

Verkündet

am 14. Oktober 1963

21.0 055

Heil, Justizsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

1.

2. des Kaufmanns Jakob M [REDACTED] in N [REDACTED],
G [REDACTED]straße [REDACTED],

3. des Kaufmanns Herbert B [REDACTED] in N [REDACTED],
K [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionskläger,

-Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED]

gegen

die Friseurmeisterin Dorothea S [REDACTED]
in N [REDACTED], S [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 14. Oktober 1963 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Fischer und der Bundesrichter Dr. Kuhn, Dr. Nörr, Liesecke und Dr. Schulze für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 13. April 1961 wird auf Kosten der Beklagten zu 2 und 3 zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagten zu 2 und 3 waren die Teilhaber einer bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft, die sich mit der Herstellung von Formen und Werkzeugen befaßte. Die Klägerin sah das Unternehmen als offene Handelsgesellschaft an und richtete ihre Klage in erster Linie gegen die Gesellschaft. Insoweit wurde die Klage abgewiesen. Diese Entscheidung ist rechtskräftig.

Die Bayerische Hypotheken- und Wechselbank räumte der Gesellschaft einen Kredit von 6.000 DM ein und eröffnete ihr unter der Nr. 2 [REDACTED] bei der Zweigstelle S [REDACTED] ein Konto. Der Kredit wurde durch Verpfändung eines Sparguthabens gesichert, das die Klägerin bei der Bayerischen Hypotheken- und Wechselbank unterhielt und seinerzeit 6.005,75 DM betrug. Die Beklagten nahmen von dem Kredit 5.881 DM in Anspruch. Ende März 1958 erklärte sich die Klägerin gegenüber der Bank damit einverstanden, daß das verpfändete Sparguthaben zur Deckung der inzwischen durch Zinsbelastungen auf 6.545 DM angewachsenen Schuld verwendet werde. Außerdem zahlte sie der Bayerischen Hypotheken- und Wechselbank zur Tilgung der Schuld noch 350 DM in bar. Sie verlangt von den Beklagten Erstattung der von ihr aufgewendeten 6.545 DM.

Unstreitig versprachen sich die Parteien etwas davon, dem üblicherweise aus Metall hergestellten Heißluftkamm durch einen aus Kunststoff gefertigten Föhnwellkamm Konkurrenz zu machen. Unstreitig ist auch, daß sich die Beklagten bereit erklärten, die Form für einen solchen Kamm in ihrem Betrieb herzustellen. Während jedoch die Klägerin behauptet, die Beklagten hätten diese Form zunächst einmal herstellen sollen und für die Zeit danach sei in Aussicht genommen worden, die Produktion der Kämmen den Beklag-

ten und den Vertrieb der Klägerin zu übertragen und die Gewinne aus beiden Tätigkeiten zwischen ihr einerseits und den Beklagten andererseits hälftig zu teilen, behaupten die Beklagten, schon vor Eröffnung ihres Bankkontos bei der Bayerischen Hypotheken- und Wechselbank sei es zwischen ihnen und der Klägerin zu einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts gekommen, und diese Gesellschaft habe bereits die Herstellung der Form für den Kunststoffkamm zum Gegenstand gehabt. Sie behaupten weiter, die Klägerin habe sich zu einer Einlage von 3.000 DM und dazu verpflichtet, ihnen für ihre Einlage, die gleichfalls 3.000 DM habe betragen sollen, das Geld darlehensweise zur Verfügung zu stellen. Dieses Darlehen habe aus dem auf sie, die Beklagten, entfallenden Gewinnanteil abgedeckt werden sollen. Die aus dem Bankkredit in Anspruch genommenen 5.881 DM seien im Rahmen des abgeschlossenen Gesellschaftsvertrages abgehoben und zur Deckung der Kosten für die Herstellung der Form verwendet worden.

Das Landgericht hat die Beklagten verurteilt, als Gesamtschuldner 6.366,80 DM an die Klägerin zu zahlen.

In der Berufungsinstanz haben die Beklagten vorge-
tragen, die Hälfte des Bankkredits habe als Einlage der
Klägerin gelten sollen, während die andere Hälfte des Bank-
kredits als Gesellschaftseinlage der Beklagten anzusehen
gewesen sei. Unstreitig haben die Beklagten der Klägerin
durch Vertrag vom 27. August 1957 Maschinen im angeblichen
Wert von 3.000 DM zur Sicherheit übereignet. Die Beklagten
sehen darin, daß sich die Klägerin nur für einen Betrag
von 3.000 DM Sicherheiten geben ließ, ein starkes Indiz
für die Richtigkeit ihrer Darstellung.

Ihre Berufung hatte, vom Zinsanspruch abgesehen,
keinen Erfolg.



Die Klägerin hat sich der Berufung wegen eines Betrages von 75 DM angeschlossen. Das Berufungsgericht hat der Anschlußberufung stattgegeben und die Beklagten demgemäß zur Zahlung von 6.440,30 DM verurteilt.

Mit der Revision verfolgen die Beklagten den Antrag auf Abweisung der Klage und den Antrag auf Zurückweisung der Anschlußberufung weiter. Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat der Klage aus den §§ 1273, 1225, 774 BGB zugesprochen. Es stellt fest, die Parteien hätten nur für die Zeit der Produktion und des Vertriebs der Kämmen eine gemeinsame Gewinnbeteiligung vorgesehen. Allenfalls für diese Zeit könne ein Gesellschaftsverhältnis angenommen werden. Dagegen sei es für die Zeit der Vorbereitung, nämlich für die Zeit der Herstellung der Form, zwischen den Parteien nicht zu einem Gesellschafts- oder gesellschaftsähnlichen Verhältnis gekommen. Die hierzu vernommenen Zeugen hätten nur Vorbesprechungen und keine endgültigen Abmachungen bekundet. Die Annahme der Beklagten, die Klägerin habe mit der Abdeckung des Bankkredits Gesellschaftseinlagen leisten wollen, sei "völlig abwegig". Wie schon das Landgericht ausgeführt habe, habe die Klägerin ihr Geld verzinslich angelegt lassen und nicht als Geldgeberin auftreten wollen. Sie habe ihr Sparguthaben nur verpfändet und habe den Bankkredit in ihrer Eigenschaft als Verpfänderin abgedeckt. Unstreitig sei sie von der Bank auf Grund der Verpfändung in Anspruch genommen worden. Sie habe Schulden der Beklagten und keine eigene Verpflichtung getilgt. Ihre Leistungen an die Bank könnten weder im ganzen noch zur Hälfte als Einlage angesehen werden. Auch aus der Sicherungsübereignung lasse sich nichts zugunsten des

Vortrags der Beklagten gewinnen. Die Fassung dieses Vertrages lasse nicht erkennen, daß sich die Parteien als Gesellschafter gegenübergestanden hätten; die Klägerin werde vielmehr als Gläubigerin und die Beklagten als Schuldner bezeichnet. Auch daraus, daß nur Gegenstände im Werte von 3.000 DM übereignet wurden, könne nicht geschlossen werden, daß der Rest des Bankkredits als Einlage habe betrachtet werden sollen. Nichts spreche dafür, daß sich die Klägerin an den Kosten der Herstellung des Werkzeugs habe beteiligen wollen. Die unstreitigen Umstände sprächen eindeutig hiergegen. Denn, wenn die Behauptung der Beklagten richtig wäre, die Kosten der Herstellung des Werkzeugs seien auf 6.000 DM veranschlagt worden und die Klägerin habe sich an diesen Kosten hälftig beteiligen wollen, dann sei es unerfindlich, warum die Parteien den Umweg über den Bankkredit gegangen seien. Jedenfalls lägen keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür vor, daß sich die Klägerin an den Kosten der Herstellung der Form beteiligt habe. Überdies hätten die Beklagten keinen Beweis dafür angetreten, daß die Klägerin die Hälfte der Herstellungskosten habe tragen sollen.

Die Revision greift diese Ausführungen zu Unrecht an.

1. Sie macht geltend, das Berufungsgericht habe nicht berücksichtigt, daß die Klägerin selbst vorgetragen habe, bei Vornahme der Verpfändung sei der Abschluß eines Gesellschaftsvertrages beabsichtigt gewesen, und daß sie den Beklagten vorgeworfen habe, den Bankkredit zweckwidrig verwendet zu haben. Hieraus folgt aber entgegen der Ansicht der Revision nicht zwingend, daß die Parteien einen Gesellschaftsvertrag abgeschlossen haben. Auch wenn ein Gesellschaftsvertrag lediglich vorgesehen war, kann die Klägerin gewünscht haben, der Bankkredit solle nur zur Herstel-

lung der für den geplanten Föhnkamm erforderlichen Form verwendet werden. An einer Kreditaufnahme für einen anderen Zweck hatte sie sicher kein Interesse.

Die Revision führt weiter aus, die Beklagten hätten mit der Verwirklichung des gemeinsamen Zwecks und des in gesellschaftlicher Form beabsichtigten Zusammenwirkens dadurch begonnen, daß sie das für die Form benötigte Rohmaterial beschafft und angefangen hätten, die Form anzufertigen. Sie unterstellt damit, daß sich der beabsichtigte gesellschaftliche Zusammenschluß auf die Herstellung der für die Produktion des neuen Kamms erforderlichen Form habe erstrecken sollen. Gerade das galt es aber zu beweisen.

Entgegen der Ansicht der Revision läßt sich daher nicht sagen, dem beiderseitigen Verhalten k ö n n e nur entnommen werden, daß die Parteien schon vor dem ausdrücklichen Abschluß des beabsichtigten Gesellschaftsvertrages stillschweigend einen Gesellschaftsvertrag zustande gebracht hätten (vgl. hierzu BGHZ 11, 191/92; BGB-RGRK § 705 Anm. 2).

2. Die Revision meint, entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts fehle es nicht an sicheren Anhaltspunkten dafür, daß sich die Parteien schon für die Zeit der Herstellung des Werkzeugs zu einer Gesellschaft verbunden hätten.

a) Die Verpfändung des Sparkassenguthabens scheidet als sicherer Anhaltspunkt aus.

Der Revision ist allerdings zuzugeben, daß es nicht "völlig abwegig" ist, anzunehmen, die Klägerin habe ihre Beitragspflicht durch Verpfändung ihres Sparguthabens e r f ü l l e n wollen. Denn, da das Sparguthaben nur

mit Jahresfrist kündbar war und die Geldbeschaffung eilte, ist es nicht völlig ausgeschlossen, daß die Klägerin eine Geldeinlage versprochen und eine solche Verpflichtung im Einverständnis mit den Beklagten auf dem begangenen Wege erfüllt hat. Aber darum wird die Verpfändung des Sparguthabens nicht zu einem sicheren Anhaltspunkt dafür, daß die Parteien überhaupt und schon zur Herstellung der benötigten Form einen Gesellschaftsvertrag abgeschlossen hätten.

Soll die Darstellung der Beklagten zutreffend sein, so müßten die Beklagten den Bankkredit aufgenommen haben, um der Klägerin zu ermöglichen, ihre eigene Einlage zu erbringen und ihnen ein Darlehen zu gewähren, damit sie selbst ihre Einlage leisten könnten. Das ist ungewöhnlich.

Die Beklagten hätten dann den Bankkredit ausschließlich für die Zwecke der Gesellschaft der Parteien verwenden müssen. Das haben sie nach den Feststellungen des Landgerichts die sich das Berufungsgericht zu eigen gemacht hat, nicht getan. Denn die geleisteten Arbeiten haben nach dem Gutachten H. nur einen Wert von 1.100 DM und nach der Behauptung der Beklagten einen solchen von 2.000 bis 2.400 DM (S. 4 R und S. 5 des Schriftsatzes vom 23.9.1958, Bl. 38 R, 39 d.A.), und die Beklagten haben von dem Bankkredit nicht bloß 1.100 oder 2.000 bis 2.400 DM, sondern 5.881 DM in Anspruch genommen.

Die Abhebungen erfolgten zudem, wie der Bankvorstand R. bekundet hat, bereits in der Zeit vom 2. bis 14. August 1957, während an der Form nach dem Vortrag der Beklagten noch längere Zeit gearbeitet worden sein soll, nachdem sich die beiden Beklagten am 31. Oktober 1957 getrennt hatten. Diese haben nicht behauptet, daß bei ihrer Trennung die für die Vollendung der Form erforderlichen

Geldmittel noch in ihrem Besitz gewesen seien. Der Bankkredit ist, wie der Beklagte zu 3 zur Niederschrift vom 30.10.59 (Bl. 104 d.A.) erklärt hat, nur zur Anfertigung der Form aufgenommen und gegeben worden. Der Beklagte zu 2, der die Abhebung in Vollmacht des Beklagten zu 3 und während dessen Abwesenheit vornahm, wußte, daß die Arbeiten noch nicht so weit gediehen waren, daß sie eine Abhebung von nahezu 6.000 DM erforderten.

Unstreitig haben die Beklagten um die Eröffnung des Bankkontos zu dem Zweck gebeten, darüber den von ihnen bei der Bank erbetenen Kredit in Anspruch nehmen zu können. Damit steht die Behauptung des Beklagten zu 2 (S. 3 seiner Berufungsbegründung) in Widerspruch, sie hätten noch lange nach der - am 1. August 1957 erfolgten - Eröffnung des Kontos geglaubt, daß sie "den Kredit nicht von der Bank, sondern von der Klägerin bekommen hätten, da sie über die Verpfändung des Sparguthabens nicht unterrichtet wurden und deshalb annahmen, daß das Geld von der Klägerin stamme".

Die angebliche "völlige Einigung" über die zu errichtende Gesellschaft soll nach der Behauptung des Beklagten zu 2 (vgl. S. 2 seines Schriftsatzes vom 20.10.58, Bl. 13 R d.A.) Ende Juli 1957 zustande gekommen sein. In dem erwähnten Schriftsatz heißt es weiter, es sei mit der Klägerin abgemacht worden, daß sie 6.000 DM zur Verfügung stelle, deshalb hätten die Beklagten keine Veranlassung gehabt, noch um einen Kredit bei der Bank nachzusuchen. Das deckt sich nicht damit, daß die Beklagten den Bankkredit bereits am 22. Juli 1957 erbeten haben (vgl. die Bankauskunft Bl. 98 d.A.).

Die Klägerin hat die Verpfändungserklärung unstreitig erst am 1. August 1957 abgegeben.

Nach alledem kann keine Rede davon sein, die Verpfändung des Sparguthabens lasse einen sicheren Schluß darauf zu, daß die Klägerin eine Bareinlage von 3.000 DM und einen Betrag gleicher Höhe für die Einlage der Beklagten darlehensweise versprochen hat und darum bereits ein Gesellschaftsvertrag zustande gekommen ist, der überdies die Herstellung der für den Kamm benötigten Form umfaßte.

Wenn die Verpfändung des Sparguthabens diesen Inhalt gehabt hätte, dann hätten die Beklagten den Bankkredit spätestens seit seiner Abdeckung zur einen Hälfte so ansehen müssen, als habe die Klägerin ihre Einlage geleistet, und zur anderen Hälfte so, als habe sie den Beklagten ein Darlehen in Höhe von 3.000 DM für die von ihnen zu erbringende Einlage gegeben. So haben sich die Beklagten jedoch nicht verhalten. Sie wehren sich selbst noch mit der Revision gegen die Annahme, beide Parteien hätten ihre Einlage oder wenigstens die Klägerin habe ihre Einlage erbracht. Sie bekennen sich auch nicht dazu, der Klägerin, wenn auch vielleicht noch nicht fällig, 3.000 DM darlehensweise zu verschulden, sondern weisen ihr vielmehr das ganze Risiko an dem Bankkredit zu und dies noch dazu, obwohl nach ihrem eigenen Vortrag der Bankkredit ausschließlich für die Anfertigung der Form aufgenommen wurde und sie für die geleisteten Arbeiten jedenfalls nicht mehr als 2.400 DM aufgewendet haben. Dadurch wird ihr Vortrag noch weniger glaubhaft.

b) Als einen weiteren sicheren Anhaltspunkt für die Richtigkeit der Darstellung der Beklagten wertet die Revision die Tatsache, daß die Sicherungsübereignung nur Gegenstände im Werte von 3.000 DM betraf. Diese Tatsache läßt allerdings für sich allein und erst recht im Hinblick darauf, daß es zu der Sicherungsübereignung erst nach Abhebung jener 5.881 DM kam, den Schluß zu, es habe

nur eine Forderung von 3.000 DM bestanden und mit weiteren 3.000 DM habe die Klägerin eine nicht sicherungsfähige gesellschaftliche Einlage leisten wollen. Der Bankvorstand Rauenbach, der die Klägerin bei der Sicherungsübereignung beraten hat, hat aber ausgesagt, die Klägerin habe sich deshalb nur zur Hälfte ihres geldlichen Risikos sichern sollen, weil bloß vorgesehen gewesen sei, daß sie sich mit der Hälfte des Betrages des Bankkredits beteilige und nicht, wie der Beklagte zu 3 bis zur Vernehmung dieses Zeugen behauptet hatte, mit 6.000 DM. Es läßt sich daher nicht von der Hand weisen, daß die Sicherungsübereignung dazu diene, die Klägerin für den Fall zu sichern, daß es zwischen ihr und den Beklagten zu festen Vereinbarungen käme und sie einen Darlehensanspruch gegen die Beklagten gewänne.

Das Berufungsgericht hat daher mindestens im Ergebnis recht, wenn es angenommen hat, auch aus der Sicherungsübereignung lasse sich für die Beklagten keine günstigeren Schlüsse ziehen.

3. Die Revision macht noch geltend: Auch wenn die Parteien keine Einlageverpflichtungen übernommen hätten, müsse aus ihrem Verhalten auf ein Gesellschafts- oder gesellschaftsähnliches Verhältnis geschlossen werden, die Leistung von Einlagen sei für die bürgerlich-rechtliche Gesellschaft nicht begriffsnotwendig. Sie stützt sich hierbei darauf, daß die Verpfändung des Sparguthabens der Ermöglichung der für die Produktion des Kamms erforderlichen Werkzeuge diene, daß für die Herstellung und den Vertrieb des Kamms Arbeitsteilung vorgesehen war, daß die Anregung zur Herstellung des Kamms vom früheren Ehemann der Klägerin ausging und die Klägerin sich wiederholt nach dem Fortgang der Arbeiten an der Form erkundigt hat.

Alle diese Umstände passen aber auch in die von der Klägerin gegebene Darstellung.

Aus Rechtsgründen ist daher nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht angenommen hat, es lägen keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür vor, daß die Herstellung der Form nicht ausschließlich Sache der Beklagten gewesen sei.

Jedenfalls hat das Berufungsgericht mit seinem Hinweis recht, die Beklagten hätten keinen Beweis dafür angetreten, daß vereinbart worden sei, die Klägerin solle sich an den Kosten für die Herstellung der Form hälftig beteiligen. Das hat die Revision auch nicht angegriffen.

4. Ist aber ein Gesellschaftsvertrag nicht zustande gekommen oder ein Gesellschaftsvertrag nicht erwiesen, so ist das Berufungsurteil nicht nur darin zutreffend, daß es die Berufung der Beklagten zur Hauptsache zurückgewiesen hat, sondern auch darin, daß es der Anschlußberufung der Klägerin stattgegeben hat.

5. Zu den Zinsen ist ein Rechtsfehler nicht ersichtlich. Die schriftliche Revisionsbegründung enthält zu diesem Punkt auch keine Ausführungen.

Die Revision war daher zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Fischer

Dr. Kuhn

Dr. Nörr

Liesecke

Dr. Schulze