

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

II ZR 74/64

Verkündet am

21. April 1966  
Schorm,  
Justizangestellter  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Artur B [REDACTED], H [REDACTED]-Wa [REDACTED],  
Sch [REDACTED] Weg [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. den Kaufmann Siegfried S t [REDACTED], Ha [REDACTED]-K [REDACTED],  
Si [REDACTED]straße [REDACTED],
2. die Propagandistin Ingeborg D [REDACTED], Ha [REDACTED],  
O [REDACTED]straße [REDACTED],
3. den Steuerbevollmächtigten Gerhard V [REDACTED],  
Ha [REDACTED], Bö [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. April 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Fischer und der Bundesrichter Dr. Nörr, Dr. Bukow, Dr. Schulze und Stimpel

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Celle vom 5. Februar 1964 wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte war Inhaber der Einzelhandelsfirma "Jersey- und Strickwarenfabrik Artur B. [REDACTED]" in Ha [REDACTED]. Nachdem er im Frühjahr 1960 in Konkurs gefallen war, verkaufte der Konkursverwalter das Unternehmen an die Kläger. Diese gründeten zur Fortführung dieses Unternehmens am 26. August 1960 eine Kommanditgesellschaft.

Gegen den Antrag auf Eintragung der Gesellschaft unter der Firma "Jersey- und Strickwarenfabrik Artur B. [REDACTED] KG" erhob das Registergericht u.a. Bedenken, weil der Name des Beklagten in dem Firmennamen enthalten war, ohne daß der Beklagte der Gesellschaft angehörte. Um diese Bedenken auszuräumen, schlossen die Kläger mit dem Beklagten zunächst am 25. Oktober/2. November 1960 einen Vertrag, in dem der Beklagte der Gesellschaft als persönlich haftender Gesellschafter beitrug, der Gesellschaft die Führung des beabsichtigten Firmennamens gestattete, sich aber gleichzeitig verpflichtete, nach Eintragung der Gesellschaft im Handelsregister wieder auszuscheiden. Der Beitritt geschah mit der Maßgabe, daß der Beklagte zur

Vertretung und Geschäftsführung nicht befugt sein, an Gewinn und Verlust nicht teilhaben und von der Außenhaftung durch die Kläger freigestellt werden sollte. Die Kläger erklärten außerdem, den Beklagten in die Gesellschaft als Kommanditist aufnehmen zu wollen, sobald das Konkursverfahren beendet sei.

Dem Registergericht wurde nicht dieser Vertrag, sondern zusammen mit dem Gesellschaftsvertrag der Kläger vom 26. August 1960 ein weiterer von den Parteien notariell beurkundeter Vertrag vom 4. November 1960 eingereicht. Darin war ebenfalls die Aufnahme des Beklagten als persönlich haftenden Gesellschafter in die Kommanditgesellschaft, der Ausschluß seiner Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis und der Gewinn- und Verlustbeteiligung sowie seine Einwilligung in den Gebrauch seines Namens als Bestandteil der Gesellschaftsfirma enthalten. Seine Genehmigung zu dem - vom Konkursverwalter - vorgenommenen Verkauf seiner Firma wurde als seine Einlage bezeichnet. Dagegen wurde eine Verpflichtung, nach Registereintragung auszuscheiden, hier nicht aufgenommen. Der Beklagte erklärte lediglich, für den Fall seines Ausscheidens mit der liquidationslosen Fortsetzung der Gesellschaft durch die Kläger unter Beibehaltung der Firma einverstanden zu sein.

Auf Grund der Verträge vom 26. August und vom 4. November 1960 trug das Registergericht die Kommanditgesellschaft mit der von den Parteien gewünschten Firma in Handelsregister ein.

Die Kläger verlangen nunmehr unter Berufung auf den Vertrag vom 25. Oktober/2. November 1960 mit der Klage, daß der Beklagte sein Ausscheiden aus der Gesellschaft erklärt und bei der Anmeldung seines Ausscheidens zum Handelsregister mitwirkt.



Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht hat ihr stattgegeben. Mit der Revision, die die Kläger zurückzuweisen beantragen, erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat den notariellen Gesellschaftsvertrag vom 4. November 1960 als Scheinvertrag angesehen. Der Vertrag habe nur den Zweck gehabt, dem Registergericht einen auf Dauer angelegten Beitritt des Beklagten zu der Kommanditgesellschaft der Kläger vorzutäuschen, damit dieses den Firmennamen eintrage, der den Namen des Beklagten habe enthalten sollen. Tatsächlich gewollt hätten die Parteien, was der Vertrag vom 25. Oktober/2. November 1960 enthalte. Danach habe der Beklagte der Gesellschaft beitreten sollen, sich aber zugleich verpflichtet, nach Eintragung der Gesellschaft im Handelsregister wieder auszuscheiden. Aufgrund dieser wirksamen Verpflichtung müsse er verurteilt werden, die Austrittserklärung abzugeben und bei der Anmeldung seines Ausscheidens im Handelsregister mitzuwirken.

Die hiergegen gerichteten Rügen der Revision sind nicht begründet.

Ihr erstes Bedenken gegen die Ansicht des Berufungsgerichts gründet sich auf ein Mißverständnis der Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils. Die Revision meint, das Berufungsgericht habe die im "Vertrage vom 26. August/4. November 1960" enthaltenen Erklärungen für nichtig gehalten. Deshalb habe gar keine Kommandit-

gesellschaft bestanden, aus der auszuscheiden der Beklagte verpflichtet sein könnte. Das Berufungsgericht hat aber, wie seine Ausführungen unzweideutig ergeben, nur den Vertrag vom 4. November 1960 als Scheinvertrag angesehen, der den Beitritt des Beklagten zu der am 26. August 1960 (wirksam) von den Klägern gegründeten Gesellschaft enthält. Im übrigen hat es einen wirksamen Gesellschaftsvertrag an keiner Stelle in Zweifel gezogen. Die rechtlichen Folgerungen, die die Revision insoweit ziehen will, entbehren deshalb der von ihr vorausgesetzten Grundlage.

Mit ihrer weiteren Rüge wendet sich die Revision gegen die Ansicht des Berufungsgerichts, daß der Vertrag vom 25. Oktober/2. November 1960 rechtswirksam sei. Sie meint, auch dieser Vertrag sei nach dem Willen der Parteien nicht zur Gründung einer Kommanditgesellschaft bestimmt gewesen. Er habe nur den Schein-Gesellschaftsvertrag vom 4. November 1960 vorbereiten sollen. Also habe der Beklagte auch nach diesem Vertrag nur Scheingesellschafter werden sollen. Die Kläger könnten daher, weil durch keinen der Verträge eine Gesellschaft mit dem Beklagten entstanden sei, von diesem nicht verlangen, daß er erkläre, aus einer nicht bestehenden Gesellschafterstellung auszuscheiden.

Mit diesen Ausführungen setzt sich die Revision zu der ausdrücklichen Feststellung des Berufungsgerichts in Widerspruch, daß der Vertrag vom 25. Oktober/2. November 1960 das wiedergibt, was die Parteien tatsächlich gewollt haben. Diese Feststellung beruht auf keinem Rechts- oder Verfahrensfehler. Sie ist daher für das Revisionsgericht bindend. Der von der Revision herangezogene Vortrag der Kläger, jene Vereinbarung habe "lediglich zwischen den Parteien Bedeutung haben und

nach außen hin keine Wirkung entfalten" sollen, brauchte dem Berufungsgericht keinen Anlaß zu einer abweichenden Beurteilung zu geben. Denn die Kläger haben damit, wie der Zusammenhang ihrer Ausführungen in der Berufungsbeurteilungsschrift vom 10. April 1963 ergibt, ihren Willen, sich mit dem Beklagten vorübergehend in der vertraglich niedergelegten Weise zu binden, in keiner Weise in Frage stellen, sondern mit dem Hinweis auf die interne Bedeutung des Vertrages nur dartun wollen, daß dieser Vertrag nicht bezweckt habe, jemand zu täuschen. Diese Ausführungen waren daher kein Grund für Zweifel, ob das im Vertrage Bestimmte wirklich gewollt war.

Der Vertrag vom 25. Oktober/2. November 1960 war auch nicht gemäß § 134 BGB unwirksam. Zwar bildete er die Grundlage dafür, daß dem Registergericht zur Umgehung zwingenden Firmenrechts ein Scheinvertrag vorgelegt und der Gesellschaft ein unzulässiger Firmenname gegeben werden konnte. Der wirksame Bestand einer Gesellschaft wird aber weder dadurch in Frage gestellt, daß sie eine unzulässige Firma führt (BGHZ 22, 243) noch daß sie zur Erreichung dieses Firmennamens Rechtshandlungen vornimmt, die rechtlich unerlaubt sind. Denn nichtig ist eine Gesellschaft nur dann, wenn der Gesellschaftsvertrag als solcher - wegen des verfolgten Gesellschaftszwecks - verboten ist (RG DR 1943, 806). Insoweit ist zwischen einem gesetzlich unzulässigen Gesellschaftsvertrag und einer gesetzlich unzulässigen Betätigung der Gesellschaft hinsichtlich einzelner Obliegenheiten zu unterscheiden.

Eine andere Frage ist es, ob der Inhalt des Vertrages vom 25. Oktober/2. November 1960 überhaupt die Folgerung rechtfertigt, daß der Beklagte zu den Klägern rechtlich in ein Gesellschaftsverhältnis getreten ist.

Das ist nicht unzweifelhaft. Eine Gesellschaft setzt einen von den Beteiligten verfolgten Zweck voraus, der allen gemeinsam sein muß. Es kann aber fraglich sein, ob der Betrieb des Handelsunternehmens, der bis dahin der von den Klägern gemeinsam verfolgte Zweck ihres Zusammenschlusses war, durch den Vertrag mit dem Beklagten zu einem gemeinsamen Zweck der Kläger und des Beklagten geworden ist. Möglicherweise hat es der Beklagte als Gegenleistung für die Aussicht, später als Kommanditist aufgenommen zu werden, mit dem Vertrag nur übernommen, den für ihn fremden (und mangels eigener Teilhabe am Handelsunternehmen) fremd bleibenden Zweck der Kläger durch Hingabe seines Namens zu fördern, so daß nach dem sachlichen Gehalt des Vertrages ein reiner Austauschvertrag und kein Gesellschaftsbeitritt vorläge. Dafür könnte insbesondere sprechen, daß der Beklagte am Gesellschaftsvermögen nicht beteiligt sein, am Gewinn und Verlust nicht teilnehmen, keinerlei funktionellen Rechte und Pflichten haben und sofort wieder ausscheiden sollte. Seine persönliche Haftung war im Zeitpunkt des Vertragsschlusses wirtschaftlich bedeutungslos, da er sich im Konkurs befand. Einwirkungs- und Kontrollrechte, die ihn in die Gemeinschaftsorganisation der Kläger eingegliedert hätten, waren ihm nicht eingeräumt. Ob durch den Vertrag der Parteien trotz seines äußeren Gewandes als Gesellschaftsvertrag eine irgendwie geartete Zweckgemeinschaft hinsichtlich des Gesellschaftsunternehmens hergestellt und damit eine den Beklagten einschließende Gesellschaft zustandegekommen ist, erscheint bei einem solchen Vertragsinhalt zweifelhaft. Einer abschließenden Entscheidung dieser Frage bedarf es aber nicht. Denn wenn - aus welchem Grunde auch immer - der Beklagte der Gesellschaft der Kläger nicht wirksam beigetreten wäre, so könnte das doch die von den Klägern erstrebte Verurteilung des Be-

klagen nicht hindern. Hat die Vereinbarung, wovon das Berufungsgericht ausgegangen ist, die Aufnahme des Beklagten in die Gesellschaft zur Folge gehabt, dann muß er ohne weiteres der übernommenen Verpflichtung folgen, sein Ausscheiden zu erklären, weil die Voraussetzung hierfür, die Eintragung der Gesellschaft im Handelsregister, eingetreten ist. Ist der Beklagte dagegen nicht Gesellschafter geworden, dann hat die eingegangene und auch in diesem Falle wirksame Verpflichtung "auszuscheiden" die Bedeutung, daß der Beklagte alles tun muß, um die durch den Vertragsschluß und die Registereintragung entstandene Schein-Gesellschafterstellung zu beseitigen. Dazu ist die Austrittserklärung und die Mitwirkung an der entsprechenden Handelsregistereintragung ein geeignetes Mittel; mit dem im Innenverhältnis der Parteien und nach außen hin der sachliche Erfolg erzielt wird, den auch hier mit herbeizuführen der Beklagte verpflichtet ist. Darauf, daß die abzugebende "Austritts"-Erklärung in diesem Falle nur dem äußeren Schein nach der Rechtslage entspricht, kann sich der Beklagte nicht berufen, weil er hierdurch nicht beschwert wird und weil er diesen Rechtszustand selbst mit geschaffen hat. Die Revision kann daher auch in diesem Falle zu keiner Abänderung der angefochtenen Entscheidung führen.

Ohne Erfolg bleiben auch die restlichen Rügen der Revision. Die Erklärung des Beklagten, daß er den Vertrag vom 25. Oktober/2. November 1960 anfechte, ist schon deshalb unbeachtlich, weil er die Anfechtung erst im Schriftsatz vom 1. Oktober 1963 erklärt hat. Der behauptete Anfechtungstatbestand - daß ihn die Kläger über eine in Wahrheit nicht vorhandene Bereitschaft zur Aufnahme als Kommanditisten arglistig getäuscht und ihn so zur Hingabe seines Namens veranlaßt hätten - war ihm spätestens seit Erhalt der Klageschrift vom 3. August 1962

bekannt. Darin hatten die Kläger bereits unzweideutig zum Ausdruck gebracht, daß sein Eintritt in die Gesellschaft als Kommanditist nicht in Betracht komme. Am 1. Oktober 1963 waren daher die gesetzlichen Anfechtungsfristen (§§ 121 Abs. 1, 124 BGB) verstrichen. - Daß das Berufungsgericht ein etwaiges Leistungsverweigerungsrecht des Beklagten nicht berücksichtigt hat, ist schon deshalb nicht zu beanstanden, weil der Beklagte erklärt hat, Gegenrechte nicht geltend machen zu wollen. Dies hat das Berufungsgericht im angefochtenen Urteil ausdrücklich festgestellt. An diese Feststellung ist das Revisionsgericht gebunden (§ 314 ZPO).

Damit erweist sich die Revision in allen Punkten als unbegründet. Sie ist daher zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Dr. Fischer

Dr. Nörr

Dr. Bukow

Dr. Schulze

Stempel