

73. Wann ist anzunehmen, daß ein Rechtsgeschäft auch ohne den
nichtigen Teil vorgenommen sein würde?

BGB. § 139.

I. Zivilsenat. Urt. v. 27. April 1912 i. S. Sch. (Kl.) w. G. (Bekl.).
Rep. I. 177/11.

I. Landgericht I Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Die Parteien sind alleinige Gesellschafter der offenen Handelsgesellschaft Farbwerk D. H. & Sch. zu L. Am 1./3. März 1909 ist unter ihnen ein Gesellschaftsvertrag abgeschlossen worden, der nicht gerichtlich oder notariell beurkundet, sondern nur von einem Notar beglaubigt worden ist. Nach den §§ 2 und 3 dieses Vertrags übertrug der Beklagte verschiedene Gegenstände, darunter auch die Fabrikgrundstücke Flur 21 Nr. 994/263, 994/254, 995/261, 996/262 Bb. 26 Blatt 26 der Steuergemeinde L., an die Gesellschaft für den durch die Geschäftsbücher nachgewiesenen Wert von 250000 M und „blieb mit diesem Kapital an der Gesellschaft beteiligt“, während der Kläger „sich mit einem Kapital von 50000 M beteiligte“. Einige Tage nach dem Abschlusse des Vertrags wurde die Gesellschaft in das Handelsregister des Amtsgerichts S. eingetragen, ohne daß vorher die Auflassung der bezeichneten Grundstücke erfolgt war. Diese Grundstücke sind auch später an die Gesellschaft nicht aufgelassen worden. Als darauf unter den Parteien verschiedene Rechtsstreitigkeiten über das Gesellschaftsverhältnis entstanden waren, erhob der Beklagte gegen die Ansprüche des Klägers u. a. den Einwand, daß der ganze Gesellschaftsvertrag infolge der Ungültigkeit der Grundstücksübergabe nichtig sei. Das Kammergericht erkannte im Gegen-

sage zur ersten Instanz diesen Einwand als berechtigt an. Auf die Revision des Klägers wurde das Urteil aufgehoben aus folgenden Gründen:

„Die Revision stellt zunächst der Nachprüfung anheim, ob die Vereinbarung im Gesellschaftsvertrage, welche die Übertragung der Grundstücke betrifft, der Formvorschrift des § 313 BGB. unterliegt. Diese Nachprüfung kann jedoch zu einem dem Kläger günstigen Ergebnisse nicht führen. Denn die Ausführungen des Berufungsgerichts darüber, daß die Fabrikgrundstücke nach dem Willen der Parteien der Gesellschaft übereignet, ihr nicht bloß zur Nutzung überlassen werden sollten, sind im wesentlichen zutreffend. Die Anwendung des § 313 BGB. unterliegt daher keinem Zweifel.

Ist hiernach der Teil des Gesellschaftsvertrags, der die Übereignung der Fabrikgrundstücke zum Gegenstande hat, in Ermangelung der gesetzlichen Form nichtig, so entsteht die Frage, ob die Nichtigkeit dieses Vertragsteils die Nichtigkeit des ganzen Vertrags nach sich gezogen hat. Das Berufungsgericht hat diese Frage bejaht. Der Revision ist zuzugeben, daß die dafür vom Vorderrichter angeführten Gründe nicht haltbar sind. Nach § 139 BGB. tritt bei der Nichtigkeit eines Teiles des Rechtsgeschäfts die Nichtigkeit des ganzen Geschäfts nicht ein, wenn anzunehmen ist, daß es auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen sein würde. Es kommt also darauf an, ob die Parteien den Gesellschaftsvertrag auch dann noch geschlossen hätten, wenn sie gewußt hätten oder doch damit gerechnet hätten, die nach dem Wortlaute des Vertrags zur Übereignung der Fabrikgrundstücke vom Beklagten eingegangene Verpflichtung sei rechtlich unverbindlich. Wie schon in den Motiven zum ersten Entwurfe des Bürgerlichen Gesetzbuches (Vd. 1 S. 222) hervorgehoben wird, entscheidet der zur Zeit des Vertragsschlusses vorhandene Wille der Parteien über den Bestand des Vertrags. Dieser Parteiwille ist im vorliegenden Falle zugunsten des Vertragsbestandes mit genügender Deutlichkeit zutage getreten. Als der Registerrichter bei der Anmeldung der Gesellschaft auf den erwähnten Formmangel und seine rechtliche Bedeutung aufmerksam machte, haben die Parteien nicht von der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister Abstand genommen, haben diese vielmehr trotz der Vorhaltung des Amtsrichters vornehmen lassen. Die Behauptungen der Parteien weichen

in diesen Punkten nicht wesentlich voneinander ab. Alsdann haben die Parteien — worauf von der Revision mit Recht hingewiesen wird — sich als Gesellschafter betätigt und den Gesellschaftsvertrag mit Ausnahme der die Übereignung der Grundstücke betreffenden Vereinbarung ausgeführt. Aus diesen Vorgängen muß entnommen werden, daß sie diejenigen Vertragsbestimmungen, welche von der Nichtigkeit nicht unmittelbar betroffen wurden, gelten lassen wollten. Dagegen spricht keineswegs, daß sie nach wie vor die Auflassung der Grundstücke im Auge behielten und daß sie wußten, der bestehende Formmangel würde im Falle einer späteren Auflassung geheilt werden. Denn sie waren sich nicht minder auch dessen bewußt, daß diese Heilung vorläufig noch nicht eingetreten war. Und es widerspricht der ganzen Sachlage, ihnen den Willen unterzulegen, bis zur Auflassung ohne alle vertragliche Grundlage gemeinsam die Farbenfabrik zu betreiben, so daß gegebenenfalls eine Auseinandersetzung nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen, insbesondere nach den Grundsätzen über die Bereicherung, würde erfolgen müssen.

Es darf ohne weiteres angenommen werden, daß der Wille der Parteien zur Zeit der Anmeldung der Gesellschaft zum Handelsregister der gleiche war, wie bei dem kurze Zeit vorher erfolgten Abschlusse des Gesellschaftsvertrags. Selbst wenn aber der ursprüngliche Gesellschaftsvertrag im ganzen nichtig gewesen wäre, so könnte dies nicht zu einem anderen Endergebnisse führen. Denn es bliebe immer die Tatsache bestehen, daß die Parteien bei der Anmeldeungsverhandlung entschlossen waren und in der Folgezeit bei dem Entschlusse verharrten, die Farbenfabrik gemeinsam als Gesellschafter zu betreiben. Als stillschweigend gewollter Gesellschaftsvertrag hätte dann nur der Inhalt des früher abgeschlossenen Vertrags unter Ausschcheidung der die Grundstücksübertragung betreffenden Bestimmungen in Betracht kommen können. Diese Bestimmungen müßten deswegen ausscheiden, weil von einem Rechtsgeschäft oder Vertrag insoweit nicht gesprochen werden könnte, als die Parteien sich der Nichtigkeit bewußt waren (vgl. Entsch. des R.O.'s in Zivilf. Bd. 68 S. 322). Es wäre indessen kein Grund ersichtlich, aus dem der übrige Vertragsinhalt nicht wirksam sein sollte.

Das Berufungsgericht meint, daß „die §§ 3 und 4 des Vertrags das Eigentum der Gesellschaft an den eingebrachten Grund-

stücken notwendig voraussetzten“, so daß der Bestand eines Gesellschaftsverhältnisses auf der Grundlage der gültigen Vertragsbestimmungen unmöglich gewesen sei. Dem kann nicht zugestimmt werden. Insbesondere konnten die im § 4 des Gesellschaftsvertrags festgesetzten Einlagenzinsen von 5% vorläufig im Hinblick auf die Nutzung der Fabrikgrundstücke dem Beklagten gewährt werden. Und wenn etwa der Beklagte die Grundstücke anderweit veräußerte, so boten die Vorschriften der §§ 133, 142 HGB. äußerstenfalls die nötigen Handhaben.“ . . .