für den Kläger sehr viel nachteiliger als für die Beklagten sind, weil der Kläger sein Unternehmen jetzt nur unter äußersten Schwierigkeiten wieder aufbauen kann, so wird das ebenfalls bei

der Beurteilung des Auflösungsgrundes zu berücksichtigen sein. Denn ist die Zerrüttung des Vertrauensverhältnisses auf die Beklagten zurückzuführen, dann kann es bei der Beurteilung des Auflösungsgrundes nicht außer Betracht bleiben, daß der Kläger die wirtschaftlichen Nachteile der Auflösung allein zu tragen hätte, obwohl der wichtige Grund für die Auflösung der Gesellschaft von den Beklagten gesetzt ist.

II. Das Berufungsgericht ist bei der Auslegung des Gesellschaftsvertrages zu dem Ergebnis gelangt, daß eine unmittelbare Verpflichtung der Gesellschaft gegenüber den früheren Geschäftsgläubigern des Klägers, dessen alte Geschäftsschulden zu tilgen, nicht begründet worden sei. Das Berufungsgericht hat daher die von den Beklagten insoweit begehrte Feststellung ausgesprochen.

Die Revision wünscht in erster Linie, daß dieses Feststellungsbegehren der Beklagten nunmehr als erledigt erklärt werde. Dabei beruft sich die Revision auf einen Vortrag des Klägers in der Vorinstanz, wonach alle seine Geschäftsschulden vor Errichtung der Gesellschaft inzwischen beglichen sind und damit die zwischen den Parteien zunächst streitige Frage jede praktische Bedeutung verloren habe.

Diesem Verlangen der Revision kann nicht entsprochen werden. Allerdings kann auf übereinstimmenden Antrag beider Parteien auch noch in der Revisionsinstanz die Hauptsache für erledigt erklärt werden (BGH LM Nr. 2 zu § 91 a ZPO); aber darum handelt es sich hier bei dem Antrag der Revision nicht. Denn die Beklagten sind entgegen der Auffassung des Klägers gerade nicht der Meinung, daß sich ihr Feststellungsbegehren in der Hauptsache erledigt habe, und sie haben demgemäß auch nicht einen entsprechenden Antrag gestellt. Bei dieser Sachlage könnte eine Erledigungserklärung nur durch ein streitiges Urteil in Betracht gezogen werden. Zu

einem solchen Ausspruch ist der erkennende Senat jedoch nicht in der Lage, weil insoweit die notwendigen tatsächlichen Feststellungen fehlen. Denn auch die Revision ist der Meinung, daß eine Erledigungserklärung in der Hauptsache nur ausgesprochen werden könnte, wenn alte Geschäftsschulden des Klägers aus der Zeit vor Errichtung der Gesellschaft nicht mehr vorhanden sind. Ob die dahingehende, von den Beklagten ausdrücklich bestrittene Behauptung des Klägers zutreffend ist, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt, so daß der erkennende Senat auch nicht in der Lage ist, auf Grund dieser Behauptung des Klägers die Hauptsache für erledigt zu erklären. Der Antrag der Revision auf Erledigungserklärung ist daher zurückzuweisen.

Hilfsweise hat die Revision noch den Antrag gestellt, den hier in Betracht kommenden Feststellungsantrag der Beklagten zurückzuweisen. Dieser Antrag nötigt zu einer sachlichen Nachprüfung des Berufungsurteils in diesem Punkt.

Das Berufungsgericht ist der bestrittenen Behauptung des Klägers, es seien in der Zwischenzeit alle seine Altschulden getilgt worden, nicht weiter nachgegangen. Das aber war, wie die Revision mit Recht rügt, notwendig, um das rechtliche Interesse der Beklagten an der von ihnen begehrten Feststellung (§ 256 ZPO) zu bejahen. Denn sind solche Altschulden des Klägers nicht mehr vorhanden, dann hat die zwischen den Parteien aufgetretene Streitfrage über die etwaige Haftung der Gesellschaft für die Altschulden des Klägers nur noch rein theoretische Bedeutung. Denn darüber sind sich die Parteien einig, daß im Innenverhältnis zueinander der Kläger mit seinen Altschulden zu belasten ist. Der Nachweis des Feststellungsinteresses gehört zu den klagbegründenden Umständen einer Feststellungsklage. Es ist somit die Aufgabe der Beklagten, gegenüber dem Vortrag des Klägers den Nachweis zu führen, daß noch Altschul-

den des Klägers vorhanden sind und daß sie deshalb ein rechtliches Interesse an der von ihnen begehrten Feststellung haben.

Da zu diesem Punkt die erforderliche Feststellung des Berufungsgerichts noch fehlt, ist das Berufungsurteil auch insoweit aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen.

III. Die Revision wendet sich schließlich noch dagegen, daß das Berufungsgericht den hilfsweise gestellten Antrag des Klägers, die Schadensersatzpflicht der Beklagten wegen der Auflösung der Gesellschaft festzustellen, abgewiesen hat. In diesem Umfang erweist sich die Revision ebenfalls als begründet.

Das Berufungsgericht hat für diese Feststellungsklage das rechtliche Interesse des Klägers im Sinne des § 256 ZPO verneint und dabei hervorgehoben, daß die Auflösung der Gesellschaft nicht auf einem schuldhaften Verhalten der Beklagten beruhe. Diese Beurteilung kann nicht aufrechterhalten werden, nachdem sich die Auffassung des Berufungsgerichts, die Gesellschaft der Parteien sei eine faktische Gesellschaft und müsse schon mit Rücksicht auf den rechtlich mangelhaften Gesellschaftsvertrag auf die Klage der Beklagten aufgelöst werden, als unrichtig erwiesen hat.

Kommt das Berufungsgericht bei der erneuten Verhandlung zu dem Ergebnis, daß die tiefgreifende Zerrüttung des beiderseitigen Vertrauensverhältnisses einen wichtigen Grund für die Auflösung der Gesellschaft darstelle und daß diese Zerrüttung auf ein gesellschaftswidriges schuldhaftes Verhalten der Beklagten zurückzuführen sei, dann ist auch eine Schadensersatzpflicht der Beklagten zu bejahen.

(Weipert RGRK HGB § 133 Anm. 24; BGB RGRK § 723 Anm. 19 m. w. N.). Gegen die Annahme eines rechtlichen Interesses des Klägers an der von ihm begehrten Feststellung bestehen in diesem Fall keine Bedenken. Namentlich können solche Bedenken nicht daraus hergeleitet werden, daß der Kläger eine entsprechende Leistungsklage erheben könnte. Denn dazu ist der Kläger bisher noch nicht in der Lage, da sich im Zeitpunkt der Auflösung der Gesellschaft noch nicht übersehen läßt, wie hoch der Schaden des Klägers infolge der Auflösung der Gesellschaft sein wird. Eine dahingehende Beurteilung ist erst möglich, wenn die Auseinandersetzung der Gesellschaft durchgeführt ist und wenn dann ein Vergleich zwischen der Vermögenslage des Klägers bei Fortbestand der Gesellschaft und seiner Vermögenslage bei der nunmehr vollzogenen Beendigung des Gesellschaftsverhältnisses gezogen werden kann. Das Berufungsurteil muß daher auch zu diesem Punkt aufgehoben werden.

B. Die Anschlußrevision der Beklagten.

I. Die Anschlußrevision wendet sich gegen die Annahme des Berufungsgerichts, daß zwischen den Parteien eine faktische Gesellschaft bestehe. Die Anschlußrevision ist der Meinung, daß eine Anwendung der Grundsätze von der faktischen Gesellschaft nicht möglich sei, da durch den Gesellschaftsvertrag der Parteien nicht eine neue Gesellschaft zwischen den Parteien begründet worden sei, sondern der Kläger nur der wirksam errichteten Gesellschaft der Beklagten beigetreten sei.

Der vorliegende Sachverhalt nötigt nicht, auf diese Revisionsrüge im einzelnen einzugehen, da sich nach den Ausführungen zu A I die Annahme des Berufungsgerichts vom Bestehen einer faktischen Gesellschaft als unrichtig erweist. Bei der hier gegebenen Sachlage muß vielmehr das Be-

stehen eines rechtlich fehlerfreien Gesellschaftsverhältnisses zwischen den Parteien bejaht werden. Damit entfallen ohne weiteres die Bedenken der Anschlußrevision gegen die Annahme des Berufungsgerichts, daß eine Gesellschaft, wenn auch nur eine faktische, zwischen den Parteien besteht.

II. Der weitere Angriff der Anschlußrevision richtet sich dagegen, daß das Berufungsgericht angenommen hat, auf die faktische Gesellschaft der Parteien müßten die Vorschriften der §§ 6, 7 des Gesellschaftsvertrages angewendet werden. Auch auf diese Rüge der Revision braucht hier nicht näher eingegangen zu werden. Denn mit der Annahme eines rechtlich fehlerfrei zustande gekommenen Gesellschaftsvertrages entfällt auch dieses Bedenken der Revision ohne weiteres.

Damit erweist sich die Anschlußrevision der Beklagten als unbegründet, so daß diese zurückzuweisen ist.

Die Beklagten müssen die Kosten ihres erfolglosen Rechtsmittels gemäß § 97 ZPO tragen.

Dr.Haidinger Dr.Fischer Dr.Kuhn Dr.Haager Dr.Reinicke