

Verkündet

am 27. Juni 1957

Hirth, Justizangestellter,

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Heinz H [REDACTED], H [REDACTED],
L [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

gegen

den Kraftfahrer Paul R [REDACTED], H [REDACTED],
S [REDACTED], S [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED]-

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 24. Juni 1957 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Canter und der Bundesrichter Dr. Haidinger, Dr. Fischer, Dr. Kuhn und Dr. Haager für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 8. November 1955 aufgehoben. Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an das Berufungsgericht zurückverwiesen

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger war Inhaber der Konzession für einen Lastzug. Der Beklagte war Kommanditist und Prokurist der zwischen ihm und seiner Ehefrau als Komplementärin bestehenden Hamburger Frachtenkontor M. H. [REDACTED] KG. Da der Kläger keinen Lastzug besaß, die Kommanditgesellschaft andererseits für ihren Lastzug keine Güterfernverkehrskonzession hatte, vereinbarte der Kläger in Verhandlungen, die mit dem Beklagten geführt wurden, daß er für ein gemeinsam in der Form einer bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft zu betreibendes Transportunternehmen seine Konzession einbrachte. Die Gewinnbeteiligung des Klägers wurde dahin geregelt, daß er als Gewinn den üblichen Kraftfahrerlohn erhielt. Der andere Vertragspartner sollte sämtliche Verpflichtungen der Gesellschaft übernehmen. Die Gesellschaft wurde im Laufe des Jahres 1954 aufgelöst.

Der Kläger behauptet, er habe den Gesellschaftsvertrag mit dem Beklagten als Vertragsgegner geschlossen, der mit ihm im eigenen Namen und nicht als Vertreter der KG verhandelt habe. Deshalb sei der Beklagte verpflichtet, ihn gegenüber den Gesellschaftsgläubigern, die ihn wegen Gesellschaftsverpflichtungen in Anspruch nähmen, freizustellen. Er hat beantragt, den Beklagten zur Rechnungslegung und zur Freistellung von den aus dem gemeinschaftlich betriebenen Güterfernverkehrsunternehmen entstandenen Verbindlichkeiten, darunter von mehreren namentlich aufgezählten Ansprüchen, zu verurteilen.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Er hat seine Passivlegitimation bestritten, da er die Vereinbarung mit dem Kläger in seiner Eigenschaft als Prokurist der KG abgeschlossen habe. Er habe, was der Kläger nicht

bestritten hat, seine Einlage in die KG geleistet, deshalb könne der Anspruch auf Freistellung nur gegen seine Ehefrau als frühere Komplementärin der Gesellschaft erhoben werden, die die von dem Kläger geltend gemachte Verpflichtung im übrigen stets anerkannt habe. Bei verschiedenen Posten des vom Kläger näher erläuterten Freistellungsanspruchs handele es sich außerdem nicht um Verpflichtungen der KG, so daß insoweit eine Freistellung ausscheide.

Das Landgericht hat durch Teil- und Teilgrundurteil den Beklagten zur Rechnungslegung verurteilt und den Anspruch des Klägers auf Freistellung von sämtlichen aus dem gemeinschaftlich betriebenen Güterfernverkehrsunternehmen entstandenen Verbindlichkeiten dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Auf die Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht den Klageantrag, soweit Rechnungslegung begehrt wird, als unzulässig abgewiesen. Im übrigen hat es unter Zurückweisung der Berufung die Sache zur Verhandlung und Entscheidung über den Umfang des Anspruchs auf Freistellung an das Landgericht zurückverwiesen. Mit der Revision erstrebt der Beklagte die Abweisung der Klage in vollem Umfang, während der Kläger die Zurückweisung der Revision beantragt.

Entscheidungsgründe:

Der Streit der Parteien geht um die Passivlegitimation des Beklagten. Es ist unstreitig, daß der Beklagte beim Vertragsschluß nicht ausdrücklich erklärt hat, als Prokurist der Hamburger Frachtenkontor M. H. KG aufzutreten. Darüber hinaus hat das Berufungsgericht festgestellt, es sei bei Abschluß des Vertrags auch nicht erkennbar hervorgetreten, daß der Beklagte nicht im eigenen Namen, sondern als Prokurist der KG handeln wolle. Das Berufungsgericht geht dabei offenbar von der Behauptung des



Beklagten aus, daß die Verhandlungen zwischen den Parteien auf dem Büro der Kommanditgesellschaft stattfanden. Nach seiner Feststellung hat der Kläger an der Bürotür auch den Firmennamen der KG gelesen. Der in geschäftlichen Dingen unerfahrene Kläger habe aber, wenn er die Firmenbezeichnung überhaupt im einzelnen verstanden habe, daraus nicht entnehmen müssen, daß es sich um eine Gesellschaft handle, an der der Beklagte nur als Kommanditist beteiligt gewesen sei, und daß der Beklagte als Bevollmächtigter dieser Gesellschaft handle. Der Beklagte hätte sich bei den Verhandlungen auf dem Büro für den Kläger hinreichend erkennbar als Prokurist der Firma einführen müssen. Dies sei jedoch nicht bewiesen.

Allerdings wird nach der vom Berufungsgericht zugrunde gelegten Bestimmung des § 164 Abs 2 BGB der Vertreter selbst Vertragspartner, wenn er sein Auftreten als Vertreter nicht genügend zu erkennen gegeben hat. Das Berufungsgericht hat jedoch nicht beachtet, daß im geschäftlichen Leben vielfach die Gewohnheit herrscht, daß Angestellte und Vertreter sich nicht als solche bei Abschlüssen mit Dritten bezeichnen, sondern sich so verhalten, als seien sie Betriebsinhaber, insbesondere dann, wenn sie tatsächlich das Geschäft führen. Aus diesem Grunde hat die Rechtsprechung als Ausnahme zu dem in § 164 Abs 2 BGB aufgestellten Erfordernis der Erkennbarkeit der direkten Stellvertretung den Grundsatz ausgebildet, daß der Vertragspartner, der mit einem Gewerbetreibenden oder Inhaber eines Betriebes einen Vertrag eingeht, ihn auch mit dem Inhaber abschließt, gleichviel, ob er mit dem Inhaber oder einem Angestellten verhandelt hat und gleichviel, ob er dies erkannt hat oder nicht. Hat, was nach den bisherigen Feststellungen unzweifelhaft ist, der Vertreter den Willen, nicht sich selbst, sondern den von ihm vertretenen Inhaber zu verpflichten, so ist trotz des Irrtums des Vertrags-

gegners der Vertrag mit dem Vertretenen zustande gekommen. Dies gilt dann, wenn wahrnehmbare äußere Umstände, wie sie hier mit dem Verhandeln im Büro der KG und dem Vorhandensein und der Kenntnisnahme eines Firmenschildes der KG gegeben waren, darauf hinweisen, daß als Geschäftsinhaber und damit als Vertragsgegner möglicherweise ein anderer als der Verhandelnde in Frage kommen kann (RG SeuffArch 76 Nr 176; RGZ 67, 148; OLG Rostock SeuffArch 68 Nr 226; OLG Dresden SeuffArch 68 Nr 74; vgl auch RGZ 95, 188).

Zwar kann dieser Grundsatz, der in erster Linie für Umsatzgeschäfte entwickelt wurde, nicht allgemein auf den Abschluß eines Gesellschaftsvertrages mit der sich daraus ergebenden, auf gegenseitigem Vertrauen beruhenden dauernden Bindung erstreckt werden. Im vorliegenden Fall jedoch wollte der Kläger offensichtlich mit dem Inhaber des Lastzuges einen Gesellschaftsvertrag eingehen, um mit diesem seine Konzession gemeinsam zu verwalten. Der Lastzug gehörte der Kommanditgesellschaft. Dieser Umstand und die Tatsache, daß der Kläger nach den Vereinbarungen und nach der Ausgestaltung des Gesellschaftsverhältnisses im wesentlichen die Stellung eines Angestellten einnahm, lassen die Anwendung des sonst für Umsatzgeschäfte geltenden Gesichtspunkts als naheliegend erscheinen. Das Berufungsgericht wird deshalb zu prüfen haben, warum dieser Grundsatz hier nicht Platz greifen soll. Seiner Anwendung steht nicht entgegen, daß der Kläger angenommen hat, es handele sich bei der Firma, die er auf dem Türschild am Büro der KG gelesen hat, um die Firma des Beklagten, also offensichtlich um eine Einzelfirma. Damit ist noch nicht gesagt, daß er nicht mit dieser Firma, gleichgültig wer ihr Inhaber sei, sondern nur mit dem Beklagten habe abschließen wollen. Es müßten besondere Umstände festgestellt werden, wie etwa eine Erwägung des Klägers, daß der mit ihm verhandelnde Beklagte ihm für die Erfüllung der Vertragspflichten be-

sonders vertrauenswürdig erschienen sei, und daß er aus diesem Grunde nur mit ihm habe abschließen wollen. Das Urteil war somit schon aus sachlichrechtlichen Gründen aufzuheben und die Sache zu erneuter Prüfung zurückzuweisen. Es kam daher nicht auf die Begründetheit der von der Revision erhobenen Verfahrensrügen an. Da über die Verpflichtung zur Tragung der Rechtsmittelkosten noch nicht endgültig entschieden werden konnte, mußte die Entscheidung dem Berufungsgericht überlassen werden.

Dr. Canter

Dr. Haidinger

Dr. Fischer

Dr. Kuhn

Dr. Haager