

29. Haftet, wenn der Vertrag über die Errichtung einer offenen Handelsgesellschaft wegen Geisteskrankheit eines Gesellschafters nichtig ist, der andere Gesellschafter aus den namens der offenen Handelsgesellschaft abgeschlossenen Rechtsgeschäften?

RGB. § 105. HGB. §§ 123, 128.

II. Zivilsenat. Urf. v. 18. September 1934 i. S. Sch. St. GmbH.
(Rl.) w. Dr. Bank (Bekl.). II 95/34.

I. Landgericht Potsdam.

II. Kammergericht Berlin.

Die Klägerin ist Eigentümerin mehrerer Grundstücke in M. Auf diesen ist für die Rechtsvorgängerin der Beklagten entsprechend einer durch den damaligen alleinigen Geschäftsführer der Klägerin in deren Namen abgegebenen Eintragungsbewilligung eine Briefgrundschuld von 100000 GM. unter dem 27. Juni 1928 eingetragen worden. Der Grundschuldbrief ist der Gläubigerin demnächst ausgehändigt worden und nunmehr im Besitz der Beklagten. Die Klägerin hat gegen die Beklagte Klage erhoben mit dem Antrag, sie zu verurteilen, zwei Teilgrundstücke aus der Mithaft für die Grundschuld zu entlassen und deren Löschung hinsichtlich dieser Parzellen zu bewilligen. Zur Begründung dieses Antrags hat die Klägerin u. a. geltend gemacht, daß die Grundschuldbestellung nichtig, von ihr auch wegen Irrtums angefochten und zeitlich bis November 1928 befristet gewesen sei; die Beklagte sei ferner wegen Nichtigkeit des Grundgeschäfts zur Herausgabe der Grundschuld nach den Grundsätzen über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung verpflichtet, handle auch gegen Treu und Glauben, wenn sie die Freigabe der genannten Parzellen verweigere, obwohl sie wegen ihrer etwaigen Ansprüche anderweit noch überreichlich gesichert sei. Die Beklagte hat Klageabweisung und widerklagend beantragt, festzustellen, daß die fragliche Grundschuld von 100000 GM. zu Recht bestünde und sie nicht verpflichtet sei, der Klägerin die Grundschuld zurückzübertragen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und nach dem Widerklageantrag erkannt. Das Kammergericht wies die Berufung der Klägerin zurück. Ihre Revision hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen:

Die Grundschuld bezweckte die Sicherung der Ansprüche, welche der Rechtsvorgängerin der Beklagten erwachsen aus Krediten an die offene Handelsgesellschaft H. & F., deren Teilhaber der während des Rechtsstreits verstorbene Großindustrielle H. und der damalige alleinige Geschäftsführer der Klägerin, F. F., der Vater ihres jetzigen Geschäftsführers, sein sollten.

Nach dem tatsächlichen vom Kammergericht der rechtlichen Beurteilung zugrundegelegten Vorbringen der Klägerin war indessen H. schon im Jahr 1928 zur Zeit der Errichtung der offenen Handelsgesellschaft und des Abschlusses des Kreditabkommens mit der Rechtsvorgängerin der Beklagten geisteskrank im Sinne des § 104 Nr. 2 BGB., und er ist dies auch fernerhin geblieben. Hiervon ausgehend folgert das Kammergericht unter Hinweis auf § 105 Abs. 1 BGB. zunächst mit Recht, daß es alsdann zum Abschluß eines gültigen Gesellschaftsvertrags zwischen H. und F. und damit zur Begründung einer offenen Handelsgesellschaft nicht gekommen und hieran weder durch die Eröffnung des Geschäftsbetriebs noch durch die Eintragung der Gesellschaft im Handelsregister — 13. August 1928 — etwas geändert worden sei. Unter Zugrundelegung des weiteren Vorbringens der Klägerin, daß auch das Kreditabkommen selbst nichtig sei, lehnt das Kammergericht jedoch die daraus hergeleitete weitere Rechtsmeinung der Klägerin ab, daß deshalb gemäß § 139 BGB. auch die Bestellung der Grundschuld selbst der Nichtigkeit verfallen sei, und zwar mit der Erwägung, es fehle an einem Zusammenhang beider Rechtsgeschäfte — des Kreditabkommens und der Grundschuldbestellung —, wie ihn § 139 BGB. erfordere. Auch dieser Auffassung kann vom Rechtsstandpunkt aus nicht entgegengetreten werden. Die Bestellung der Grundschuld als dingliches Rechtsgeschäft zwischen der Klägerin einerseits und der Rechtsvorgängerin der Beklagten andererseits bilde mit den zwischen dieser und der angeblichen offenen Handelsgesellschaft H. & F. getroffenen Kreditabmachungen an und für sich durchaus kein „einheitliches“ Rechtsgeschäft, wie es § 139 BGB. voraussetzt. Daran ändert selbst der Umstand nichts, daß die Grundschuld die Sicherung gewisser aus dem Kreditabkommen entspringender Forderungen der Beklagten gegen die angebliche offene Handelsgesellschaft bezweckte. Die Grundschuld als solche war und ist in ihrem Rechtsbestand unabhängig von dem Bestehen der zu sichernden

Forderung und nicht etwa schon deswegen nichtig oder unwirksam, weil diese nicht bestände. Endlich gilt die Vorschrift des § 1163 Abs. 1 S. 1 BGB. gemäß § 1192 daselbst für die Grundschuld nicht (s. a. RRG. Bd. 109 S. 115 mit weiteren Nachweisen). Weder in der einen noch anderen Richtung sind übrigens von der Revision besondere Bedenken erhoben worden.

Das Kammergericht geht von der Annahme aus, daß H. zur Zeit der Errichtung der offenen Handelsgesellschaft schon geisteskrank im Sinn des § 104 Nr. 2 BGB. und damit nach § 105 Abs. 1 daselbst geschäftsunfähig gewesen sei, so daß ein rechtsgültiger Gesellschaftsvertrag und damit eine offene Handelsgesellschaft nicht zustande gekommen seien. Daher sei, so führt das Kammergericht weiter aus, auch ein wirksames Kreditabkommen zwischen der offenen Handelsgesellschaft und der Rechtsvorgängerin der Beklagten nicht abgeschlossen worden; deshalb entfalle an und für sich die sich aus § 128 HGB. ergebende gesamtschuldnerische Haftung der beiden Gesellschafter H. und F.; nach § 139 BGB. sei dann grundsätzlich nicht nur für H., sondern auch für F. jede vertragliche Verpflichtung aus dem Kreditabkommen zu verneinen, weil anzunehmen sei, daß für jeden Schuldner die Verpflichtung des anderen wesentlich sei. Allein insofern greife hier der Rechtsgrundsatz durch, daß aus Gründen der Verkehrssicherheit dem gutgläubigen „Vertragsgenossen“ gegenüber der als Kaufmann Handelnde sich so behandeln lassen müsse, als ob er Kaufmann sei. Da die Zugehörigkeit zu einer offenen Handelsgesellschaft die Kaufmannseigenschaft des Gesellschafters begründe, so müsse dieser, wenn er als Gesellschafter einer solchen im Handelsverkehr auftrete, sich auch im Rechtsverkehr im Verhältnis zu einem gutgläubigen Dritten als offener Gesellschafter behandeln lassen; er hafte daher, wie wenn er Gesellschafter und Gesamtschuldner geworden wäre, persönlich für die in Frage kommenden Verbindlichkeiten, auch wenn der Gesellschaftsvertrag wegen der Geschäftsunfähigkeit des anderen Gesellschafters nichtig sei. Demgemäß sei die Haftung des F. F. aus dem Kreditabkommen mit der Beklagten begründet; im Abschluß dieses Vertrags sei bereits ein Beginn des Geschäftsbetriebs der offenen Handelsgesellschaft zu sehen. Daß deren Eintragung im Handelsregister damals noch nicht erfolgt gewesen sei, habe keine Bedeutung; überdies seien die späteren Kreditverlängerungen erst nach dieser Eintragung geschehen. Die Klägerin behaupte selbst nicht,

daß die Rechtsvorgängerin der Beklagten von der Geisteskrankheit des H. und der Nichtigkeit des Gesellschaftsvertrags Kenntnis gehabt habe. Das angebliche unredliche Verhalten der Rechtsvorgängerin der Beklagten bei der Berechnung des Kredits selbst sei unerheblich. Nach alledem entbehre die Grundschuld nicht des Rechtsgrundes, da in jedem Fall eine Verpflichtung des H. aus dem Kreditabkommen entstanden, die Grundschuld aber eben „zur Sicherung der Verpflichtungen aus dem Kreditabkommen“ bestellt sei. Dagegen richtet sich einer der Hauptangriffe der Revision, die insoweit Verletzung der §§ 157, 242, 812 BGB. und von § 123 BGB. rügt. Die Angriffe sind wenigstens im Ergebnis nicht begründet. Das Kammergericht entscheidet nicht die von der Beklagten bestrittene Frage, ob H. schon zur Zeit des Abschlusses des Gesellschaftsvertrags und des Kreditabkommens geschäftsunfähig war; es unterstellt nur — so können wenigstens seine Ausführungen verstanden werden —, daß die dahingehenden von der Beklagten bis zuletzt bestrittenen Behauptungen der Klägerin richtig seien. Dann war und blieb freilich der Gesellschaftsvertrag nichtig. Allein in der Rechtsprechung auch des erkennenden Senats ist, und zwar u. a. für die offene Handelsgesellschaft (RGZ. Bd. 142 S. 98 [104/105] mit weiteren Nachweisen) anerkannt, daß die Gesellschafter einer Scheingesellschaft, wenn diese im Rechtsverkehr aufgetreten ist, auf Grund der in diesem Auftreten liegenden Erklärung, als Gesellschafter haften zu wollen, sich gutgläubigen Dritten gegenüber, die auf Grund solcher Erklärungen mit der Scheingesellschaft in Rechtsverkehr getreten sind, so behandeln lassen müssen, wie wenn die offene Handelsgesellschaft rechtsgültig zur Entstehung gelangt wäre. An diesem aus Gründen der Rechts- und Verkehrssicherheit in der Rechtsprechung zur Anerkennung gelangten Grundsatz, der vom Standpunkt der Interessenabwägung aus betrachtet besagt, daß das Einzelinteresse hinter dem Vertrauensinteresse der Gesamtheit an einer tunlichst sicheren Abwicklung des Geschäfts- und Handelsverkehrs zurücktritt, ist festzuhalten. Er gilt ferner gerade auch dann, wenn die Nichtigkeit des Gesellschaftsvertrags auf Willensmängeln (Geschäftsunfähigkeit, beschränkter Geschäftsfähigkeit, Irrtum, arglistiger Täuschung) beruht. Der im Recht der Kapitalgesellschaften, (in § 311 BGB. für die Aktiengesellschaften, in § 77 UmwG. für die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, ferner in § 97 GenG. für die eingetragenen Genossenschaften) ausdrücklich gesetzlich festgelegte Rechts-

gedanke, daß der Rechtschein überall da, wo er im Geschäftsverkehr nach außen in einer Weise und mit dem Anspruch, daß Dritte darauf vertrauen sollen, hervortritt, rechtlich dieselben Wirkungen auslöst wie die Rechtswirklichkeit, muß auch für die Personalgesellschaften Geltung haben. Diese Wirkung des Rechtscheins erstreckt sich im besonderen auch auf den Entstehungs- und Rechtsgrund etwaiger Verpflichtungen. Sind z. B. namens einer — nichtigen — offenen Handelsgesellschaft Rechtsgeschäfte abgeschlossen worden, so müssen die geschäftsfähigen Scheingesellschafter daraus hergeleitete Ansprüche der Dritten so gegen sich gelten lassen, wie wenn die Gesellschaft nicht nichtig wäre. Freilich findet dieser Vertrauensschutz, weil er letzten Endes in einer von dem Gesellschafter abgegebenen Erklärung wurzelt, seine Schranke dort, wo der Gesellschafter zur Abgabe einer rechtlich beachtlichen Erklärung überhaupt nicht fähig ist, wie dies bei einem wegen Geisteskrankheit Geschäftsunfähigen der Fall ist. Das Verkehrs- und Vertrauensinteresse muß solchenfalls nach geltendem Recht allerdings hinter den Schutz des Geschäftsunfähigen zurücktreten (s. a. Düringer-Hachenburg-Flechtheim HGB. § 105 Anm. 17, § 123 Anm. 9; Ritter HGB. § 123 Anm. 8). Daraus ist mit dem Kammergericht zunächst zu folgern, daß der Scheingesellschafter F. F. sich der ihn nach § 128 HGB. treffenden Haftung für die Verbindlichkeiten aus dem Kreditabkommen, dessen Rechtsgültigkeit einmal unterstellt, nicht unter Berufung auf die Nichtigkeit des Gesellschaftsvertrags wegen Geschäftsunfähigkeit des G. entziehen könnte; vielmehr müßte er sich bezüglich der Inanspruchnahme aus diesem Abkommen gerade so behandeln lassen, als ob er Teilhaber einer rechtsgültigen offenen Handelsgesellschaft wäre. Wenn dabei das Kammergericht ein Auftreten der offenen Handelsgesellschaft im Rechtsverkehr schon in den Kreditverhandlungen mit der Rechtsvorgängerin der Beklagten erblickt, so ist dem nur zuzustimmen. Auf der hier erörterten Grundlage könnte freilich die Beklagte den Scheingesellschafter F. F. wegen vertraglicher, aus dem Kreditabkommen hergeleiteter Forderungen nur in Anspruch nehmen, wenn es nicht etwa ohnehin nichtig wäre. Denn § 105 Abs. 1 HGB. macht hinsichtlich der Nichtigkeit der von einem Geschäftsunfähigen getätigten Rechtsgeschäfte keinen Unterschied, ob der Geschäftsunfähige das Rechtsgeschäft im eigenen Namen oder namens eines Dritten oder einer Personengesamtheit, wie sie eine offene Handelsgesellschaft darstellt, abgeschlossen hat. Daran

vermöchte auch der Hinweis darauf, daß H. mit Wissen und Willen seines angeblichen Mitgesellschafters als vertretungsberechtigter geschäftsfähiger Gesellschafter aufgetreten ist, nichts zu ändern; vielmehr müßte es insoweit bei der Regel des § 105 Abs. 1 BGB. sein Bewenden haben; es kämen solchenfalls nur Ansprüche der Beklagten wegen der Kreditgewährung auf Grund der §§ 812ffg. BGB. in Betracht, für die der Scheingesellschafter F. F. allerdings gemäß § 128 HGB. haften würde. Es bliebe dann aber zu prüfen, ob die Beklagte, falls ihr solche Ansprüche zur Seite ständen, auf die Grundschuld zurückgreifen könnte. Das Kammergericht hat bei seinen Erwägungen eine Nichtigkeit des Kreditabkommens und der Verlängerungsabreden wegen Geschäftsunfähigkeit des hierbei für die Gesellschaft auftretenden Scheingesellschafters H. möglicherweise nicht ins Auge gefaßt. Es kommt aber darauf nicht an. Denn unbestritten ist jeder der beiden Scheingesellschafter als alleinvertretungsberechtigter Gesellschafter entsprechend der Regel des § 125 Abs. 1 HGB. aufgetreten, wie denn auch die Anmeldung und Eintragung im Handelsregister dahin lautete, daß jeder Alleinvertretungsmacht habe. Unbestritten ist ferner, daß der geschäftsfähige Scheingesellschafter F. F. das Kreditabkommen selbst mit abgeschlossen und sich mit dessen Abschluß, wie auch mit den Verlängerungsabkommen der Beklagten und deren Rechtsvorgängerin gegenüber einverstanden erklärt hat. Die Rechtswirksamkeit dieser von F. F. für die angebliche offene Handelsgesellschaft vorgenommenen Rechtshandlungen kann aber dann nicht um deswillen in Zweifel gezogen werden, weil bei diesen Abschlüssen auf seiten der Scheingesellschaft auch ein Geschäftsunfähiger mitgewirkt hätte. Insbesondere ist insoweit § 139 BGB. nicht anwendbar. Denn bei dem Handeln des vertretungsberechtigten Gesellschafters steht nur ein einziges Rechtsgeschäft in Frage, nicht ein Zusammengesetztes, wie es der Fall wäre, wenn mehrere Personen sich gleichzeitig zu einer Leistung verpflichteten. Insofern unterscheidet sich dieser Fall von dem durch das Berufungsgericht ins Auge gefaßten des § 427 BGB. Nach alledem muß es dabei sein Bewenden haben, daß die Rechtsvorgängerin der Beklagten auf der Vertragsgrundlage gegen F. F. gemäß § 128 HGB. einen Anspruch auf Rückzahlung der von ihr zufolge des Abkommens der Scheingesellschaft gewährten Kredite hatte. Insofern muß dem Kammergericht im Ergebnis beigetreten werden. Ebensowenig schlägt der weitere Revisionsangriff

durch, daß die Klägerin nur für einen Kredit der offenen Handelsgesellschaft H. & F., mithin gegen Übernahme einer Verpflichtung der beiden Gesellschafter und des von ihnen gegründeten Rechtsgebildes der offenen Handelsgesellschaft die Sicherstellung des Kredits durch die streitige Grundschuldbestellung habe gewähren wollen und gewährt habe, sodaß, weil eine Gesellschaft nicht zustande gekommen sei und eine Haftung des H. wegen dessen Geisteskrankheit entfalle, die zur Sicherung der Verbindlichkeiten der Firma H. & F. bestellte Grundschuld des Rechtsgrundes entbehre und der Lösungsantrag gemäß §§ 812, 1192 und 1169 BGB. gerechtfertigt sei. — Wie schon ausgeführt, ist auch im Fall der Richtigkeit des Gesellschaftsvertrags aus dem Kreditabkommen und der daraufhin erfolgten Kreditgewährung der Rechtsvorgängerin der Beklagten ein vertraglicher Haftungsanspruch gegen den Scheinmitgesellschafter F. F. erwachsen. Die Rechtsvorgängerin der Beklagten hat sich ferner zu dem Kreditabkommen und der Kreditgewährung ganz offensichtlich und auch für die Klägerin erkennbar nur verstanden, weil ihr weder die Haftung der offenen Handelsgesellschaft noch die persönliche Haftung ihrer Gesellschafter und die anderweit gestellten Sicherheiten genügten, sondern weil sie eben noch eine weitere Sicherung gerade durch die streitige Grundschuld für ratsam und erforderlich hielt und mit von deren Stellung die Kreditgewährung abhängig machte. Darüber war sich auch der damalige Geschäftsführer der Klägerin, der zugleich einer der beiden Gesellschafter der offenen Handelsgesellschaft sein sollte und als solcher auftrat, durchaus nicht im unklaren. Gerade dann, wenn persönliche Ansprüche gegen die offene Handelsgesellschaft oder den einen ihrer Teilhaber, gleichviel aus welchem Grund, nicht erhoben werden konnten oder sich als uneinbringlich erwiesen, erfüllte die Grundschuld ihren eigentlichen Sicherungszweck. Bei dieser Sachlage kann sich die Klägerin gegenüber der Beklagten aber nicht darauf berufen, daß der Rechtsgrund für die Grundschuldbestellung um deswillen entfallen sei, weil der Beklagten vertragliche Ansprüche aus dem Kreditabkommen gegen die offene Handelsgesellschaft als solche und den einen ihrer Teilhaber nicht zur Seite ständen.