

44. Ist der Vorvertrag zur Eingehung einer Gesellschaft, deren Form späterer Übereinkunft vorbehalten wird, „z. B. einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, einer A.-G., einer G. m. b. H. usw.“ rechtswirksam?

II. Zivilsenat. Ur. v. 9. Januar 1923 i. S. Erdöl- und Kohlenverwertungs-Aktiengesellschaft (Kl.) w. H. (BekL). II 851/21.

I. Landgericht I Berlin. — II. Kammergericht daselbst.

Der Beklagte stand zu der Firma Gustav S., Braunkohlengesellschaft m. b. H., in Beziehung und traf mit der Klägerin im Jahre 1918 eine Verabredung über „die Gewinnung und Verarbeitung von Produkten und Nebenprodukten aus der Braunkohle von S.“. Zu diesem Zweck sollte „eine Gesellschaft zum Beispiel bürgerlichen Rechts, Aktiengesellschaft oder G. m. b. H. usw.“ gegründet werden. Von dem zunächst auf 1,5 Millionen Mark festzusetzenden Kapital der Gesellschaft sollte die A.-G. 51^o/_o, der Beklagte 49^o/_o einzahlen; entsprechend war die Gewinnbeteiligung der Parteien festgesetzt. Zugleich waren u. a. Bestimmungen getroffen über die Geschäftsführung und deren Überwachung, über das Recht zur Buchereinsicht, über das Zusammenwirken zur Feststellung der Bilanz, Kapitalveränderungen, Fusionen, Verkauf, Liquidation. Bis ins einzelne ist auch der Übergang der dem Beklagten gegenüber der Braunkohlengesellschaft m. b. H. zustehenden Ansprüche auf die zu errichtende Gesellschaft geregelt. Das Angebot zu dieser Vereinbarung hatte der Beklagte der Klägerin brieflich am 5. März 1918 gemacht; die Klägerin hat es brieflich am 28. Juni 1918 angenommen. Nunmehr ist nach der im Berufungsverfahren gewählten Fassung des Klageantrags Klage darauf erhoben, daß der Beklagte mit der Klägerin einen Vertrag mit dem im Jahre 1918 vereinbarten Inhalt schließe und zwar nach der Wahl des Beklagten in der Form einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, einer offenen Handelsgesellschaft, einer Aktiengesellschaft, einer G. m. b. H. oder einer Kommanditgesellschaft, zugleich aber auf diese Gesellschaft den zwischen dem Beklagten und der Braunkohlengesellschaft m. b. H. bestehenden Kohlenlieferungsvertrag übertrage. Hilfsweise ist verlangt, daß der Beklagte eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, eine offene Handelsgesellschaft oder eine Kommanditgesellschaft, weiter Hilfsweise, daß er nur eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts einzugehen habe. Der Klageanspruch wurde vom Berufsungsrichter abgewiesen, weil aus der Abmachung, so wie diese geschlossen worden sei, kein Rechtsanspruch der Klägerin auf Eingehung eines der in Aussicht genommenen Gesellschaftsverhältnisse habe entstehen können. Die Revision blieb erfolglos.

Gründe:

Das Berufungsgericht hat auf Grund einwandfreier Auslegung in den Abmachungen der Parteien vom 5. März/28. Juni 1918 einen Vorvertrag, nicht eine unverbindliche Absprache (sogenannte Paktation) erblickt. Es kennzeichnet dieses Abkommen als Gesellschaftsvertrag nach bürgerlichem Rechte mit dem alleinigen Zweck der Gründung der künftigen Gesellschaft, die der Errichtung und dem Betriebe von Gemein-

schaftsanlagen zur Gewinnung und Verarbeitung von Produkten und Nebenprodukten aus der S.ichen Braunkohle dienen soll. Es erachtet aber diesen Vorvertrag für unwirksam, weil er unter anderem die Gründung einer Aktiengesellschaft oder G. m. b. H. vorsehe, insoweit wegen Formmangels nichtig sei, und nicht angenommen werden könne, daß die Parteien ihn auch ohne den nichtigen Teil abgeschlossen haben würden (BGB. § 139). In zweiter Linie weist das Berufungsgericht darauf hin, daß sich die Parteien zwar über manche, nicht aber über alle wesentlichen Punkte geeinigt hätten.

Die gegen diese Begründung von der Revision erhobenen Angriffe können keinen Erfolg haben. Nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts, von der abzugehen kein Anlaß besteht, bedarf der Vorvertrag zu seiner Rechtswirksamkeit der Einhaltung der für den eigentlichen Vertrag vorgeschriebenen Form. Es kann daher ein Vertrag, der die Eingehung einer Aktiengesellschaft oder einer G. m. b. H. zum Gegenstande hat, privatschriftlich nicht gültig geschlossen werden. Das Abkommen der Parteien vom 5. März/28. Juni 1918 zielt aber auf Gründung irgendeiner Gesellschaft, darunter auch einer Aktiengesellschaft oder einer G. m. b. H. ab. Die Wahl der Gesellschaftsform ist späterer Feststellung vorbehalten worden. Dabei sind alle erdenklichen Gesellschaften gleichmäßig vorbehalten. Die Parteien sollen völlig freie Wahl haben, sich auf die eine oder die andere zu einigen. Daraus folgt, daß keine der in Aussicht genommenen Gesellschaften willkürlich ausgeschaltet werden darf. Insbesondere darf auch dem Beklagten nicht die Möglichkeit abgeschnitten werden, die Gründung gerade einer Aktiengesellschaft oder einer G. m. b. H. zu verlangen und dazu das Einverständnis der Klägerin zu erwirken. Eine Bindung der Parteien aber mit dem Ziele, ein solches Ergebnis zu erzwingen, kann nach gesetzlicher Vorschrift nicht formlos geschaffen werden, und damit fällt ohne weiteres der ganze Vorvertrag.

Die Revision will, um die Gültigkeit des Abkommens zu retten, dieses als ein Wahlschuldverhältnis in Sinne des § 262 BGB. angesehen wissen und verfährt unter entsprechender Anwendung des § 265 daselbst die Auffassung, daß, wenn die Verpflichtung zur Gründung einer Aktiengesellschaft oder einer G. m. b. H. nicht rechtswirksam habe vereinbart werden können, wenigstens diejenige zur Eingehung einer anderen, der Form nicht bedürftigen Gesellschaft bestehen bleibe. Allein ein Wahlschuldverhältnis ist durch das Abkommen überhaupt nicht begründet worden. Zwar hat die Klägerin im Rechtsstreit dem Beklagten die freie Wahl gelassen, welche der in Betracht kommenden Gesellschaften er mit ihr eingehen wolle, und dementsprechend ihre Klageanträge gefaßt. Dieser Standpunkt wird aber durch den Inhalt des Abkommens selbst nicht gedeckt. Dort ist die Wahl der Gesellschafts-

form späterer Übereinkunft der Parteien überlassen worden. Eine Anwendung des § 265 BGB. würde überdies das im Vertrage verbrieftete Recht des Beklagten, sich mit der Klägerin über die Eingehung gerade der Aktiengesellschaft oder der G. m. b. H. zu einigen, beseitigen, und das kann — wie bereits oben ausgeführt — nicht als zulässig erachtet werden.

Die Gültigkeit des Vorvertrags muß aber auch deshalb verneint werden, weil die Wahl der späteren Gesellschaftsform eines der wichtigsten Erfordernisse für den endgültigen Abschluß bildet und über diese Wahl keine Einigung zustande gekommen ist, der Vorvertrag vielmehr eine solche Einigung ausdrücklich späterer Zeit vorbehält. Hier ist ebenso wenig wie im Falle des § 154 Abs. 1 BGB. die Möglichkeit gegeben, die fehlende Einigung richterlich zu ergänzen. Es fehlt also dem von den Parteien geschlossenen Vorvertrage die nötige Bestimmtheit oder Bestimmbarkeit. Den Vertrag trotzdem mit der Erwägung aufrechtzuerhalten, daß jedenfalls eine Gesellschaft als solche geschlossen werden sollte, ist aber nicht angängig. Eine Gesellschaft als abstrakter Begriff ist nicht denkbar. Es muß sich immer um eine bestimmte, dem bürgerlichen oder Handelsrechte angehörende Gesellschaft handeln.