

Für das Nachschlagewerk und die Amtliche Sammlung !

Gesetz: HGB §§ 133, 105 ff.

Rechtssatz:

Die Auflösung einer faktischen Gesellschaft erfolgt nach § 133 HGB durch Gestaltungsurteil. Als Voraussetzung für die Auflösungsklage genügt es, daß der Gesellschaftsvertrag nichtig ist; es bedarf darüber hinaus nicht auch noch der Darlegung eines wichtigen Grundes im Sinne des § 133 HGB.

Aktenzeichen: II ZR 18/51

Urteil vom 24. Oktober 1951

OLG Braunschweig

II ZR 18/51

17

V e r k ü n d e t
am 24. Oktober 1951

H i r t h
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle.

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

In dem Rechtsstreit

der Witwe Elly E [REDACTED] in [REDACTED], [REDACTED]
[REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1. Fräulein Gertrud E [REDACTED],

2. Fräulein Margarete E [REDACTED], beide W [REDACTED],
A [REDACTED],

Klägerinnen und Revisionsbeklagte,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 13. Oktober 1951 unter Mit-
wirkung des Senatspräsidenten Dr. Canter und der Bundes-
richter Dr. Drost, Dr. Haidinger, Dr. Fischer und Dr. Kuhn
für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Teil-
urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesge-
richts in Braunschweig vom 16. November 1950.
wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand.

Die Klägerinnen und ihr Bruder, der Ehemann der Beklagten, führten nach dem Tode ihres Vaters das von diesem ererbte Unternehmen, eine Konservenfabrik in **W**, in Form einer offenen Handelsgesellschaft weiter. Am 7. November 1939 verstarb der Bruder der Klägerinnen und Ehemann der Beklagten und wurde von den Klägerinnen zu je $\frac{1}{4}$ und von der Beklagten zu $\frac{1}{2}$ beerbt. In Zusammenhang mit der Auseinandersetzung schlossen die Parteien am 28. November 1940 einen Gesellschaftsvertrag und vereinbarten die Umwandlung der offenen Handelsgesellschaft in eine Kommanditgesellschaft. Die Beklagte wurde persönlich haftende Gesellschafterin, der allein die Geschäftsführung oblag, und die Klägerinnen wurden Kommanditisten; die Höhe der Einlage aller Gesellschafterinnen wurde im einzelnen zahlungsmäßig festgelegt. In der Folgezeit kam es zu persönlichen Spannungen zwischen den Parteien, die schließlich nach dem Zusammenbruch die Klägerinnen zu einer Kündigung des Gesellschaftsvertrages veranlaßten. In dem sich hieran anschliessenden Rechtsstreit zwischen den Parteien wurde auf den beiderseitigen Hilfsantrag durch rechtskräftiges Urteil des Landgerichts Braunschweig vom 1. September 1947 festgestellt, daß der am 28. November 1940 abgeschlossene Gesellschaftsvertrag nicht zustande gekommen sei. Diese Entscheidung stützt sich auf die Feststellung, daß über eine wesentliche Bestimmung des Vertrages, die die Kündigung und Liquidation der Gesellschaft zum Gegenstand hatte, eine Einigung zwischen den Parteien in Wirklichkeit nicht erzielt worden sei und daß dieser versteckte Einigungsmangel die Nichtigkeit des gesamten Vertrages zur Folge gehabt habe.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



Im Anschluß an dieses Verfahren beantragten die Klägerinnen, die Eintragung der Kommanditgesellschaft in das Handelsregister gem § 142 FGG von Amts wegen zu löschen. Ihr Antrag wurde in allen drei Instanzen mit der Begründung zurückgewiesen, daß die in Vollzug gesetzte Gesellschaft bis zu ihrer Auflösung nach den Vorschriften der §§ 131 ff HGB auch im Innenverhältnis als fortbestehend angesehen werden müsse und daher nicht ohne eine Auflösung von Amts wegen gelöscht werden könne.

Daraufhin haben die Klägerinnen die vorliegende Klage erhoben und beantragt, die Kommanditgesellschaft aufzulösen. Sie sind der Auffassung, daß die rechtskräftig festgestellte Nichtigkeit des Gesellschaftsvertrages jedenfalls einen wichtigen Grund zur Kündigung darstelle. Sie haben überdies vorgetragen, daß das Unternehmen seit der Währungsreform keinen Gewinn mehr abgeworfen habe und daß diese Unrentabilität für sie ebenfalls einen wichtigen Grund zur Kündigung bedeute. Ferner haben sie sich noch darauf berufen, daß die Parteien seit Jahren so sehr miteinander verfeindet seien, daß die gemeinsame Vertrauensgrundlage zwischen ihnen völlig zerstört und die Fortführung der Gesellschaft dadurch unmöglich geworden sei. Die Beklagte hat um Abweisung der Klage gebeten. Sie ist der Meinung, daß die vorgetragenen Gründe die Auflösung der Gesellschaft nicht rechtfertigen. Jedenfalls sei aber eine sofortige Auflösung der Gesellschaft aus wirtschaftlichen Gründen nicht tragbar; bei den augenblicklichen Verhältnissen in der Konservenindustrie könnten die großen Warenvorräte der Gesellschaft nur zu unannehmbaren Schleuderpreisen veräußert werden, so daß dadurch alle Gesellschafter empfindliche und unzumutbare Vermögenseinbußen

erleiden würden. Des weiteren hat die Beklagte Widerklage erhoben und hierbei u.a. die Feststellung begehrt, daß die Kapitalkonten der Parteien in einer näher bezeichneten Höhe, die von den Zahlen des Gesellschaftsvertrages zugunsten der Beklagten abweicht, bei der Auseinandersetzung der Gesellschaft zu Grunde zu legen seien.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat durch Teilurteil zunächst nur die Entscheidung des Landgerichts zur Klage bestätigt und insoweit die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiter, während die Klägerinnen um Zurückweisung der Revision bitten.

Entscheidungsgründe:

1.) Das Berufungsgericht geht davon aus, daß die zwischen den Parteien bindend festgestellte Unwirksamkeit des Gesellschaftsvertrages nicht ohne weiteres den Bestand der nahezu 10 Jahre am Wirtschafts- und Rechtsleben teilnehmenden Gesellschaft berührt habe. Es ist vielmehr im Anschluß an die neuere Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ 165, 193 DR 1941, 1943; 1943, 1221) der Auffassung, daß auch für den Fall der Nichtigkeit des Gesellschaftsvertrages eine Anwendung der §§ 131 ff HGB möglich und notwendig sei, um die in Vollzug gesetzte Gesellschaft auch im Verhältnis unter den Gesellschaftern zur Auflösung und zur Beendigung zu bringen. Es bejaht demgemäß die Befugnis der Klägerinnen, trotz Nichtigkeit des Gesellschaftsvertrages die Auflösung der Gesellschaft unter Anwendung des § 133 HGB durch gerichtliche Entscheidung herbeizuführen. Des weiteren erblickt das Berufungsgericht in der bis zur

letzten mündlichen Verhandlung nicht beseitigten Tatsache der Unwirksamkeit des Gesellschaftsvertrages einen wichtigen Grund für die Auflösung der Gesellschaft, weil es den Parteien nicht zugemutet werden könne, an einer Gesellschaft festzuhalten, bei der im Innenverhältnis die gegenseitigen Rechte und Pflichten keine klare und eindeutige Regelung für den Fall der Kündigung und Liquidation gefunden haben.

Gegen diese Ausführungen des Berufungsgerichts erhebt die Revision insoweit keine Bedenken, als das Berufungsgericht angesichts der zwischen den Parteien rechtskräftig feststehenden Unwirksamkeit des Gesellschaftsvertrages die Befugnis der Klägerinnen zur Erhebung der Auflösungsklage nach Maßgabe des § 133 HGB bejaht. Auch die Revision stellt sich auf den Boden der vom Reichsgericht entwickelten Rechtsgrundsätze, wonach eine nichtige, aber in Vollzug gesetzte Personalgesellschaft des Handelsrechts nur unter Anwendung der §§ 131 ff HGB zur Beendigung gebracht werden könne. Sie meint jedoch, abweichend von der Auffassung des Berufungsgerichts, daß die Nichtigkeit des Vertrages nicht stets und für sich allein ein hinreichender Grund zur Auflösung der Gesellschaft sei. Sie führt im Anschluß daran aus, daß im vorliegenden Falle angesichts des 10-jährigen Bestandes der Gesellschaft und angesichts der Möglichkeit, in den übrigen Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages eine umfassende und für die faktische Gesellschaft auch wirksame Regelung der Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien zu erblicken, die Nichtigkeit des Vertrages allein noch kein wichtiger Grund zur Auflösung der Gesellschaft darstelle.

2.) Der Ausgangspunkt für die neuere Rechtsprechung des Reichsgerichts, wonach trotz Nichtigkeit oder erfolgter Anfechtung des Gesellschaftsvertrages die in Vollzug gesetzte offene Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft auch im Verhältnis unter den Gesellschaftern nicht als von vornherein nicht existent betrachtet werden könne, besteht in der rechtlichen Anerkennung des tatsächlich vorhandenen und von den Parteien herbeigeführten Zustandes, in der Anerkennung der rechtlich erheblichen Tatsache, die in dem Auftreten und der Tätigkeit der Gesellschaft im Rahmen des Handels- und Geschäftsverkehrs zu erblicken ist. Gegen diese Auffassung bestehen keine grundsätzlichen Bedenken, wenn sie auch in einzelnen Fällen gewissen Einschränkungen unterliegen mag und nicht unbeschränkt in allen Fällen angewendet werden kann. Solche Einschränkungen sind, wie der Senat bereits für den Fall der Nichtigkeit eines Gesellschaftsvertrages wegen Gesetzesverstosses (§ 134 BGB) dargelegt hat (Urteil vom 11.4.1951 - II ZR 9/50), insbesondere dort geboten, wo die rechtliche Anerkennung des tatsächlich vorhandenen Zustandes mit gewichtigen Interessen der Allgemeinheit oder einzelner schutzwürdiger Personen in Widerspruch treten würde. Im vorliegenden Fall sind solche schutzwürdigen Interessen, die den Vorzug vor der rechtlichen Anerkennung des tatsächlich geschaffenen Zustandes erfordern, nicht ersichtlich. Hier ergibt sich die Nichtigkeit des Gesellschaftsvertrages lediglich aus dem Vorliegen eines versteckten Einigungsmangels bei der Vereinbarung einer freilich wesentlichen Bestimmung des Gesellschaftsvertrages. Dieser allein auf das Verhältnis der Parteien beschränkte Mangel vermag bei voller Würdigung der persönlichen Belange der Gesell-

schafter nicht dahin zu führen, für das Verhältnis unter den Parteien an der Tatsache der in Vollzug gesetzten und tätig gewordenen Gesellschaft vorbeizugehen. Erst die rechtliche Anerkennung dieses tatsächlich geschaffenen Gemeinschaftsverhältnisses wird bei Berücksichtigung des hier gegebenen Nichtigkeitsgrundes dem Verhalten der Parteien zueinander von Beginn ihrer gemeinsamen Tätigkeit in der Gesellschaft und ihren darauf fußenden Rechtsbeziehungen gerecht.

Unabhängig von dieser rechtlichen Beurteilung ist die weitere Frage, in welchem Umfang und in welcher Form die rechtliche Anerkennung des tatsächlich geschaffenen Zustandes bei einer nichtigen, aber in Vollzug gesetzten Gesellschaft im Verhältnis unter den Gesellschaftern zu erfolgen hat. Insoweit bestehen keine Bedenken, für die Abwicklung des Gemeinschaftsverhältnisses auf die Vorschriften der §§ 145 ff HGB zurückzugreifen. Gerade in dieser Hinsicht erweist sich die Bedeutung und Notwendigkeit der rechtlichen Anerkennung des tatsächlich geschaffenen Zustandes. Die Vermögensgemeinschaft, die die Parteien durch ihren Zusammenschluß in einer Handelsgesellschaft tatsächlich geschaffen haben, erfordert eine Berücksichtigung dahin, daß sich die Auseinandersetzung dieser Vermögensgemeinschaft auch unter Beachtung der rechtlichen Gesichtspunkte vollzieht, nach denen die Parteien diese Vermögensgemeinschaft zuvor tatsächlich gestaltet hatten. Es ist daher insoweit der Auffassung des Reichsgerichts, wie sie bereits in der Entscheidung vom 5.3.1935 (JW 1935, 26117) ihren Niederschlag gefunden hatte, beizutreten, daß nämlich als Folge der Anfechtung des Gesellschaftsvertra-

ges (Entsprechendes gilt für die Nichtigkeit des Gesellschaftsvertrages) die Abwicklung der Gesellschaft in der Form zu erfolgen hat, wie sie in den Vorschriften der §§ 145 ff HGB ihren gesetzlichen Niederschlag gefunden hat. Des weiteren bestehen auch in Übereinstimmung mit dem Schrifttum (Mueck, Das Recht der Offenen Handelsgesellschaft, 2. Aufl 1951 S 52 ff; Weipert, Kommentar HGB, 2. Aufl § 105 Anm 73 ff mit weiteren Nachweisen) keine Bedenken für die Form, in der die Nichtigkeit geltend zu machen ist, die Vorschriften des Gesellschaftsrechts zur Anwendung zu bringen (RGZ 165, 193 [201 ff]). Soweit überhaupt die rechtliche Anerkennung des tatsächlich geschaffenen Gemeinschaftsverhältnisses in den Rechtsbeziehungen der Gesellschafter untereinander möglich und notwendig ist, greifen für die Geltendmachung der Nichtigkeit die gleichen Gesichtspunkte Platz, die bei einer durch rechtswirksamen Gesellschaftsvertrag entstandenen Gesellschaft gelten. Auch hier ist es im Interesse der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit geboten, durch eine gerichtliche Entscheidung eindeutige Rechtsverhältnisse zu schaffen. Auch hier besteht in der gleichen Weise das Bedürfnis, die zwischen den Gesellschaftern bestehende Zweifelsfrage über das Vorliegen eines Nichtigkeits- oder Anfechtungsgrundes durch eine gerichtliche Entscheidung auszuräumen. Andernfalls müßte der Betrieb des gemeinsamen Unternehmens unter Umständen schon mit der Geltendmachung eines etwaigen Vertragsmangels eingestellt werden und es müßten damit zahlreiche wirtschaftliche Nachteile in Kauf genommen werden. Es tritt hier im gleichen Umfange wie bei den rechtsgeschäftlich wirksamen Gesellschaften das Bedürfnis hervor, die

Auflösung der sog. faktischen Gesellschaft durch gerichtliches Urteil herbeizuführen und erst in diesem Zeitpunkt die Auflösung der faktischen Gesellschaft eintreten zu lassen. Diese Grundsätze, die für die Geltendmachung der Nichtigkeit einer oHG ganz allgemein gelten, können für den vorliegenden Fall keine Ausnahme erleiden, wenn auch hier bereits in den vorausgegangenen Verfahren zwischen den Parteien die Nichtigkeit des Gesellschaftsvertrages rechtskräftig festgestellt worden war. Es bestehen daher in Übereinstimmung mit dem Berufungsgericht keine Bedenken dagegen, daß die Klägerinnen durch die Erhebung einer Auflösungsklage die Auflösung des Gesellschaftsverhältnisses erstreben.

3.) Das Reichsgericht hat in mehreren Entscheidungen (DR 1941, 1943 [1944]; 1943, 1221 [1223]) seine Rechtsgrundsätze über die rechtliche Beurteilung der faktischen Gesellschaft in der Richtung fortgeführt, daß nicht nur für die Form der Auflösung, sondern auch für die Voraussetzungen zur Erhebung der Auflösungsklage die Vorschriften der §§ 131 ff. HGB zur Anwendung zu bringen sind. Das bedeutet, daß unter Umständen nicht schon der Anfechtungs- oder Nichtigkeitstatbestand allein ausreicht, um im Wege der Auflösungsklage die Auflösung der Gesellschaft herbeizuführen, da die Voraussetzungen für eine Anfechtung und für die Auflösung einer Gesellschaft nach § 133 HGB verschieden sind. Diese Auffassung hatte s.Zt. im Schrifttum weitgehend Zustimmung gefunden (vgl. Barz DR 1941, 1944; Schumann DR 1943, 267; Boesebeck DR 1943, 1224 (mit Einschränkung de lege lata); Haupt: Über fak-

tische Rechtsverhältnisse 1941 S 28; jetzt noch Weipert aaO § 105 Anm 81), ist aber neuerdings auf immer grösseren Widerspruch gestossen (Ermann: Personalgesellschaften auf mangelhafter Vertragsgrundlage 1947 S 30 f; Beitzke: Nichtigkeit, Auflösung und Umgestaltung von Dauerrechtsverhältnissen 1948 S 62; Eueck aaO S 52 f; Gessler-Hefermehl, Kommentar HGB, 2. Aufl 1950 § 105 Anm 62 b). Die Berechtigung dieser Angriffe kann nicht verneint werden.

Die Notwendigkeit einer rechtlichen Anerkennung des tatsächlich geschaffenen Gemeinschaftsverhältnisses liegt bei den Personalgesellschaften des Handelsrechts darin begründet, daß angesichts eines später zutage tretenden Nichtigkeitsgrundes nicht ohne weiteres der bis dahin bestandene tatsächliche Zustand, der Geschäftsbetrieb und die Geschäftstätigkeit in dem gemeinsamen Unternehmen als nicht geschehen betrachtet werden kann. Es ist die auf den Beginn der Geschäftstätigkeit rückwirkende Kraft eines Nichtigkeitsgrundes, wie sie sonst im allgemeinen im Rechtsleben Anerkennung gefunden hat, die hier im Rahmen des Gesellschaftsrechts zu unbefriedigenden und unvertretbaren Folgerungen führt; sie erfordert aus diesem Grunde auch im Rechtssinne hier eine abweichende Beurteilung. Die besonderen Verhältnisse im Gesellschaftsrecht nötigen dazu, falls nicht überwiegende Interessen der Allgemeinheit oder besonders schutzwürdige Belange einzelner Personen einer solchen Regelung überhaupt entgegenstehen, dem in der Vergangenheit liegenden tatsächlichen Zustand nicht die rechtliche Anerkennung zu versagen. Im Rahmen einer solchen rechtlichen Anerkennung liegt es auch, daß die Abwicklung des geschaffenen tat-

sächlichen Zustandes nach Maßgabe derjenigen Vorschriften erfolgt, auf denen das tatsächliche Gemeinschaftsverhältnis aufgebaut ist. Es würde aber über diesen Grundgedanken, der allein die rechtliche Anerkennung der tatsächlichen Verhältnisse trägt, hinausgehen, wenn auch für die Zukunft das Verhältnis unter den Beteiligten lediglich nach den allgemeinen gesellschaftsrechtlichen Vorschriften beurteilt werden würde. Die Frage nach dem Fortbestand einer faktischen Gesellschaft kann nicht von dem Nichtigkeitsgrund gelöst werden. Es kann daher die Frage nach der Auflösung nicht ohne Berücksichtigung des Nichtigkeitsgrundes beantwortet werden. Die Auffassung des Reichsgerichts würde in Fällen der vorliegenden Art, wo durch einen versteckten Einigungsmangel eine Vereinbarung über eine für die Parteien wesentliche Vertragsbestimmung nicht getroffen worden ist, dazu führen, daß die Parteien unter Umständen auch noch für die Zukunft in einem Gemeinschaftsverhältnis festgehalten werden, dem nach ihren ersichtlichen Vorstellungen die für sie wesentliche Grundlage fehlt. Das Bedürfnis, für die Vergangenheit eine Teilung des nichtigen Gesellschaftsvertrages durch die rechtliche Anerkennung der faktischen Gesellschaft eintreten zu lassen, darf nicht dazu führen, nun auch noch für die Zukunft die Wirkung des vorliegenden Nichtigkeitstatbestandes einzuschränken oder überhaupt zu leugnen. Der Nichtigkeitsgrund muß daher als Auflösungsgrund für die faktische Gesellschaft anerkannt werden, da den Besonderheiten einer in Vollzug gesetzten nichtigen Gesellschaft in vollem Umfange Genüge getan ist, wenn die Wirkung des Nichtigkeitsgrundes im Zeitpunkt des Auflösungsurteils für die Vergangenheit

verneint wird.

Es ist daher der Auffassung des Berufungsgerichts beizutreten, daß allein der Nichtigkeitstatbestand schon das Verlangen der Klägerinnen auf Auflösung der Gesellschaft rechtfertigt. Es bedarf daher auch keiner näheren Erörterung der weiteren Begründung, die das Berufungsgericht seiner Entscheidung als Hilfsbegründung beigelegt hat, und nach der die Klägerinnen auch ohne Rücksicht auf den Nichtigkeitstatbestand aus sonstigen Gründen mit Recht die Auflösung der Gesellschaft begehren.

Die Revision der Beklagten war demgemäß mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Canter Dr. Drost Dr. Haidinger

Dr. Fischer Dr. Kuhn