

Verkündet
am 17. September 1964
Schorm, 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 Karl F [REDACTED], G [REDACTED], S [REDACTED]-
straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

1. den Friseurmeister Fritz G [REDACTED], G [REDACTED],
B [REDACTED] str. [REDACTED]/[REDACTED],

2. den Friseurmeister Hans L [REDACTED], H [REDACTED],
L [REDACTED] Platz [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Freiherr von [REDACTED]
[REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 17. September 1964 unter
Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Fischer und der
Bundesrichter Dr. Kuhn, Dr. Bukow, Dr. Schulze und
Fleck

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 4. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts München mit
dem Sitz in Augsburg vom 14. Dezember 1961
wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagten betrieben in Göggingen gemeinsam ein Friseurgeschäft. Die Geschäftsräume hatten sie nur als Untermieter inne. Hauptmieter war der Kläger unter seiner im Handelsregister nicht eingetragenen Bezeichnung "S [REDACTED]". Unter dieser Bezeichnung hatte er den Beklagten auch die Geschäftseinrichtung geliefert. Die Beklagten hatten auf den Kaufpreis eine Anzahlung geleistet und 36 Monatsakzepte gegeben.

Zur gleichen Zeit betrieb der Kläger in München ein Friseurgeschäft, und zwar in Räumen, die gleichfalls "S [REDACTED]" gemietet hatte.

Am 29. Oktober 1958 errichteten die Parteien mit Wirkung vom 1. Dezember 1958 eine Kommanditgesellschaft. Die Beklagten wurden persönlich haftende Gesellschafter, der Kläger wurde Kommanditist mit Geschäftsführungsbezugnis. Beide Parteien brachten ihre Friseurgeschäfte in die Gesellschaft ein. "S [REDACTED]" stattete dabei auch das Geschäft in München neu aus, und zwar unter Eigentumsvorbehalt bis zur Einlösung der dafür gleichfalls durch die Beklagten akzeptierten Wechsel.

Die Beklagten nahmen am 1. Dezember 1958 ihre Tätigkeit auch in München auf. Etwa 4 Wochen später kochten sie den Gesellschaftsvertrag wegen Irrtums und arglistiger Täuschung an. Der Kläger hielt das für ungerechtfertigt. Am 5. Januar 1959 schlugen die Beklag-

- 3 -

ten ihm vor, jede Partei solle aus dem Gesellschafts-
vermögen zurückerhalten, was sie eingebracht habe,
und insoweit alle bestehenden Verpflichtungen allein
übernehmen. Am Abend dieses Tages stellten sie ihre
Arbeit in dem Münchener Geschäft ein und arbeiteten
seitdem nur noch in Göggingen.

Der Kläger kündigte mit Schreiben vom 7. Januar
1959 das Gesellschaftsverhältnis fristlos und führte
seitdem das Geschäft in München allein weiter.

Die Parteien sind darüber einig, daß das Mün-
chener Geschäft mit Aktiven und Passiven auf den Klä-
ger übergegangen ist.

Darüber hinaus meinen die Beklagten, daß das
Geschäft in Göggingen mit Aktiven und Passiven an sie
zurückgefallen sei. Sie leiten das in erster Linie
daraus her, daß der Gesellschaftsvertrag wegen Sitten-
widrigkeit oder wegen ihrer Anfechtung nichtig sei,
und hilfsweise daraus, daß sich der Kläger mit der
Übernahme des Gögginger Geschäfts durch sie einver-
standen erklärt habe.

Der Kläger will das nicht gelten lassen und
hat beantragt, die Beklagten zu verurteilen, in die
Auseinandersetzung der Abwicklungsgesellschaft hin-
sichtlich des Friseurgeschäfts in Göggingen zu willig-
en und ihm bezüglich dieses Geschäfts ab 1. Dezember
1958 Rechnung zu legen.

Die Vorinstanzen haben seine Klage abgewiesen.



Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Beklagten bitten, verfolgt er sein Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht ist in Übereinstimmung mit den Parteien davon ausgegangen, daß die Gesellschaft spätestens seit der Kündigung durch den Kläger aufgelöst sei.

Das läßt sich nicht beanstanden und wird auch von der Revision nicht angegriffen.

II. Das Berufungsgericht hat die Klage in erster Linie mit der Begründung abgewiesen, daß die Parteien durch stillschweigende Übereinkunft das gesamte Gesellschaftsvermögen bereits verteilt und dabei jedem zugewiesen hätten, was er eingebracht habe, das Geschäft in Göggingen also den Beklagten.

Überdies handele - so hat das Berufungsgericht weiter ausgeführt - der Kläger arglistig, wenn er entgegen seinem Verhalten nach dem 5. Januar 1959 nunmehr von den Beklagten noch eine Auseinandersetzung über das Geschäft in Göggingen verlange.

Im einzelnen hat das Berufungsgericht dargestellt, der Kläger habe zwar mit Schreiben vom 7. Januar 1959 erklärt, die Gesellschaft müsse gemäß §§ 730 ff BGB auseinandergesetzt werden, und er werde eine Auseinandersetzungsbilanz erstellen lassen. Er habe dann aber das Münchener Geschäft allein geführt, ohne

jemals zum Ausdruck zu bringen, daß das nur vorbehaltlich einer späteren Auseinandersetzung geschehe. Andererseits habe er sich um das Geschäft in Göggingen seit dem 5. Januar 1959 nicht mehr gekümmert und habe es geduldet, daß die Beklagten seitdem die auf diesem Geschäft ruhenden Wechselverbindlichkeiten allein erfüllt hätten.

III. Unter dem rechtlichen Gesichtspunkt eines widersprüchlichen Verhaltens (*venire contra factum proprium*) ist der Kläger nach Treu und Glauben nicht befugt, von den Beklagten die Auseinandersetzung über das Geschäft in Göggingen zu verlangen.

Die Beklagten hatten am 5. Januar 1959 das Geschäft in München verlassen, weil sie wünschten, daß der Kläger es zurücknehme und dafür ihnen wieder das Geschäft in Göggingen übertrage. Das war dem Kläger bekannt. Wollte er das Angebot der Beklagten ablehnen, dann hätte er das Münchener Geschäft, da die Möglichkeit, es einzustellen, von vornherein ausschied, für Rechnung der Gesellschaft weiter führen müssen. Warum das, wie die Revision meint, den Ruin des Geschäfts bedeutet haben würde, ist nicht ersichtlich. Auch im übrigen hätte sich der Kläger wie der Mitliquidator einer Abwicklungsgesellschaft verhalten müssen. Alles das aber hat der Kläger nicht getan. Vielmehr hat er das Münchener Geschäft nunmehr für eigene Rechnung betrieben, und zwar ohne die angekündigte Auseinandersetzungsbilanz zu erstellen. Andererseits hat er den Dingen in Göggingen ihren Lauf gelassen, obwohl er - wie

das Berufungsgericht feststellt - die Beklagten für unfähig hielt, die Geschäfte der Gesellschaft zu führen, und er hat es sogar hingenommen, daß die Beklagten die auf dem Gögginger Geschäft ruhenden Wechselverbindlichkeiten erfüllten, wie wenn es wieder nur die ihrigen wären.

Unter diesen Umständen muß sich der Kläger nach Treu und Glauben so behandeln lassen, als ob er das Angebot der Beklagten angenommen habe. Gegenteilige Erklärungen des Klägers wären, auch wenn er sie von Anfang an und mehrfach abgegeben haben sollte, ohne rechtliche Bedeutung gewesen. Deshalb kommt es entgegen der Ansicht der Revision nicht darauf an, ob der Kläger durch Schreiben vom 7. Januar 1959 den Vorschlag der Beklagten abgelehnt und ob sein Prozeßbevollmächtigter seitdem gegenüber dem Prozeßbevollmächtigten des Beklagten fernmündlich wiederholt erklärt hat, daß der Kläger mit der Übernahme des Gögginger Geschäfts durch die Beklagten nicht einverstanden sei.

1. Die Revision wendet zu Unrecht ein, der Kläger sei auch ohne Annahme des Vorschlags der Beklagten berechtigt gewesen, das Münchener Geschäft für eigene Rechnung weiterzuführen, oder habe sich dazu jedenfalls für berechtigt gehalten.

a) Der Kläger hat daraus, daß die Beklagten am 5. Januar 1959 das Münchener Geschäft verlassen haben, nach der ausdrücklichen Feststellung des Berufungsgerichts nicht gefolgert, die Beklagten seien

damit einverstanden, daß er dieses Geschäft übernehme, ohne zugleich ihnen selbst das Geschäft in Göggingen zu übertragen.

b) Auch daraus ergibt sich nichts zugunsten des Klägers, daß die Beklagten es abgelehnt haben, die auf dem Münchener Geschäft ruhenden Verbindlichkeiten zu erfüllen; denn das entsprach, wie der Kläger nicht verkannt haben kann, gleichfalls nur der Ansicht der Beklagten, jeder habe das von ihm eingebrachte Geschäft zurückerhalten und müsse darum für die in diesem Geschäft begründeten Verbindlichkeiten allein einstehen.

c) Der Kläger kann sein Verhalten ferner nicht damit erklären, daß er unter der Bezeichnung "S [REDACTED]" als Hauptmieter der Geschäftsräume in München mit Schreiben vom 7. Januar 1959 das Untermietverhältnis zur Gesellschaft fristlos gekündigt und die Beklagten aufgefordert hatte, die Geschäftsräume sofort zu räumen, jedoch die ihm gehörigen Sachen darin zurückzulassen. Der Kläger hat nämlich nicht dargelegt, inwiefern er zu diesem Vorgehen berechtigt gewesen sei. Er kann an ein solches Recht selbst nicht geglaubt haben; denn er hat gleichzeitig, wie erwähnt, in einem anderen Schreiben erklärt, die Parteien müßten sich nunmehr auseinandersetzen, und diese Erklärung hat sich nach der Feststellung des Berufungsgerichts, die die Revision nicht angreift, auch auf das Münchener Geschäft bezogen.

2. Des weiteren kann die Revision nicht geltend machen, der Kläger habe geglaubt, erhebliche Schadensers-

satzansprüche gegen die Beklagten zu haben, und habe schon deshalb keine Veranlassung gehabt, sich dagegen zu wehren, daß die Beklagten weiterhin die auf dem Gögginger Geschäft ruhenden Wechselverbindlichkeiten erfüllten; denn der Kläger wußte, daß die Beklagten die Zahlungen nur leisteten, weil sie davon ausgingen, das Gögginger Geschäft sei auf sie zurück übertragen.

3. Auf die übrigen Revisionsangriffe kommt es nicht an, da sie sich nur gegen die Annahme des Berufungsgerichts richten, die Parteien hätten stillschweigend eine Auseinandersetzungsvereinbarung getroffen.

IV.. Nach alledem war die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Fischer	Dr. Kuhn	Dr. Bukow
Dr. Schulze	Fleck	