

7

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 205/63

URTEIL

Verkündet am

11. Oktober 1965
H e i l ,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Handelsvertreters Hans-Joachim P [REDACTED] ,
M [REDACTED] , W [REDACTED] straße [REDACTED] ,

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Firma Georg Dietr. B [REDACTED] GmbH, Kleiderfabrik,
gesetzlich vertreten durch ihren Geschäftsführer Georg
Dietr. B [REDACTED] ,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] - .

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Oktober 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Fischer und der Bundesrichter Dr. Nörr, Liesecke, Dr. Schulze und Fleck

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frankfurt (Main) vom 21. Mai 1963 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an den 5. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin nimmt den Beklagten aus Lieferungen an ein unter der nicht eingetragenen Bezeichnung "Hosen-H [REDACTED]" betriebenes Geschäft in Anspruch. Inhaber dieses Geschäfts war seit 1955 der Textilkaufmann H [REDACTED]. Am 27. September 1955 schloß H [REDACTED] mit dem Beklagten einen notariell beglaubigten Vertrag ab, in dem sie eingangs feststellten, der Beklagte habe im Innenverhältnis alle geldlichen und sonstigen Aufwendungen für das Geschäft bisher allein getragen und müsse sie aller Voraussicht nach auch noch in der nächsten Zeit tragen, weil H [REDACTED]

- 3 -

selbst über keine Mittel verfüge. Alsdann vereinbarten sie daß H. [REDACTED] lediglich zu Barverkäufen in dem gemeinsam gemieteten Ladenlokal ermächtigt sein, in allen sonstigen Angelegenheiten dagegen nur gemeinschaftlich mit dem Beklagten tätig werden und auch keine Korrespondenzvollmacht haben sollte; der Einkauf blieb ausschließlich dem Beklagten vorbehalten. Bis zur Rückzahlung der vom Beklagten gegebenen Kredite sollte H. [REDACTED] am Gewinn mit 5 % des Umsatzes, mindestens jedoch 200 DM monatlich, danach mit 50 % beteiligt sein. Der Beklagte erhielt das Recht, jederzeit "die Aufnahme in das Unternehmen als persönlich haftender Gesellschafter (BGB-Gesellschaft oder oHG) oder Kommanditist" oder andere personelle Änderungen zu verlangen. Diese Vereinbarungen hoben der Beklagte und H. [REDACTED] durch notariellen Vertrag vom 6. Juni 1958 wieder auf. Der Beklagte schied aus dem Unternehmen "Hosen-H. [REDACTED]" aus und überließ es H. [REDACTED], das Geschäft auf eigene Rechnung und für eigene Gefahr allein weiterzubetreiben. In diesem Vertrag wird Hoerning, der "schon bisher alleiniger Inhaber der nicht eingetragenen Firma Hosen-H. [REDACTED]" gewesen sei, untersagt, im Geschäftsverkehr "auf die frühere stille Beteiligung" des Beklagten hinzuweisen. Weder auf Grund dieses noch des früheren Vertrages ist eine Eintragung im Handelsregister erfolgt.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

Die Klägerin hat in der Zeit von Oktober 1956 bis Oktober 1958 Textilwaren teils als Kommissionsgut, teils auf feste Rechnung an "Hosen-H. [REDACTED]" geliefert. Die Geschäftsverbindung begann damit, daß der Beklagte am 19. September 1956 in einem von ihm allein unterzeichneten Schreiben mit dem Briefkopf "Hosen-H. [REDACTED] Spezialgeschäft für Hosen, Berufs- und Lederbekleidung" bei der Klägerin eine Sendung Berufskleidung bestellte. In der Folgezeit bis zum Ausscheiden des Beklagten aus



dem Geschäft gaben teils der Beklagte, teils H [REDACTED] weitere Bestellungen bei der Klägerin auf. Den Schriftwechsel führte vorwiegend der Beklagte. Auch hierbei benutzte er Briefbogen mit dem erwähnten Briefkopf. Die Briefe unterschrieb er mit seinem Namen ohne Zusatz, wobei er meist den Firmenstempel "Hosen-H [REDACTED]" beifügte. Mehrmals verhandelte er - allein oder zusammen mit H [REDACTED] - auch mündlich mit der Klägerin.

Nach der letzten Warenlieferung der Klägerin am 23. Oktober 1958 bestand zu Lasten von "Hosen-H [REDACTED]" ein Schuldsaldo (einschließlich Wechselunkosten und Spesen) von insgesamt 13.016,65 DM, der bisher nicht beglichen ist. Mit ihrer Klage nimmt die Klägerin den Beklagten als Gesamtschuldner mit dem bereits rechtskräftig verurteilten Hoerning auf Zahlung dieser Schuld zuzüglich Verzugszinsen in Anspruch. Sie ist der Auffassung, der Beklagte hafte ihr für die Verbindlichkeiten der Firma Hosen-H [REDACTED] als Gesellschafter oder zumindest als "Scheingesellschafter".

Der Beklagte ist dieser Auffassung mit der Behauptung entgegengetreten, er sei nicht Gesellschafter, sondern nur Geldgeber oder allenfalls stiller Teilhaber und Bevollmächtigter des alleinigen Geschäftsinhabers H [REDACTED] gewesen und auch nur als solcher gegenüber der Klägerin aufgetreten. Die Klägerin habe von Anfang an gewußt oder jedenfalls wissen müssen, daß sie es mit dem Geschäft eines Einzelkaufmanns zu tun habe. Von seinem Ausscheiden habe sie schon Mitte Juli 1958, spätestens aber am 7. Oktober 1958, durch H [REDACTED] erfahren.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht hat ihr stattgegeben. Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Klägerin bittet, erstrebt der Beklagte die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, der Beklagte hafte nach § 128 HGB als Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft gesamtschuldnerisch mit H. [REDACTED] für die Klageforderung. Hierbei sieht es für die Frage, in welcher Rechtsform der Beklagte und H. [REDACTED] das Geschäft "Hosen-H. [REDACTED]" betrieben hätten, nicht den Willen der beiden Vertragspartner, sondern nur den objektiven Sachverhalt als maßgebend an. Unter diesem Gesichtspunkt untersucht es zunächst, was der Beklagte und H. [REDACTED] im Vertrag vom 27. September 1955 vereinbart und wie sie ihre spätere Zusammenarbeit tatsächlich gestaltet haben, und kommt hiernach zu dem Ergebnis, die Vertragsparteien hätten eine Gesellschaft, und zwar eine Außengesellschaft, miteinander betrieben. Daß der Beklagte nicht nur stiller Gesellschafter gewesen sei, entnimmt das Berufungsgericht der Geschäftstätigkeit des Beklagten nach außen, seiner vertraglichen Befugnis zu selbständigen Einkäufen, seinem gemeinschaftlichen Handeln mit H. [REDACTED] im Bankverkehr und andererseits der Tatsache, daß H. [REDACTED] Befugnisse im Verkehr mit Lieferanten und Banken beschränkt gewesen seien. Ein solches Auftreten des stillen Teilhabers nach außen und eine solche Beschränkung der Vertretungsmacht des Geschäftsinhabers seien, so meint das Berufungsgericht, bei einer stillen Gesellschaft begrifflich ausgeschlossen.

Diese Ausführungen sind, wie die Revision mit Recht rügt, aus Rechtsgründen nicht haltbar.

Zwar ist es richtig, daß die Entstehung und der Fortbestand einer offenen Handelsgesellschaft in bestimmter Hinsicht vom Willen der Gesellschafter unabhängig sind (BGHZ 32, 307, 310 u.a.m.). Das setzt aber immer voraus,

daß die Gesellschafter eine Außengesellschaft errichtet haben und demgemäß auch außen als Gesellschafter aufgetreten sind.

Anders ist es dagegen bei der Frage, ob es sich im Einzelfall bei einer Gesellschaft um eine Außengesellschaft oder um eine Innengesellschaft handelt. Für die Beantwortung dieser Frage kommt es in erster Linie auf den erklärten Willen der Gesellschafter an, also darauf, wie sie nach den getroffenen Vereinbarungen ihre gesellschaftlichen Beziehungen zueinander gestaltet haben. Diesen für die Entscheidung wesentlichen rechtlichen Ausgangspunkt hat das Berufungsgericht verkannt, indem es davon ausging, daß auch für die Frage nach dem Vorliegen einer Außen- oder einer Innengesellschaft nicht der Wille der Vertragspartner, sondern nur der objektive Sachverhalt maßgeblich sei.

Die Annahme des Berufungsgerichts, der Beklagte sei auch im Außenverhältnis vertretungsberechtigter Gesellschafter und nicht nur stiller Teilhaber und Bevollmächtigter H. [REDACTED] gewesen, ist offenbar wesentlich durch den Umstand beeinflusst, daß der Beklagte nach dem Vertrag vom 27. September 1955 nicht nur wirtschaftlich in erheblichem Umfang an dem Geschäft "Hosen-H. [REDACTED]" beteiligt war, sondern auch rechtlich eine sehr starke Stellung gegenüber H. [REDACTED] hatte. Aber eine solche atypische Gestaltung der Vertragsbeziehungen läßt noch nicht darauf schließen, daß zwischen dem Beklagten und H. [REDACTED] in Wirklichkeit eine Außengesellschaft bestanden habe. Denn wie der Senat schon wiederholt entschieden hat, sind die Gesellschafter einer Innengesellschaft bei der Gestaltung ihrer inneren Rechtsbeziehungen weitgehend frei. So können sie namentlich den stillen Gesellschafter im

Innenverhältnis an der Geschäftsführung beteiligen, ja ihm sogar den entscheidenden Einfluß auf die Geschäftsführung einräumen, ohne daß sein gesellschaftlicher Beitrag dadurch den Charakter einer stillen Beteiligung verliert, solange die Gesellschaft nicht auch nach außen als solche hervortreten soll (BGHZ 8, 157, 160; BGH LM BGB § 705 Nr. 11; WM 1961, 574).

Das Berufungsgericht meint allerdings, die vertraglichen Befugnisse des Beklagten hätten sich nicht auf das Innenverhältnis beschränkt, sondern auch die äußere Vertretungsmacht umfaßt, und zwar in dem Sinne, daß der Beklagte unmittelbar auf Grund seiner durch den Gesellschaftsvertrag begründeten Rechtsstellung ermächtigt gewesen sei, für die Gesellschaft - und nicht nur für Hoerning als den Geschäftsinhaber - rechtsgeschäftlich zu handeln. Die tatsächlichen Umstände, die es zur Begründung dieser Auffassung anführt, reichen hierfür jedoch nicht aus, wobei zu beachten ist, daß sich aus der Gestaltung des Innenverhältnisses keine Vermutung für das Vorliegen einer Außengesellschaft herleiten läßt (BGHZ 12, 308, 315; BGH LM BGB § 705 Nr. 11). Das Berufungsgericht stützt sich bei seiner Annahme, der Beklagte sei vertretungsberechtigter Gesellschafter einer Außengesellschaft und nicht nur Bevollmächtigter H. [REDACTED] gewesen, auf die Vereinbarungen unter IV 1 des Vertrages vom 27. September 1955, wonach H. [REDACTED] lediglich zu Barverkäufen ermächtigt war, sonstige Geschäftsangelegenheiten hingegen nur gemeinschaftlich mit dem Beklagten erledigen durfte, wogegen der Beklagte allein befugt sein sollte, für das Geschäft einzukaufen und zu korrespondieren. Diese Abreden lassen sich jedoch auch so auffassen, daß Hoerning bei allen geschäftlichen Handlungen, soweit sie nicht den Ladenverkauf betrafen, im Innenverhältnis an

die Zustimmung oder einen ausdrücklichen Auftrag des Beklagten gebunden sein sollte, und daß mithin lediglich die Geschäftsführungsbefugnis H [REDACTED], nicht aber seine rechtliche Fähigkeit, sich als Geschäftsinhaber selbst zu vertreten, in der angegebenen Weise beschränkt war.

Mit dieser naheliegenden Auslegungsmöglichkeit hätte sich das Berufungsgericht umsomehr auseinandersetzen müssen, als der Vertrag sonst an keiner Stelle den Willen der Vertragschließenden erkennen läßt, ihre Rechtsbeziehungen so zu gestalten, wie es bei einer Außengesellschaft und insbesondere einer offenen Handelsgesellschaft üblich und notwendig ist. So fehlt es nach dem Vertrag, vor allem auch nach der Regelung der Gewinnverteilung unter IV 2, an jedem Anhaltspunkt dafür, daß der Beklagte und H [REDACTED] ihre beiderseitigen Beiträge für das Geschäft mit einem bestimmten Betrag als Einlagen bewertet und auf dieser Grundlage für jeden der beiden Gesellschafter ein besonderes Kapitalkonto geführt hätten. In dieser Hinsicht hätten die Geschäftsbilanzen, die das Berufungsgericht nicht verwertet hat, weitere Aufschlüsse geben können. Sollten nach diesen Bilanzen lediglich - wie nach den Umständen zu vermuten ist - die wirtschaftlichen Leistungen des Beklagten auf einem für ihn geführten Einlagekonto verbucht worden sein, so wäre dies ein wesentliches Anzeichen für die Vereinbarung einer Innengesellschaft.

Hinzu kommt, daß der Beklagte und H [REDACTED] nach ihrer ausdrücklichen Erklärung unter IV 3 und 6 des Vertrages die Gründung einer (bürgerlich-rechtlichen oder handelsrechtlichen) Außengesellschaft von einer späteren Entschließung des Beklagten und damit von einer Änderung des bisherigen Rechtszustandes abhängig gemacht haben. Sie haben also ihr Rechtsverhältnis, wie es durch die Beteiligung des

Beklagten an dem bis dahin von Hoerning allein betriebene Geschäft entstanden war, nicht sogleich zu einer Außengesellschaft ausgestalten wollen, sondern diesen weiteren Schritt einer künftigen Vertragsänderung vorbehalten. Damit haben sie ihr vertragliches Einvernehmen zum Ausdruck gebracht, daß H. [REDACTED] zunächst nach außen hin alleiniger Geschäftsinhaber bleiben, der Beklagte also vorerst nur still beteiligt sein sollte. Diese Auffassung von der Art ihrer Vertragsbeziehungen haben sie in dem späteren Aufhebungsvertrag vom 6. Juni 1958 mit aller Deutlichkeit wiederholt.

Das Berufungsgericht hat diesen Äußerungen der Vertragsschließenden deshalb keinen Wert beigemessen, weil es auf dem Standpunkt steht, auf den Willen der Beteiligten komme es für die Frage, ob sie in der Rechtsform einer Innen- oder einer Außengesellschaft zusammengearbeitet hätten, überhaupt nicht an. Diese Ansicht trifft aber, wie eingangs ausgeführt wurde, nicht zu. Nur dann könnten jene vertraglichen Erklärungen lediglich als Ausdruck einer irrigen und deshalb unmaßgeblichen Rechtsansicht aufgefaßt werden, wenn sie in einem offenbaren Widerspruch zu dem sonst Vereinbarten stünden, wenn also der übrige Vertragsinhalt deutlich genug auf die Vereinbarung einer Außengesellschaft hinwiese. Das war aber nach dem oben Gesagten nicht der Fall. Die schriftlich niedergelegten eigenen Vorstellungen der Vertragsschließenden von der Art ihres Rechtsverhältnisses können daher bei der Frage, ob sie unter IV 1 des Vertrages nur die Geschäftsführung geregelt oder auch eine gesellschaftliche Vertretungsmacht begründet haben, nicht außer Betracht bleiben.

Eine Bestätigung für seine Auffassung, der Beklagte sei Gesellschafter einer mit H. [REDACTED] betriebenen Außen-

gesellschaft gewesen, meint das Berufungsgericht darin zu finden, daß der Beklagte tatsächlich auch nach außen hin weitgehend für das Geschäft tätig geworden ist, insbesondere den Schriftwechsel mit der Klägerin überwiegend geführt hat, ohne kundzutun, daß er nur als Bevollmächtigter Hoernings handle. Eine so ausschlaggebende Bedeutung kann jedoch dem äußeren Verhalten des Beklagten bei der Beurteilung seiner gesellschaftsrechtlichen Stellung nicht beigelegt werden. Nur dann käme das äußere Auftreten des Beklagten als ein Anzeichen für das Vorliegen einer Außengesellschaft in Betracht, wenn es auf Grund der sonst vorliegenden Umstände als Auswirkung einer gesellschaftsvertraglichen Regelung angesehen werden könnte, wonach der Beklagte berechtigt gewesen wäre, nach außen im Namen einer mit H [REDACTED] bestehenden Gesellschaft zu handeln. Für diese Annahme fehlt es aber nach dem bisher feststehenden Sachverhalt an einer hinreichenden tatsächlichen Grundlage. Mit Recht weist die Revision in diesem Zusammenhang auch darauf hin, daß nach dem unbestrittenen Vortrag des Beklagten am Eingang des Ladengeschäfts ein Schild mit der Aufschrift "Inhaber Heinz H [REDACTED]" angebracht gewesen ist, und zwar noch nach dem Abschluß des Vertrages vom 27. September 1955.

Die Auffassung des Berufungsgerichts, der Beklagte hafte der Klägerin als Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft, läßt sich hiernach mit den bisherigen Feststellungen nicht halten. Da auch die Frage, ob der Beklagte für den Fall, daß er nur stiller Gesellschafter gewesen ist, aus dem Gesichtspunkt des Rechtsscheins oder dem der Kredittäuschung haftet, nicht ohne weitere tatsächliche Feststellungen entschieden werden kann, war die Sache an das Berufungsgericht und zwar zweckmäßigerweise an einen anderen Senat zurückzuverweisen. Die vom endgültigen Ausgang des Rechtsstreits abhängige Kostenentscheidung bleibt ebenfalls dem Berufungsgericht überlassen.

Dr. Fischer Dr. Nörr Liesecke Dr. Schulze Fleck