

Verkündet
am 14. Mai 1956

Jodas, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

Versäumnisurteil!

In dem Rechtsstreit

des Bruno J [REDACTED] in E [REDACTED]-B [REDACTED], V [REDACTED]str. [REDACTED],

Beklagten, Widerklägers, Beru-
fungsbeklagten und Revisionsklägers

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Firma B. S [REDACTED], Inhaberin Frau Betti S [REDACTED],
Autotransporte, in E [REDACTED]-B [REDACTED], Bo [REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägerin, Widerbeklagte, Berufungs-
klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter
II. Instanz: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] in [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
auf die mündliche Verhandlung vom 7. Mai 1956
unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Selowsky, Dr. Delbrück,
Dr. Fischer, Dr. Winkelmann und Dr. Haager

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird unter Zurück-
weisung des weitergehenden Antrags das Urteil des
5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm vom
3. Dezember 1954 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben,
als das Urteil der 6. Zivilkammer des Landgerichts in

Essen vom 18. Juni 1953 hinsichtlich der Klage und hinsichtlich des in der Widerklage enthaltenen Antrags auf Rechnungslegung für die Zeit bis zum 14. September 1952 abgeändert ist.

Die Berufung der Klägerin gegen das genannte Urteil des Landgerichts wird insoweit zurückgewiesen, als sie sich gegen die Verurteilung zur Rechnungslegung für die Zeit vom 30. August bis zum 14. September 1952 richtet.

Zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung über die Klage und über die Kosten der beiden ersten Rechtszüge sowie zur Entscheidung über die Kosten des Revisionsrechtszuges wird die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin betreibt ein Fuhrunternehmen und eine Baustoffhandlung. Im Jahre 1952 besprachen die Parteien die Gründung eines gemeinsamen Fuhrgeschäftes. Zu diesem Zwecke sollte, da beide Parteien nicht über die erforderlichen Barmittel verfügten, ein Lastkraftwagen auf Kredit gekauft werden. Die meisten Firmen, mit denen aus diesem Grunde Kaufverhandlungen geführt wurden, verlangten eine größere Barzahlung. Bei den Verhandlungen mit der Firma K[REDACTED] erreichte es der Beklagte jedoch, daß diese Firma die Lieferung eines Lastkraftwagens unter der Bedingung zusagte, daß statt der Baranzahlung von 10.000 DM in entsprechendem Werte Hohlblocksteine an die Kruppbauwerke geliefert würden.

Der Beklagte besorgte diese Steine von der Firma A[REDACTED] & Co in W[REDACTED]. Nach mehreren Vorsprachen des Beklagten war diese Firma schließlich bereit, die Hohlblocksteine auf Kredit in Form von 3 Monatsakzepten an die Firma K[REDACTED] zu liefern, wobei sie zur Bedingung machte, daß diese Schuld hypothekarisch gesichert werde. Eine Bekannte des Beklagten, eine Witwe Bus[REDACTED], erklärte sich bereit, ein Hausgrundstück in E[REDACTED]-Ber[REDACTED], H[REDACTED]str. [REDACTED], mit einer Hypothek von 10.000 DM zu belasten. Am 26. August 1952 schlossen die Parteien folgenden schriftlichen Vertrag:

"Die oben erwähnten Parteien kaufen gemeinsam einen Lastwagen "T[REDACTED]" der Sü[REDACTED] (Fried K[REDACTED] AG) E[REDACTED] zum Preise von
DM _____

Als Anzahlung erhält die Fa. Fried K[REDACTED] (Sü[REDACTED]) DM 10.000,-- (Zehntausend). Diese Anzahlung wird durch eine hypothekarische Sicherheit auf das Grundstück H[REDACTED]str. [REDACTED], E[REDACTED]-Be[REDACTED], (Eigentümer Frau Emil Bus[REDACTED], E[REDACTED]-B[REDACTED], Bu[REDACTED]str. [REDACTED]) insc[REDACTED]fern geleistet, als durch die Sicherheitsleistung die Fa. A[REDACTED] & Co. Weissenthurm 13000 Steine (Hohlblocksteine) liefert. Diese 13000 Steine sind die Anzahlung für die Sü[REDACTED] E[REDACTED]. Der LKW T[REDACTED] wird zu allen laufenden Fahrten eingesetzt und sind beide Parteien am Verdienst, Unkosten und bei



Abtragung der Wechselschulden zu je 50 % beteiligt. Beide Parteien sind verpflichtet, alle anderweitigen Verdienste, die nicht das Baugeschäft S. persönlich betreffen, restlos zur Abtragung der Wechselschulden beizusteuern, damit die Anzahlung bei der Fa. A. in aller Kürze (also die Sicherheit) abgelöst werden kann.

Sollte eine der Parteien vom Vertrag zurücktreten, so muß die von der Partei gezahlte Summe von dem anderen Teil der Partei an den Zurücktretenden nach Übereinkunft ausgezahlt werden. Durch eigenhändige Unterschrift verpflichten sich die Parteien alles einzusetzen, daß der LKW T. an seiner Wechselschuld ordnungsgemäß bezahlt wird."

Nach Abschluß dieses Vertrages kaufte der Beklagte als Vertreter der Klägerin bei den K. Sü. einen Lastkraftwagen T. Dieser wurde am 30. August 1952 vom Beklagten und einem weiteren Vertreter der Klägerin abgeholt. Die K. werke behielten sich das Eigentum bis zur völligen Bezahlung vor. Für die einzelnen von der Klägerin außer der Anzahlung zu entrichtenden Kaufpreiskraten ging die Klägerin Wechselverbindlichkeiten ein. Mit dem Lastkraftwagen, der auf den Namen der Klägerin zugelassen wurde, weil sie allein eine Konzession besitzt, wurde dann der Betrieb des Fuhrgeschäftes eröffnet.

Die Firma A. lieferte indessen einen Teil der zugesagten Hohlblocksteine. Jedoch konnte die zur Sicherheit geforderte und vom Beklagten der Firma versprochene Hypothek nicht bestellt werden, da die Witwe Bus. nicht allein über das Grundstück verfügen konnte.

Als die Klägerin von der Nichtbestellbarkeit der Hypothek erfuhr, kam es zwischen den Parteien am 14. September 1952 zu einer Auseinandersetzung, in deren Verlauf die Klägerin dem Beklagten den Zutritt zum Lastkraftwagen verbot. Der Beklagte nahm daraufhin die Zulassungspapiere und die Steuerkarte für den Lastkraftwagen an sich und übergab sie

dem Straßenverkehrsamt E[REDACTED]. Die Klägerin führt den Geschäftsbetrieb mit dem Lastkraftwagen weiter. Die Klägerin hat den Vertrag angefochten. Mit der Klage fordert die Klägerin Herausgabe der Zulassungspapiere und der Steuerkarte. Der Beklagte hat Widerklage erhoben

auf Feststellung, daß der Gesellschaftsvertrag zu Recht bestehe und

auf Rechnungslegung über die mit dem Lastkraftwagen seit dem 20. August 1952 erzielten Einnahmen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben; das Berufungsgericht hat umgekehrt entschieden. Mit der Revision hat der Beklagte zunächst die Wiederherstellung des Urteils des Landgerichts in vollem Umfang beantragt; er hat jedoch in der mündlichen Verhandlung vor dem Revisionsgericht die Revision insoweit zurückgenommen, als der Antrag der Widerklage auf Feststellung des Bestandes des Gesellschaftsvertrages gerichtet ist. Zu entscheiden ist über die Revision noch insoweit, als sie sich gegen die Verurteilung auf die Klage und gegen die Abweisung des auf Rechnungslegung gerichteten Antrags der Widerklage richtet. Die Klägerin ist im Revisionsrechtszug nicht vertreten.

Entscheidungsgründe:

Auf den vom Beklagten gestellten Antrag war im Versäumnisverfahren zu verhandeln und über die Revision auf Grund des Vortrags des Beklagten zu entscheiden.

I. Es ist nichts darüber vorgetragen worden, ob der Kaufpreis für den Lastwagen inzwischen an die Firma K[REDACTED] gezahlt worden ist. Deshalb muß für die Entscheidung davon ausgegangen werden, daß deren Eigentumsvorbehalt noch besteht, daß also keine der Parteien an dem Wagen mehr als ein Anwartschaftsrecht hat. Mit Recht hält aber das Berufungsgericht

diesen Umstand für die Frage des Eigentums an der Zulassungsbescheinigung und an der Steuerkarte für unerheblich, weil diese Papiere Eigentum desjenigen sind, auf den das Fahrzeug zugelassen ist; dieser ist gleichzeitig Steuerschuldner. Die Klägerin kann nach § 985 BGB daher grundsätzlich die Herausgabe der Papiere verlangen. Dieses Recht kann sie aber nach § 986 BGB gegenüber dem Beklagten dann nicht geltend machen, wenn diesem ein vertraglicher Anspruch auf den alleinigen Besitz oder den Mitbesitz zusteht.

II. Für die Frage, ob dem Beklagten ein solches Recht auf den alleinigen Besitz oder den Mitbesitz zusteht, ist es entscheidend, welchen Inhalt und welchen rechtlichen Charakter der zwischen den Parteien geschlossene Vertrag vom 26. August 1952 hat. Das Berufungsgericht erblickt in ihm einen Gesellschaftsvertrag, meint jedoch, daß nach den weiteren Vereinbarungen in diesem Vertrag ein Gesellschaftsvermögen nicht habe gebildet werden und daß demgemäß auch der Lastkraftwagen nach aussen hin im Eigentum der Klägerin habe verbleiben sollen. Weiter sei aus den getroffenen Vereinbarungen zu entnehmen, daß im Innenverhältnis unter den Parteien das erworbene Vermögen so behandelt werden sollte, als ob es Gesellschaftsvermögen sei. Gegen diese Ausführungen des Berufungsgerichts ist angesichts der getroffenen Feststellungen rechtlich nichts zu erinnern. Dafür macht es auch keinen Unterschied, daß jedenfalls zunächst nicht das Eigentum an dem Lastkraftwagen, sondern nur das aus dem Abzahlungsvertrag sich ergebende Anwartschaftsrecht als Gesellschaftsvermögen behandelt werden konnte.

In seinen weiteren Ausführungen legt das Berufungsgericht dar, daß diese Innengesellschaft als eine stille Gesellschaft im Sinn der §§ 335 ff HGB betrachtet werden müsse. Das ist jedoch nicht richtig. Zwingende Voraussetzung für das Vorliegen einer stillen Gesellschaft ist es, daß sich jemand

an dem Handelsgewerbe eines Kaufmanns (Minderkaufmanns) oder doch wenigstens an einem selbständigen Teil dieses Gewerbes mit einer Vermögenseinlage beteiligt (Weipert RGRK HGB § 335 Anm 30; Baumbach-Duden § 335 Anm 2 D). Diese Voraussetzung ist hier nach den tatsächlichen Feststellungen nicht gegeben. Die Klägerin betreibt nämlich nach diesen Feststellungen ein Fuhrunternehmen und eine Baustoffhandlung, während sich der Beklagte nicht an dem ganzen Fuhrunternehmen der Klägerin, also einem selbständigen Teil ihres Handelsgewerbes, sondern offensichtlich nur an den Fahrten, die mit dem neu zu beschaffenden Wagen ausgeführt werden sollten, beteiligt hat. Danach kann die zwischen den Parteien errichtete Gesellschaft nicht als eine stille Gesellschaft im Sinn der §§ 335 ff HGB, sondern nur als eine Innengesellschaft des bürgerlichen Rechts angesehen werden.

III. Für die Dauer dieser Gesellschaft ist die Klägerin dem Beklagten gegenüber schuldrechtlich gebunden, die gesellschaftsvertraglichen Vereinbarungen einzuhalten. Das bedeutet, daß sie unbeschadet des ihr nach aussen allein zustehenden Eigentums an dem gemeinsam erworbenen Vermögen nicht in der Lage ist, dieses Eigentum auch gegenüber dem Beklagten ohne Rücksicht auf die gesellschaftsrechtlichen Bindungen geltend zu machen. Dem Beklagten steht für die Dauer der Gesellschaft gegenüber einer solchen Geltendmachung, die sich über die gesellschaftsrechtlichen Bindungen hinwegsetzt, ein Verweigerungsrecht gemäß § 986 BGB zu. Für die Beurteilung des Klagbegehrens fragt es sich daher zunächst, ob die zwischen den Parteien errichtete Gesellschaft, wie die Klägerin meint, rückwirkend wieder in Wegfall gekommen ist, oder ob sie jedenfalls nachher durch eine rechtsgestaltende Erklärung der Klägerin ihr Ende gefunden hat. Des weiteren hängt von dieser Frage auch zugleich die Entscheidung über den in der Revisionsinstanz noch anhängigen Teil der Widerklage ab, da der Beklagte Rechnungslegung über die mit dem Lastkraftwagen

erzielten Einnahmen nur dann und nur solange fordern kann, als die zwischen den Parteien errichtete Gesellschaft rechtlichen Bestand gehabt hat.

1. Das Berufungsgericht erblickt in der Erklärung der Klägerin vom 14. September 1952 einen Rücktritt vom Gesellschaftsvertrag und meint, daß insoweit auch die Voraussetzungen des § 326 BGB gegeben seien. Diese Auffassung ist unrichtig. Es entspricht einer seit langem gefestigten Rechtsprechung (RGZ 78, 303; 145, 283; 165, 199), daß die Anwendung der Vorschriften der §§ 325/26 BGB über den Rücktritt von einem Vertrag bei solchen Gesellschaften, die in Vollzug gesetzt worden sind, mit Rücksicht auf die Sondervorschriften der für die Gesellschaften geltenden Kündigungsbestimmungen ausgeschlossen ist. Die Klägerin konnte daher schon aus diesem Grunde von dem von ihr abgeschlossenen und zur Ausführung gebrachten Gesellschaftsvertrag nicht zurücktreten.

2. Das Berufungsgericht sieht in späteren Erklärungen der Klägerin eine Anfechtung des Gesellschaftsvertrages wegen arglistiger Täuschung und meint, daß insoweit auch die tatsächlichen Voraussetzungen für das Vorliegen einer arglistigen Täuschung der Klägerin durch den Beklagten hier gegeben seien. Es bedarf in diesem Zusammenhang keiner weiteren Prüfung, ob die Annahme des Berufungsgerichts über das Vorliegen einer solchen arglistigen Täuschung rechtlich haltbar ist oder ob sie, wie die Revision meint, auf rechtlich fehlerhaften tatsächlichen Feststellungen beruht. Denn die Klägerin konnte, selbst wenn man dem Berufungsgericht in seiner Annahme von dem Vorliegen einer arglistigen Täuschung folgt, durch eine darauf gestützte Anfechtung den bereits zur Ausführung gelangten Gesellschaftsvertrag nicht mit rückwirkender Kraft rechtlich wieder beseitigen (BGHZ 8, 157). Eine solche Anfechtungserklärung könnte vielmehr nur die Wirkung einer Kündigungserklärung haben, könnte also

nur dazu führen, daß die Gesellschaft aus wichtigem Grund mit sofortiger Wirkung für die Zukunft aufgelöst wurde.

3. Ob die Anfechtungserklärung als Kündigung aus wichtigem Grund anzusehen ist und ob insoweit eine arglistige Täuschung als wichtiger Grund für eine solche Kündigung hier gegeben ist, bedarf im vorliegenden Fall keiner Prüfung. Denn die zwischen den Parteien bestehende Gesellschaft als eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts konnte im Unterschied zu einer stillen Gesellschaft (§§ 339, 132 HGB) gemäß § 723 Abs 1 Satz 1 BGB auch ohne Vorliegen eines wichtigen Grundes durch Kündigung jederzeit zur Auflösung gebracht werden, weil diese Gesellschaft nicht für eine bestimmte Zeit, sondern auf eine unbestimmte Zeit eingegangen war. In der Erklärung der Klägerin vom 14. September 1952, die das Berufungsgericht rechtlich fehlsam als Rücktrittserklärung betrachtet hat, ist eine solche Kündigungserklärung zu erblicken.

Daraus ergibt sich abschliessend, daß die zwischen den Parteien errichtete Gesellschaft zwar bis zum 14. September 1952 wirksam bestanden hat, daß sie aber seit diesem Zeitpunkt durch die Kündigung der Klägerin aufgelöst worden ist. Dabei führte diese Auflösung auch zur Beendigung der Gesellschaft, da eine Abwicklungsgesellschaft bei einer Innengesellschaft rechtlich nicht denkbar ist. Die Auflösung der zwischen den Parteien errichteten Gesellschaft hatte zur Folge, daß nunmehr das im Alleineigentum der Klägerin stehende, gemeinsam erworbene Vermögen von den gesellschaftsrechtlichen Bindungen frei wurde und daß demgemäß die Klägerin auch gegenüber dem Beklagten von nun an ihr Eigentum unbeschränkt geltend machen konnte. Dem Beklagten seinerseits standen nunmehr nur noch die Rechte aus seiner Gewinnbeteiligung und seiner internen schuldrechtlichen Vermögensbeteiligung in Form eines schuldrechtlichen Anspruchs gegen die Klägerin zu.

4. Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich für die Beurteilung der Klaganträge folgendes: Dem Verlangen der Klägerin auf Herausgabe der Zulassungspapiere und der Steuerkarte steht der abgeschlossene und zunächst wirksam gewordene Gesellschaftsvertrag nicht entgegen, da die Klägerin nach Auflösung der Gesellschaft in der Verfügung über diese Gegenstände dem Beklagten gegenüber nicht mehr gesellschaftsvertraglich gebunden ist. Der mit der Widerklage verfolgte Rechnungslegungsanspruch des Beklagten ist für die Zeit vom 30. August 1952 (dem Tage der Lieferung des Wagens) bis zum 14. September 1952 begründet, weil während dieser Zeit die Gesellschaft wirksam bestanden hat und dem Beklagten demgemäß ein Anspruch auf gesellschaftsvertragliche Beteiligung an den während dieser Zeit erzielten Einnahmen zusteht. Das Berufungsgericht hat daher insoweit die Widerklage zu Unrecht abgewiesen, sodaß auf die Revision des Beklagten das Berufungsurteil in diesem Umfang aufzuheben und dem Rechnungslegungsbegehren des Beklagten in diesem Umfang stattzugeben ist. Dagegen ist der geltend gemachte Rechnungslegungsanspruch für die folgende Zeit unbegründet, da mit der Auflösung und der Beendigung der Gesellschaft auch eine entsprechende Gewinnbeteiligung des Beklagten an den mit dem Lastkraftwagen erzielten Einnahmen entfallen ist. In diesem Umfang ist daher die Revision des Beklagten als unbegründet zurückzuweisen.

IV. Wenn somit dem Klagbegehren der Klägerin nach der erfolgten Auflösung der Gesellschaft der zunächst abgeschlossene Gesellschaftsvertrag nicht entgegensteht, so begegnet dem Klagbegehren jedoch noch ein anderes Bedenken, auf das das Berufungsgericht bisher nicht eingegangen ist. Das Berufungsgericht hat nicht geprüft, ob wenigstens zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung an dieser Verurteilung noch ein Rechtsschutzinteresse bestand. Die Steuerkarte, die 1952 ausgestellt ist, hat inzwischen lange ihre Gültig-

keit verloren. Es hätte auch Anlaß bestanden, die Klägerin zu einer Äußerung darüber aufzufordern, ob und mit welchem Erfolge sie die Ausstellung eines neuen Zulassungsscheins beantragt hat. Daß sie einen solchen erhalten hat, dürfte deshalb naheliegen, weil sie den Wagen unstreitig jahrelang benutzt hat.

Aus diesem Grunde kann das Berufungsurteil hinsichtlich der Klage nicht aufrechterhalten werden. Falls die Klägerin im Besitz neuer Papiere ist, wird dadurch das Rechtsschutzinteresse der Klägerin an der Herausgabe der alten Papiere zwar nicht schlechthin ausgeschlossen, es bedürfte aber einer näheren Darlegung.

Während hiernach der Anspruch der Widerklage in vollem Umfange zur Endentscheidung reif ist, hängt die Entscheidung über die Klage noch von der ohne nähere tatsächliche Feststellungen nicht möglichen Prüfung des Rechtsschutzinteresses ab. Insoweit war daher eine Zurückverweisung an das Berufungsgericht auszusprechen.

Da sich nicht übersehen läßt, in welchem Verhältnis die Kosten des durch Rücknahme erledigten Teils und des nach streitiger Verhandlung unbegründeten Teils der Revision zu den insgesamt entstandenen Kosten der Revision stehen, so war dem Berufungsgericht auch die Entscheidung über die gesamten Kosten der Revision zu überlassen. Dabei wird zu berücksichtigen sein, daß nach dem Beschluß des Senats vom 6. Juni 1955 der Wert des Streitgegenstandes für die Klage auf 6.500 DM und für den Feststellungsantrag der Widerklage auf 25.000 DM festgesetzt worden ist, worin der Wert des Rechnungslegungsantrags mit 10.000 DM enthalten ist. Hierbei

ist für die Zeit vor und nach dem 14. September 1952 keine
Trennung vorgenommen worden.

Dr. Selowsky Dr. Delbrück Dr. Fischer Dr. Winkelmann Dr. Haager