

Verkündet

am 16 Mai 1957

Pfauz, 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 Alexander E [REDACTED],
I [REDACTED], S [REDACTED] Str. [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

gegen

den Kaufmann Hans G [REDACTED], L [REDACTED],
S [REDACTED] Str. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 13. Mai 1957 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Canter und der Bundesrichter Dr. Haidinger, Dr. Fischer, Dr. Kuhn und Dr. Haager
für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des
8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm
vom 6. Oktober 1955 wird auf Kosten des Klägers
zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Am 1. Juli 1950 eröffnete der Kläger eine Lebensmittelgroßhandlung, die unter seinem Namen betrieben, im Handelsregister jedoch nicht eingetragen wurde. Der Kläger hatte mit dem Beklagten bereits vor Eröffnung des Geschäftsunternehmens vereinbart, daß dieser an dem Unternehmen beteiligt sein solle. Über die Art dieser Geschäftsbeteiligung streiten die Parteien.

Im Zusammenhang mit seiner Beteiligung ließ der Beklagte einen ihm eingeräumten Bankkredit in Höhe von 5.000 DM, zu dessen Sicherung er auf seinem Grundstück eine Grundschuld bestellt hatte, auf das Bankkonto "Firma Alexander E. [REDACTED]" übertragen, nachdem er zuvor noch über einen Teilbetrag von 1.811 DM verfügt hatte. Am 6. September 1950 bestellte der Beklagte der Bank eine weitere Grundschuld in Höhe von 5.000 DM, und zwar zur Sicherung eines Aufbaudarlehens, das dem Kläger aus Mitteln des Soforthilfefonds gewährt wurde. Schließlich übernahm der Beklagte am 29. Juni 1951 von dem Geschäftskonto des Klägers, das zu dieser Zeit erheblich überzogen war, einen Schuldbetrag von 4.500 DM als Schuld auf sein Privatkonto.

In den Jahren 1950 und 1951 haben beide Parteien aus dem Geschäft zur Bestreitung ihres Lebensunterhalts Geldbeträge entnommen, wobei die Entnahmen des Beklagten nach den Angaben des Klägers 6.458,38 DM, nach den Angaben des Beklagten 2.775,78 DM betrugen. Der Geschäftsbetrieb der Lebensmittelgroßhandlung ist inzwischen eingestellt worden.

Der Kläger hat behauptet, er habe das Geschäft mit dem Beklagten als gleichberechtigten Partner gemeinsam betrieben, und sie beide seien an dem geschäftlichen Ergebnis des Unternehmens in gleicher Weise beteiligt gewesen.

Daher müsse der Beklagte nunmehr auch den Verlust des Unternehmens zur Hälfte tragen. Außerdem sei der Beklagte zur Rückzahlung seiner Entnahmen verpflichtet, da das Unternehmen niemals einen Gewinn abgeworfen habe. Mit der Klage verlangt er nach seinen zuletzt gestellten Anträgen von dem Beklagten Zahlung eines Teilbetrages von 6.500 DM nebst Zinsen an sich (den Kläger), hilfsweise an die Firma Alexander E. [REDACTED]; außerdem verlangt er hilfsweise die Feststellung, daß der Beklagte verpflichtet sei, zur Hälfte den Verlust zu tragen, der in der Lebensmittelgroßhandlung entstanden ist und noch entstehen wird.

Der Beklagte ist diesem Vortrag des Klägers entgegengetreten und hat seinerseits ausgeführt, die Parteien hätten im Juni 1955 ausdrücklich vereinbart, daß er an dem Unternehmen des Klägers nur als stiller Gesellschafter beteiligt sein sollte. Der Kläger habe ihm als Ausgleich für die von ihm verschafften Kredite in Höhe von 10.000 DM eine hälftige Gewinnbeteiligung zugesagt, eine Verlustbeteiligung dagegen sei ausgeschlossen worden. Aber selbst wenn er auch an dem Verlust beteiligt gewesen sei, sei die Klage unbegründet, da er seiner Einlagepflicht als stiller Gesellschafter in voller Höhe nachgekommen sei.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seine zuletzt gestellten Klaganträge weiter, während der Beklagte um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht kommt auf Grund einer sehr umfangreichen Beweisaufnahme in eingehenden Ausführungen zu dem Ergebnis, daß die Parteien keine Außengesellschaft - offene Handelsgesellschaft oder eine Gesellschaft bürger-



lichen Rechts - errichtet hätten, sondern daß die Beteiligung des Beklagten im Sinn seiner Darlegungen die eines stillen Gesellschafters gewesen sei. Diese auf tatsächlichem Gebiet liegende Beurteilung des Berufungsgerichts greift die Revision mit einer Reihe von prozessualen Rügen an.

1.) Zunächst rügt die Revision, daß das Berufungsgericht aus der Geschäftskorrespondenz mit einer Firma H. zwei Schreiben nicht berücksichtigt habe. Diese Rüge ist unbegründet. In dem einen dieser Schreiben hat der Kläger den Beklagten als seinen Kompagnon bezeichnet. Diese Bezeichnung, die in keiner Weise konkretisiert ist, besagt über die Art der gesellschaftlichen Beteiligung des Beklagten nichts, so daß sich das Berufungsgericht damit auch nicht auseinanderzusetzen brauchte. In dem anderen von der Revision angezogenen Schreiben erwähnt die Firma H., daß der Beklagte in Kürze nach Amsterdam kommen werde und dann verschiedene Sachen besprochen und ein definitiver Abschluß versucht werden könnten. Auch aus dieser Bemerkung kann nichts über die Art der gesellschaftlichen Beteiligung des Beklagten entnommen werden.

2.) Sodann rügt die Revision, daß das Berufungsgericht einige vom Kläger angebotene Beweise nicht erhoben habe. Auch diese Rüge ist unbegründet. Was zunächst den Zeugen L. (nicht I.) anlangt, so hatte das Berufungsgericht zunächst die Vernehmung dieses Zeugen angeordnet, sodann aber von der Vernehmung Abstand genommen, nachdem die Firma des Zeugen L. dem Berufungsgericht schriftlich angezeigt hatte, daß dieser von dem Beweisthema nichts wisse, daß es aber unter Umständen angezeigt sei, einen anderen ihrer damaligen Angestellten zu diesem Beweisthema zu hören. Das hat das Berufungsgericht dann auch getan und statt des Zeugen I. den

Zeugen M. [REDACTED] vernommen, ohne daß der Kläger gegen dieses durchaus zweckentsprechende Verfahren einen Einwand erhoben hatte. Bei dieser Sachlage konnte und mußte das Berufungsgericht davon ausgehen, daß der Kläger seinen zunächst gestellten Beweisantrag auf Vernehmung des Zeugen L. [REDACTED] fallengelassen hat.

Die Vernehmung der Zeugen B. [REDACTED] und R. [REDACTED] erübrigte sich aus sachlichen Gründen. Daß der Beklagte beim Abschluß eines Lieferungsvertrages mit der Firma B. [REDACTED] zugegen gewesen ist und die Verhandlungen gemeinsam mit dem Kläger geführt hat, besagt über den rechtlichen Charakter des gesellschaftlichen Zusammenschlusses der Parteien überhaupt nichts. Auch der Umstand, daß der Beklagte fast täglich im Lager der Firma Alexander E. [REDACTED] [REDACTED] gewesen und dort auch im Geschäftsinteresse tätig gewesen sei (so Beweisantritt R. [REDACTED]), schließt die Annahme des Berufungsgerichts über das Vorliegen einer stillen Gesellschaft nicht aus.

3.) Der Hinweis der Revision auf eine Auskunft des zuständigen Finanzamtes, wonach aus einer Anmerkung zur Bilanz 1950 ersichtlich sei, "daß der Kaufmann Hans G. [REDACTED] am Geschäftsergebnis mit 50 % partizipiert", ist ohne jede Bedeutung. Denn über die 50 %ige Gewinnbeteiligung des Beklagten besteht zwischen den Parteien kein Streit, und mehr kann aus dieser Anmerkung auch nicht entnommen werden.

4.) Schließlich wendet sich die Revision auch noch dagegen, daß das Berufungsgericht zugunsten des Beklagten den Umstand verwertet habe, daß in dem Armenrechtsgesuch des Klägers der Beklagte als stiller Gesellschafter bezeichnet worden ist. Die Revision rügt, daß das Berufungsgericht hierbei den Vortrag des Klägers nicht beachtet habe, wonach diese Bezeichnung nicht vom Kläger gestammt habe. Mit diesem Hinweis kann die Revision die Erwägung

des Berufungsgerichts jedoch nicht ausräumen, da der Kläger in keiner Weise dargetan hat, unter welchen Umständen diese Bezeichnung in den Schriftsatz seines damaligen Prozeßbevollmächtigten gelangt ist. Darüber hat er gar nichts vorgetragen.

Damit erweisen sich die Angriffe der Revision gegen die Annahme des Berufungsgerichts, daß der Beklagte sich als stiller Gesellschafter an dem Unternehmen des Klägers beteiligt habe, als unbegründet. Die weiteren, sich hieran anschließenden Ausführungen des Berufungsgerichts, mit denen es darlegt, daß der Beklagte seine Einlage als stiller Gesellschafter geleistet habe und darüber hinaus nicht zur Tragung der Geschäftsverluste herangezogen werden könne, und daß er bei den hier gegebenen tatsächlichen Verhältnissen auch nicht zur Rückerstattung seiner Entnahmen verpflichtet sei, werden von der Revision nicht angegriffen. Diese Ausführungen lassen auch einen sachlichrechtlichen Fehler nicht erkennen.

Die Revision des Klägers ist daher unbegründet. Sie muß somit mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückgewiesen werden.

Dr. Canter Dr. Haidinger Dr. Fischer Dr. Kuhn Dr. Haager