

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 171/65

URTEIL

Verkündet am

28. März 1968

Horn,

Justizhauptsekret

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der D. [REDACTED] E. [REDACTED] -Z. [REDACTED] GmbH, F. [REDACTED],
M. [REDACTED] L. [REDACTED], gesetzlich vertreten durch ihren
Geschäftsführer Architekt Franz G. [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] -

gegen

die B. [REDACTED] -GmbH, F. [REDACTED], R. [REDACTED],
gesetzlich vertreten durch ihren Geschäftsführer Jerry S. [REDACTED]

Klägerin, Berufungsklägerin und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] - .

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. März 1968 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Heimann-Trosien, Rietschel, Erbel, Hubert Meyer und Dr. Vogt

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frankfurt am Main vom 16. November 1965 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die liberianische Firma T [REDACTED] Corp., N [REDACTED] /Bahamas, war Inhaberin sämtlicher Aktien der Firma Z [REDACTED] AG, Z [REDACTED] /Schweiz. Dieser gehörten alle Geschäftsanteile der Beklagten. Deren Geschäftsführer waren die Kaufleute C [REDACTED] und S [REDACTED].

Durch Vertrag vom 9. März 1963 verkaufte die Firma T [REDACTED], vertreten durch Cariste, die Aktien der Firma Z [REDACTED] an die Firma I [REDACTED] AG in Z [REDACTED]. Diese Veräußerung hatte zur Folge, daß C [REDACTED], S [REDACTED] und deren leitende Mitarbeiter ihre Tätigkeit bei der Beklagten beenden mußten, da die I [REDACTED] AG die Leitung der Beklagten mit ihren Leuten besetzen wollte. S [REDACTED] sollte nach dem

- 3 -

Willen der T [REDACTED] Geschäftsführer der durch Vertrag vom 11. Dezember 1962 gegründeten, aber erst am 2. Juli 1963 im Handelsregister eingetragenen, von T [REDACTED] abhängigen Klägerin werden. Im Hinblick hierauf vereinbarte man in dem Vertrag vom 9. März 1963 in Ziffer 9, die I [REDACTED] AG solle dafür einstehen, daß die Beklagte der Klägerin "einen Vertrag gemäß Anlage 3 zu diesem Vertrag" anbiete. Diese, als Vertrag zwischen den Parteien bezeichnete, aber nicht unterschriebene Anlage lautet:

- "1. (Klägerin) ist verpflichtet, (Beklagte) in Fragen, die im Zusammenhang mit der Errichtung von Shopping Centers stehen, zu beraten.
2. (Klägerin) erhält ein Honorar von monatlich 25.000 DM, fällig und zahlbar jeweils am 1. eines Kalendermonats praenumerando, beginnend am 1.4.63.
3. Dieser Vertrag endet am 31.3.64."

Am 3. und 26. April 1963 zahlte die Beklagte an die Klägerin je 25.000 DM als Honorar für April und Mai 1963. Weitere Zahlungen lehnte sie ab.

Mit Schreiben vom 20. Juni 1963 an Shefsky und Caristo kündigte die Beklagte den Vertrag mit der Klägerin "mit sofortiger Wirkung".

Mit der am 25. Juni 1963 erhobenen Klage hat die Klägerin von der Beklagten 25.000 DM nebst Zinsen als Honorar für Juni 1963 gefordert.

Mit Schriftsatz vom 1. Juli 1963 hat die Beklagte den Vertrag der Parteien gemäß § 178 BGB widerrufen.



Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat ihr stattgegeben. Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Klägerin bittet, verfolgt die Beklagte das Ziel der Klagabweisung weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht stellt fest, zwischen den Parteien sei im April 1963 durch schlüssiges Verhalten ein Vertrag mit dem Inhalt der Anlage 3 zum Kaufvertrag vom 9. März 1963 zustande gekommen. Da die Klägerin unstreitig erst am 2. Juli 1963 im Handelsregister eingetragen worden ist, seien die Vorschriften der §§ 177 ff BGB entsprechend anwendbar. Der von der Beklagten ausgesprochene Widerruf sei jedoch gemäß § 178 BGB deswegen nicht wirksam, weil S. [REDACTED] der bis zum 12. März 1963 Geschäftsführer der Beklagten war, bei Abschluß des Vertrages vom 9. März 1963 gewußt habe, daß die Klägerin noch nicht im Handelsregister eingetragen war. Durch den Wechsel in der Geschäftsführung der Beklagten sei der Beklagten diese Kenntnis nicht verloren gegangen.

Diese Begründung ist nicht haltbar, wie die Revision mit Recht rügt.

1.) Richtig ist allerdings, daß auf Fälle der vorliegenden Art die §§ 177 ff BGB entsprechend anwendbar sind (RGZ 105, 228; vgl. auch BGH LM Nr. 2, 6, 14 zu § 11 GmbHGes.).

2.) Unzutreffend ist aber die Meinung, die Beklagte habe sich das Wissen S. [REDACTED] gemäß § 178 BGB anrechnen zu lassen.

a) Maßgebender Zeitpunkt für die Kenntnis der Beklagten ist der des Vertragsschlusses zwischen den Parteien. Dieser ist nach den Feststellungen des Berufungsgerichts erst im April 1963 erfolgt, also nach dem Ausscheiden S[REDACTED]s. Daß auch seine Nachfolger damals von der Nichteintragung der Klägerin Kenntnis hatten, stellt das Berufungsgericht nicht fest.

b) Die Klägerin kann sich auch nicht auf das Urteil des Bundesgerichtshofs WM 1959, 81 = II ZR 127/57 vom 23. Oktober 1958 und auf die in ihm angeführten weiteren Entscheidungen berufen. Denn dort handelte es sich um bestehende Rechtsverhältnisse, nicht jedoch um solche, die erst nach dem Ausscheiden des betreffenden Organs zustande gekommen waren. S[REDACTED] konnte am 12. März 1963 nur wissen, daß die Klägerin damals noch nicht im Handelsregister eingetragen war. Er konnte aber am 12. März 1963 noch nicht wissen, ob die Klägerin im April 1963, im Augenblick des Vertragsschlusses der Parteien, ebenfalls noch nicht im Handelsregister eingetragen sein würde. Über den im Zeitpunkt dieses Vertragsschlusses gegebenen Zustand konnte keine Kenntnis der Beklagten bestehen, bevor nicht dieser Zeitpunkt herangekommen war.

II.

In einer Hilfsbegründung führt das Berufungsgericht aus, der auf die Nichteintragung der Klägerin im Handelsregister gestützte Widerruf der Beklagten gemäß § 178 BGB sei eine unzulässige Rechtsausübung. Der Beratungsvertrag sei zwar ernsthaft gemeint gewesen. Es sei jedoch den Parteien erst in zweiter Linie um eine Beratung gegangen. In erster Linie hätten S[REDACTED] und seine Mitarbeiter durch

den Beratungsvertrag eine Art Abfindung erhalten sollen. Auch die Beklagte habe eingeräumt, daß die Vereinbarung S [REDACTED] und C [REDACTED] den Übergang habe erleichtern sollen. Der Beratungsvertrag sei in dem Kaufvertrag zwischen T [REDACTED] und I [REDACTED] vorgesehen gewesen. Auch das zeige, daß die in dem Beratungsvertrag vorgesehene Honorarzahlung zum überwiegenden Teil "Kaufpreischarakter" haben und weniger ein Entgelt für in Anspruch genommene Beratung sein sollte. Soweit in zweiter Linie auch an eine Beratung gedacht gewesen sei, habe diese durch S [REDACTED] als den vorgesehenen Geschäftsführer der Klägerin erfolgen sollen. Auf die Rechtsform der Klägerin sei es somit für die Qualität einer Beratung nicht entscheidend angekommen. Unter diesen Umständen sei es arglistig, wenn sich die Beklagte wegen der bis zum 2. Juli 1963 noch nicht erfolgten Eintragung der Klägerin im Handelsregister der Zahlung für den Monat Juni 1963 zu entziehen suche.

Auch diese Hilfsbegründung trägt das Berufungsurteil nicht.

1.) Mit Recht rügt die Revision, daß die Ausführungen des Berufungsgerichts keine Klarheit über den rechtlichen Charakter des Vertrages der Parteien schaffen. Es bleibt unklar, ob die Klageforderung nach den Vorschriften des Kaufvertrages oder des Dienst- oder Werkvertrages zu beurteilen ist, ob es sich um einen Kaufpreisrest oder um ein Beratungshonorar handelt.

2.) Aber auch abgesehen davon vermögen die Ausführungen des Berufungsgerichts zur Frage der "unzulässigen Rechtsausübung" nicht zu überzeugen. Das Berufungsgericht will sie im wesentlichen nur aus dem Tatbestand des § 178 BGB selbst herleiten. Das geht nicht an; denn damit würde dieser Vorschrift praktisch ihr Anwendungsbereich weitgehend entzogen.

III.

Aus den zu I und II genannten Gründen, kann das Berufungsurteil keinen Bestand haben. Der Senat sieht sich nicht in der Lage, durchzuerkennen. Denn die Sache bedarf aus folgenden Gründen weiterer Aufklärung:

Beide Parteien sind Einzelglieder einer Gruppe miteinander verschachtelter juristischer Personen. Die Beklagte ist über die Z [REDACTED] gesellschaftlich zu 100 % in der Hand der I [REDACTED]. Bei der Klägerin hat das Berufungsgericht lediglich festgestellt, daß sie, ebenso wie die H [REDACTED] und H [REDACTED]-GmbH, von der T [REDACTED] "abhängig" sei; in welchem Umfang und in welcher Weise ist bisher ungeklärt.

Allerdings darf im allgemeinen über die rechtliche Selbständigkeit juristischer Personen nicht schrankenlos hinweggegangen werden. In Ausnahmefällen ist es aber möglich und nach Treu und Glauben geboten, die gesellschaftliche Verschachtelung unberücksichtigt zu lassen; insbesondere kann in besonderen Fällen der Einwand unzulässiger Rechtsausübung begründet sein. (Vgl. BGHZ 10, 205; 12, 79; 15, 27; 17, 19; 26, 31; 42, 1; BGH NJW 1957, 1553; 1958, 745; BGH BB 1958, 36; Staudinger BGB 11. Aufl. § 242 D 154-156).

Das Berufungsgericht hat sich bisher mit diesem Gesichtspunkt nicht befaßt. Er kann aber von Bedeutung sein, und zwar bei beiden Parteien:

1.) Der Vertrag vom 9. März 1963 verpflichtete I [REDACTED] gegenüber T [REDACTED], das ihre zu tun, um einen Beratungs-

vertrag der Parteien gemäß Anlage 3 des Kaufvertrages zustande zu bringen. Durch den Widerruf der Beklagten würde der im Kaufvertrag T- I- vorgesehene Bera-
tungsvertrag der Parteien vereitelt. Möglicherweise könnte aus diesem Grunde dem Widerruf der Beklagten doch der Einwand unzulässiger Rechtsausübung entgegenstehen.

2.) Andererseits ist nach den bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht auszuschließen, daß die Klägerin mit Rücksicht darauf, daß sie, ebenso wie die H- und H- GmbH, von der T- "abhängig" ist, nach Treu und Glauben für etwaige Handlungen C- entstehen muß, obwohl dieser nicht bei der Klägerin, sondern bei der H- und H- GmbH tätig ist.

a) Das Berufungsgericht unterstellt, daß C- (bei der Übergabe der Beklagten an die I-) Planungsunterlagen der Beklagten mitgenommen hat; Anhaltspunkte dafür seien in starkem Maße vorhanden. Von dieser Unterstellung muß das Revisionsgericht ausgehen. Es ist nicht auszuschließen, daß es sich dabei um sehr wesentliche Unterlagen, z.B. Planungen für weitere Shopping Centers in der Bundesrepublik, gehandelt haben kann, so daß es sich um einen schweren Verstoß gegen die Vertragspflichten aus dem Kaufvertrag vom 9. März 1963 handeln würde. In diesem Zusammenhang ist von Bedeutung das Geständnis der Klägerin im Schriftsatz vom 21. Dezember 1964 S. 8, daß C- für die Beklagte damit betraut war, neue Projekte in der Bundesrepublik ausfindig zu machen und vorzubereiten. Das ergibt sich übrigens auch aus dem Vertrag vom 25. Juli 1960 (135 GA zwischen der Beklagten und der Firma Th- über die Projekte D- und G-, den C- für die Beklagte unterzeichnet hat.

b) Wenn die Klägerin für ein schuldhaftes Verhalten C s einzustehen hätte, könnte das rechtlich in mehrfacher Weise von Bedeutung sein:

aa) Es könnte möglicherweise den Einwand unzulässiger Rechtsausübung entkräften, der sonst aus den oben zu 1 genannten Gründen gegenüber dem Widerruf der Beklagten gemäß § 178 BGB vielleicht in Betracht käme.

bb) Es könnte unter Umständen die fristlose Kündigung der Beklagten vom 20. Juni 1963 rechtfertigen, welche das Berufungsgericht deswegen als unbegründet angesehen hat, weil es geglaubt hat, der Klägerin ein etwaiges schuldhaftes Verhalten C s nicht zurechnen zu dürfen.

cc) Es kämen schließlich Schadensersatzansprüche wegen Verletzung des Kaufvertrages oder des Beratungsvertrages in Betracht, welche die Beklagte möglicherweise dem Klageanspruch entgegensetzen könnte.

3.) Nach alledem ist die Sache an das Berufungsgericht
zurückzuverweisen.

Heimann-Trosien

Rietschel

Erbel

Meyer

Vogt