

VII ZR 136/60

Verkündet

am 10. Mai 1962

Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2225 036

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

In dem Rechtsstreit

des Beraters Dr. Harro T., Au B. Bu. - VD
(Schweiz),

Klägers, Widerbeklagten, Berufungsbeklagten und
Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

die Firma I. Sportwagen GmbH, vertreten durch ihren
Geschäftsführer Franz Be., M., W. str. ,

Beklagte, Widerklägerin, Berufungsklägerin und
Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 10. Mai 1962 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter
Dr. Winkelmann, Rietschel, Dr. Heimann-Trosien und Dr. Vogt

für Recht erkannt:

Das Versäumnisurteil vom 22. März 1962 und das Urteil
des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in München vom
13. April 1960 werden im Kostenpunkt und insoweit aufge-
hoben, als der Feststellungswiderklage stattgegeben worden
ist. In diesem Umfange wird die Sache zu neuer Verhand-
lung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückver-
wiesen.

Im übrigen wird das Versäumnisurteil aufrechterhalten.

Die Kosten der Säumnis trägt der Kläger. Die Entschei-
dung über die weiteren Kosten der Revision wird dem Beru-
fungsgericht übertragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Mitte 1958 machte der Kläger dem Kaufmann Franz Beck, den er schon früher in absatzwirtschaftlichen Fragen beraten hatte, den Vorschlag, Sport-Personenkraftwagen mit Polyester-Karosserie nach einer Idee des Ingenieurs Schlott (sog. "Schlottkarosse") zu entwickeln, herzustellen und zu verkaufen. Zu diesem Zwecke sollte eine "Einmannfirma" gegründet werden. Den Kapitalbedarf veranschlagte der Kläger auf 100.000 DM. Dafür sollten in vier Monaten drei "Prototypen" der Karosse gebaut werden. Danach sollte ohne weitere Finanzierungskosten die Montage von täglich bis zu 10 Sportwagen möglich sein. Planung, Durchführung und Kontrolle des Projekts sowie die kaufmännische Leitung der zu gründenden Firma wollte der Kläger, die technische Leitung sollte Schlott übernehmen. Als "Beteiligung für Ideenträger" forderte der Kläger für sich und Schlott zusammen 100 DM je verkauften Sportwagen.

Beck erklärte sich grundsätzlich einverstanden, an der Gesellschaft für Polyester-Karosserien "mitzumachen". Er stellte dem Kläger 100.000 DM zur Verfügung.

Der Kläger verbrauchte das Geld bis Ende 1958, ohne daß das geplante Ziel bis dahin erreicht war. Er schaffte von dem Geld u.a. für 14.480 DM einen Personenkraftwagen Alfa Romeo an, der auf den Namen von S. [REDACTED] zugelassen und diesem übergeben wurde. Der Wagen ist seit Mitte 1959 auf Grund einer von der Beklagten gegen Schlott erwirkten einstweiligen Verfügung bei einem Gerichtsvollzieher sicher gestellt.

In seinen Abrechnungen über die 100.000 DM setzte der Kläger für sich und Schlott außer Spesen eine monatliche Vergütung von je 3.000 DM ein.

Am 23. Dezember 1958 wurde die beklagte Gesellschaft gegründet. Hauptgesellschafter mit 98 % des Stammkapitals und Geschäftsführer wurde Be●. Der Kläger und Schlott waren nicht beteiligt. Die Beklagte sollte nach ihrer Satzung insbesondere Sportkraftwagen mit Kunststoffkarosserie herstellen und vertreiben. In der Folge übertrug Be● auf sie alle seine Rechte und Ansprüche gegen den Kläger und Schlott.

Anfang 1959 kam es zum Bruch zwischen Be● und dem Kläger. Be● weigerte sich, den vom Kläger über seine Vertragsbeziehungen zur Beklagten entworfenen schriftlichen Vertrag zu unterzeichnen, und kündigte dem Kläger mit Schreiben vom 8. Januar 1959 fristlos "für den Fall des etwaigen Bestehens eines Vertragsverhältnisses". Mit den gleichen Worten kündigte der Kläger seinerseits dem Be● fristlos mit Schreiben vom 15. Januar 1959.

Ende April 1959 kündigten Be● und die Beklagte auch Schlott gegenüber fristlos.

Die Produktion der Schlotttkarosse war bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz noch nicht aufgenommen.

In dem vorliegenden Rechtsstreit, in dem jetzt allein noch über einen Teil der Widerklage zu entscheiden ist, hat der Kläger vorgetragen, er, Be● und S● hätten 1958 eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts gebildet; diese sei zwar seit Januar 1959 gekündigt, aber bisher noch nicht auseinandergesetzt.

Die Beklagte hat bestritten, daß zwischen dem Kläger und Be● ein Gesellschaftsvertrag zustande gekommen sei. Sie hat behauptet, der Kläger sei nur auf Grund eines Geschäftsbesorgungsvertrages für Beck tätig geworden. Ihre noch

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



nicht erledigten Widerklageanträge gehen dahin, der Kläger sei zu verurteilen,

- 1) der Beklagten Besitz und Eigentum an dem PKW Alfa Romeo einschließlich der zugehörigen Wagenpapiere zu verschaffen,
- 2) festzustellen, daß der Kläger nicht berechtigt sei, von der Beklagten oder von Be● bei Aufnahme und Vertrieb der sog. S●karosse eine Lizenzgebühr oder sonstige Abgabe pro hergestellter Karosse zu verlangen.

Der Kläger ist diesen Anträgen entgegengetreten.

Das Landgericht hat das Bestehen eines Gesellschaftsverhältnisses zwischen dem Kläger und Be● verneint; es hat angenommen, daß der Kläger nur auf Grund eines Geschäftsbesorgungsvertrags für Be● tätig geworden sei. Gleichwohl hat es aus anderen Gründen die vorstehend wiedergegebenen Anträge der Widerklage abgewiesen.

Auf die Berufung der Beklagten hat ihnen jedoch das Oberlandesgericht stattgegeben.

Hiergegen wendet sich die Revision des Klägers. Sie ist durch Versäumnisurteil vom 22. März 1962 zurückgewiesen worden.

Dagegen hat der Kläger Einspruch eingelegt mit dem Antrage, das Versäumnisurteil sowie das Berufungsurteil aufzuheben und die Berufung der Beklagten gegen das landgerichtliche Urteil zurückzuweisen. Die Beklagte beantragt, das Versäumnisurteil aufrecht zu erhalten.

S●, der in den Vorinstanzen dem Kläger als Streithelfer beigetreten war, hat den Beitritt nach Erlaß des Berufungsurteils zurückgenommen.

Entscheidungsgründe:

I. Die Rechtsnatur des Vertragsverhältnisses der Parteien.

Das Berufungsgericht bezeichnet es als "nunmehr" (d.h. in der Berufungsinstanz) zwischen den Parteien unstreitig, daß der Kläger für Be■■ lediglich im Rahmen eines Geschäftsbesorgungsverhältnisses tätig geworden sei.

1) Die Revision ist der Auffassung, darin liege keine tatsächliche Feststellung des Berufungsgerichts. Sie rügt, daß das Berufungsgericht selbst keine Erwägungen darüber angestellt habe, ob das Vertragsverhältnis der Parteien nicht doch eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts gewesen sei, wie der Kläger in erster Instanz vorgetragen hatte und jetzt wieder mit der Revision vorbringt.

Eine übereinstimmende Auffassung der Parteien in der Berufungsinstanz dahin, daß es sich beim Vertragsverhältnis der Parteien nicht um eine Gesellschaft, sondern um einen Geschäftsbesorgungsvertrag handele, enthob für sich allein das Berufungsgericht allerdings nicht einer eigenen Prüfung dieser Frage; denn an Rechtsausführungen der Parteien ist der Richter nicht gebunden. Jedoch werden vielfach Rechtsbegriffe des täglichen Lebens als zusammengefaßte Bezeichnung für entsprechende Tatsachenbehauptungen verwendet (vgl. Stein-Jonas ZPO 18. Aufl. § 282 II 2 a; Wicczorek ZPO § 282 B II c 2). Auch im vorliegenden Fall enthält das Vorbringen der Parteien einen tatsächlichen Kern. Diese Tatumsstände durfte das Berufungsgericht bei seiner Würdigung verwerten. Es durfte insbesondere auf die mündlichen Erklärungen der Prozeßbevollmächtigten des Klägers in der Berufungsverhandlung vom 21. Januar 1960 Gewicht legen. Diesen hat es entnommen, daß der Kläger selbst nicht mehr von einem

Gesellschaftsverhältnis, sondern nur noch von einem Geschäftsbesorgungsvertrag zwischen den Parteien ausging.

Auch sonst ergeben die Gründe des Berufungsurteils, daß sich das Oberlandesgericht durch den von ihm erwähnten übereinstimmenden Vortrag der Parteien nicht hat abhalten lassen, die Rechtsnatur des Vertrages der Parteien selbst nachzuprüfen. Es ist insoweit dem Landgericht beigetreten, hat ebenfalls das Bestehen einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts zwischen den Parteien verneint und den Vertrag lediglich als einen Geschäftsbesorgungsvertrag angesehen. Der Umstand, daß der Kläger in der Berufungsinstanz selbst nicht an seiner früheren Auffassung festhielt, es habe ein Gesellschaftsverhältnis zwischen den Parteien bestanden, hat das Berufungsgericht allerdings veranlaßt, keine längeren eigenen Ausführungen über diesen Punkt zu machen. Das brauchte es angesichts der damaligen Haltung des Klägers auch nicht. Es konnte sich damit begnügen, in diesem Punkte der ausführlichen Begründung des landgerichtlichen Urteils beizutreten.

Daß es eine eigene Prüfung der Rechtsnatur des Vertragsverhältnisses nicht unterlassen hat, ergibt sich einmal aus seinem Hinweis auf die Zeugenaussage des Klägers in dem Verfügungsverfahren gegen S. [REDACTED] (6 Q 20/59 LG München I), in welcher das Berufungsgericht ebenso ein Indiz für das Fehlen eines Gesellschaftsverhältnisses erblicken durfte wie in dem eigenen Vortrag des Klägers in der Verhandlung vom 21. Januar 1960.

Aber auch aus den längeren Ausführungen des Berufungsgerichts darüber, daß S. [REDACTED] "Untergeschäftsführer", d.h. Erfüllungsgehilfe, des Klägers (als des von Be. [REDACTED] beauftrag-

ten Geschäftsführers) gewesen sei, folgt, daß das Berufungsgericht sich unter Würdigung der Umstände des Falles die eigene Überzeugung verschafft hat, zwischen den Parteien habe kein Gesellschaftsvertrag, sondern ein Geschäftsbesorgungsvertrag bestanden. Für seine Feststellung, daß S. [REDACTED] im Verhältnis zu Be. [REDACTED] Erfüllungsgehilfe des Klägers war, zieht das Berufungsgericht den "Durchführungs- und Kostenplan" des Klägers vom 2. Juli 1958 und dessen Bericht vom 22. September 1958 heran. Darin liegt zugleich die Würdigung, daß zwischen Be. [REDACTED] und dem Kläger ein Geschäftsbesorgungsvertrag und keine Gesellschaft bestand. Diese Würdigung des Vertragsverhältnisses der Parteien, eines Individualvertrages, durch das Berufungsgericht ist naheliegend, in jedem Falle rechtlich unbedenklich und daher für das Revisionsgericht bindend.

2) Die Gesichtspunkte, auf welche sich die Revision demgegenüber beruft, zwingen nicht zur Annahme eines Gesellschaftsverhältnisses der Parteien.

Es wäre allerdings möglich gewesen, daß der Kläger, S. [REDACTED] und Be. [REDACTED] sich neben der geplanten "Einmanngesellschaft" Be. [REDACTED] noch zu einer weiteren Gesellschaft bürgerlichen Rechts zusammengeschlossen hätten. Nach der rechtsfehlerfreien Würdigung des Oberlandesgerichts sind die Beteiligten im vorliegenden Fall aber nicht so verfahren.

Im einzelnen ist zu dem Vorbringen der Revision zu bemerken:

a) Aus dem Schreiben Be. [REDACTED] vom 23. Juni 1958 folgt nicht zwingend das Bestehen einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts zwischen den Parteien, wie schon das Landgericht ausgeführt hat.

b) An der von der Revision angegebenen Stelle der Akten 1 H Q 12/59 LG München I ist nicht vorgetragen, daß der Kläger und S. [REDACTED] eigene Geldmittel aufgewandt hätten, um die "Schlottkarosse" zu entwickeln, bevor Be. [REDACTED] dem Kläger die 100.000 DM gab.

c) Die Vollmachterteilung Be. [REDACTED] an den Kläger konnte sehr wohl als Indiz dafür gewertet werden, daß keine Gesellschaft bestand, sondern der Kläger nur als Geschäftsführer für Be. [REDACTED] tätig wurde. Was die Revision über den angeblichen Zweck der Vollmacht vorbringt, ist eine bloße Vermutung.

d) Bei den von der Revision als "Einlage" bezeichneten, angeblich vom Kläger selbst aufgebrauchten rund 19.000 DM handelt es sich in Wahrheit im wesentlichen um das Honorar des Klägers von 6 x 3 000 DM monatlich, sowie um seine Auslagen (Bürokosten, Telefon usw.), wie seine Abrechnung vom 23. Februar 1959 zeigt. Dieses Honorar wie auch ein Anspruch auf Ersatz seiner Auslagen konnten ihm auch auf Grund eines Geschäftsbesorgungsvertrages zustehen. Als Beweisanzeichen für das Bestehen eines Gesellschaftsverhältnisses brauchte das Berufungsgericht diesen Umstand nicht zu werten.

3) Die Revision beruft sich auf die im Verfahren wegen der einstweiligen Verfügung des Klägers gegen Be. [REDACTED] und auch im ersten Rechtszug des vorliegenden Rechtsstreits vom Kläger zu den Akten gegebenen Vertragsentwürfe. Gerade diese Vertragsentwürfe, die nach dem Vortrag des Klägers von ihm selbst vorbereitet, von Be. [REDACTED] aber abgelehnt worden waren, zeigen deutlich, daß damals der Kläger gar keinen Gesellschaftsvertrag mit Be. [REDACTED] erstrebte. Denn in § 1 Abs. 1 sämtlicher Vertragsentwürfe heißt es:

"T (Kläger) wird hiermit die Führung aller Geschäfte der I-GmbH (der späteren Beklagten) übertragen und zwar so, als wäre er selbst Geschäftsführer dieser GmbH (Auftrag, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand hat)".

Insbesondere der Klammerzusatz läßt keine andere Deutung zu, als daß der Kläger selbst damals keinen Gesellschaftsvertrag mit Be wollte, sondern nur als dessen Geschäftsbesorger nach § 675 BGB tätig wurde. Das deckt sich mit der schon vom Landgericht getroffenen Feststellung, daß ein Gesellschaftsabschluß zwischen den Parteien überhaupt nicht beabsichtigt war. Unter diesen Umständen brauchte das Berufungsgericht auf diesen Punkt nicht mehr ausdrücklich einzugehen.

Welche Rechtsauffassung S über das Vertragsverhältnis der Parteien hatte, konnte das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß für unerheblich halten.

Nach alledem durfte das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei davon ausgehen, daß zwischen den Parteien kein Gesellschaftsvertrag, sondern ein Geschäftsbesorgungsvertrag nach § 675 BGB bestand.

II. Die Widerklage auf Verschaffung von Eigentum und Besitz an dem Wagen.

Das Berufungsgericht führt aus: Der Kläger müsse nach den §§ 675, 667 BGB der Beklagten alles herausgeben, was er aus der Geschäftsbesorgung erlangt habe. Diese Herausgabepflicht erstrecke sich auch auf Gegenstände, die sein Untergeschäftsführer erlangt habe. S sei "Untergeschäfts-

führer" (Erfüllungsgehilfe) des Klägers gewesen. Er habe als solcher Eigentum und Besitz an dem Personenkraftwagen Alfa Romeo erlangt. Entgegen der Annahme des Landgerichts sei es dem Kläger nicht unmöglich, der Beklagten Eigentum und Besitz an dem Wagen zu verschaffen; denn der Kläger könne seinerseits von S [REDACTED] den Wagen herausverlangen.

Diese Ausführungen des Berufungsgerichts sind im Ergebnis rechtsfehlerfrei.

1) Der Bundesgerichtshof (Urteil vom 14. November 1957 II ZR 268/56 = Betrieb 1958, 133) hat entschieden, daß dann, wenn der Beauftragte die Ausführung des Auftrags in zulässiger Weise (§ 664 Satz 2 BGB) einem Dritten übertragen hat, der Auftraggeber von dem ursprünglichen Beauftragten nicht die Herausgabe dessen verlangen kann, was der Dritte aus der Geschäftsbesorgung erlangt hat (§ 667 BGB). Denn in einem solchen Fall hat sich der Beauftragte in befugter Weise seiner Pflichten aus dem Auftrag entledigt.

Um einen solchen Fall handelt es sich jedoch hier nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht. Der Kläger hat sich im vorliegenden Falle der Ausführung des Auftrags nicht ganz oder teilweise dadurch entledigt, daß er die damit verbundenen Aufgaben insoweit an S [REDACTED] zu selbständiger Erledigung abgegeben hätte. Er blieb vielmehr entsprechend seinem "Organisationsplan" auch nach Zuziehung des S [REDACTED] Leiter des Gesamtprojekts und damit S [REDACTED] als technischem Leiter übergeordnet.

Das Berufungsgericht hat S [REDACTED] im Zusammenhang mit dem Erwerb und Gebrauch des Wagens als Erfüllungsgehilfen des Klägers angesehen, dessen sich dieser bei der Geschäfts-

besorgung für Be[REDACTED] bediente. Die Entscheidung für einen solchen Fall hat der Bundesgerichtshof in seinem oben genannten Urteil ausdrücklich offen gelassen (insoweit nicht veröffentlicht).

Der Auffassung des Berufungsgerichts, S[REDACTED] sei Erfüllungsgehilfe des Klägers gewesen, steht auch nicht entgegen, daß S[REDACTED] möglicherweise damals ebenfalls in Vertragsbeziehungen zu Be[REDACTED] stand. Es genügt, daß die Tätigkeit der vom Schuldner (Kläger) zugezogenen Person (S[REDACTED]) sich als eine von ihm gewollte oder gebilligte Mitwirkung bei der Erfüllung seiner eigenen Vertragspflichten darstellt (BGH LM Nr. 17 zu § 278 BGB; BGHZ 13, 111, 113-114; RGRK BGB 11. Aufl. § 278, 13).

Mit Recht ist das Berufungsgericht der Auffassung, der Auftraggeber könne vom Beauftragten auch das von dessen Erfüllungsgehilfen Erlangte herausverlangen. Denn trotz der Zuziehung des Erfüllungsgehilfen bleibt der Beauftragte Träger der Rechte und Pflichten aus dem Auftrag gegenüber dem Auftraggeber. Diesem werden auch vielfach unmittelbare Ansprüche gegen den Erfüllungsgehilfen des Beauftragten gar nicht zustehen.

Im vorliegenden Fall belastet das Verlangen der Beklagten, der Kläger möge ihr Besitz und Eigentum an dem PKW Alfa Romeo verschaffen, den Kläger auch nicht in unbilliger Weise. Denn es war der Kläger, der seinerzeit dem S[REDACTED] zwecks Durchführung des Auftrags Eigentum und Besitz an dem Wagen verschafft hat. Es ist daher nur recht und billig, daß bei dieser Sachlage nach Beendigung des Auftrags auch den Kläger die Pflicht und Verantwortung dafür trifft, daß nunmehr der Auftraggeber das vom Kläger seinerzeit zur Durchführung des Auftrags an S[REDACTED] Gegebene zurückerlangt. Das gilt auch dann, wenn, was streitig ist,

der Kläger bei der Hingabe des Wagens an S [REDACTED] im Einvernehmen mit dem Auftraggeber Be [REDACTED] gehandelt hat, so daß er mit dieser Hingabe an S [REDACTED] seine Vertragspflichten gegenüber Be [REDACTED] nicht verletzt hat.

2) Die Revision meint, der Kläger habe bei der Anschaffung des Wagens nicht im Auftrage Be [REDACTED], sondern im Auftrage einer zwischen den Parteien bestehenden Gesellschaft bürgerlichen Rechts gehandelt. Das trifft nicht zu, da das Berufungsgericht - nach dem oben zu I Gesagten rechtsfehlerfrei - das Bestehen eines Gesellschaftsverhältnisses zwischen den Parteien verneint hat.

3) Die Revision trägt vor, es sei für den Kläger unmöglich, die Übereignung und Freigabe des Wagens an die Beklagte von S [REDACTED] zu erzwingen; denn S [REDACTED] weigere sich, den Wagen freizugeben, ehe nicht seine Ansprüche gegen Be [REDACTED] und die Beklagte geklärt und befriedigt seien; der Kläger habe keinen Einfluß auf die Entschließung S [REDACTED].

Damit kann die Revision nicht gehört werden.

a) Eine ungerechtfertigte Weigerung S [REDACTED] könnte für den Kläger kein Unvermögen begründen, da er in solchem Falle in der Lage wäre, die Übereignung und Freigabe des Wagens an die Beklagte auf Grund seiner schuldrechtlichen Beziehungen zu S [REDACTED] notfalls klageweise zu erzwingen.

b) Im übrigen wäre die Berufung des Klägers auf ein etwaiges Unvermögen unschlüssig, wenn feststünde, daß er dieses Unvermögen zu vertreten hätte (RGZ 54, 28; 107, 15; 109, 234; RGRK BGB 11. Aufl. § 275, 37).

Aber auch wenn man den Vortrag des Klägers dahin verstehen wollte, er habe das angebliche Unvermögen nicht zu vertreten, so würde seine Verteidigung doch daran scheitern,

daß er weder substantiiert vorgetragen noch unter Beweis gestellt hat, S. [REDACTED] sei berechtigt, an dem Wagen ein Zurückbehaltungsrecht wegen eigener fälliger Ansprüche gegen Be. [REDACTED] oder die Beklagte geltend zu machen. Den Kläger trifft dafür die Beweislast, da er sich gegenüber der Erfüllungsklage auf sein Unvermögen beruft.

Die Angriffe der Revision gegen die Verurteilung des Klägers zur Eigentums- und Besitzverschaffung an dem Wagen und den zugehörigen Wagenpapieren erweisen sich somit als nicht begründet. Das die Revision zurückweisende Versäumnisurteil ist daher insoweit aufrecht zu erhalten (§ 343 ZPO).

III. Die negative Feststellungswiderklage (Lizenzgebühr).

Das Berufungsgericht führt aus:

Zwischen dem Kläger und S. [REDACTED] bestehe hinsichtlich der Stücklizenz von 100 DM je Wagen eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts. Der Kläger könne daher über den zum Gesellschaftsvermögen gehörenden gemeinsamen Anspruch auf Stücklizenz nicht allein verfügen. Er könne infolgedessen von der Beklagten nicht einen Teil der gemeinsamen Lizenzgebühr für sich allein beanspruchen. Er berühme sich aber eines ihm allein unmittelbar gegen die Beklagte zustehenden Lizenzanspruchs von 50 DM je Wagen. Dagegen wende sich die Beklagte mit der Feststellungswiderklage. Für diese bestehe ein Feststellungsinteresse, da die Beklagte sich in dem (im Verfügungsverfahren 1 HK Q 12/59 LG München I) mit dem Kläger geschlossenen Vergleich vom 2. März 1959 bis zur Klärung der Streitfrage im Hauptprozeß vorläufig verpflichtet habe, an den Kläger nach Aufnahme der Produktion 50 DM je Wagen zu zahlen.

Das Berufungsgericht hat demgemäß nur dahin erkannt, daß der Kläger "für sich allein" nicht berechtigt sei, von der Beklagten eine Lizenzgebühr oder sonstige Abgabe pro Karosse zu verlangen. Darüber, ob der Kläger gemeinsam mit S [REDACTED] einen solchen Anspruch gegen die Beklagte geltend machen könnte, hat es nicht entschieden.

Die Revision rügt, der Beitritt S [REDACTED] zum Rechtsstreit auf der Seite des Klägers bedeute eine "Vollmacht" für den Kläger, diese Forderung ganz oder teilweise geltend zu machen, sei es für sich, sei es für beide.

1) Die Rüge ist im Ergebnis begründet. Darin, daß S [REDACTED] dem Rechtsstreit in den Tatsacheninstanzen als Streithelfer des Klägers beigetreten war und wie dieser die Abweisung der negativen Feststellungswiderklage der Beklagten beantragt hatte, ist zunächst eine Ermächtigung S [REDACTED] an den Kläger zu erblicken, die Verteidigung gegen die Feststellungswiderklage im eigenen Namen, aber für die und im Interesse der zwischen beiden bestehenden Gesellschaft zu führen. Eine solche Ermächtigung ist möglich und zulässig (vgl. auch das Urteil des Senats vom 26. April 1962 VII ZR 77/61). Im vorliegenden Fall bedürfte es für diese Ermächtigung nicht einmal des für eine Prozeßstandschaft sonst erforderlichen, im übrigen auch hier gegebenen eigenen rechtlichen Interesses des Klägers (BGHZ 4, 153, 165), da dieser sich hier gegenüber der Widerklage in der Rolle des Beklagten befindet, also nicht ein fremdes Recht klageweise geltend macht.

Sodann wird in den Erklärungen des Streitgehilfen S [REDACTED] sachlichrechtlich die Ermächtigung an den Kläger liegen, eine etwaige beiden gemeinschaftlich zustehende Forderung gegen die Beklagte wenigstens teilweise allein einzuziehen. Zumindest hätte das geprüft werden müssen. Schon daraus ergibt sich, daß die Feststellungswiderklage nicht mit der bisherigen Begründung abgewiesen werden durfte.

2) Der Senat ist nicht in der Lage, über die Feststellungswiderklage selbst abschließend zu entscheiden. Denn bisher ist nicht geklärt, ob eine gemeinschaftliche Forderung besteht, deren Einzug dem Kläger übertragen werden konnte.

Im übrigen hat das Berufungsgericht zwar den Feststellungsantrag der Widerklage in einem engen Sinne aufgefaßt, die Beklagte wolle sich nur dagegen wenden, daß der Kläger sich eines ihm allein unmittelbar gegen sie zustehenden Lizenzanspruches berühme. Das Vorbringen der Beklagten in den Vorinstanzen, auf das sich das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang beruft, bietet aber keine genügenden Anhaltspunkte für eine solche Annahme. Das Berufungsgericht wird die Tragweite des Widerklageantrags nach § 139 ZPO noch klarstellen müssen.

Soweit es sich um den Feststellungswiderklageantrag handelt, können daher das Berufungsurteil und das Versäumnisurteil des Senats keinen Bestand haben. Vielmehr ist die Sache insoweit an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsstreits einschließlich der Kosten der Revision wird dem Berufungsgericht überlassen, jedoch mit Ausnahme der Säumniskosten, die dem säumigen Kläger aufzuerlegen sind (§ 344 ZPO).

Glanzmann

Dr. Winkelmann

Rietschel

Heimann-Trosien

Dr. Vogt