

28. Ist bei einer bereits ins Leben getretenen offenen Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft eine Anfechtung des Gesellschaftsvertrages auf Grund von Willensmängeln oder ein Rücktritt vom Gesellschaftsvertrage wegen Fortfalls der Geschäftsgrundlage zulässig?

BGB. §§ 119, 123, 142. HGB. §§ 133, 161.

II. Zivilsenat. Urf. v. 13. November 1940 i. S. Her Konservenfabrik K. u. L. KommGes. u. a. (Bekl.) w. B. & Co. u. a. (Kl.).
II 44/40.

I. Landgericht Hamburg.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Kläger zu 2 und 3 sind Gesellschafter der zu 1 klagenden offenen Handelsgesellschaft B. & Co. Diese beschäftigte sich mit der Herstellung und dem Vertriebe von Obst-, Gemüse- und Fischkonserven. Am 5. Oktober 1937 ließen die Beklagten zu 2 und 3 eine Anzeige erscheinen, in der „ein Kapitalist sich an einer ausbaufähigen Fischereindustrie mit größeren Kontingenten zu beteiligen“ suchte. Der Makler B., der mußte, daß die Kläger Kapital suchten, brachte auf diese Anzeige hin die Parteien zusammen. Am 26. November 1937 trafen die Firma B. & Co. und die Kläger zu 2 und 3 einerseits und die Beklagten zu 2 und 3 andererseits eine sogenannte „Abmachung“. Darin wurde die Umwandlung der Firma B. & Co. in eine Kommanditgesellschaft in Aussicht genommen, an welcher der Beklagte zu 3 als persönlich haftender Gesellschafter und der Beklagte zu 2 als Kommanditist beteiligt sein sollten. In dem Vertrage war vorgesehen, daß der Beklagte zu 3 für das notwendige Betriebskapital sorgen und die ihm in englischer Sperrmark für den Betrieb einer Fisch- und Gemüsekonservenfabrik angebotenen 500 000 RM. der neuen Kommanditgesellschaft zur Verfügung stellen sollte. Am gleichen Tage gaben die an der „Abmachung“ Beteiligten privatschriftlich eine „Gemeinsame Erklärung“ ab. Danach sollte die Abmachung unter dem Vorbehalt getroffen sein, daß die Beklagten zu 2 und 3 die ihnen angebotenen englischen Sperrmark in Höhe von 500 000 RM. erhalten und die sich daraus ergebenden Beträge dem Unternehmen zur Verfügung stellen würden.

Am 21. Dezember 1937 erteilte die Hauptvereinigung der deutschen Fischwirtschaft in einem Schreiben an den Beklagten zu 2 die Genehmigung zur Erweiterung des Betriebes der Firma B. & Co. Am 23. März 1938 gründeten die Parteien unter der Firma H. er Konservenfabrik (Ha-Ko-Fa) eine Kommanditgesellschaft. Persönlich haftende Gesellschafter wurden die Beklagten zu 2 und 3, Kommanditisten die Kläger zu 2 und 3. Die beiden Kommanditisten verkauften an die Kommanditgesellschaft die Aktiven (Maschinen und Betriebseinrichtungen) der Firma B. & Co. sowie das Herstellungsrecht für Obst- und Gemüsekonserven und Ringäpfel für 100000 RM. und beließen den Kaufpreis der Kommanditgesellschaft als Einlage. Die Beklagten zu 2 und 3 sollten in die Kommanditgesellschaft besonders die ihnen von der Hauptvereinigung der deutschen Fischwirtschaft erteilte Genehmigung zum Betrieb einer Fischkonservenfabrik einbringen und mit diesen Werten den Kommanditisten gleichgestellt werden. Der den Beklagten zu 2 und 3 angebotene Sperrmarkkredit von 500000 RM. sollte nach Freigabe ausschließlich den Zwecken des Unternehmens dienen. Falls der Sperrmarkbetrag bis zum 1. April 1938 nicht freigegeben sein würde, sollte der Geschäftsbetrieb trotzdem aufgenommen und das nötige Geld durch einen Zwischenkredit beschafft werden. In einem Vorwort zu dem Vertrag ist gesagt, den Beklagten zu 2 und 3 sei ein Sperrmarkkredit in Höhe von 500000 RM. angeboten, der dafür zu dienen habe, die im Rahmen des Vierjahresplanes liegenden Bestrebungen der Kommanditgesellschaft zu fördern.

Die Kommanditgesellschaft ist am 23. Mai 1938 in das Handelsregister eingetragen worden. Sie arbeitet seit dem August 1938. Die Beklagten zu 2 und 3 haben den Sperrmarkbetrag bisher nicht zur Verfügung gestellt. Am 10. Januar 1939 setzten ihnen die Kläger durch ihren Anwalt eine Frist bis zum 31. Januar 1939 zur Bereitstellung des Sperrmarkbetrages mit der Androhung des Rücktritts für den Fall ihrer Nichteinhaltung.

Die Kläger haben beantragt, 1. die Beklagte zu 1, die Ha-Ko-Fa, zu verurteilen, der Klägerin zu 1, der Firma B. & Co., oder den Klägern die der Ha-Ko-Fa seinerzeit überlassenen Maschinen, Einrichtungsgegenstände und Fabrikationsräume herauszugeben und zur Miteinbenutzung zu überlassen; 2. die Beklagten zu 2 und 3 zu verurteilen, in die Lösung der zu 1 beklagten Kommanditgesellschaft

einzuwilligen und die dazu erforderlichen Erklärungen abzugeben. Sie haben geltend gemacht, der Gesellschaftsvertrag vom 23. März 1938 sei unwirksam, weil die wesentliche Voraussetzung der Bereitstellung des Sperrmarkbetrages nicht eingetreten sei. Sie seien auch berechtigt, nach vergeblicher Fristsetzung im Schreiben vom 10. Januar 1939 vom Vertrage zurückzutreten. Endlich sei die Klage unter dem Gesichtspunkte der unerlaubten Handlung begründet. Die Beklagten zu 2 und 3 hätten ihnen vorgespiegelt, daß sie einen Sperrmarkbetrag von 500 000 RM. zur Verfügung hätten, und sie durch diese Täuschung zum Abschluß des Vertrages veranlaßt. Die Kläger haben die Verträge deshalb wegen arglistiger Täuschung angefochten.

Die Beklagten haben Abweisung der Klage beantragt. Sie haben bestritten, daß die Bereitstellung des Sperrmarkbetrages von 500 000 RM. eine wesentliche Voraussetzung des Vertrages vom 23. März 1938 gewesen sei. Die Beklagten zu 2 und 3 hätten nur erklärt, daß ihnen vom Auslande her ein solcher Sperrmarkbetrag angeboten worden sei. Ein derartiges Angebot sei ihnen tatsächlich über einen Makler in London gemacht worden.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Im zweiten Rechtsgange haben die Kläger den Hilfsantrag gestellt, die Beklagten zu 2 und 3 zu verurteilen, in die Lösung der Kläger zu 2 und 3 als Kommanditisten der zu 1 verklagten Gesellschaft zu willigen und die dazu erforderlichen Erklärungen abzugeben. Die Beklagten haben geltend gemacht, für die Kläger sei beim Abschluß des Gesellschaftsvertrages vom 23. März 1938 nicht mehr der Ausbau des Betriebes, mithin das zusätzliche Kapital, entscheidend gewesen, sondern die Berechtigung, überhaupt Fischkonserven herstellen zu dürfen. Der Vertrag sei deshalb nicht mehr von der Erlangung des Sperrmarkkapitals abhängig gemacht worden. Die Kläger seien auch von den Beklagten zu 2 und 3 nicht getäuscht, vielmehr über den Stand der Bemühungen um Sperrmark genau unterrichtet worden.

Das Berufungsgericht hat das Urteil des Landgerichts geändert und die Beklagten nach dem Klagehauptantrage verurteilt. Mit der Revision haben die Beklagten beantragt, das Berufungsurteil aufzuheben und die Berufung der Kläger zurückzuweisen. Die Kläger haben beantragt, die Revision zurückzuweisen, und hilfsweise, die Revision mit der Maßgabe zurückzuweisen, daß 1. die Beklagte zu 1 verurteilt werde, die in der Formel des Berufungsurteils auf-

geführten Gegenstände an die Kläger zum Mitbesitz mit der Beklagten zu 1 herauszugeben, 2. die Beklagten zu 2 und 3 verurteilt werden, die zur Eintragung der Auflösung der Beklagten zu 1 im Handelsregister des Amtsgerichts Hamburg erforderlichen Erklärungen abzugeben. Die Revision führte zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückweisung der Berufung der Kläger.

Gründe:

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Beklagten zu 2 und 3 hätten sich in der Anzeige vom 5. Oktober 1937 wahrheitswidrig als Kapitalisten bezeichnet, denn sie hätten tatsächlich über kein Kapital verfügt. Sie hätten nichts in der Hand gehabt als die ganz unverbindliche Erklärung eines Maklers, daß ein Sperrmarkkredit wohl vermittelt werden könne, wenn die Vorbedingungen dafür erfüllt würden. Das Verhalten der Beklagten zu 2 und 3 möge aber trotzdem nicht wissentlich auf eine Täuschung der Kläger berechnet gewesen sein. Sie hätten vielleicht die Erklärungen des Londoner Maklers für ernstlicher und verbindlicher gehalten, als sie es verdient hätten und als sie einem vorsichtigen Kaufmann erschienen sein würden. Für die Kläger sei der Eingang des Sperrmarkkredits zu jeder Zeit eine wesentliche Bedingung der Verhandlungen und Abschlüsse gewesen. Sie hätten nach wie vor das Kapital der Beklagten zu 2 und 3 nutzen und ihrerseits nur die Fabrikeinrichtungen und -räume einbringen wollen. Danach sei den Klägern zu 2 und 3 zu glauben und als Tatsache festzustellen, daß sie beim Abschluß des Vertrages die in der gemeinsamen Erklärung vom 26. November 1937 aufgeführte „Vorbedingung“ der Einbringung der Sperrmark hätten aufrechterhalten wollen und der Meinung gewesen seien, diese „Vorbedingung“ sei darin aufrechterhalten worden. Hiergegen spreche nicht, daß sie der Gründung der Kommanditgesellschaft schon vor dem Eingange der Sperrmark zugestimmt und dem Geschäftsgange bis zum Januar 1939 widerspruchlos zugeesehen hätten. Es habe eben keine Zeit nutzlos mit einer späteren Gründung vertan werden sollen, damit das eingehende Geld sofort habe eingesetzt werden können, und die Kläger hätten bis Januar 1939 noch die Hoffnung auf die Erfüllung der Bedingung gehabt. Die Kläger zu 2 und 3 hätten damit nicht zum Ausdruck gebracht, daß das Geld nun überhaupt nicht mehr beschafft zu werden brauche. Andererseits sei den Beklagten zu 2

und 3 zu glauben, daß sie die „Vorbedingung“ nicht hätten aufrecht erhalten wollen und nicht der Meinung gewesen seien, daß diese in dem Vertrage vom 23. März 1938 enthalten gewesen sei. Tatsächlich ließen diese Bestimmungen nach ihrem Wortlaut und nach den begleitenden Umständen, insbesondere der Vorgeschichte des Vertrages, beide Auslegungen zu. Somit sei es zu keiner Willenseinigung der Parteien über diesen Punkt gekommen. Beide Parteien hätten ihn für wesentlich gehalten. Wenn sie die gegenteilige Auffassung des Vertragsgegners erkannt hätten, wäre der Vertrag nicht geschlossen worden. Das wechselseitige Mißverständnis mache den Vertrag vom 23. März 1938 nichtig. Wegen dieser Nichtigkeit könnten die Kläger die Herausgabe ihrer eingebrachten Sachen und die Löschung der zu 1 verklagten Kommanditgesellschaft verlangen.

Das Berufungsurteil begegnet nach mehreren Richtungen hin rechtlichen Bedenken. Die Klage ist weder nach den Hauptanträgen, noch nach den Hilfsanträgen der Kläger begründet.

I. Die Revision macht geltend, ein versteckter Einigungsmangel sei nur bei dem Versagen aller anderen rechtlichen Möglichkeiten anzunehmen. Das Berufungsgericht habe sich im wesentlichen nur mit der Willensrichtung der Kläger befaßt. Ausschlaggebend sei aber nicht der Wille sondern die Erklärung. Das Berufungsurteil sage nur, daß die Erklärung zweideutig sei. Etwa bestehende Auslegungszweifel müßten aber unter Berücksichtigung der §§ 133 und 157 BGB. und unter Heranziehung der Auslegungstatistichen gelöst werden.

Der Revision ist darin beizutreten, daß sich gegenüber dem klaren und eindeutigen Wortlaute des Vertrages vom 23. März 1938, auch unter Heranziehung seiner Vorgeschichte, ein Einigungsmangel nicht feststellen läßt. Das Berufungsgericht hat diesen darin erblickt, daß einerseits die Kläger beim Abschluß des Vertrages vom 23. März 1938 die in der „Gemeinsamen Erklärung“ vom 26. November 1937 festgelegte „Vorbedingung“ hätten aufrecht erhalten wollen und daß sie der Meinung gewesen seien, die „Vorbedingung“ werde auch durch den Wortlaut aufrechterhalten; daß andererseits die Beklagten zu 2 und 3 diese „Vorbedingung“ nicht hätten aufrechterhalten wollen und nicht der Meinung gewesen seien, daß sie im Vertrage vom 23. März 1938 enthalten sei. Der Gedankengang des Berufungsgerichts ist unklar. Es spricht von einer „Vor-

bedingung", bestehend in der Beibringung der Sperrmark. Das kann nur dahin verstanden werden, daß die Bindung der Kläger an den Gesellschaftsvertrag und damit dieser selbst durch die Beibringung des Sperrmarkguthabens aufschiebend bedingt sein sollten. Dem steht zunächst die klare und eindeutige Bestimmung im § 7 des Vertrages vom 23. März 1938 entgegen, daß, gleichviel, ob der Sperrmarkbetrag bis zum 1. April 1938 verfügbar sein werde oder nicht, die Betriebsaufnahme der Kommanditgesellschaft dadurch nicht gehindert sei, mit anderen Worten, der Gesellschaftsvertrag ohne Rücksicht hierauf in Kraft treten und ausgeführt werden solle, mit der Maßgabe, daß sogar von vornherein Abreden wegen der Zwischenbedingung, ihrer Sonderkosten usw. getroffen waren. Mit der aufschiebenden Bedingung der Beibringung des Sperrmarkguthabens sind weiter unvereinbar die mit Wissen und Willen und unter Mitwirkung der Kläger zu 2 und 3 betriebene Eintragung der Kommanditgesellschaft in das Handelsregister und die ebenfalls mit Zustimmung der Kläger geschehene Aufnahme des Betriebes der Gesellschaft sowie deren Betätigung als solcher im Handelsverkehr. Der Mangel einer Einigung darüber, ob der Gesellschaftsvertrag durch den Eingang des Sperrmarkguthabens aufschiebend bedingt sein sollte oder nicht, scheidet somit notwendigerweise aus der Betrachtung aus. Es liegt aber auch kein Mangel einer Einigung darüber vor, ob der Vertrag vom 23. März 1938 etwa durch die Nichtbeibringung des Sperrmarkguthabens auflösend bedingt war. Der Gesellschaftsvertrag bietet für eine solche auflösende Bedingung keinen Anhaltspunkt. Er ist im Gegenteil nach dem insoweit eindeutigen Wortlaute der Vertragsurkunde unbedingt geschlossen. Der gesamte Inhalt der Vertragsurkunde läßt erkennen, daß es sich um ein selbständiges, in sich geschlossenes, erschöpfendes und von den Abmachungen vom 26. November 1937 unabhängiges Vertragswerk handelt, bei dem sogar die Beweggründe der Parteien und die Voraussetzungen des Vertrages in einem besonderen Vorwort kargelegt sind. Es ist ein feststehender Grundsatz, daß jeder Erklärende sich beim Worte nehmen und es sich gefallen lassen muß, daß seine Erklärung so verstanden wird, wie die Allgemeinheit sie auffaßt. Andererseits muß jeder Teil die Erklärung des Gegners so gegen sich gelten lassen, wie sie nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte zu verstehen ist (vgl. RGKomm. z. BGB. 9. Aufl. Bem. 2 zu § 155 mit eingehendem Nachweis der

Rechtspredung). Wenn die Vertragserklärungen, wie hier, eindeutig sind, darf kein Teil sich darauf berufen, daß er seinen Erklärungen einen anderen Sinn beigelegt habe, und es ist für die Anwendung des Grundgesetzes vom versteckten Einigungsmangel kein Raum (vgl. RGZ. Bd. 100 S. 134 [135], Bd. 105 S. 209 [211], Bd. 162 S. 177 [180]). Da ein offener Einigungsmangel nach dem klaren Wortlaute der Vertragsurkunde ebensowenig in Frage kommt, können die Kläger sich weder nach § 154, noch nach § 155 BGB. darauf berufen, daß der Gesellschaftsvertrag vom 23. März 1938 nicht zustande gekommen sei. Ein Einigungsmangel scheidet danach aus.

II. Die Kläger haben weiter versucht, ihre Ansprüche aus einer völligen Änderung der Geschäftsgrundlage, aus einer unerlaubten Handlung der Beklagten zu 2 und 3 und aus einer Anfechtung des Gesellschaftsvertrages wegen Irrtums und arglistiger Täuschung herzuleiten. Zu diesen verschiedenen Klagegründen ist zu bemerken:

1. Änderung der Geschäftsgrundlage: Bei dem Abschluß des Gesellschaftsvertrages vom 23. März 1938 wußten die Parteien, daß das Sperrmarkguthaben damals noch nicht bereitstand; sie könnten allenfalls den späteren Eingang des Sperrmarkguthabens zur Geschäftsgrundlage gemacht haben. Somit kommt nur ein nachträglicher Fortfall, nicht aber ein Fehlen der Geschäftsgrundlage schon beim Abschluß des Vertrages in Frage. Bei dem nachträglichen Fortfall der Geschäftsgrundlage gewähren Rechtslehre und Rechtspredung ein Rücktrittsrecht vom Vertrage, wenn die vertraglich bedungene Leistung nach Treu und Glauben einem Vertragsteile nicht mehr zuzumuten ist. Die beklagte Kommanditgesellschaft ist unstreitig in das Handelsregister eingetragen und hat seit dem August 1938 zu arbeiten begonnen. Die ständige Rechtspredung des Reichsgerichts geht dahin, daß bei einer bereits in Vollzug gesetzten Gesellschaft das Rücktrittsrecht wegen Unmöglichkeitwerdens der Leistung oder wegen Leistungsverzuges aus §§ 325 und 326 BGB. nicht geltend gemacht werden kann, sondern daß es durch das Recht zur fristlosen Kündigung aus wichtigem Grunde nach § 723 BGB. oder durch das Recht, nach § 133 oder nach § 133 in Verbindung mit § 161 HGB. aus wichtigem Grunde die Auflösung der Gesellschaft durch gerichtliche Entscheidung zu verlangen, ausgeschlossen wird (vgl. RGZ. Bd. 78 S. 303 [305], Bd. 81 S. 303 [305], Bd. 89 S. 333 [335], S. 398 [400] und Bd. 112

§. 280 [283]). Dieselben Rechtsgrundsätze müssen auch auf den Fortfall der Geschäftsgrundlage angewendet werden. § 723 BGB. und § 133 HGB. enthalten Sonderbestimmungen, die den dem Gesellschaftsrecht eigentümlichen Verhältnissen angepaßt sind und hinter denen das sonst gewährte Recht auf Rücktritt vom Vertrage zurückstehen muß. Die Ausübung des Rücktrittsrechts mit seinen in die Vergangenheit hinein wirkenden Folgen würde, ganz besonders bei der offenen Handelsgesellschaft und Kommanditgesellschaft, sofern sie als solche im Verkehr sich betätigt haben, zu einer unerträglichen Verwirrung führen. Wegen eines etwaigen Fortfalls der Geschäftsgrundlage könnten die Kläger deshalb nur auf Auflösung der Kommanditgesellschaft nach §§ 133, 161 HGB. klagen. Sie können aber vor der Auflösung weder von der Kommanditgesellschaft die Herausgabe ihrer Einlagen zu Miteigentum oder auch nur zu Miteigentum fordern, noch von den Beklagten zu 2 und 3 verlangen, daß sie in die Löschung der Kommanditgesellschaft im Handelsregister oder, entsprechend dem im zweiten Rechtsgange gestellten Hilfsantrage, in die Löschung der Kläger zu 2 und 3 als Kommanditisten willigen. Die Kläger haben im Revisionsverfahren noch den Hilfsantrag gestellt, die Beklagten zu 2 und 3 zu verurteilen, die zur Eintragung der Auflösung der Kommanditgesellschaft in das Handelsregister erforderlichen Erklärungen abzugeben. Dieser Hilfsantrag ist nicht dahin zu verstehen, daß die Kläger nunmehr, abweichend von dem Vorbringen im bisherigen Rechtszuge, die Auflösung der Kommanditgesellschaft durch rechtsgestaltendes Urteil gemäß §§ 133, 161 HGB. begehren wollten. Ein solcher Antrag würde ein völlig neues Begehren auf geänderter Tatsachengrundlage verfolgen und jedenfalls im Revisionsverfahren nicht mehr zulässig sein. Die Kläger wollen mit dem Hilfsantrage nicht die Auflösung der Gesellschaft herbeiführen, sondern nur die rechtlichen Folgerungen aus einer schon eingetretenen Auflösung ziehen. Der Fortfall der Geschäftsgrundlage könnte aber die Auflösung der Gesellschaft, wie dargelegt, nicht ohne weiteres herbeiführen, auch nicht über den Weg eines Rücktritts vom Gesellschaftsvertrage. Die Hauptanträge sowie sämtliche Hilfsanträge der Kläger lassen sich nach einem etwaigen Fortfall der Geschäftsgrundlage nicht begründen.

2. Unerlaubte Handlung: Das Berufungsurteil führt zu der Frage einer arglistigen Täuschung und damit einer unerlaubten

Handlung, begangen durch die Beklagten zu 2 und 3, aus, es hätte „ehrlicherweise“ nicht die Rede davon sein können, daß der Sperrmarktkredit aus alten Verbindungen heraus angeboten sei und daß die Freigabe zum 1. April 1938 erwartet werde. Andererseits sagt das Berufungsurteil, immerhin möge trotz alledem das Verhalten der Beklagten zu 2 und 3 nicht wissentlich auf Täuschung berechnet gewesen sein. Sie hätten vielleicht die Erklärungen des Londoner Maklers für ernster und verbindlicher gehalten, als sie es verdient hätten. Das Berufungsurteil läßt danach nicht klar erkennen, ob das Berufungsgericht das Vorliegen einer Arglist auf seiten der Beklagten zu 2 und 3 abschließend verneinen oder die Frage offen lassen wollte, weil es für jeden Fall das Nichtzustandekommen des Gesellschaftsvertrages wegen eines versteckten Einigungsmangels angenommen hat. Wenn die Kläger, wie sie behaupten, von den Beklagten zu 2 und 3 arglistig getäuscht worden sein sollten, so könnten für sie möglicherweise Schadenersatzansprüche nach § 823 Abs. 2 und § 826 BGB. entstanden sein. Diese Ansprüche könnten aber nicht gegen die nicht aufgelöste Kommanditgesellschaft auf Herausgabe der von den Klägern eingebrachten Gegenstände, sei es zu Alleinbesitz, sei es zu Mitbesitz, gehen. Ebensovienig können die Kläger auf dieser rechtlichen Grundlage die Einwilligung der Beklagten zu 2 und 3 in die Löschung der bestehenden und noch nicht abgewickelten Gesellschaft im Handelsregister, in die Eintragung der Auflösung der Gesellschaft oder in die Löschung der Kläger zu 2 und 3 als Kommanditisten fordern. Aus dem rechtlichen Gesichtspunkt einer unerlaubten Handlung läßt sich die Klage somit nicht begründen.

3. Anfechtung wegen Irrtums oder arglistiger Täuschung: Während sich der erkennende Senat noch in RGZ. Bd. 127 S. 186 (191) auf den Standpunkt gestellt hatte, in Ansehung eines Gesellschaftsvertrages seien Nichtigkeitsgründe durchaus nach den allgemeinen Grundsätzen des Bürgerlichen Gesetzbuches zu beurteilen, hat er in JW. 1933 S. 1996 Nr. 1 ausgesprochen, daß nach Beginn der Tätigkeit der Gesellschaft eine Geltendmachung von Willensmängeln gegenüber den Gründungserklärungen im Hinblick auf den Schutz der Gesellschaftsgläubiger nicht mehr möglich sei. Die Entscheidung will aber nur besagen, daß ein Gesellschafter sich einem Dritten gegenüber nach der Involzugsetzung der Gesellschaft nicht mehr auf etwaige Willensmängel berufen könne. In JW. 1937

§. 1242 Nr. 11 hat der Senat denn auch die Möglichkeit der Anfechtung eines Gesellschaftsvertrages wegen Irrtums und arglistiger Täuschung gegenüber dem Mitgesellschafter bejaht. Das entspricht der herrschenden Meinung im Schrifttum (vgl. Baumbach *HGB.* 4. Aufl. Bem. 2 F zu § 105, Koenige-Leichmann-Roehler *HGB.* 4. Aufl. Bem. 7b zu § 105, Ritter *HGB.* 2. Aufl. Bem. 2d zu § 105, Schlegelberger *HGB.* Bem. 49 zu § 105). Rechtsprechung und Rechtslehre stehen danach auf dem Standpunkte, daß der Gesellschaftsvertrag einer Personalgesellschaft grundsätzlich auch dann auf Grund von Willensmängeln angefochten werden kann, wenn die Gesellschaft schon als solche im Geschäftsverkehr aufgetreten ist, daß daraus aber Dritten gegenüber, sofern sie nicht die Anfechtbarkeit kannten, keine Rechte hergeleitet werden können, mit anderen Worten, daß an sich im Außenverhältnis alles so zu behandeln ist, als ob die Gesellschaft gültig errichtet wäre. Zum Innenverhältnis hat der Senat in *W.* 1935 S. 2617 Nr. 1 dahin Stellung genommen, daß der einzelne Gesellschafter nicht schlechthin das von ihm in die Gesellschaft Eingebrachte zurückfordern, sondern nur den sich aus der Auseinandersetzung für ihn ergebenden Überschuf verlangen könne. Auch im Schrifttum wird anerkannt, daß nach der erfolgreichen Anfechtung einer einmal in das Leben getretenen Gesellschaft eine Auseinandersetzung zwischen den Gesellschaftern notwendig sei (vgl. Schlegelberger *HGB.* Bem. 61 zu § 105, Baumbach *HGB.* Bem. 2 F zu § 105, Koenige-Leichmann-Roehler *HGB.* Bem. 5 zu § 133; a. M. anscheinend Ritter *HGB.* Bem. 2c zu § 105). Bei einer offenen Handelsgesellschaft oder einer Kommanditgesellschaft müßte diese Auseinandersetzung jedenfalls in dem förmlichen Abwicklungsverfahren nach §§ 145 flg. *HGB.* bewirkt werden; der gegenteiligen Ansicht von Koenige-Leichmann-Roehler a. a. O. könnte nicht gefolgt werden. Die Klage wäre danach, wenn von dem im Revisionsverfahren unter 2 gestellten Hilfsantrag abgesehen wird, schon von der in der bisherigen Rechtsprechung des erkennenden Senats vertretenen Auffassung aus in keinem Falle schlüssig. Die Kläger könnten weder von der Kommanditgesellschaft ohne weiteres die Herausgabe der von ihnen in Anrechnung auf ihre Kommanditeinlage übertragenen und im Falle der Nichtigkeit der Gesellschaft im Abwicklungsverfahren verfangenen Gegenstände verlangen, noch von den Beklagten zu 2 und 3 begehren, daß sie zur Löschung der Kommanditgesellschaft

im Handelsregister oder zur Löschung der Kläger zu 2 und 3 als Kommanditisten mitwirkten.

Die Kläger haben aber den Hilfsantrag gestellt, die Beklagten zu 2 und 3 zu verurteilen, die zur Eintragung der Auflösung der Kommanditgesellschaft in das Handelsregister erforderlichen Erklärungen abzugeben. Wie unter II 1 ausgeführt, wollen die Kläger mit dem Hilfsantrage nur die rechtlichen Folgerungen aus einer etwa schon eingetretenen „Auflösung“ der Kommanditgesellschaft ziehen. Sie wollen dann offensichtlich geltend machen, daß die Kommanditgesellschaft, wenn sie auch noch nicht abgewickelt sei, so doch infolge der Anfechtung jedenfalls aufgehört habe, als werbende Gesellschaft weiter zu bestehen. Der Hilfsantrag verlangt mithin weniger als der Hauptantrag auf Einwilligung in die Löschung der Kommanditgesellschaft im Handelsregister; er bedeutet eine Einschränkung des Hauptantrages und ist somit auch noch im Revisionsverfahren zulässig. Es ist deshalb zu prüfen, ob die bisherige Rechtsprechung, welche die Anfechtung des Gesellschaftsvertrages einer offenen Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft auf Grund von Willensmängeln auch dann zuläßt, wenn die Gesellschaft schon in das Leben getreten ist, weiter aufrechterhalten werden kann. Das ist zu verneinen. Der erkennende Senat hat für die Kapitalgesellschaften — Aktiengesellschaft, Gesellschaft mit beschränkter Haftung — sowie die eingetragenen Genossenschaften ständig die Auffassung vertreten, daß nach Eintragung dieser Körperschaften im Handels- oder Genossenschaftsregister eine Anfechtung des Gesellschaftsvertrages wegen Willensmangel nicht mehr möglich ist, diese Rechtsbehelfe vielmehr in Abweichung von dem sonst geltenden Recht überhaupt entfallen. Den gleichen Rechtsstandpunkt hat er für die Anfechtbarkeit von Zeichnungs- und Übernahmeverklärungen im Fall einer Grund- oder Stammkapitalerhöhung sowie für die Beitrittserklärungen zu einer Genossenschaft eingenommen. Dem ist die Rechtslehre beigetreten. Nun heißen freilich die offene Handelsgesellschaft und die Kommanditgesellschaft nach herrschender Rechtsprechung und Rechtslehre keine eigene Rechtspersönlichkeit. Davon abzugehen ist kein Anlaß. Insofern besteht also unverkennbar ein wesentlicher Unterschied zwischen den genannten Körperschaften und den Personengesellschaften des Handelsrechts. Andererseits darf aber nicht verkannt werden, daß die Ver selbstständigkeit des Gesellschaftsvermögens, deren

ausgeprägte Form die eigene Rechtspersönlichkeit bedeutet, immerhin auch bei der offenen Handelsgesellschaft und der Kommanditgesellschaft in erheblichem Umfang anerkannt ist und z. B. in § 124 Abs. 1, 2, § 125 HGB., der gesamthänderischen Bindung der Anteile der einzelnen Gesellschafter, der Notwendigkeit der allgemeinen Rechtsvorgänge der Übertragung für den Übergang von Gesellschaftsvermögen in das Privatvermögen des einzelnen Gesellschafters und umgekehrt sowie des Sonderkonkurses usw. ihren besonderen gesetzlichen Niederschlag gefunden hat. So gesehen, nehmen die offene Handelsgesellschaft und die Kommanditgesellschaft zwischen den juristischen Personen des Handelsrechts einerseits und den Einzelpersonen andererseits eine Mittelstellung ein. Ist ferner eine offene Handelsgesellschaft oder eine Kommanditgesellschaft ins Leben getreten, so sind damit, wie schon hervorgehoben, Rechtsstatfakten geschaffen, die als solche in aller Regel nach außen hin aus Gründen des Rechts und der Verkehrssicherheit nicht mehr ungeschehen gemacht werden und deshalb auch nicht unbeachtet bleiben können. Eine rückwirkende Vernichtung des so im Rechtsverkehr aufgetretenen gesellschaftlichen Gebildes mit unbeschränkter Wirkung, wie es den §§ 119 ff., 141 BGB. entsprechen würde, müßte nach außen hin zu völlig unannehmbaren Ergebnissen führen; sie wäre mit den Bedürfnissen eines geordneten Handels- und Geschäftsverkehrs schlechthin unvereinbar, der sich nun einmal auf die nach außen verlautbarten Erklärungen und den so hervorgerufenen Rechtschein muß verlassen können. Dem hat sich auch der erkennende Senat in seiner bisherigen Rechtsprechung nicht verschlossen; er hat sich eben deshalb, wie schon erwähnt, zu dem Grundsatz bekannt, daß jedenfalls einem gutgläubigen Dritten die Nichtigkeit der Gesellschaft zufolge Anfechtung wegen Willensmängel nicht entgegengehalten werden kann, vielmehr die Rechtsbeziehungen der „Scheingesellschaft“ nach außen hin in der Regel so abzuwickeln sind, wie wenn die Gesellschaft gültig zustande gekommen wäre. Daran ist auf alle Fälle festzuhalten. Der Senat ist jedoch dabei nicht stehen geblieben. Denn gerade in dem Urteil ZB. 1935 S. 2617 Nr. 1 ist ausgeführt, daß ein nichtiger Gesellschaftsvertrag, wenn er bereits in Vollzug gewesen sei, selbst im Verhältnis der Gesellschafter untereinander nicht ohne jegliche Wirkung bleiben könne. Auch insoweit könne nicht an der Tatsache vorbeigegangen werden, daß der Gesellschaftsvertrag schon in Wirkung getreten sei

und jedenfalls tatsächlich ein Gemeinschaftsverhältnis unter den Gesellschaftern begründet habe, dessen Abwicklung nur im Wege der Auseinandersetzung herbeigeführt werden könne, und zwar eben mit der Maßgabe, daß der einzelne Gesellschafter auch im Innenverhältnis nicht schlechthin das von ihm in die Gesellschaft Eingebraachte zurückfordern, sondern nur den sich aus der Auseinandersetzung ergebenden Überschuß verlangen könne. Wie in anderem Zusammenhange bereits ausgeführt, geht auch im Schrifttum die überwiegende Meinung dahin, daß nach erfolgreicher Anfechtung einer ins Leben getretenen Gesellschaft eine Auseinandersetzung Platz zu greifen habe, die sich bei der offenen Handelsgesellschaft und der Kommanditgesellschaft förmlich nach den Grundsätzen der §§ 147 flg. HGB. zu vollziehen hätte, wie dies ohnehin im Außenverhältnis zu geschehen hat. Damit ist freilich noch nichts darüber gesagt, nach welchen sachlichrechtlichen Grundsätzen diese Auseinandersetzung zu bewerkstelligen wäre. Zu denken wäre von dem bisherigen Standpunkt aus an die Vorschriften über die Herausgabe ungerechtfertigter Bereicherung, die Bestimmungen über Geschäftsführung ohne Auftrag und die der Gemeinschaft. Allein einmal stehen Außen- und Innenverhältnis in engster Wechselbeziehung zueinander und lassen sich vielfach kaum in ihren Wirkungen trennen, zumal da im Innenverhältnis nicht daran vorbeigegangen werden kann, daß die Gesellschaft auch insoweit — unter Umständen geraume Zeit — gelebt hat und damit zahlreiche Rechtsstatfachen geschaffen sind, die sich fortlaufend gerade auch auf das Innenverhältnis auswirken sollten, und zwar so, wie es der Gesellschaftsvertrag vorsah. Es läßt sich sehr wohl sagen, daß Gesellschafter, die eine Gesellschaft in Vollzug gesetzt und es auf sich genommen haben, von der Außenwelt als Gesellschafter angesehen und behandelt zu werden, damit im Grunde fortlaufend doch zugleich den Willen getätigt haben, ihre gegenseitigen Beziehungen für die Dauer des tatsächlichen Vollzugs des Gesellschaftsvertrages als solche aus einem zu Recht bestehenden Gesellschaftsverhältnis angesehen zu wissen. Letzten Endes kommt hinzu, daß die Auseinandersetzung eines mit Erfolg angefochtenen Gesellschaftsvertrages einer ins Leben getretenen offenen Handels- oder Kommanditgesellschaft nach den oben erwähnten Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung usw. namentlich bei längerer Betätigung der Gesellschaft zu kaum lösbaren Schwierigkeiten, zu größter Rechts-

verwirrung und auch zu durchaus unbilligen Ergebnissen führen könnte und müßte, alles Folgen, die mit den richtig verstandenen Belangen und Bedürfnissen der beteiligten Gesellschafter unvereinbar sind. Ähnliche Erwägungen haben mit dazu geführt, daß der Senat, wenn eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts schon ins Leben getreten ist, den Gesellschaftern das gesetzliche Rücktrittsrecht aus §§ 325, 326 BGB. versagt und sie auf das Kündigungsrecht aus wichtigem Grunde verwiesen hat. Alle diese Gesichtspunkte sprechen dafür, daß bei schon in Vollzug gesetzten gesellschaftsrechtlichen Gebilden wie offenen Handelsgesellschaften und Kommanditgesellschaften Willensmängel (Irrtum, arglistige Täuschung, widerrechtliche Drohung) nur in der Rechtsform der Auflösung aus wichtigem Grunde nach Maßgabe der §§ 133ffg. BGB. Beachtung finden können. Abzulehnen ist der Gedanke, die Auflösung solcher Gesellschaften an die bloße Tatsache der Anfechtung zu knüpfen. Darüber, ob eine etwaige Anfechtung begründet ist, wird nicht selten erst nach mehr oder minder langer Prozeßdauer rechtskräftig entschieden werden. In der Zwischenzeit ist die Gesellschaft weiter als solche im Rechts- und Geschäftsverkehr aufgetreten. Damit wäre wiederum ein Zwischenzustand ermöglicht, der dieselben bezeichnenden Züge aufwiese, wie sie eben durch die ins Auge gefaßte Lösung vermieden werden sollen. Der Rechtsstandpunkt, daß der anfechtungsberechtigte Gesellschafter nach Vollzug des Gesellschaftsvertrages auf den Weg der Auflösungsklage aus wichtigem Grunde nach § 133 BGB. zu verweisen ist, wird der Eigenart der Verhältnisse, wie sie nun einmal bei den ins Leben getretenen Handelsgesellschaften ohne eigene Rechtspersönlichkeit obwalten, am ehesten gerecht. Er läßt im Gegensatz zu der Rechtslage bei den Kapitalgesellschaften Willensmängel immerhin in einer nach außen und innen noch erträglichen Weise zur Auswirkung kommen und schafft dabei gleichzeitig nach beiderlei Richtung hin klare und durchsichtige Rechtsverhältnisse, wie sie gerade im Handels- und Geschäftsverkehr zum richtig verstandenen Besten aller Beteiligten besonders vonnöten sind. Die Belange des von dem Willensmangel betroffenen Gesellschafters werden über die Auflösung und Abwicklung der Gesellschaft hinaus dadurch gewahrt, daß er gegen die Mitgesellschafter Schadensersatzansprüche aus §§ 122, 823 Abs. 2 oder § 826 BGB. erheben kann. Es erscheint auch billiger und zweckdienlicher, die Frage nach der Auflösung einer einmal in Vollzug gesetzten Gesell-

schaft nach Lage der Verhältnisse in der Gegenwart zu beurteilen, wie das bei der Auflösungsklage nach § 133 HGB. geschieht, als aus Gründen, die in der Vergangenheit liegen, die Gesellschaft ohne Rücksicht auf die Entwicklung, die sie genommen hat, rückwirkend zu vernichten. Aus allen diesen Gründen ist die Anfechtung des Gesellschaftsvertrages auf Grund von Willensmängeln auch bei der offenen Handelsgesellschaft und der Kommanditgesellschaft nicht möglich.

III. Da hiernach alle Versuche der Kläger, ihre Klageansprüche rechtlich zu begründen, nicht zum Ziele führen und auch eine andere Möglichkeit für die Begründung nicht ersichtlich ist, muß das angefochtene Urteil aufgehoben und die Berufung der Kläger gegen das Klageabweisende Urteil des Landgerichts zurückgewiesen werden.