

95. Wann unterliegt ein Gesellschaftsvertrag zur Verwertung eines Grundstücks für gemeinschaftliche Rechnung der Formvorschrift des § 313 BGB.?

II Zivilsenat. Urt. v. 2. Januar 1920 i. S. 1. S. N. (Wekl.),
2. R. (Nebeninterv.) w. de W. (Kl.). II 312/19.

I. Landgericht Essen.

II. Oberlandsgericht Hamm.

Ein Grundstück in D. mit dem Hotel „Zum schwarzen Adler“, woran der Beklagte und hinter ihm der Kläger Hypotheken hatten, wurde im Juli 1917 auf Antrag der den beiden vorgehenden Sparkasse subhastiert. Im Versteigerungstermine vom 9. Juli gab der Beklagte das einzige Gebot ab; am 14. Juli wurde ihm das Grundstück zugeschlagen. Bevor letzteres geschah, trafen die Parteien eine Vereinbarung, deren Inhalt in einer vom 9. Juli datierten privatschriftlichen Urkunde zusammengefaßt wurde. Der Eingang dieses Schriftstücks lautet: „S. N. (der Beklagte) hat heute die Besizung Hotel E. zum Preise von 140500 M angesteigert. Falls er zu diesem Gebote den Zuschlag erhält, erklärt er für sich und im Auftrage des de W. (des Klägers), daß zur Wiederverwertung des Besitztums ein Konsortium gebildet wird.“ Das „Konsortium“ sollte aus den beiden Parteien bestehen. Der Kläger, über die Auslagen des Beklagten zu verzinsen sowie die Sparkassenzinsen zu zahlen versprach, übernahm die Verwaltung und Verwertung des Grundstücks. Was bei der Verwertung über die Erwerbskosten des Beklagten und über

die beiderseitigen Forderungen hinaus erzielt werden würde, sollte zwischen den Parteien zur Hälfte geteilt werden. Zu Veräußerungen und Vermietungen sollte es der Zustimmung des Beklagten bedürfen.

Am 12. Februar 1918 verkaufte der Beklagte das Grundstück hinter dem Rücken des Klägers an den Nebenintervenienten R. Der Kläger forderte darauf klagenb, zu erkennen, daß der Beklagte zu diesem Verkaufe nicht befugt sei. Der Beklagte wandte hauptsächlich ein, der Vertrag vom 9. Juli 1917 sei wegen fehlender notarieller Beurkundung nichtig.

Während das Landgericht sich dieser Ansicht anschloß und die Klage abwies, gab umgekehrt das Oberlandesgericht ihr statt. Die Revision hatte keinen Erfolg.

Gründe:

„Das Berufungsgericht geht zutreffend davon aus, daß das sog. Konsortium eine Gesellschaft ist. Anlangend den Zweck der Gesellschaft, so stellt es fest, daß die Parteien die Vereinbarung gerade für den Fall gewollt haben, daß es weder dem Beklagten noch dem Kläger gelingen würde, das Grundstück an einen andern Bieter loszuwerden. Die Worte „falls Beklagter zu diesem Gebote den Zuschlag erhält“, bedeuteten eine wirkliche Bedingung des Vertrags, der also erst nach Erteilung des Zuschlags an den Beklagten in Wirksamkeit treten sollte. Demnach sei, als dies am 14. Juli 1917 geschah, der Beklagte Eigentümer gewesen; der Vertrag habe die Regelung der durch den Zuschlag geschaffenen Lage bezweckt, in der Weise, daß das Grundstück einstweilen gemeinsam verwaltet und baldmöglichst nutzbringend verkauft werde. Bis zu solchem Verkauf habe der Beklagte Eigentümer bleiben sollen, um demnächst im Interesse der Gesellschaft, für deren Rechnung, aber im eigenen Namen, das Grundstück an den erst zu ermittelnden dritten Kaufliebhaber aufzulassen.“

Die Frage, ob ein Gesellschaftsvertrag dieses Inhalts der in § 313 BGB. bestimmten Form bedarf, hat das Berufungsgericht verneint. Es hat ausgeführt, wenn auch eine Eigentumsübertragung an den Käufer im Sinne des Vertrages liege, so doch keine bindende, unwiderrufliche, erzwingbare Verpflichtung des Beklagten hierzu. Die Annahme, daß er seine Zustimmung zur Veräußerung nicht versagen dürfe und zur Erfüllung derselben gezwungen werden könne, gehe fehl. Der Vertrag besage davon nichts, überlasse es vielmehr seinem freien Ermessen, ob er zustimmen wolle oder nicht. Es handle sich dabei um Zweckmäßigkeitsfragen wirtschaftlicher Art, die rein persönlicher Natur seien und sich der Entscheidung durch den Richter entzögen. Die allgemeine Pflicht des Beklagten, das Beste der Gesellschaft zu fördern, sei verschieden von der unbedingten Verpflichtung, die der § 313 BGB. im Auge habe. Die Ausübung des freien Ermessens

sei Vertrauenssache. Täusche ein Gesellschafter das Vertrauen und verweigere er die Zustimmung grundlos oder gar schikanös, so bleibe nur das Mittel der Aufkündigung nach § 723 BGB. oder der Schadenersatzklage.

Diese Begründung des Urteils wird von der Revision mit Recht beanstandet. Widerspruchsvoll ist es schon, wenn das Berufungsgericht wegen willkürlicher Verweigerung der Zustimmung eine Schadenersatzklage für möglich hält, denn Schadenersatz kann nur gefordert werden, falls der Beklagte durch die Weigerung eine Verpflichtung, zuzustimmen, verletzt hat. Auch die Erwägung, mit der die Annahme bekämpft wird, daß eine solche Verpflichtung dem Beklagten nicht obliege, läßt sich nicht billigen. Was die Parteien im Vertrage vom 9. Juli 1917 für die Veräußerung des Grundstücks an einen Dritten vereinbart haben, entspricht der gesetzlichen Regelvorschrift des § 709 BGB.: jeder einzelne Gesellschafter muß zustimmen. So gewiß es aber richtig ist, daß Zweckmäßigkeitsfragen Vertrauenssachen sind, in die der Richter nicht hineinzureden hat, so ist doch eine bloße Zweckmäßigkeitsfrage überall da nicht gegeben, wo der Gesellschafter durch eine Weigerung übertreten in § 705 BGB. bezeichneten gesellschaftlichen Pflichten zumiderhandelt. Für eine Klage auf Erteilung der Zustimmung bildet es daher kein Erfordernis, daß im Vertrage bestimmte Fälle der Verpflichtung zur Zustimmung genannt sind. Vielmehr genügt es für die Erzwingbarkeit, wenn der gemeinsame Zweck und das Interesse der Gesellschaft die Zustimmung fordern, so daß die Weigerung gegen Treu und Glauben verstoßen würde (vgl. Dertmann BGB. § 709 Anm. 3; Düringer-Hachenburg HGB. Bd. 4 S. 98). Das hat für Gesellschaften zur gemeinsamen Veräußerung eines Grundstücks auch das Reichsgericht wiederholt dargelegt; vgl. die Urteile des I. Zivilsenats Gruchot Bd. 49 S. 630; Jur. Wochenschr. 1905 S. 73 Nr. 7; Leipz. Zeitschr. 1907 S. 433 Nr. 3, des II. Zivilsenats RGZ. Bd. 68 S. 261.

Gleichwohl muß dem Berufungsgericht im Ergebnis beigetreten werden, weil eine Gesellschaft der letzteren Art im vorliegenden Falle nicht in Frage steht. § 318 BGB. würde nur dann anwendbar sein, wenn der Gesellschaftsvertrag erst nach dem Zuschlag abgeschlossen wäre. Alsdann wäre der Beklagte Eigentümer gewesen und die Verpflichtung zur Veräußerung des Grundstücks an einen Dritten hätte den ursprünglichen Gegenstand seiner gesellschaftlichen Bindung dargestellt. Hier aber hat der Abschluß des Gesellschaftsvertrags schon nach Abgabe des Gebots durch den Beklagten, also zu einer Zeit stattgefunden, wo er noch nicht Eigentümer war, sondern durch sein Gebot nur eine Anwartschaft darauf hatte, es zu werden. Diese Anwartschaft brachte er in die Gesellschaft ein, die allerdings, vermöge des ver-

folgten Zweckes und der Vereinbarung, nur wirksam werden konnte, wenn sie den Zuschlag zur Folge hatte. Die Sache liegt ebenso wie in dem Falle des Urteils vom 2. Juni 1916 II 48/16 (Warneyer Nr. 275), wo sich die Parteien zur gemeinsamen Anfechtung des Grundstücks zusammengesetzt hatten. Wie der Senat damals Formfreiheit des Gesellschaftsvertrags angenommen hat, so muß das gleiche auch hier gelten. Daß hier der Zuschlag zur Bedingung der Gesellschaft gemacht worden ist, begründet keinen Unterschied. Das Grundstück fiel unmittelbar und gleichzeitig mit dem Zuschlage in die Gesellschaft und unter den Vertrag vom 9. Juli 1917. Es bestand für den Beklagten keinen Augenblick mehr die Möglichkeit, unabhängig vom Vertrage darüber zu verfügen. Die Bedingung wurde nur gesetzt, weil die Vertragsschließenden noch mit der Möglichkeit rechneten, daß ein Dritter es zu einem höheren Preise erstehen könnte. Geschah das nicht, so sollte es wirtschaftlich — im Sinne des Verwendungszwecks — Gesellschaftsgrundstück werden. Mit Rücksicht hierauf sah der Kläger davon ab, selbst überzubieten oder, wie er behauptet, seinen Widerspruch gegen das Gebot des Beklagten weiter zu verfolgen. Nach alledem trifft der gesetzgeberische Grund des § 313 hier nicht zu. Nur der Eigentümer als solcher soll durch diese Vorschrift geschützt werden, nicht derjenige, der auf den Erwerb des Eigentums nur einen Anspruch oder eine Anwartschaft hat.“