

Verkündet

am 11. Januar 1960

■, 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 Klaus G ■, R ■-
O ■, K ■ Str. ■,

Beklagten und Revisionsklägers,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. ■-

gegen

die Ehefrau Ottilie S ■ geb. M ■,
H ■, D ■ Str. ■,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt
Freiherr von ■-

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 11. Januar 1960 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Dr. Haidinger, Dr. Fischer, Dr. Kuhn,
Dr. Haager und Hill
für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Teilurteil
des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düssel-
dorf vom 24. Juli 1958 wird auf Kosten des Beklagten
zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Wegen des Sach- und Streitstandes wird auf das Urteil des erkennenden Senats vom 3. Oktober 1957 - II ZR 74/56 - (WM 1957, 1536) verwiesen. Das Oberlandesgericht hat nach erneuter Verhandlung durch Teilurteil auf die Berufung der Klägerin das Urteil des Landgerichts in Mönchengladbach vom 8. Juli 1954 dahin abgeändert, daß der Beklagte verurteilt wurde, in Ansehung seines Lebensmittelgeschäfts eine Abschichtungsbilanz zum 3. Juli 1953 aufzustellen. Hiergegen richtet sich die Revision des Beklagten, mit der er die Abweisung der Klage erstrebt, während die Klägerin die Zurückweisung der Revision beantragt.

Entscheidungsgründe:

1.) Das Berufungsgericht hat entsprechend der Entscheidung des erkennenden Senats untersucht, ob die tatsächlichen Verhältnisse die stillschweigende Vereinbarung einer gesellschaftlichen Beteiligung der Klägerin, sei es auch in Form einer bürgerlichrechtlichen Innengesellschaft, ergeben und die Umstände geprüft, unter denen die Klägerin ihre Arbeit im Geschäft des Beklagten aufgenommen und durchgeführt hat, und es hat gewürdigt, wie die Parteien ihre gemeinsame Arbeit in der Folgezeit festgelegt haben. Es hat festgestellt, daß die Parteien, die früher zusammen in einem anderen Lebensmittelgeschäft tätig waren, übereingekommen seien, der Beklagte solle ein Lebensmittelgeschäft eröffnen, in dem die Klägerin mitarbeitete. Die Klägerin habe sich dabei um die notwendigen Geschäftsräume bemüht, und sie habe ihre eigenen Ersparnisse und Geldmittel ihrer Mutter in das Geschäft eingebracht. Sie habe in dem Geschäft Freiheiten und Befugnisse gehabt, die über die allgemeine Stellung einer Ladenangestellten hinausgegangen seien. Sie habe keinen laufenden Lohn erhalten, sondern, wie es auch der Beklagte getan habe, sich die Beträge,

die sie für ihre Bedürfnisse benötigt habe, von Fall zu Fall geben lassen und zeitweise selbst der Geschäftskasse entnommen. Beim Auf- und Ausbau des Geschäfts seien die Parteien, die sich seit Jahren mit Eheabsichten getragen hätten, von dem Gedanken geleitet gewesen, die materielle Grundlage für ihre spätere Eheschließung zu schaffen.

Das Berufungsgericht hat dabei die Möglichkeit erwogen, daß eine derart enge Verpflichtung auch bei einem Arbeitsverhältnis vorliegen kann. Es ist jedoch zu dem Ergebnis gekommen, daß die Zusammenarbeit der Parteien dem gemeinsamen Zweck gedient habe, ein Geschäft aufzubauen und zu betreiben. Die Klägerin habe an die gemeinsame Existenz gedacht und habe, anders als bei ihrer früheren Tätigkeit, nicht nur für andere gegen Lohn arbeiten wollen, vielmehr mit ihrer Einlage und mit ihrer Arbeit am Geschäft des Beklagten beteiligt sein wollen. Das Berufungsgericht hat hierbei insbesondere die Aussagen der Zeugin Thunemann und des Rechtsanwalts Dr. H. [REDACTED] und einer weiteren Zeugin herangezogen. Die so getroffene Feststellung, die Parteien hätten durch ihre beiderseitige Arbeit die Gründung und den weiteren Ausbau des Lebensmittelgeschäfts als besonderen Gesellschaftszweck verfolgt, sie hätten somit stillschweigend eine Gesellschaft in der Form einer Innengesellschaft gegründet, läßt sich aus sachlichrechtlichen Gründen nicht beanstanden.

2.) Die Angriffe der Revision, die auf Verfahrensverstöße gestützt werden, sind nicht begründet.

a) Das Berufungsgericht hat u. a. die Aussagen der Zeugin T. [REDACTED] verwertet, nach deren Angaben der Beklagte sinngemäß erklärt haben soll, er könne sich von der Klägerin nicht trennen, denn dann müsse er mit der Klägerin teilen, was ihm gehöre, gehöre auch der Klägerin, denn sie hätten das Geschäft zusammen aufgebaut. Das Berufungs-



gericht hat sich mit der Glaubwürdigkeit dieser Zeugin auseinandergesetzt. Es ist der Revision versagt, die Bejahung der Glaubwürdigkeit dieser Zeugin anzuzweifeln.

b) Das Berufungsgericht hat ferner die Aussage des Zeugen Dr. H. [REDACTED] herangezogen. Es hat sich nach § 377 Abs. 3 und Abs. 4 ZPO mit einer eidesstattlichen Versicherung dieses Zeugen begnügt. Es ist dem Berufungsurteil nicht zu entnehmen, daß das Berufungsgericht bei seinem Beschluß, von einer Ladung des Zeugen, eines Rechtsanwalts, abzusehen, nicht sämtliche Umstände, wie z. B. den Bildungsgrad des Zeugen, seine persönliche Zuverlässigkeit und die Schwierigkeit der Beweisfrage berücksichtigt hat.

Es handelt sich um eine Anordnung nach § 377 Abs. 4 ZPO, die, wie die Revision zutreffend ausführt, nur im Einverständnis beider Parteien erfolgen kann. Daß dieses Einverständnis beim Schluß der mündlichen Verhandlung, auf die der Beweisbeschluß ergangen ist, vorgelegen hat, ist dem Verfahren nicht zu entnehmen. Die Revision kann sich jedoch auf diesen Verfahrensverstoß nicht mehr berufen. Im Beweisbeschluß vom 20. Januar 1955 hatte das Gericht "im vermuteten Einverständnis der Parteien" von einer Ladung abgesehen. Der Beklagte hat dagegen keine Einwendungen erhoben, er hat vielmehr in einem Schriftsatz, der der Einreichung der eidesstattlichen Versicherung durch Rechtsanwalt Dr. H. [REDACTED] folgte, zu dem Inhalt dieser eidesstattlichen Versicherung Stellung genommen. Damit ist der Verfahrensverstoß nach § 295 ZPO geheilt.

c) Die Revision rügt ferner, das Berufungsgericht habe dem Beweisantrag nicht stattgegeben, den Steuerberater Wildner darüber zu vernehmen, daß entgegen der Aussage des Zeugen Dr. H. [REDACTED] ein Kapitalkonto und eine Buchung von Einlagen in der Buchführung nicht enthalten gewesen seien,

die Bezüge der Klägerin vielmehr über ein Gehaltskonto gelaufen seien und dieses Konto dem Finanzamt gegenüber als Darlehenskonto bezeichnet worden sei. Dieser Beweisantrag ist unerheblich. Es ist unstreitig, daß das Konto der Klägerin nicht als Kapitalkonto bezeichnet wurde. Entscheidend war für das Berufungsgericht nicht so sehr die äußere Bezeichnung dieses Kontos, sondern die Frage, wie der Beklagte dieses Konto seinem wahren Inhalt nach betrachtet hat.

d) Soweit die Revision im übrigen geltend macht, das Berufungsgericht habe tatsächliches Vorbringen nicht berücksichtigt, setzt sie sich in Widerspruch mit den tatsächlichen Ausführungen des Berufungsgerichts. Ein Widerspruch gegen die Lebenserfahrung liegt auch nicht darin, daß die Klägerin als Verkäuferin geführt wurde, obwohl sie in Wirklichkeit Gesellschafterin sein sollte.

Da somit auch die verfahrensrechtlichen Angriffe unbegründet sind, war die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Haidinger

Dr. Fischer

Dr. Kuhn

Dr. Haager

Hill