

13

BUNDESGERICHTSHOF

2059 022

IM NAMEN DES VOLKES

T e i l -
URTEIL

II ZR 11/63

Verkündet am

29. April 1965
Schorm,
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Anwaltsgehilfen F. Carl M. W [REDACTED],
B [REDACTED], P [REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Rechtsanwalt Werner S [REDACTED],
K [REDACTED], T [REDACTED] S [REDACTED], als Konkursverwalter
über das Vermögen des Schuhmachers Carl H [REDACTED], K [REDACTED],
P [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. April 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Fischer und der Bundesrichter Dr. Kuhn, Dr. Nörr, Liesecke und Dr. Schulze für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das am 29. Oktober 1962 verkündete Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln wird, soweit sie den Klageantrag zu 2 betrifft, zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Ursprünglich war der Schuhmacher Carl H. [REDACTED] beklagt. Von ihm ist im folgenden vom Beklagten die Rede. Er ist während der Revisionsinstanz verstorben. Über seinen Nachlaß ist der Konkurs eröffnet worden. Der Rechtsanwalt Werner S. [REDACTED] ist zum Konkursverwalter bestellt worden. Er hat den Rechtsstreit teilweise aufgenommen.

Der Beklagte betrieb auf dem ihm gehörenden Grundstück K. [REDACTED], M. [REDACTED]straße [REDACTED] in einer Baracke eine Schuhbesohlerei und Lederhandlung.

Im Februar und April 1959 gewährte ihm der Kläger Darlehen über insgesamt 5.165 DM. Zur Sicherung dieser Darlehensschuld übereignete der Beklagte dem Kläger mehrere Maschinen und ein Kraftfahrzeug.

Durch Vertrag vom 29. April 1959 verkaufte er dem Kläger eine ideelle Hälfte und durch Vertrag vom 26. Juni

1959 die andere ideelle Hälfte des genannten Grundstücks.

Vom 1. Mai 1959 bis zum Herbst 1960 war der Kläger in dem Unternehmen tätig, ohne daß ihm ein Gehalt gezahlt wurde und ohne daß Sozialabgaben für ihn abgeführt wurden.

Ab 2. Mai 1959 leistete der Kläger mehrere Zahlungen, die er sich als "Geschäftseinlagen Gemeinschaft H[REDACTED] - W[REDACTED]", "Geschäftseinlage", "Einlage in BGB-Gesellschaft", "Einlagegemeinschaft" quittieren oder auf den Einzahlungsbelegen kennzeichnen ließ.

Im Herbst 1960 kam es zwischen den Parteien zu Streit. Am 23. September 1960 stellte der Kläger seine Tätigkeit für den Betrieb ein. Am 7. Dezember 1960 kündigte er die Darlehen und verlangte vom Beklagten ein Anerkennnis über den Betrag (31.116,73 DM), den er zu seinen Gunsten errechnet hatte.

Unter dem 14. Dezember 1960 schrieb ihm der Beklagte:

"Ich erkenne an, Herrn W[REDACTED] (Kläger) 31.116,73 DM zu schulden. Hiervon gehen meine Gegenforderungen ab."

Auf diesen Betrag bringt der Kläger dem Beklagten 2.909,84 DM gut und verlangt, gestützt auf die Urkunde vom 14. Dezember 1960, von dieser Zahlung von 28.179,04 DM. Hierbei ist ihm unstreitig ein Rechenfehler von 27,85 DM unterlaufen.

Außerdem verlangt er Herausgabe der ihm zur Sicherheit übereigneten Sachen.



13

Der Beklagte wertet die Erklärung vom 14. Dezember 1960 im Gegensatz zum Kläger nicht als abstraktes Schuld-
anerkennntnis. Er hat sie außerdem wegen Irrtums und arg-
listiger Täuschung angefochten. Er behauptet: Zwischen
ihm und dem Kläger habe für die Zeit ihrer Zusammenarbeit
eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts bestanden, deren
Zweck es gewesen sei, das Geschäft gemeinsam zu betrei-
ben und das Grundstück gemeinsam aufzubauen. Diese Gesell-
schaft habe der Kläger im Herbst 1960 gekündigt. Seitdem
befinde sie sich im Liquidationsstadium. Im wesentlichen
seien die Ansprüche des Klägers unselbständige Rechnungs-
posten der bisher nicht aufgemachten Auseinandersetzungs-
rechnung geworden. Soweit der Kläger nicht in das Gesell-
schaftsverhältnis fallende Ansprüche geltend mache, seien
diese getilgt.

Unstreitig hat der Beklagte insgesamt 15.913,88 DM
aufgebracht. Der Kläger setzt diesen Betrag von der Summe
ab, mit der er den Beklagten insgesamt belastet hat (44.120,77 DM)
und kommt mit dem bereits erwähnten Rechenfehler auch auf
diese Weise zu den eingeklagten 28.179,04 DM.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Die Berufung des Klägers hatte keinen Erfolg.

Der Kläger hat in vollem Umfang Revision eingelegt.
Der Konkursverwalter hat den Rechtsstreit zum Herausgabe-
anspruch aufgenommen. Insoweit beantragt der Kläger, seiner
Klage stattzugeben, während der Konkursverwalter um Zurück-
weisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

Der Herausgabeanspruch setzt voraus, daß dem Kläger ein fälliger Zahlungsanspruch zusteht. Daran fehlt es.

I. Das Berufungsgericht sieht die Erklärung vom 14. Dezember 1960 nicht als ein abstraktes Schuldanerkenntnis an. Es führt hierzu aus: Der Betrag von 31.116,73 DM stelle die Summe von Einzelposten dar, die den Rechtsbeziehungen der Parteien entsprechend auf verschiedenen Rechtsgrundlagen wie Darlehen und Gesellschaftsverhältnis beruhten. Der Kläger habe seine angeblichen Forderungen zusammengestellt und sich die Endsumme vom Beklagten lediglich bestätigen lassen, ohne sie von den einzelnen Schuldgründen lösen zu wollen. Das ergebe sich daraus, daß der Kläger zunächst bloß die im Januar und April gewährten Darlehen nebst den aufgelaufenen Zinsen eingeklagt habe, obwohl die insoweit verlangten Beträge in der anerkannten Gesamtsumme enthalten seien. Gegen ein abstraktes Schuldanerkenntnis spreche auch der Zusatz: "Hiervon gehen meine Gegenforderungen ab". Hierin komme der Wille der Parteien zum Ausdruck, ihre finanziellen Verhältnisse nicht auf eine neue Grundlage zu stellen.

Die Revision hält diese Beurteilung für unmöglich. Sie macht geltend: Der Beklagte habe den Betrag von 31.116,73 DM bezweifelt und aus diesem Grunde die Erklärung später angefochten. Wer eine Schuld trotz Zweifels gegen ihr Bestehen anerkenne, gebe ein abstraktes Schuldanerkenntnis ab. Außerdem folge aus dem Zusatz, daß nur die Gegenforderungen noch einer Berechnung bedurft hätten, daß in Höhe des anerkannten Betrages eine selbständige Verpflichtung habe begründet werden sollen.

Es ist weder festgestellt noch unstreitig, daß der Beklagte schon bei Unterzeichnung der Urkunde die Richtigkeit der Ausrechnung des Klägers bezweifelt hätte. Nach dem Tatbestand des Berufungsurteils (S. 9) will er vielmehr auf die Richtigkeit und Zuverlässigkeit der Angaben des Klägers vertraut und in diesem Vertrauen das Anerkenntnis unterzeichnet haben. Der Ausgangspunkt der Revision entspricht daher nicht der Prozeßlage. Die vom Berufungsgericht verwerteten Tatsachen rechtfertigen die Annahme, daß die Urkunde vom 14. Dezember 1960 keine selbständige Verpflichtung enthält. Der dem Anerkenntnis beigefügte Zusatz erlaubt dem Beklagten, wegen seiner Gegenforderungen auf diejenigen Rechtsbeziehungen zurückzugreifen, aus denen der Kläger zu seinen Gunsten den Betrag von 31.116,73 DM errechnet hat. Daher läßt sich aus diesem Zusatz nicht zwingend ableiten, daß für die Forderungen des Klägers eine vom Schuldgrund losgelöste Anspruchsgrundlage geschaffen werden sollte. Das Anerkenntnis und der ihm beigefügte Zusatz haben auch dann eine Bedeutung, wenn dem Kläger lediglich die Rechtsverfolgung erleichtert werden sollte.

Fehlt es aber an einem abstrakten Schuldanerkenntnis, so kommt es für den vorliegenden Rechtsstreit nicht darauf an, ob der Beklagte das Anerkenntnis wirksam angefochten hat.

II. Wie der Senat bereits mehrfach ausgesprochen hat (BGHZ 11, 191; WM 1956, 463; 1961, 1024), ist für die Annahme einer fehlerhaften (faktischen) Gesellschaft kein Raum, wenn die auf den Abschluß eines Gesellschaftsvertrages gerichteten Verhandlungen der Beteiligten nicht zum Abschluß gekommen sind. Das Berufungsurteil spricht zwar auf Seite 26 davon, eine Gesellschaft könne bereits dadurch entstehen, daß sie verbend aufträte und damit in

Vollzug gesetzt werde. Es meint damit aber nicht, daß eine Gesellschaft ohne, wenn auch fehlerhaften, Gesellschaftsvertrag entstehen könne. Es legt im einzelnen dar, daß die Parteien durch schlüssiges Verhalten einen Gesellschaftsvertrag geschlossen hätten.

Diese Annahme stützt sich auf folgende Tatsachen: Die Parteien seien Anfang 1959 mit dem Gedanken umgegangen, zum 1. Mai 1959 eine Gesellschaft zum gemeinsamen Betrieb der Schuhsohlerei und Lederhandlung des Beklagten zu gründen. Zum 1. Mai 1959 hätten sie den Warenbestand aufgenommen, um die Einlage des Beklagten wertmäßig bestimmen zu können. Seit Anfang Mai 1959 habe sich der Kläger in dem Geschäft betätigt. Dringende Verpflichtungen des Betriebes habe er, wenn kein Geld in der Kasse gewesen sei, aus eigenen Mitteln reguliert. Während einer kürzeren Abwesenheit des Beklagten im August 1959 und einer dreimonatigen Krankheit des Beklagten im Jahre 1960 habe er den gesamten Betrieb in eigener Verantwortung geleitet. Seit dem 2. Mai 1959 habe er in den Betrieb Gelder gegeben, die die Parteien übereinstimmend in den darüber vorliegenden Urkunden als Gesellschaftseinlagen angesprochen hätten. Aus diesen Umständen ergebe sich, daß die Parteien den Willen gehabt hätten, den Geschäftsbetrieb des Beklagten gemeinsam zu führen. Der Beitrag des Klägers habe in seinen Arbeitsleistungen und in der Erbringung von Geldeinlagen bestanden. Der Beklagte habe seine handwerklichen Fähigkeiten, seine Kundenbeziehungen und das Geschäft eingebracht. Der Kläger habe in dem Kaufvertrag vom 26. Juni 1959 die Verpflichtung übernommen, über das Grundstück nicht ohne Zustimmung des Beklagten zu verfügen. Diese Verpflichtung sei integrierender Bestandteil der gesellschaftsvertraglichen Bindung geworden. Denn sie sei ein weiterer Gesellschaftsbeitrag des Klägers und zeige, daß die Parteien überein-

stimmend den Willen gehabt hätten, dem gemeinsam geführten Geschäftsbetrieb den angestammten Standort und Platz zu sichern.

Die Revision greift diese Ausführungen zu Unrecht an.

1. Sie macht geltend, beide Parteien hätten nicht den Willen gehabt, sich zu einer Gesellschaft zusammenzuschließen. Der Beklagte habe noch im vorliegenden Rechtsstreit das Bestehen eines Gesellschaftsverhältnisses geleugnet (Seite 6 seines Schriftsatzes vom 15. September 1961, Bl. 56 der Akten), und der Kläger habe vorgetragen, daß sie den Abschluß eines Gesellschaftsvertrages beabsichtigt hätten, ein schriftlicher Vertrag aber nicht zustande gekommen sei.

Diese Prozeßerklärungen hinderten die Feststellung eines schlüssig zustande gekommenen Gesellschaftsvertrages nicht. Ein Gesellschaftsvertrag bedarf keiner Form. Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß die Parteien ihr gesellschaftliches Zusammengehen nicht von der Beurkundung ihrer Beziehungen abhängig gemacht haben. Ein Gesellschaftsvertrag kann durch schlüssiges Verhalten zustande kommen. Einen solchen Vertragsschluß konnte das Berufungsgericht bejahen, da die Parteien, ohne den Abschluß des von ihnen vorgesehenen schriftlichen Gesellschaftsvertrages abzuwarten, einverständlich mit gemeinsamer Tätigkeit begonnen und übereinstimmend die Einzahlungen des Klägers als Gesellschaftseinlage bezeichnet haben. Für das Zustandekommen eines Gesellschaftsvertrages ist zwar notwendig, daß die Beteiligten eine vertragliche Bindung wollen, nicht aber, daß sie sich darüber im klaren sind, wie ihr Zusammenschluß rechtlich zu qualifizieren ist. Betätigen sich die Beteiligten auf gesell-

schaftlicher Grundlage, fördern sie insbesondere einen gemeinsamen Zweck und wollen sie das, so liegt ein stillschweigend abgeschlossener Gesellschaftsvertrag vor. Daran ändert sich auch nichts, wenn die Beteiligten dies nicht erkennen und in einem über ihre Rechtsbeziehungen geführten Prozeß leugnen.

2. Entgegen der Ansicht der Revision ist der Inhalt des Gesellschaftsvertrages auch genügend bestimmt. Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß der Gegenstand der Gesellschaft der gemeinsame Betrieb der Schuhsohlerei und Lederhandlung des Beklagten gewesen sei. Damit war der für eine Gesellschaft unerläßliche gemeinsame Zweck vorhanden. Das Berufungsgericht hat weiter festgestellt, mit welchen Beiträgen sich jede der Parteien beteiligt hat. Das Fehlen einer Abrede darüber, wie hoch die Geldbeiträge des Klägers sein sollten, hinderte die Annahme eines Gesellschaftsvertrages nicht.

3. Auch die Einzelheiten, auf die die Revision ihre Angriffe gegen die Feststellung eines Gesellschaftsvertrages stützt, ergeben weder für sich allein noch bei der gebotenen umfassenden Würdigung einen Rechtsverstoß.

a) Die unstreitige Tatsache, daß der Beklagte mehrere Vertragsentwürfe des Klägers zerrissen hat, wird durch die unbestritten gebliebene Behauptung des Beklagten entkräftet, er habe einen Vertragsentwurf unterschrieben. Außerdem betrifft dieses Prozeßvorbringen nur den schriftlichen Gesellschaftsvertrag.

b) Das Beweisangebot Rechtsanwalt Dr. Nickig ist unerheblich. Es geht dahin, der Beklagte habe diesen Anwalt damit beauftragt, die Parteien auseinanderzubringen und dem Beklagten das Grundstück wieder zu beschaffen.

Wie dem Vortrag des Klägers (Schriftsatz vom 27. März 1961 und Berufungsbegründung) zu entnehmen ist, kann Dr. N. [REDACTED] frühestens zu irgendeinem Zeitpunkt im Jahre 1960 beauftragt worden sein. Das ist eine Zeit, die für die Frage eines schlüssigen Vertragsschlusses nicht mehr in Betracht kam.

c) Der Darlehens- und Sicherungsübereignungsvertrag lag vor der Zeit, für die die Parteien ein Gesellschaftsverhältnis in Aussicht genommen hatten und für die das Berufungsgericht das Gesellschaftsverhältnis bejaht hat. Aus diesen Grunde steht er der Annahme eines Gesellschaftsvertrages nicht entgegen.

d) Die Bestimmung des Darlehensvertrages (§ 8), daß mündliche Vereinbarungen nur bei schriftlicher Bestätigung Gültigkeit haben sollten, ist für das Gesellschaftsverhältnis nicht maßgebend. Das hat der Kläger auch in den Tatsacheninstanzen nicht behauptet.

e) Es kann unterstellt werden, daß der Beklagte zu Dritten geäußert hat, er sei mit dem Kläger keine Gesellschaft eingegangen. Denn derartige Äußerungen können sein tatsächliches Verhalten, das für eine Gesellschaft spricht, nicht ungeschehen machen. Dabei darf nicht außer Betracht bleiben, daß der Kläger nicht gut ohne Rechtsgrund in dem Betrieb tätig geworden sein wird und daß für seine Tätigkeit ein Anstellungsverhältnis nicht in Betracht kommt, da, worauf das Berufungsgericht insoweit abhebt, ein Angestellter nicht erhebliche Beträge für geschäftliche Zwecke seines Dienstherrn leistet und nicht eigene Mittel zur Begleichung dringender Verpflichtungen seines Arbeitgebers vorlegt. Dazu kommt noch, daß für den Kläger keine Sozialbeiträge gezahlt worden sind. Diese Tatsache spricht für die Annahme einer Gesellschaft, da es dem Kläger,

solange er in dem Betrieb tätig war, oblag, alle kaufmännischen Aufgaben des Betriebes zu erfüllen, also auch, Sozialbeiträge abzuführen.

f) Der Kläger hat entgegen der Annahme der Revision nicht behauptet, es sei vereinbart worden, daß er am Gewinn des Geschäfts nicht beteiligt sei. Er hat vielmehr an der von der Revision angegebenen Stelle (Berufungsbegründung Seite 9, Bl. 176 d. Akten) vorgetragen, ihm sei kein Gewinn gezahlt worden und der Beklagte habe auch nie daran gedacht, dies zu tun. Das Berufungsgericht hat hierzu erwogen, daß mangels Gewinns auch keiner ausgezahlt werden konnte.

g) Zwar hat der Kläger für seine Geldleistungen 10 % Zinsen angesetzt und behauptet, die Parteien hätten vereinbart, daß er für sein jeweiliges Guthaben 10 % Zinsen in Ansatz bringen dürfe. Aber er hat für diese angebliche Vereinbarung keinen Beweis angetreten. Es kann daher weder von einer solchen Vereinbarung noch davon ausgegangen werden, daß der Kläger außer für die vorgeschäftlichen Darlehen zu einem Ansatz von Zinsen berechtigt war. Darum kommt es auf die Erwägung der Revision nicht an, daß die Gewährung von Zinsen gegen die Annahme einer Gesellschaft spricht.

III. Rechtlich einwandfrei ist auch die Annahme des Berufungsgerichts, die Gesellschaft der Parteien sei vom Kläger im Herbst 1960 gekündigt worden.

IV. Infolge der Auflösung der Gesellschaft sind die Ansprüche des Klägers, soweit sie unter das Gesellschaftsverhältnis fallen, unselbständige Rechnungsposten der Auseinandersetzungsrechnung geworden.

Das nimmt das Berufungsgericht für den Klagebetrag an.

1. Die Revision will dagegen wahr haben, daß sich die Gesellschafter bereits am 14. Dezember 1960 auseinandergesetzt haben und der vom Beklagten an diesem Tage anerkannte Betrag das Abschichtungsguthaben des Klägers darstelle. Das hat das Berufungsgericht mit der Erwägung verneint, daß die Parteien dabei nicht die Gesellschaftsschulden berücksichtigt und dem Beklagten überdies vorbehalten hätten, Gegenforderungen geltend zu machen. Gegen diese Beurteilung bestehen keine rechtlichen Bedenken.

2. Das Berufungsgericht begründet seine Annahme, der ganze Klagebetrag falle in die Auseinandersetzung, damit, die Parteien hätten unabhängig vom Gesellschaftsverhältnis gegeneinander Ansprüche gehabt, der Kläger von insgesamt 10.781,42 DM und der Beklagte von zusammen 11.186,73 DM, und diese Ansprüche seien gegeneinander verrechnet worden. Hierunter hat es auch die Zinsen gezählt, die der Beklagte für die vom Kläger in den Grundstückskaufverträgen übernommenen Grundschulden bezahlt hat.

Die Revision stellt zur Nachprüfung, ob die Zahlung dieser Zinsen nicht als im Rahmen des Gesellschaftsverhältnisses erfolgt anzusehen sei. Das kann jedoch nicht angenommen werden, da diese Zahlung anders als die Verpflichtung, über das Grundstück nicht ohne Zustimmung des Beklagten zu verfügen, nichts mit dem Gesellschaftsverhältnis zu tun hätte, sondern der Tilgung von Zinsen diene, die der Kläger für von ihm in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommene Grundschulden schuldete.

Die Revision war daher zurückzuweisen, soweit
der durch Konkurs unterbrochene Rechtsstreit aufgenommen
worden ist.

Die Kostenentscheidung bleibt vorbehalten.

Dr. Fischer

Dr. Kuhn

Dr. Nörr

Liesecke

Dr. Schulze