

11

Für das Nachschlagewerk !
Für die Amtliche Sammlung !

Gesetz: ZPO §§ 233, 234, 240, 249
KO § 10

Rechtssatz: Dem Konkursverwalter ist für ein von ihm einge-
legtes Rechtsmittel die Wiedereinsetzung in
den vorigen Stand zu gewähren, wenn die Ge-
meinschuldnerin vor Konkurseröffnung das Ar-
menrecht hierfür rechtzeitig nachgesucht hat-
te und für sie die Zweiwochenfrist zur Stel-
lung des Wiedereinsetzungsantrages bei Kon-
kurseröffnung noch nicht in Lauf gesetzt oder
noch nicht abgelaufen war. Hierfür ist nicht
zu prüfen, ob sich der Konkursverwalter zur
Einlegung des Rechtsmittels in einem frühe-
ren Zeitpunkt hätte entschliessen können.

Aktenzeichen: II ZR 132/52

Urteil des BGH vom 29. April 1953 - OLG Frankfurt/Main
(Kassel)

II ZR 132/53

V e r k ü n d e t
am 29. April 1953

Jodas, Just.Ang.
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Rechtsanwalts Rudolf K [REDACTED] in
Ka [REDACTED], O [REDACTED] K [REDACTED]str. [REDACTED],
als Konkursverwalter der "A [REDACTED]", A [REDACTED] - und Ad [REDACTED] -
[REDACTED]gesellschaft mbH in Ka [REDACTED], O [REDACTED] K [REDACTED]straße [REDACTED],
Klägers, Berufungs- und
Revisionsklägers,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

- 1.) Frau Else P [REDACTED] - L [REDACTED] in K [REDACTED] -
K [REDACTED], Am J [REDACTED]stein [REDACTED],
- 2.) Frau Finni P f [REDACTED] in F [REDACTED]/M [REDACTED],
K [REDACTED] G [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte, Berufungs- und
Revisionsbeklagte,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 22. April 1953 unter Mitwir-
kung der Bundesrichter Dr. Drost, Dr. Haidinger,
Dr. Fischer, Dr. Kuhn und Artl für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil
des 2. Zivilsenats in Kassel des Oberlandes-
gerichts in Frankfurt/Main vom 6. März 1952
aufgehoben und die Sache zur anderweiten
Verhandlung und Entscheidung, auch über die
Kosten der Revision, an das Berufungsgericht
zurückverwiesen.

.Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist der Konkursverwalter der "A", A- und Ad-gesellschaft mbH in Ka, die die vorliegende Klage erhoben hat und nach Abschluß des ersten Rechtzuges in Konkurs geraten ist. Ihr Geschäftsbetrieb umfaßte u.a. die Anzeigen- und Werbevermittlung. Sie hat mit der auch gegen den Kaufmann Ernst Ke als Beklagten zu 3) gerichteten Klage einen Restbetrag von 8.353,32 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 25. November 1949 als Vergütung für Leistungen in der Zeit Ende April bis Oktober 1949 geltend gemacht, die sie dem "V-ring H" in Rechnung gestellt hat. Bei diesen Leistungen handelt es sich um Schreiben von Matrizen, Vermittlung von Anzeigen in verschiedenen Zeitungen, Plakatanschlagen, Aufstellen von Tafeln u.a.m., welche der Vorbereitung von Hausfrauen-nachmittagen und ähnlichen Veranstaltungen an verschiedenen Plätzen der Bundesrepublik dienten und der A-GmbH von Ke in Auftrag gegeben worden sind.

Kexel ist durch Versäumnisurteil des Landgerichts vom 16. Februar 1950, das rechtskräftig geworden ist, antragsgemäß verurteilt worden und damit aus dem Rechtsstreit ausgeschieden. Im übrigen geht der Streit in erster Linie darum, ob auch die Beklagten zu 1) und 2) für die Forderung haften.

Die Beklagte zu 1) war, als die hier streitigen Geschäfte abgeschlossen wurden, Vorsitzende des Ka Hausfrauenvereins, während die Beklagte zu 2) Vorsitzende des Hausfrauenverbandes Hessen mit dem Sitz in F/M war. Hauptberuflich war die Beklagte zu 1) seit langen Jahren auf dem Gebiet der Wirtschaftswerbung, insbesondere als Werberednerin, für Firmen der Markenartikel-



industrie tätig; die Beklagte zu 2) unterhielt ein Werbebüro in F[REDACTED] und ist hauptberuflich Werbeberaterin. Im Januar 1949 traten die Beklagten zu 1) und 2) mit Ke[REDACTED] in Verbindung in der Absicht, durch Hausfrauennachmittage und ähnliche Veranstaltungen in Verbindung mit hauswirtschaftlichen Ausstellungen die Werbewirkung für Erzeugnisse der Markenartikelindustrie intensiv zu fördern. Die Grundlage ihrer Zusammenarbeit wurde in mehreren Besprechungen in der Weise festgelegt, daß Ke[REDACTED] die gesamte organisatorische und verwaltungstechnische Arbeit übernehmen sollte, während die Beklagten zu 1) und 2) ihre werbefachlichen Kenntnisse und Erfahrungen sowie ihre Beziehungen zu den Hausfrauenvereinen und Industriefirmen zur Verfügung stellen sollten. Ke[REDACTED] unterhielt seinerzeit ein eigenes selbständiges Werbebüro unter der Firmenbezeichnung "Ke[REDACTED]-Vertriebswerbung", das mit dem Unternehmen der ursprünglichen Klägerin, der A[REDACTED]-GmbH, in Bürogemeinschaft stand. Er war außerdem Gesellschafter dieser GmbH und ihr selbständig vertretungsberechtigter Mitgeschäftsführer. Ke[REDACTED] sollte alle Geschäfte unter der Bezeichnung "V[REDACTED]ring-H[REDACTED]" abschließen und den Träger dieses Namens als eine Organisation der Hausfrauenvereine deklarieren. Die Beklagten zu 1) und 2) sollten bei der Organisation und der Durchführung der Veranstaltungen nach außen nicht in Erscheinung treten. Die näheren Einzelheiten der Abreden zwischen den drei Beklagten wurden von Ke[REDACTED] in mehreren Besprechungsberichten niedergelegt, die beiden Erstbeklagten übersandt und von ihnen widerspruchsfrei angenommen worden sind.

Die Klägerin hat geltend gemacht, daß zwischen den Beklagten eine Gesellschaft bestanden habe, die als Außengesellschaft hervorgetreten sei, und daß Ke[REDACTED] bei den der

71
Klägerin erteilten Aufträgen für die sich unter der Bezeichnung "V[REDACTED]ring-H[REDACTED]" betätigende Gesellschaft im Einverständnis der Beklagten zu 1) und 2) gehandelt habe. Wäre eine solche Gesellschaft nicht anzunehmen, so würde sich die Haftung der Beklagten daraus ergeben, daß Ke[REDACTED] jedenfalls als Bevollmächtigter der Beklagten befugt gewesen sei, auch für diese rechtsverbindliche Erklärungen abzugeben.

Die Beklagten sind dieser Auffassung entgeggetreten und haben auch die Höhe der Forderung bestritten. Sie haben sich darauf berufen, daß Ke[REDACTED] die Veranstaltungen in eigener Verantwortung und auf eigenes Risiko durchgeführt habe. Ein Gesellschaftsvertrag zwischen den Parteien sei nicht zustande gekommen, sondern lediglich für eine spätere Zeit in Aussicht genommen gewesen. Zunächst habe Ke[REDACTED] die Veranstaltungen ohne eine Risikobeteiligung der Beklagten durchführen sollen. Ke[REDACTED] habe sich auch an die getroffenen Abreden gehalten und dementsprechend allen Dritten gegenüber von jeglicher Erwähnung der Beklagten als etwaiger Beteiligter am V[REDACTED]ring H[REDACTED] abgesehen.

Das Landgericht hat die Klage gegen die Beklagten zu 1) und 2) durch Urteil vom 12. Juni 1950 abgewiesen. Nach Ablauf der Frist zur Einlegung der Berufung, für die namens der Klägerin rechtzeitig ein Armenrechtsgesuch gestellt worden war, wurde über das Vermögen der Klägerin das Konkursverfahren eröffnet. Der Konkursverwalter hat am 21. März 1951 mit dem gleichzeitigen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen den Ablauf der Berufungsfrist Berufung eingelegt. Dem Wiedereinsetzungsantrag wurde durch Beschluß des Oberlandesgerichts vom 14. Juni 1951 entsprochen. Die Berufung des Klägers hatte je-

doch keinen Erfolg.

Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Beklagten bitten, verfolgt der Kläger den Zahlungsanspruch gegen die Beklagten weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Das Revisionsgericht hat von Amts wegen zu prüfen, ob die Berufung zulässig ist. Es hat daher auch festzustellen, ob die Voraussetzungen für die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist, welche das Oberlandesgericht durch Beschluß vom 14. Juni 1951 gewährt hat, vorgelegen haben (BGHZ 6, 369; 4, 389).

Das Urteil erster Instanz vom 12. Juni 1950 ist von der Beklagten zu 1) am 17. Juni 1950 und von der Beklagten zu 2) am 14. Juli 1950 zugestellt worden. Mit Schriftsatz vom 19. Juni 1950, der beim Oberlandesgericht am 21. Juni 1950 eingegangen ist, hatte die Klägerin durch ihren Prozeßbevollmächtigten Antrag auf Bewilligung des Armenrechts für die Berufungsinstanz gestellt. Noch bevor über dieses Gesuch entschieden war, wurde am 24. August 1950 über das Vermögen der Klägerin das Konkursverfahren eröffnet. Der Konkursverwalter wurde in der Gläubigerausschußsitzung vom 14. März 1951 beauftragt, Berufung einzulegen. Er hat das Rechtsmittel mit dem Antrag auf Wiedereinsetzung am 21. März 1951 eingelegt.

Dem Oberlandesgericht ist darin beizutreten, daß dem Wiedereinsetzungsgesuch stattzugeben war. Nach ständiger Rechtsprechung ist eine arme Partei so lange durch unabwendbaren Zufall gehindert, die Rechtsmittelfrist zu

11

wahren, als sie infolge ihrer Armut nicht in der Lage ist, einen Anwalt mit der Rechtsmitteleinlegung zu beauftragen. Die Partei muß jedoch alles in ihren Kräften Stehende tun, das Hindernis zu beheben. Dazu gehört, daß sie das Armenrechtsgesuch beim Berufungsgericht rechtzeitig anbringt. Dies ist der Fall gewesen. Die Klägerin hatte als GmbH hierfür die besonderen Voraussetzungen des § 114 Abs 4 ZPO glaubhaft zu machen, nämlich, daß die zur Führung des Prozesses erforderlichen Mittel weder von ihr noch von den an der Führung des Prozesses wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können und die Unterlassung der Rechtsverfolgung allgemeinen Interessen zuwiderlaufen würde. Es ist von ihr glaubhaft gemacht worden, daß die Prozeßkosten von der Gesellschaft selbst nicht aufgebracht werden könnten, daß die Gesellschafter Ke[redacted] und Wa[redacted] durch Kaduzierungsverfahren aus der GmbH ausgeschlossen worden seien und daß der alleinige Gesellschafter We[redacted] weder Privatvermögen besitze, aus dem die Fortführung des Prozesses finanziert werden könnte, noch daß seine Einkünfte hierfür herangezogen werden könnten. Das allgemeine Interesse im Sinne des § 114 Abs 4 ZPO würde allerdings nur dann zu bejahen sein, wenn von dem Rechtsstreit die Aufrechterhaltung oder Schließung des Betriebes und damit das Schicksal einer größeren Zahl von Angestellten abhängig gewesen wäre. Wieviele der früheren 12 Angestellten der Klägerin bei Einreichung des Armenrechtsgesuches bei der Klägerin noch in Arbeit standen, ist zwar nicht dargetan. Selbst wenn hier- nach zweifelhaft wäre, ob die Bewilligung des Armenrechts schon wegen fehlenden Allgemeininteresses hätte versagt werden müssen, so würde der Armut der Klägerin doch nur dann die Bedeutung eines Wiedereinsetzungsgrundes abzusprechen sein, wenn die Klägerin bei gewissenhafter Prüfung aller Umstände das Nichtvorliegen der Voraussetzungen

für die Bewilligung des Armenrechts selbst hätte verneinen müssen, d.h. wenn sie selbst von vornherein nicht mit einer Bewilligung des Armenrechts rechnen durfte. Der Klägerin ist jedoch kein Vorwurf zu machen, wenn sie bei der Prüfung für die Aussichten des Armenrechtsgesuches davon ausgegangen ist, daß die Erhaltung auch nur einiger weniger Arbeitsplätze im allgemeinen Interesse liegen würde. Es braucht daher nicht zu der im Armenrechtsgesuch vertretenen Auffassung Stellung genommen zu werden, daß es dem Sinn und Zweck des Gesetzes widersprechen würde, die nach § 114 Abs 4 ZPO an juristische Personen gestellte besondere Anforderung des allgemeinen Interesses auch bei einer Einmann-GmbH zu stellen.

Die Mittellosigkeit als Hinderungsgrund im Sinne des § 233 ZPO wäre für die Klägerin erst mit Versagung des Armenrechts entfallen. Da eine solche Entscheidung nicht ergangen ist, wirkte der Wiedereinsetzungsgrund für die Klägerin fort. Mit der Konkurseröffnung ist für die Klägerin ein weiterer Hinderungsgrund eingetreten, nämlich der Umstand, daß sie die Befugnis verloren hat, ihr zur Konkursmasse gehöriges Vermögen zu verwalten und über dasselbe zu verfügen (§ 6 KO).

Der Konkursverwalter ist nach § 6 KO befugt, Rechtsstreitigkeiten über das zur Konkursmasse gehörige Vermögen, welche zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens für den Gemeinschuldner anhängig sind, in der Lage aufzunehmen, in welcher sie sich befinden. Er kann sich daher auch der bei der Konkurseröffnung dem Gemeinschuldner zustehenden Angriff- und Verteidigungsmittel bedienen und infolgedessen zur Begründung des Wiedereinsetzungsantrages darauf berufen, daß für die Gemeinschuldnerin die Voraussetzungen für die

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen den Ablauf der Berufungsfrist bei Konkurseröffnung noch nicht entfallen waren. Es fragt sich aber, ob im vorliegenden Fall für den Kläger prozeßrechtlich die Verpflichtung bestand, nach Kenntnis von dem für die Einlegung des Rechtsmittels eingereichten Armenrechtsgesuch der Gemeinschuldnerin sich alsbald in eigener Verantwortung über die Einlegung des Rechtsmittels schlüssig zu werden. Diese Frage ist zu verneinen, wenn die Zweiwochenfrist des § 234 Abs 1 ZPO gegen ihn nicht schon dadurch in Lauf kommen konnte, daß er zu einem bestimmten Zeitpunkt eine Entschließung über die Aufnahme des Verfahrens hätte treffen können.

Dem Berufungsgericht ist darin Recht zu geben, daß die Unterbrechung des Verfahrens nicht nur gemäß § 249 ZPO dem Lauf einer jeden Frist ein Ende setzt, sondern auch den Beginn des Fristlaufs verhindert (Baumbach-Lauterbach ZPO § 249 Anm 2). Die Voraussetzung einer solchen Wirkung ist aber die Unterbrechung des Verfahrens. Der durch Ablauf der Berufungsfrist äußerlich beendete Prozeß wurde durch die Konkurseröffnung selbst nicht ohne weiteres unterbrochen. Das Armenrechtsgesuch hatte für den so beendeten Rechtsstreit zunächst keine andere Wirkung als die, daß damit die Frage aufgeworfen wurde, ob die äußerliche Rechtskraft des erstinstanzlichen Urteils durch Gewährung der Wiedereinsetzung beseitigt werden könne. Unterbrochen werden kann begrifflich nur ein noch anhängiger Prozeß vor Ablauf der Rechtsmittelfrist. Ist die Rechtskraft dieses Urteils eingetreten und der Prozeß somit nicht mehr anhängig, so können deshalb die Vorschriften des § 240 ZPO über die Unterbrechung des Verfahrens und des § 249 ZPO über die Wirkung der Unterbrechung keine unmittelbare Anwendung finden. Es

entspricht aber ihrem Grundgedanken anzunehmen, daß die Zweiwochenfrist des § 234 Abs 1 ZPO für die Stellung des Antrags auf Wiedereinsetzung gegen den Ablauf einer Rechtsmittelfrist ebenfalls durch Konkurseröffnung unterbrochen wird. Hierfür sprechen folgende Erwägungen: Wäre die Frist zur Stellung des Wiedereinsetzungsantrages z.B. durch Bewilligung des Armenrechts in Lauf gesetzt worden und noch vor ihrem Ablauf der Konkursfall eingetreten, ohne daß das Rechtsmittel eingelegt worden wäre, so würde, wenn man eine Unterbrechung dieser Frist durch die Eröffnung des Konkurses verneinen würde, diese Frist nach Aufhebung des Konkursverfahrens oder nach Freigabeerklärung des Konkursverwalters zugunsten des Gemeinschuldners gegen diesen weiter laufen. Eine Versäumung dieser Frist durch den Gemeinschuldner wäre z.B. bei einem Rest von nur wenigen Tagen sehr leicht möglich. Da gegen die Versäumung der Frist für die Stellung des Wiedereinsetzungsantrages eine Wiedereinsetzung nicht gewährt werden kann (vgl. Beschluß des III. Zivilsenats des BGH vom 24.9.1952 - III ZB 13/52 - im Nachschlagewerk des BGH zu § 234 unter Nr 9), wäre der Gemeinschuldner damit in eine Lage gebracht, die nach dem Zweck der Bestimmung des § 249 ZPO vermieden werden soll. Andererseits soll § 249 ZPO auch dem Konkursverwalter die Möglichkeit geben, die ihm obliegenden Maßnahmen ohne überstürzte Eile zu treffen, und ihm genügend Zeit lassen, mit aller Sorgfalt die Frage zu prüfen, ob ein Prozeß von ihm weiter geführt werden soll. Dem Gegner gibt die Konkursordnung in § 10 Abs 1 Satz 2 die Möglichkeit, in entsprechender Anwendung des § 239 ZPO den Konkursverwalter zur Aufnahme zu laden. Im übrigen greift die Vorschrift des § 234 Abs 3 ZPO ein, daß nach Ablauf eines Jahres, von dem Ende der versäumten Frist an gerechnet, die Wiederein-

71

setzung nicht mehr beantragt werden kann. Es erscheint daher gerechtfertigt, für den vorliegenden Fall die Vorschriften der §§ 240, 249 ZPO entsprechend anzuwenden. Das führt dazu, daß die Zweiwochenfrist zur Stellung des Wiedereinsetzungsantrages, die im Zeitpunkt der Konkurseröffnung für die Gemeinschuldnerin noch nicht in Lauf gekommen war, nicht schon dann in Lauf kommen konnte, wenn der Konkursverwalter in der Lage war, das Rechtsmittel früher einzulegen.

Im Ergebnis ist daher dem Berufungsgericht dahin beizutreten, daß der innerhalb der Jahresfrist des § 234 Abs 3 ZPO eingereichte Wiedereinsetzungsantrag rechtzeitig gestellt ist. Da die Voraussetzungen der Wiedereinsetzung für die Gemeinschuldnerin bei Konkurseröffnung vorlagen, ist dem Konkursverwalter die Wiedereinsetzung gegen den Ablauf der Berufungsfrist von dem Berufungsgericht mit Recht gewährt worden. Mit der Wiedereinsetzung gilt das nachgeholte Rechtsmittel der Berufung als rechtzeitig. Somit bestehen gegen ihre Zulässigkeit keine Bedenken.

II. In sachlicher Hinsicht mußte die Revision deshalb Erfolg haben, weil das Berufungsgericht Beweisanträge übergangen hat, auf die es für die Entscheidung ankommen kann.

Das Berufungsgericht verneint eine Haftung der Beklagten zu 1) und 2) gegenüber der A- GmbH für die an diese von Ke erteilten Aufträge und führt aus, Ke habe weder erkennbar im Namen der Beklagten gehandelt noch sei er zu einer unmittelbaren Verpflichtung der Beklagten gegenüber Dritten ermächtigt gewesen. Ein solches Ermächtigungsverhältnis könnte zwar dadurch begründet worden

sein, daß die Beklagten gemeinsam mit Ke [REDACTED] einen Gesellschaftsvertrag des Inhalts geschlossen hätten, daß Ke [REDACTED] unter der Bezeichnung "V [REDACTED] ring-H [REDACTED]" als Geschäftsführer auch die Beklagten nach außen habe vertreten und in dieser Eigenschaft Rechtsgeschäfte mit Wirkung für und gegen Dritte abschließen sollen. Ein derartiger Gesellschaftsvertrag liege aber nicht vor.

Es ist rechtlich einwandfrei, wenn das Berufungsgericht die Annahme einer nach außen in Erscheinung getretenen Gesellschaft insbesondere deshalb ablehnt, weil die Beklagten verlangt hätten, daß ihre Namen im Zusammenhang mit dem V [REDACTED] ring H [REDACTED] nach außen nicht in Erscheinung treten dürften, daß vielmehr die Firma Ke [REDACTED]-Vertriebswerbung mit der Durchführung sämtlicher Werbemaßnahmen beauftragt werden sollte und daß sich Ke [REDACTED] hieran gehalten habe. Es ist zwar richtig, daß der Vertreter den Vertretenen, für den er handelt, nicht schon beim Vertragsabschluß zu nennen braucht. Das hat das Reichsgericht in der von der Revision angeführten Entscheidung RGZ 140 S 338 für den Fall eines Handelns ohne Vertretungsmacht zur Anwendung des § 177 BGB hervorgehoben. Das Reichsgericht erachtet es aber auch für diesen Fall als notwendig, daß zu erkennen gegeben ist, es werde für einen anderen gehandelt, dessen Name erst nach Vertragsschluß genannt würde. Für den vorliegenden Fall ist zu fordern, daß mindestens sich aus den Umständen ergeben müßte, daß Ke [REDACTED] für einen anderen handelnd die Aufträge an die A [REDACTED]-GmbH erteilt hat. Ke [REDACTED] hat die Aufträge an die GmbH, deren Mitgeschäftsführer er war, mündlich erteilt und ist hierbei entweder unter seiner Firma Ke [REDACTED]-Vertriebswerbung aufgetreten oder unter der Bezeichnung V [REDACTED] ring H [REDACTED], auf den die der Klageforderung zugrunde

gelegten Einzelrechnungen lauten. Ob Ke [REDACTED] der A [REDACTED]-GmbH gegenüber den Weg über seine Firma "Ke [REDACTED]-Vertriebswer-
bung" gewählt hat oder die Aufträge unmittelbar als Ver-
anstaltungsring erteilt hat, ist nicht aufgeklärt. Der
Tatbestand des Berufungsurteils sagt lediglich, Ke [REDACTED] ha-
be die GmbH "für Rechnung des V [REDACTED] rings" beauf-
tragt. Der A [REDACTED]-GmbH war durch Ke [REDACTED] als ihrem Mitgeschäfts-
führer bekannt, daß er nach außen allein für sich handeln
sollte und nur so handeln durfte. Schon deshalb kann die
A [REDACTED]-GmbH nicht geltend machen, daß sich die Aufträge Ke [REDACTED]
von vornherein als Aufträge einer Personengesamtheit dar-
gestellt hätten. Dem Berufungsgericht kann aber nicht darin
gefolgt werden, daß die Erklärungen, welche die Beklagte
zu 1) am 30. September 1949 in einer Verhandlung mit dem
Betriebsleiter Ha [REDACTED] der He [REDACTED] Verlagsanstalt,
an der der Geschäftsführer der A [REDACTED]-GmbH We [REDACTED], teilge-
nommen hat, abgegeben haben soll, für die Haftung der Be-
klagten gegenüber der A [REDACTED]-GmbH keinerlei Bedeutung haben
könnte. Der Kläger hat hierzu in der Berufungsbegründung
S 7/8 ausgeführt und unter Beweis gestellt, daß die Be-
klagte zu 1) bei dieser Besprechung mit Ha [REDACTED] erklärt
habe, sie und Herr Ke [REDACTED] seien für den V [REDACTED] ring
Ha [REDACTED] haftbar, er sei von ihnen ins Leben gerufen, sie
sei lediglich aus internen Gründen nicht an die Öffentlich-
keit getreten, sondern Ke [REDACTED] sei von ihr vorgeschoben wor-
den, der beauftragt gewesen sei, in ihrem Namen zu handeln,
sie stehe mit ihrem gesamten Vermögen für den V [REDACTED]-
ring Ha [REDACTED] gerade. Hierfür sind die Zeugen We [REDACTED]
und Ha [REDACTED] benannt worden. Dieser Beweisantritt ist in
dem Schriftsatz vom 3. März 1949 dahin ergänzt worden, die
Beklagte habe dem Sinne nach erklärt, sie, die Beklagte zu
1), Frau Pf [REDACTED] (Beklagte zu 2)) und Herr Ke [REDACTED] seien für

den V[redacted]ring H[redacted] haftbar. Im Vertrauen auf diese Erklärung habe We[redacted] über die damals bestehende Verpflichtung hinaus im Betrag von ca. 4.000 DM noch weitere Aufträge für den Veranstaltungsring durchgeführt. Die Revision rügt mit Recht, daß We[redacted] von dem Berufungsgericht nicht vernommen worden ist. Denn die Behauptung des Klägers war ersichtlich dahin gemeint und zu verstehen, daß die Beklagte zu 1) mit diesen Erklärungen nicht nur gegenüber Ha[redacted] als Vertreter der He[redacted] Verlagsanstalt sich zu ihrer Haftung bekannt habe, sondern daß es sich um eine auch im Verhältnis zur A[redacted]-GmbH wirksame Aufdeckung des sich hinter dem Namen V[redacted]ring H[redacted] verbergenden Gesellschaftsverhältnisses nach außen gehandelt habe und daß die Beklagte damit die von Ke[redacted] unter dieser Bezeichnung eingegangenen Verpflichtungen als für sich verbindlich anerkannt habe. Es ist zwar nicht zu verkennen, daß diese Behauptungen des Klägers im Widerspruch zu der Aussage des Zeugen Ha[redacted] und dem Aktenvermerk dieses Zeugen über die von ihm festgehaltenen Erklärungen der Beklagten stehen, wonach sie erklärt habe, sie hafte für die derzeitigen Aufträge des V[redacted]rings der H[redacted]vereine mit 1/3 und der Hausfrauenring in Verbindung mit Ke[redacted] mit den übrigen 2/3. Außerdem wären die Erklärungen der Beklagten zu 1) im Zusammenhang mit dem weiteren Inhalt der Aktennotiz zu werten, wonach die Beklagte bei der gleichen Gelegenheit erklärt haben soll, daß der V[redacted]ring H[redacted] keine Gesellschaftsform darstelle und daß sie, da sie auch Firmeninteressen vertrete, nicht nach außen in Erscheinung treten könne. Ob hieraus gefolgert werden kann, daß die Erklärung der Beklagten über ihre Haftung überhaupt nur auf das Innenverhältnis zu Ke[redacted] zu beziehen sei, ist ohne Vernehmung des Zeugen We[redacted], in dessen Wissen anders lautende Erklä-

71

rungen der Beklagten zu 1) gestellt worden sind, nicht zu beurteilen. Das Berufungsgericht durfte diesen Beweis- antrag daher nicht übergehen. Schon deshalb konnte das Be- rufungsurteil keinen Bestand haben. Zur näheren Aufklärung des Inhalts der Besprechung vom 30. September 1949 wird es zweckmäßig sein, auch den Zeugen Ha[REDACTED] zu vernehmen, ungeachtet dessen, daß seine Vernehmung in erster Instanz bereits durchgeführt worden ist, um im Hinblick auf die Aussage des Zeugen We[REDACTED] eine weitere Klarstellung der erstinstanzlichen Aussage des Zeugen Ha[REDACTED] her- beizuführen.

Erst dann wird sich abschließend beurteilen lassen, ob die Beklagte in dieser Besprechung, um Ke[REDACTED] in ihrem eigenen Interesse zu schützen, die bisherige Zurückhaltung hat fallen lassen und nach außen eine allgemeine Verpflichtungserklärung abgegeben hat, für deren Beurteilung nicht nur der Gesichtspunkt einer Genehmigung von Erklärungen Ke[REDACTED], sondern auch der Gesichtspunkt eines Schuldbei- tritts oder einer Garantiezusage für die von Ke[REDACTED] bisher eingegangenen Verpflichtungen in Betracht kommen kann. Da- bei wird auch zu prüfen sein, ob die behauptete Erklärung der Beklagten auch für künftige Aufträge Ke[REDACTED], die von ihm für Rechnung des V[REDACTED]rings H[REDACTED] erteilt worden sind, Geltung haben sollte.

Die Ansicht des Berufungsgerichts, die Zusage der Beklagten zu 1), eine Zahlung von 1.000 DM an die He[REDACTED] Verlagsanstalt zu leisten, habe ersichtlich Ausnahmecharak- ter gehabt und könne daher nicht von dem Kläger in dem Sinne verwertet werden, daß nunmehr auch die rückständigen Schul- den oder späteren Verpflichtungen Ke[REDACTED] der A[REDACTED]-GmbH gegen- über begründet seien, ist deshalb zu beanstanden, weil diese Auslegung nicht getroffen werden durfte, ohne den Beweis-

antrag auf Vernehmung des Zeugen Wei [REDACTED] zu berücksichtigen. Sofern die Beklagte zu 1) bei dieser Unterredung auch erklärt hat, daß ebenso wie sie auch die Beklagte zu 2) für die Verpflichtungen hafte, die für Rechnung des Veranstaltungsrings Hausfrau eingegangen worden seien oder eingegangen würden, so wird weiter zu prüfen sein, ob die Beklagte zu 1) diese Erklärung mit Einverständnis der Beklagten zu 2) abgegeben hat. Infolgedessen mußte das Berufungsurteil auch insoweit aufgehoben werden, als es die Klage gegen die Beklagte zu 2) abgewiesen hat.

Die Sache war daher gemäß § 565 Abs 1 ZPO an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Die Entscheidung über die Kosten der Revision hängt von der Endentscheidung des Prozesses ab und war daher dem Berufungsgericht zu übertragen.

Dr. Drost

Dr. Haidinger

Dr. Fischer

Dr. Kuhn

Artl