

Verkündet

am 26. Juni 1958

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 Kaufmanns Ludwig R [REDACTED] in L [REDACTED]  
S [REDACTED] str. [REDACTED]

Klägers, Berufungs- und  
Revisionsklägers,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

gegen

1. die V [REDACTED] T [REDACTED] OHG, vertreten  
durch ihre Gesellschafter Rudolf D [REDACTED] und  
Albert H [REDACTED],

2. den Schriftleiter Rudolf D [REDACTED] in L [REDACTED],

3. den Kaufmann Albert H [REDACTED] in B [REDACTED]

Beklagte, Berufungs- und  
Revisionsbeklagte,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]-

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-  
liche Verhandlung vom 26. Juni 1958 unter Mitwirkung der  
Bundesrichter Dr. Haidinger, Dr. Fischer, Dr. Kuhn,  
Liesecke und Dr. Reinicke  
für Recht erkannt:

Das Versäumnisurteil des Senats vom 5. Mai 1958  
wird aufrechterhalten. Dem Kläger werden auch die  
weiteren Kosten des Rechtsstreits auferlegt.

Von Rechts wegen

### Tatbestands

Am 11. Oktober 1949 gründeten der Kläger und die Beklagten zu 2 und 3 die T [REDACTED] V [REDACTED] GmbH. Die Gesellschaft nahm ihren Geschäftsbetrieb auf, gab unter der Bezeichnung Vorderpfälzer Tageblatt eine Zeitung heraus, wurde aber nicht ins Handelsregister eingetragen. Die Gesellschafter vereinbarten am 24. März 1950, daß der Kläger mit sofortiger Wirkung aus der Gesellschaft ausscheide. Der Kläger sah die Gesellschaft wegen der von ihr aufgenommenen Tätigkeit als eine offene Handelsgesellschaft an. Unter dieser Rechtsform hat er sie mitverklagt. Das ist die Beklagte zu 1. Noch in der Revisionsschrift wurde sie als Vorderpfälzer Tageblatt OHG bezeichnet.

Der Kläger hat zunächst begehrt, die Beklagten zu verurteilen, für den 24. März 1950 eine Auseinandersetzungsbilanz aufzustellen und diese gegebenenfalls mit dem Offenbarungseide zu bekräftigen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, weil der dem Kläger übersandte Status den Erfordernissen ordnungsmäßiger Rechnungslegung entspreche.

Mit der Berufung hat der Kläger die Klage unter ausdrücklicher Aufrechterhaltung des verfolgten Anspruchs zurückgenommen und beantragt, die Beklagten zu verurteilen, an ihn einen Betrag von 3.000 DM zu zahlen.

Da sich der Kläger eines Auseinandersetzungsanspruchs von mindestens 40.000 DM berührt und die verlangten 3.000 DM lediglich als Teilbetrag seines angeblichen Auseinandersetzungsguthabens bezeichnet hat, haben die Beklagten Anschlußberufung eingelegt und Widerklage mit dem Antrag erhoben, festzustellen, daß sie dem Kläger aus der Auseinandersetzung der Gründungsgesellschaft nichts mehr schulden.

Der Kläger hat in die Gesellschaft einen Betrag von 7.000 DM, den Verlagstitel V [REDACTED] T [REDACTED] und das Verlagsrecht für die von ihm schon vor der Gründung herausgegebene Zeitung eingebracht. Die Parteien haben vornehmlich über den Wert dieser Sacheinlage gestritten.

Die Beklagten behaupten, die Gesellschaft habe derartige Verluste erlitten, daß sich für den 31. März 1950 eine Unterbilanz von 10.004,72 DM ergebe. Davon entfalle auf den Kläger ein Drittel dieses Betrages. Zusammen mit anderen Ansprüchen stehe ihr danach eine Forderung von insgesamt 10.090,77 DM gegen den Kläger zu. Mit diesem Anspruch haben die Beklagten hilfsweise aufgerechnet.

Das Berufungsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen und auf die Anschlußberufung nach dem Antrag der Widerklage erkannt.

Der Kläger hat gegen dieses Urteil Revision eingelegt. Das Rechtsmittel ist durch Versäumnisurteil des Senats vom 5. Mai 1958 zurückgewiesen worden. Der Kläger hat gegen dieses Urteil rechtzeitig Einspruch eingelegt. Er begehrt die Aufhebung des Versäumnisurteils und verfolgt den Berufungsantrag und den Antrag auf Zurückweisung der Anschlußberufung weiter. Die Beklagten haben um Aufrechterhaltung des Versäumnisurteils gebeten.

#### Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht kommt auf Grund eingeholten Sachverständigenbeweises dazu, daß für den 31. März 1950, den die Parteien übereinstimmend der Auseinandersetzung zugrunde gelegt haben, eine Unterbilanz von 10.004,72 DM bestanden habe und daß der Kläger auf der Grundlage dieser Zahl seinerseits noch 10.090,77 DM der Gesellschaft schulde. Hierbei ist der Verlagswert mit 45.000 DM berücksich-



tigt worden. So hat der vom Berufungsgericht gehörte Sachverständige die Sacheinlage des Klägers bewertet. Der Kläger hat vor dem Berufungsgericht erklärt, diese Bewertung nicht bekämpfen zu wollen.

1. Die Revision macht in erster Linie geltend, die Ausscheidensvereinbarung vom 24. März 1950 sei mangels Einhaltung der in § 2 GmbHG vorgeschriebenen Form nichtig, demzufolge sei der Kläger noch Gesellschafter und an den inzwischen von der Gesellschaft erzielten Gewinnen beteiligt, der Klageanspruch sei als Anspruch auf den dem Kläger zustehenden Gewinnanteil begründet und die Widerklage ungerechtfertigt; wäre der Kläger auf diese Rechtslage gemäß § 139 ZPO hingewiesen worden, so hätte er die Klagebegründung geändert.

Daran ist richtig, daß eine Vereinbarung, die das Ausscheiden eines von mehreren GmbH-Gründern aus der Gründungsgesellschaft zum Inhalt hat, der Form des § 2 GmbHG bedarf (BGHZ 21, 242, 246). Denn das Ausscheiden kann nur in der Weise geschehen, daß entweder das Stammkapital herabgesetzt oder die Stammeinlage der Mitgründer erhöht, also ein Gegenstand des Gesellschaftsvertrages (§ 3 Abs. 1 Nr. 3, 4 GmbHG) geändert wird. Nach der Prozeßlage kann aber nicht davon ausgegangen werden, daß die Parteivereinbarung vom 24. März 1950 das Ausscheiden aus einer GmbH-Gründergesellschaft betraf. Die gegründete GmbH ist mangels Eintragung nicht zur Entstehung gelangt. Alsbald nach der Gründung haben die Gesellschafter den Geschäftsbetrieb aufgenommen und auf Briefbögen und als Titel der Zeitung die bis dahin allein vom Kläger benutzte Bezeichnung "V. [REDACTED] T. [REDACTED]" verwendet, während die GmbH nach § 1 der Gründungsurkunde T. [REDACTED] V. [REDACTED] GmbH heißen sollte. Obwohl der Kläger unstreitig eine Sacheinlage erbracht hat, ist die im GmbH-Recht vorgeschriebene Form der

Sachgründung (§ 5 Abs. 4 GmbHG) nicht eingehalten worden. Der Kläger hat die Gesellschaft im Armenrechtsgesuch und in der Klage-, der Berufungs- und der Revisionsschrift als offene Handelsgesellschaft bezeichnet und dies damit begründet, daß ohne Registereintragung im Namen der Gesellschaft gehandelt worden sei. Angesichts dieser vorgetragenen Umstände konnten die Vorinstanzen davon ausgehen, daß die Parteien des Vertrages vom 11. Oktober 1949 zu einem vor dem 24. März 1950 liegenden Zeitpunkt von der Durchführung der Gründung Abstand genommen und eine offene Handelsgesellschaft gebildet haben. Bei dem übereinstimmenden Vortrag der Parteien bestand zu einer Ausübung des Fragerechts in der Richtung kein Anlaß, ob die Vereinbarung vom 24. März 1950 noch eine GmbH-Gründergesellschaft und keine offene Handelsgesellschaft betraf und ob sie in gerichtlich oder notariell beurkundeter Form getroffen worden ist. Wenn die Revision geltend macht, diese Vereinbarung habe eine GmbH-Gründergesellschaft betroffen und sei nicht gerichtlich oder notariell beurkundet worden, so sucht sie den Sachverhalt, von dem nach der Prozeßlage auszugehen war, durch einen anderen Sachverhalt zu ersetzen. Das ist unzulässig und kann in der Revisionsinstanz nicht beachtet werden.

2. Die Revision macht weiter geltend, das Verlagsrecht sei der Gesellschaft nicht rechtswirksam übertragen worden, sondern nur zum Gebrauch überlassen gewesen, weil die französische Militärregierung die Lizenz für die Herausgabe der Zeitung allein dem Kläger erteilt habe und eine Übertragung dieses höchstpersönlichen Rechts auf die Gesellschaft oder die Mitgesellschafter unzulässig gewesen sei. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Lizenz bei Vornahme der Gründung oder bei Abschluß der Ausscheidensvereinbarung unübertragbar war, daß die GmbH-Gründung nicht in Form der Sachgründung vorgenommen wurde und ob mit der

bloßen Überlassung des Verlagsrechts zum Gebrauch der geltend gemachte Anspruch zahlenmäßig überhaupt begründet werden kann. Denn der Kläger hat den Rechtsstreit in den Tatsacheninstanzen auf der Grundlage einer endgültigen Überlassung des Verlagsrechts geführt und damit das Verlagsrecht mindestens schlüssig auf die Beklagten zu einer Zeit übertragen, zu der die Herausgabe von Zeitungen nicht mehr an die Erlaubnis der Militärregierung geknüpft war. Beide Vorinstanzen haben auf dieser Grundlage Gutachten über den Wert des Verlagsrechts und des Zeitungstitels eingeholt, ohne daß dem der Kläger entgegengetreten wäre. Er hat vielmehr in der Berufungsbegründung bemängelt, der vom Landgericht gehörte Sachverständige und das landgerichtliche Urteil berücksichtigten nicht die Zukunftsaussichten des Verlages; diese Beanstandung hatte nur dann Sinn, wenn Verlagsrecht und Zeitungstitel den Beklagten verbleiben sollten und nicht bloß der Gebrauchswert dieser Vermögensgegenstände in die Auseinandersetzungsrechnung einzubeziehen war. Auf S. 3 der Berufungsbegründung hat der Kläger erklärt, bei vernünftiger und gerechter Bewertung seiner Rechte wolle er von dem Anspruch auf Herausgabe des Titels der Zeitung keinen Gebrauch machen. In der Verhandlung vom 13. Juli 1956 hat er vor dem Berufungsgericht persönlich erklärt, daß er eine Bewertung des Verlagsrechts auf 45.000 DM nicht angreifen wolle. Damit ist der noch in der Berufungsbegründung gemachte Vorbehalt, den Zeitungstitel nur bei vernünftiger und gerechter Bewertung seiner Rechte nicht herausverlangen zu wollen, hinfällig geworden. Wenn aber der Kläger den Namen der Zeitung bezahlt haben wollte und Auseinandersetzung auf der Grundlage endgültiger Überlassung des Verlagsrechts verlangte, so liegt darin die Erklärung, daß Verlagsrecht und Zeitungstitel den Beklagten verbleiben sollen. Der Revisionsangriff, bei Abschluß des Gründungsvertrages sei die Ver-

lagslizenz unübertragbar gewesen, fällt daher ins Leere.

Da auch sonst kein Rechtsfehler ersichtlich ist,  
war das Versäumnisurteil des Senats aufrechtzuerhalten.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Haidinger

Dr. Fischer

Dr. Kuhn

Liesecke

Dr. Reinicke