

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 8/67

URTEIL

Verkündet am
19. Mai 1969
Heil,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Frau Dr. Dr. Miriam S c [REDACTED]
geb. K [REDACTED], B [REDACTED] (Bez. K [REDACTED]), H [REDACTED] str. [REDACTED],
Beklagten und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

1. den Schüler Alex S t [REDACTED], [REDACTED] B [REDACTED]
[REDACTED], H [REDACTED]-L [REDACTED]-Str. [REDACTED], gesetzlich vertreten
durch seine Mutter Frau Edeltrud St [REDACTED], daselbst,
2. die Sekretärin Maria S [REDACTED] geb. M [REDACTED],
[REDACTED] I [REDACTED], F [REDACTED] str. [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. Mai 1969 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Kuhn und der Bundesrichter Dr. Schulze, Fleck, Stimpel und Dr. Kellermann

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 17. November 1966 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der während des Rechtsstreits verstorbene Kaufmann Dr. Paul St[REDACTED] ist von den Klägern beerbt worden. Er war für mehrere Verlage und Werbefirmen auf dem Gebiet der Anzeigenwerbung als Provisionsvertreter tätig. Im Jahre 1955 lernte er auf eine Zeitungsanzeige hin die Beklagte kennen. Im Jahre 1956 kam es zwischen ihnen zu einer "losen Arbeitsgemeinschaft". Beide teilten ihre Gewinne gleichmäßig unter sich und versteuerten dementsprechend ihr Einkommen. Anfang 1957 drohten Dr. St[REDACTED] Vollstreckungsmaßnahmen wegen Steuerrückständen aus den Jahren 1948 bis 1955. Dr. St[REDACTED] unterbreitete dem Finanzamt einen Tilgungsplan, dem er eine auf den 1. Februar 1957 datierte Vertragsurkunde beifügte. Darin

- 3 -

erklärten die Beklagte und Dr. St[REDACTED], sie hätten eine offene Handelsgesellschaft unter der Firma Wirtschaftswerbung Dr. Sc[REDACTED] & Co. gegründet. Zur Geschäftsführung und Vertretung sei die Beklagte, bei deren Verhinderung Dr. St[REDACTED] berechtigt. Die Beklagte erhalte für die Geschäftsführung ein Gehalt von monatlich 1 200 DM, Dr. St[REDACTED] monatlich 300 DM. Der verbleibende Reingewinn stehe der Beklagten zu.

Im Jahre 1958 trat Dr. St[REDACTED] seine künftigen Provisionsforderungen gegen acht Werbeträger an die Beklagte ab. Die Werbeträger zahlten von der Abtretung an die Provisionen auf ein Konto der Beklagten bei der Deutschen Bank ein. Von diesem Konto wurden bis zum 31. Januar 1960 Steuerschulden Dr. St[REDACTED]s in Höhe von 72 468,72 DM beglichen. Am 4. Februar 1960 entzog die Beklagte Dr. St[REDACTED] die ihm erteilte Vollmacht, über das Konto zu verfügen. Darauf klagte er auf Rückabtretung der an die Beklagte abgetretenen Provisionsforderungen und Abtretung des Guthabens auf dem erwähnten Bankkonto. Ferner begehrte er, der Beklagten im Wege der einstweiligen Verfügung u.a. aufzugeben, ihm erneut eine Vollmacht zur Verfügung über das Konto zu erteilen. In dem Verfügungsverfahren kam es am 10. März 1960 zu einem Vergleich, der bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Hauptprozesses gelten sollte, sofern er nicht gekündigt würde. Über das Konto sollten die Beklagte und Dr. St[REDACTED], gemeinsam vertreten durch einen Treuhänder, verfügungsberechtigt sein. Beide sollten mit Genehmigung des Treuhänders gleiche Beträge von dem Konto entnehmen dürfen. Dr. St[REDACTED] kündigte den Vergleich

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



zum 31. März 1961. Er beantragte erneut eine einstweilige Verfügung gegen die Beklagte. In diesem Verfahren wurden durch Urteil des Oberlandesgerichts der Beklagten Verfügungen über das Konto verboten und der bisherige Treuhänder wieder eingesetzt. Ihm wurde u.a. gestattet, dem Konto monatlich 2 000 DM zu entnehmen und je zur Hälfte an die Parteien auszus zahlen.

In dem Hauptprozeß wurde durch das erste Teilurteil des Landgerichts die Beklagte zur Rückabtretung der Provisionsforderungen verurteilt. Ihre Berufung hatte keinen Erfolg. Ihre Revision wurde durch Urteil des Senats vom 23. April 1964 - II ZR 202/62 - mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die Beklagte die Forderungen an die Erben von Dr. Stommel abzutreten habe.

Die Kläger haben sodann den Rechtsstreit im ersten Rechtszug aufgenommen. Sie haben u.a. beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an sie in ungeteilter Erbengemeinschaft 78 061,29 DM nebst Zinsen zu zahlen. Die Hauptforderung entspreche dem Betrag, den die Beklagte auf Grund des Vergleichs und der vom Oberlandesgericht erlassenen einstweiligen Verfügung aus dem Bankguthaben erhalten habe. Das Landgericht hat durch sein zweites Teilurteil den Klägern 43 254,92 DM nebst Zinsen zuerkannt. Die Berufung der Beklagten hatte keinen Erfolg. Mit ihrer Revision erstrebt die Beklagte insoweit weiterhin die Abweisung der Klage. Die Kläger bitten um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht führt aus: Die Beklagte sei vor Abschluß des Vergleichs verpflichtet gewesen, die Provisionsforderungen zurückzuübertragen, weil der mit der Abtretung verfolgte Sicherungszweck bereits damals weggefallen gewesen sei. Sie müsse deshalb den Klägern die Beträge zahlen, die sie auf Grund des Vergleichs aus dem Bankguthaben und damit aus der Erfüllung der ihr nicht zustehenden Provisionsforderungen erhalten habe. Der Vergleich stehe dem nicht entgegen; denn er habe nur eine vorläufige Regelung getroffen, ohne der Entscheidung des Prozeßgerichts darüber vorzugreifen, wem das Bankguthaben zustehe.

Gegenüber dem Einwand der Beklagten, sie schulde die auf Grund des Vergleichs an sie gezahlten Beträge nur einer von ihr und Dr. St. [REDACTED] im Jahre 1956, mindestens aber am 1. Februar 1957 gegründeten Gesellschaft, hat das Berufungsgericht dargelegt, es lasse sich nicht feststellen, daß eine solche Gesellschaft beabsichtigt gewesen oder gar errichtet worden sei.

Die Revision greift diese Darlegungen des Berufungsgerichts an, kann damit aber keinen Erfolg haben.

I. Das Berufungsgericht hat sich nicht davon zu überzeugen vermocht, daß die im Jahre 1956 entstandene "lose Arbeitsgemeinschaft" mehr als ein Gefälligkeitsverhältnis gewesen ist. Diese Beurteilung ist rechtlich möglich und muß von der Revision hingenommen werden.

Die Revision knüpft eine sachlich-rechtliche Rüge an die Bemerkung des Berufungsgerichts (BU S. 17), die lose Arbeitsgemeinschaft sei "allenfalls eine Innengesellschaft ohne Gesellschaftsvermögen" gewesen. Sie meint, Dr. St. [REDACTED] hätte sich vor der Geltendmachung eines Zahlungsanspruchs auch dann mit der Beklagten auseinandersetzen müssen, wenn sie nur im Innenverhältnis an seinem Unternehmen beteiligt gewesen wäre. Die Rüge ist gegenstandslos. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß Dr. St. [REDACTED] und die Beklagte zunächst unstreitig keine Geschäftsverbindung, sondern menschlichen Kontakt gesucht hatten, und legt dar (BU S. 27/28), es sei nicht anzunehmen, daß Dr. St. [REDACTED] im Jahre 1956 die rechtlich bindende Verpflichtung eingegangen sei, die Beklagte an seinem Gewinn zu beteiligen. Jedenfalls liege es näher, daß Dr. St. [REDACTED] der Beklagten mit Rücksicht auf die bestehenden menschlichen Beziehungen freiwillig einen Teil seines Einkommens zugewandt habe, der zum Zwecke der Verminderung seiner Steuerlast lediglich als Einkommen der Beklagten aus einer Arbeitsgemeinschaft oder Gesellschaft bezeichnet worden sei. Die Beklagte habe keinen Grund dafür angegeben, weshalb sich Dr. St. [REDACTED] im Jahre 1956 verpflichtet haben sollte, ihr sein halbes Einkommen zu überlassen. Der Umstand, daß sie ihn vorübergehend in seinem Geschäft vertreten habe, habe eine solche Großzügigkeit kaum rechtfertigen können. Danach kann für das Jahr 1956 nicht, wie dies das Berufungsgericht für möglich gehalten hat, mit einer Innengesellschaft gerechnet werden, sondern nur ein Gefälligkeitsverhältnis bestanden haben.

Denn eine Innengesellschaft setzt, wie eine Außengesellschaft, einen Vertrag voraus, durch den sich die Gesellschafter gegenseitig verpflichten, die Erreichung eines gemeinsamen Zwecks in bestimmter Weise zu fördern, und den Abschluß eines solchen Vertrages hat das Berufungsgericht nicht feststellen zu können geglaubt.

II. Die Urkunde vom 1. Februar 1957 enthält, wie das Berufungsgericht im einzelnen darlegt, einen Scheinvertrag, der abgeschlossen worden sei, um die Finanzbehörden zu einer günstigen Regelung der Steuerschulden von Dr. St. [REDACTED] zu bewegen und um den Gläubigern sein Einkommen zu entziehen.

Die hiergegen erhobenen Revisionsangriffe sind unbegründet.

1. In der Berufungsinstanz hat die Beklagte geltend gemacht, die Ernsthaftigkeit des Vertrages ergebe sich aus den Akten 4 U 98/63.

a) Soweit sie sich dafür schriftsätzlich auf bestimmte Aktenstellen mit Beweisantritten bezogen hat, hat das Berufungsgericht ihr Vorbringen als wahr unterstellt. Daß es die Ernsthaftigkeit des Vertrages, anders als die Steuerbehörden, verneint hat, läßt sich aus Rechtsgründen nicht beanstanden.

b) Soweit die Beklagte in der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht allgemein die Bei-

ziehung der genannten Akten beantragt hat, hat das Berufungsgericht diesen Antrag mit der Begründung abgelehnt, die Beklagte hätte die von ihr noch für erheblich gehaltenen Tatsachen ohne Bezugnahme auf die Akten abschließend vortragen müssen.

Die Revision hält diese Ablehnung für rechtsfehlerhaft, zumal die Beiziehung schon durch prozeßleitende Verfügung des Einzelrichters "zur Ergänzung des Parteivortrags" angeordnet gewesen sei.

Das Verfahren des Berufungsgerichts ist jedoch nicht zu beanstanden.

Der Antrag der Beklagten war kein Beweisantrag, weil kein bestimmtes Beweisthema angegeben war.

Als Tatsachenvortrag ist die pauschale Bezugnahme auf andere Akten grundsätzlich unzureichend. Ordnet das Gericht "zur Ergänzung des Parteivortrags" die Beiziehung von Akten an, so können die Parteien allerdings davon ausgehen, daß der Inhalt solcher Akten als vorgetragen gilt. Sieht das Gericht später von der Beiziehung der Akten ab und läßt es ihren Inhalt nicht als vorgetragen gelten, so kann darin eine Beeinträchtigung des rechtlichen Gehörs oder eine Verletzung der Aufklärungspflicht (§ 139 ZPO) liegen. Diese Möglichkeiten scheiden hier jedoch aus. Der Vorsitzende des Berufungsgerichts hat in der mündlichen Verhandlung die Sache nach der tatsächlichen und rechtlichen Seite mit den Parteien

erörtert. Ihnen war bekannt, daß die Akten nicht vorlagen. Die persönlich anwesende Beklagte hat den Vortrag ihres Prozeßbevollmächtigten durch eigenen Sachvortrag ergänzt. Das alles ergibt sich aus dem Tatbestand des Berufungsurteils. Die Beklagte hatte somit ausreichend Gelegenheit, ihr Vorbringen zu vervollständigen.

Die Revision verweist noch darauf, daß die Beklagte am Tage der mündlichen Verhandlung an den Folgen eines Herzinfarkts erkrankt und nicht in der Lage gewesen sei, der Verhandlung zu folgen. Sie legt jedoch nicht dar, daß das dem Berufungsgericht bekannt gewesen sei.

2. Des weiteren rügt die Revision die Übergehung von Beweisantritten im Schriftsatz der Beklagten vom 6. Januar 1965, die die Beklagte in der Berufungsinstanz wiederholt und ergänzt gehabt habe.

Diese Rüge scheitert an der Feststellung im Tatbestand des Berufungsurteils, die Beklagte habe mit Ausnahme des Antrags auf Beiziehung der Akten 4 U 98/63 (und einiger Beweisantritte, auf die die Revision nicht zurückkommt) in der Berufungsinstanz keine Beweise angetreten.

3. Die Revision meint, es spreche nicht gegen den Abschluß eines Gesellschaftsvertrages, daß die Provisionsforderungen von Dr. St. [REDACTED] gegenüber den Werbeträgern weiterhin als seine persönlichen Forderungen bezeichnet worden seien. Da er allein zu den Werbeträgern

in Rechtsbeziehungen gestanden habe, habe das nicht gut anders sein können.

Bei diesem Angriff berücksichtigt die Revision nicht, daß die Beklagte und Dr. St[REDACTED] nach der Vertragsurkunde vom 1. Februar 1957 eine offene Handelsgesellschaft, also eine Außengesellschaft gegründet hatten. Das Berufungsgericht durfte deshalb als Anzeichen gegen die Ernsthaftigkeit dieses Vertrages die Tatsache werten, daß die angebliche Gesellschaft gegenüber den Werbeträgern nicht in Erscheinung getreten ist, sondern noch im Jahre 1958 die Provisionsforderungen als persönliche Forderungen Dr. St[REDACTED]s bezeichnet wurden.

4. Daraus, daß die Provisionen auf ein bestimmtes Konto eingezahlt werden sollten, brauchte das Berufungsgericht nicht auf ein Gesellschaftsverhältnis zu schließen. Kontoinhaberin war die Beklagte. Die Forderungen waren ihr zur Sicherung abgetreten. Aus einer solchen Abtretung folgt auch dann nicht die Bildung von Gesamthandsvermögen, wenn die eingehenden Beträge ganz oder teilweise im Interesse des Abtretenden verwendet werden sollen und dieser eine Vollmacht zur Verfügung über das Konto erhält.

5. Die Revision wendet sich dagegen, daß das Berufungsgericht eine von der Beklagten und Dr. St[REDACTED] aufgestellte Eröffnungsbilanz als Scheinerklärung gewertet hat.

Ob die insoweit in dem angefochtenen Urteil gegebene Begründung von Irrtum beeinflusst ist, kann auf sich beruhen. Jedenfalls konnte die Eröffnungsbilanz nur dann ernstlich gemeint gewesen sein, wenn Dr. St[REDACTED] und die Beklagte wirklich den Willen gehabt hätten, eine Gesellschaft zu bilden. Das hat das Berufungsgericht auf Grund anderer Erwägungen verneint. Das Vorhandensein einer Eröffnungsbilanz für die Gesellschaft läßt diese Erwägungen nicht als unrichtig oder zweifelhaft erscheinen.

6. Der Annahme einer Gesellschaft habe, so meint die Revision, nicht entgegengestanden, daß die Beklagte lediglich im Innendienst tätig gewesen sei. Jedenfalls habe sie in erheblichem Umfang zu der Erzielung von Einkünften beigetragen. Die Art der Geschäftsverteilung sei nicht entscheidend.

Die Revision verkennt den Zusammenhang der Bemerkung des Berufungsgerichts, die Beklagte habe eingeräumt, sie sei lediglich "im Innendienst" tätig gewesen. Das Berufungsgericht hat das Geständnis der Beklagten lediglich für die Feststellung herangezogen, Dr. St[REDACTED] und die Beklagte hätten keine Geschäfte unter einer gemeinsamen Firma gemacht.

Im Innendienst aber konnte die Beklagte zur Erzielung von Einkünften auch gefälligkeitshalber oder als Angestellte beitragen.

7. Das Berufungsgericht ist dem Vortrag der Beklagten, sie habe seit 1957 eine gesellschaftsrechtliche Tätigkeitsvergütung bezogen, nicht gefolgt. Es hat vielmehr festgestellt, Dr. St. [REDACTED] habe sie nach der Errichtung der Urkunde vom 1. Februar 1957 als Angestellte geführt und wie eine Angestellte entlohnt. Es hat dies ohne Rechtsverstoß aus der Bescheinigung der AOK D. [REDACTED] vom 17. Mai 1961 (GA Bl. 235) hergeleitet, wonach Dr. St. [REDACTED] die Beklagte bei dieser Kasse in der Zeit vom 1. März 1957 bis zum 4. Februar 1960 als Angestellte mit einem Monatsgehalt von 1 200 DM gemeldet und Beiträge zur Arbeitslosen- und zur Angestelltenversicherung für die Beklagte gezahlt hatte. Das muß die Revision hinnehmen.

8. Aus der Feststellung des Berufungsgerichts, Dr. St. [REDACTED] habe die Beklagte als Angestellte geführt und wie eine Angestellte entlohnt, ergibt sich, daß zwischen beiden auch im Jahre 1957 oder später keine Innengesellschaft entstanden sein kann. Wenn das Berufungsgericht das dennoch für möglich hält (vgl. BU S. 22 unten), so setzt es sich auch insoweit zu seinen tatsächlichen Feststellungen in Widerspruch, nach denen das ursprüngliche Gefälligkeitsverhältnis im Jahre 1957 nicht in ein Gesellschafts-, sondern nur in ein Arbeitsverhältnis überführt worden sei.

9. Die Revision meint: Wenn das Berufungsgericht schon den Vertrag vom 1. Februar 1957 als nichtig angesehen habe, so hätte dennoch eine Auseinandersetzung

stattfinden müssen, weil dann eine fehlerhafte Gesellschaft vorgelegen hätte.

Das ist nicht richtig. Allerdings wird nach feststehender Rechtsprechung die fehlerhafte Gesellschaft in gewissen rechtlichen Beziehungen wie eine wirksam zustande gekommene Gesellschaft behandelt. Jedoch ist die unter den Beteiligten nicht gewollte und nicht verwirklichte, nur nach außen gezeigte Scheingesellschaft keine "fehlerhafte Gesellschaft" (BGH NJW 1953, 1220).

Dr.Kuhn Dr.Schulze Fleck Stimpel Dr.Kellermann