

Verkündet
am 21. September 1961
Schwingen, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Kauffrau Pauline K [REDACTED] geb. B [REDACTED],
B [REDACTED], E [REDACTED] Str. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

gegen

den Werkzeugmacher Karl K [REDACTED], B [REDACTED],
E [REDACTED] Str. [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 21. September 1961 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Nastelski und der Bundesrichter Dr. Kuhn, Dr. Haager, Liesecke und Dr. Reinicke für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 5. Januar 1960 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien sind Eheleute. Der Rechtsstreit geht darum, ob der Kläger an dem auf den Namen der Beklagten geführten Geschäft als Gesellschafter beteiligt ist.

Die Beklagte eröffnete unter ihrem Namen im Jahre 1950 in der Markthalle ein Lebensmittelgeschäft. Der Mietvertrag über den Markthallenstand lief auf ihren Namen. Sie besaß allein die Gewerbeerlaubnis. Die Schuldurkunden über die zum Aufbau und zur späteren Erweiterung des Geschäfts aufgenommenen Darlehen wurden von beiden Parteien unterzeichnet. Der Kläger arbeitete seit Mai 1950 als Werkzeugmacher in einer Maschinenfabrik. Daneben war er im Geschäft tätig. Seit dem Jahre 1954 arbeitete er lediglich in dem Lebensmittelgeschäft, das auf sechs Marktstände erweitert wurde. Im November 1957 ließ die Beklagte ihn auffordern, seine Tätigkeit im Geschäft einzustellen. Sie untersagte ihm das Betreten der Geschäftsräume. Die Parteien leben seit Februar 1958 getrennt.

Der Kläger behauptet, die Parteien hätten das Geschäft von Anfang an gemeinsam betreiben wollen. Er habe zunächst bei einer Maschinenfabrik lediglich deshalb gearbeitet, um mit dem dort verdienten Geld den Aufbau des Geschäfts zu ermöglichen. Mit der Vergrößerung des Geschäfts sei er im Einvernehmen mit der Beklagten aus seinem Arbeitsverhältnis ausgeschieden und habe lediglich in dem Lebensmittelgeschäft gearbeitet. Dort habe er als gleichberechtigter Teilhaber eine der Arbeit der Beklagten gleichwertige Arbeit geleistet. Die Beklagte habe ihn stets als gleichberechtigten Mitinhaber betrachtet und habe dies auch ausdrücklich mehrfach bestätigt. Sie seien im Jahre 1953 übereingekommen, daß bis Ende des Jahres 1960 die zwischen ihnen bestehende Gesellschaft nicht aufgelöst werden dürfe und daß dann eine Kündigung nur mit einer

Frist von wenigstens einem Jahr ausgesprochen werden könne.
Er hat

Klage auf Feststellung erhoben, daß er an dem Geschäft zu 50 % als Gesellschafter beteiligt sei, auf Auskunftserteilung über den Stand des Geschäfts und Rechnungslegung über die seit dem 1. November 1957 erzielten Einnahmen und Ausgaben, ferner auf Zahlung von 50 % des sich aus der Rechnungslegung ergebenden Gewinns, hilfsweise von 40.000 DM.

Die Beklagte hat Klagabweisung beantragt. Sie bestreitet eine Übereinkunft der Parteien, das Geschäft als Gesellschaft zu führen. Sie habe das Geschäft allein aufgebaut. Die Mitarbeit des Klägers habe sich auf geringfügige Leistungen und Buchführungsarbeiten beschränkt. Der Kläger habe keine Bareinlagen erbracht.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat durch Teilurteil festgestellt, daß der Kläger an dem Lebensmittelgeschäft mit allen Aktiven und Passiven im Innenverhältnis als Gesellschafter zu 50 % beteiligt sei und hat die Beklagte verurteilt, dem Kläger Auskunft über die Aktiven und Passiven des Geschäfts zu erteilen und über die seit dem 1. November 1957 erzielten Einnahmen und Ausgaben Rechnung zu legen. Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Abweisung der Klage, während der Kläger die Zurückweisung der Revision beantragt.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht stellt fest, die Parteien hätten von Anfang an stillschweigend eine Innengesellschaft über das Lebensmittelgeschäft gegründet, das nach außen im Namen der Beklagten hätte geführt werden sollen. Das Berufungsgericht folgert dies aus dem Umfang der Mitwirkung des Klägers, der die Errichtung und den weiteren Aus-



bau des Geschäfts dadurch ermöglicht habe, daß er neben der Beklagten Schuldner der zum Aufbau und Ausbau erforderlichen Darlehen geworden und schon während seiner Beschäftigung bei einer Berliner Maschinenfabrik in dem Geschäft tätig geworden sei und nach Aufgabe dieser Tätigkeit ausschließlich in dem Geschäft gearbeitet habe. Dort habe er neben selbständigen, allerdings geringfügigen Arbeiten, insbesondere die Kasse bedient. Diese Tätigkeit habe bei dem Umfang des Geschäfts eine besonders wichtige Aufgabe dargestellt. Er sei von den Angestellten als "Chef" angesehen worden. Sie seien an seine Weisungen gebunden gewesen, er habe mit Einverständnis der Beklagten sich wie ein Mitinhaber im Geschäft betätigt. Ob die Aufforderung der Beklagten im November 1957, der Kläger solle seine Tätigkeit im Geschäft einstellen, eine Kündigung darstelle, sei unerheblich; die Gesellschaft könne nach den Parteivereinbarungen erst Ende des Jahres 1961 aufgelöst werden. Die Anträge des Klägers seien daher begründet.

2. Diese Ausführungen lassen keinen sachlichrechtlichen Fehler erkennen. Die Annahme des stillschweigenden Vertragsschlusses für das Jahr 1950 entspricht der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 8, 255; 31, 197; LM BGB § 705 Nr. 6; IV ZR 191/54 v. 9. Februar 1955; IV ZR 52/60 v. 5. Oktober 1960; II ZR 243/59 v. 23. Februar 1961). Zwar wird in der Regel zu erwarten sein, daß ein Ehemann, der Mitgesellschafter an dem von der Ehefrau betriebenen Geschäft sein soll, seine volle Arbeitskraft in diesem Geschäft einsetzt. Dagegen war der Kläger bis Februar 1954 als Facharbeiter in einer Maschinenfabrik tätig. Daneben hat er sich aber in dem Lebensmittelgeschäft betätigt und insbesondere die Buchführungsarbeiten erledigt. Das Berufungsgericht hat zudem seine Feststellungen über ein stillschweigendes Gesellschaftsverhältnis nicht allein auf Grund dieser neben der eigentlichen Hauptbeschäftigung

des Klägers her laufenden Tätigkeit getroffen, sondern die weitere Entwicklung berücksichtigt. Danach hat der Kläger später seine volle Arbeitskraft eingesetzt; er hat mit dem Kassieren in dem größer gewordenen Geschäft eine besonders wichtige Aufgabe übernommen und nicht nur untergeordnete Arbeiten erledigt. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts, die sich offensichtlich auf den gesamten Zeitraum erstrecken, wurde der Kläger von den Angestellten als "Chef" bezeichnet und hat er sich mit dem Einverständnis der Beklagten auch als Mitinhaber betätigt. Wenn das Geschäft in der ersten Zeit noch nicht die volle Arbeitskraft des Klägers erforderte, der Kläger vielmehr - im gemeinsamen Interesse - noch eine andere Tätigkeit ausübte, so steht dieser Umstand der Schlußfolgerung des Berufungsgerichts nicht entgegen, das auf Grund einer umfassenden Würdigung der gesamten Verhältnisse, insbesondere der späteren Entwicklung angenommen hat, die Parteien hätten von Anfang an stillschweigend eine Innengesellschaft gegründet.

Damit hat das Berufungsgericht zugleich verneint, daß der Kläger für seine Arbeit nur eine angemessene Vergütung erhalten sollte. Daß es nicht ausdrücklich ausgeführt hat, der Kläger sollte nur gegen eine solche Vergütung beschäftigt sein, stellt entgegen der Ansicht der Revision keinen Verstoß gegen § 551 Ziff. 7 ZPO dar. Die Revision rügt ferner, das Berufungsgericht habe die Behauptung der Beklagten nicht berücksichtigt, der Kläger habe in einem durch Rücknahme der Klage inzwischen erledigten Ehescheidungsprozeß vorgetragen, er sei nur als Familienangehöriger im Geschäft tätig geworden. Ferner sei nicht beachtet, daß der Kläger einem Zeugen gegenüber geäußert habe, ihm gehöre nichts von dem Geschäft, wenn der Beklagten einmal etwas passiere, werde er beim Fehlen eines Testaments völlig nackt aus dem Geschäft gehen. Diese Behauptungen sind jedoch vom Berufungsgericht ausdrücklich gewürdigt worden (UA 13).

Im übrigen ist es nicht entscheidend, ob die Parteien sich bewußt waren, daß ihre Beziehungen rechtlich als Innengesellschaft beurteilt werden könnten (BGH LM BGB § 705 Nr. 6). Aus diesem Grunde ist es auch nicht wesentlich, ob die Beklagte gegenüber der Steuerbehörde im Jahre 1952 einen vom Kläger erhaltenen Betrag von 1.010 DM als Darlehen bezeichnet hat.

3. Schon hiernach bestehen gegen die Auffassung, die Parteien hätten von Anfang an eine Innengesellschaft stillschweigend vereinbart, keine durchgreifenden sachlichrechtlichen oder verfahrensrechtlichen Bedenken. Hinzu kommt, daß nach dem Ergebnis der zweitinstanzlichen Beweisaufnahme die Parteien selbst ihre Beziehungen in Ansehung des Geschäfts als solche gesellschaftlicher Natur angesehen haben. Wenn sie, wie das Berufungsgericht feststellt, zum Ausdruck brachten, daß keiner von ihnen den anderen vor 1960 aus dem Geschäft verdrängen könne, und wenn sie zudem eine Kündigungsfrist vereinbarten, so haben sie damit das zwischen ihnen bestehende Gesellschaftsverhältnis ausdrücklich bestätigt. Das nimmt auch das Berufungsgericht an, wie sich aus dem Zusammenhang der Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils und insbesondere aus der Feststellung ergibt, die Parteien hätten nicht nur durch ihr beiderseitiges Verhalten, sondern ausdrücklich eine Gesellschaft begründet. Auf die rechtlichen Bedenken, die die Revision aus § 518 BGB gegen die Rechtswirksamkeit einer erst in den Jahren 1953/1954 vereinbarten, sich auch auf das Geschäftsvermögen beziehenden Innengesellschaft herzu-leiten sucht, brauchte daher nicht eingegangen zu werden.

a) Das Berufungsgericht ist zu seiner Auffassung auf Grund der Aussagen der Zeugen B [REDACTED], L [REDACTED], K [REDACTED] und E [REDACTED] gekommen. Es hat sich in ausführlicher Beweiswürdigung mit den Bekundungen dieser Zeugen auseinandergesetzt und dabei die Einwendungen der Beklagten gegen die

Glaubwürdigkeit dieser Zeugen eingehend erörtert. Es hat die Zeugen auch ohne Beeidigung für glaubwürdig gehalten. Die Beeidigung stand im Ermessen des Gerichts. Daß das Berufungsgericht dieses Ermessen verletzt hat, ist seinen Darlegungen nicht zu entnehmen, insbesondere war es entgegen der Ansicht der Revision nicht gehindert, auch ohne Beeidigung von der Glaubwürdigkeit der Zeugenaussagen auszugehen und deshalb von einer Beeidigung abzusehen.

b) Der Zeuge B [REDACTED] hatte ausgesagt, er habe von der Mutter des Klägers gehört, der Kläger wolle seine Arbeit bei der Maschinenfabrik aufgeben. Er habe daraufhin dem Kläger im Jahre 1953 vorgehalten, dieser Entschluß könne große Nachteile nach sich ziehen. Bei der Maschinenfabrik sei für seine Zukunft gesorgt, während man nicht wisse, wie sich das Lebensmittelgeschäft, in dem der Kläger weiterhin ausschließlich tätig sein wolle, entwickeln werde. Daraufhin habe die Beklagte erwidert, es komme nicht in Frage, daß ein Ehepartner den anderen aus dem Geschäft hinausdränge. Die Revision hält dem entgegen, daß der Kläger zu der in Frage kommenden Zeit seine Mutter nicht aufgesucht habe (Schriftsatz vom 15. Dezember 1959 - Bl. 5 GA II Bl. 8). Das Berufungsgericht hat dies als richtig unterstellt und dazu ausgeführt, der Zeuge habe über einen Besuch des Klägers bei seiner Mutter nichts bekundet. Seine Aussagen widersprechen jener Behauptung demnach nicht. Auch wenn der Kläger seine Mutter damals nicht besucht hat, so schließt das nicht aus, daß B [REDACTED] bei der Mutter des Beklagten von dessen Absicht gehört hat, denn die Mutter kann dies aus einer anderen Quelle erfahren haben. Die Revision macht heute geltend, der Sinn des Beweisantritts sei dahin gegangen, die Mutter des Klägers, die von dieser Absicht des Klägers dem Zeugen berichtet habe, könne dies nur bei einem Besuch des Klägers bei ihr erfahren haben. Dieser Inhalt war dem Beweisantrag nicht zu entnehmen.

c) Die Zeugin L., frühere Frau W., hatte die von dem Zeugen B. wiedergegebene Äußerung der Beklagten über die gegenseitige Bindung der Parteien bei ihrer Einvernahme in der zweiten Instanz bestätigt. Das Berufungsgericht hat sich damit auseinandergesetzt, daß die Zeugin bei ihrer Einvernahme in erster Instanz diesen Vorfall nicht besonders erwähnt habe. Nach seiner Ansicht hat die Zeugin dies damit hinreichend erklärt, daß sie in erster Instanz nicht ausdrücklich danach gefragt worden sei. Diese Erklärung erschien dem Berufungsgericht im Hinblick auf den Umfang der erstinstanzlichen Beweisaufnahme und den Umstand, daß die Frage der Kündbarkeit der Gesellschaft in erster Instanz überhaupt nicht aufgeworden worden war, verständlich. Diese Feststellung liegt im Rahmen der Beweiswürdigung des Tatsachenrichters. Sie ist auch entgegen der Ansicht der Revision durchaus damit vereinbar, daß die Zeugin in erster Instanz ausgesagt hat, sie habe keine Äußerung der Beklagten gehört, wonach das Geschäft beiden Parteien gehören solle, und daß sie auf Vorhalt des Klägers dort hinzugefügt hat, die Beklagte habe öfter von "unserem Geschäft" gesprochen.

4. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, für die Höhe des Gesellschaftsanteils des Klägers gelte mangels einer anderweiten Bestimmung die Vorschrift des § 722 BGB, nach der dem Kläger ein gleicher Anteil wie der Beklagten zustehe. Dies entspreche auch dem Geist der dem Abschluß des Vertrags zugrunde liegenden ehelichen Gemeinschaft der Parteien und dem Sinn ihrer von den Zeugen bestätigten Absprachen.

Die Revision meint, § 722 BGB trage diese Entscheidung nicht, weil diese Bestimmung nur die Beteiligung an den Erträgen, jedoch nicht am Vermögen einer Gesellschaft regle. Dabei übersieht die Revision, daß nach der zu-

treffenden Feststellung des Berufungsgerichts die Parteien von vornherein bei der Geschäftseröffnung eine Innengesellschaft vereinbart haben. Aus dem Urteil ergibt sich, daß sie dabei keine gegenständlichen Einlagen geleistet haben, daß vielmehr das Geschäftsvermögen, an dem der Kläger als Innengesellschafter eine schuldrechtliche Beteiligung hat, aus den Erträgen des Geschäfts gebildet wurde. Die Beteiligung hieran regelt sich aber nach § 722 BGB.

Somit war die Revision im vollen Umfang mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Nastelski

Dr. Kuhn

Dr. Haager

Liesecke

Dr. Reinicke