

Verkündet am
7. Juli 1958
Voitschek, Justiz-
oberschretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

2341 072

Im Namen des Volkes
In dem Rechtsstreit

- 1) des Kaufmanns Dominikus H.,
 - 2) des Kaufmanns Dr. Günther G.,
- beide in D., B.-straße ,

Beklagten und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

die Firma Bauunternehmung M. Gesellschaft mit beschränkter
Haltung in D., Ch.-straße , vertreten durch ihre
Geschäftsführer Fritz Heinz L., Kurt Sch. und Heinz
Ho., ebenda,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche
Verhandlung vom 7. Juli 1958 unter Mitwirkung der Bundesrichter
Scheffler, Dr. Heilmann-Trosien, Dr. Winkelmann, Erbel und Hubert
Meyer

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Teilurteil des 5.
Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom 25.
Oktober 1957 wird zurückgewiesen.

Die Beklagten haben die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte zu 1) (im folgenden kurz als Beklagter bezeichnet) war bis zum Juli 1953 zusammen mit Dr. Adolf K. [REDACTED] Gesellschafter der Klägerin. In den Jahren 1952/53 stellte die Klägerin für den Beklagten und den mitverklagten Dr. G. [REDACTED] zum Selbstkostenpreis ein Kino im Rohbau her und führte auch die Putzarbeiten aus. Mit der Klage hat die Klägerin von dem Beklagten und Dr. G. [REDACTED] als Gesamtschuldnern die Zahlung noch offen stehender Baukosten in Höhe von 19.541,30 DM nebst Zinsen verlangt.

Die Beklagten haben den Klageanspruch in einzelnen Punkten bestritten. Gegenüber dem noch verbleibenden Rest hat der Beklagte mit zwei Gegenforderungen von 16.800 und 6.267,85 DM aufgerechnet. Zur Begründung des ersten Anspruchs hat er vorgetragen, er habe im Einvernehmen mit seinem Mitgesellschafter Dr. M. [REDACTED] in der Zeit von Juni 1952 bis Juli 1953 wegen der ungünstigen wirtschaftlichen Lage der Klägerin deren Geschäfte geleitet, Kredite für sie beschafft, Aufträge hereingebracht, ihre Tätigkeit überwacht und den Geschäftsführern Weisungen erteilt. Für diese Arbeit, die ihn voll beansprucht habe, stünden ihm monatlich 1.200 DM, insgesamt also 16.800 DM als angemessene Vergütung zu.

Die Klägerin hält den Gehaltsanspruch des Beklagten nicht für begründet. Sie hat erwidert, am 17. Juni 1952

- 3 -

sei zwischen den Gesellschaftern lediglich vereinbart worden, daß der Beklagte den Geschäftsführern der Klägerin Anweisungen erteilen könne, ohne daß ein Gesellschafterbeschuß darüber herbeigeführt zu werden brauche. Der Beklagte habe auch für die Kreditbeschaffung sorgen sollen. Eine Vergütung für seine Tätigkeit sei ihm nicht zugesagt worden. Der Beklagte habe derartige Ansprüche erst nach seinem Ausscheiden als Gesellschafter erhoben.

Das Landgericht hat nach einer Beweisaufnahme den Beklagten und Dr. g. [REDACTED] zur Zahlung von 19.207,10 DM nebst Zinsen verurteilt, im übrigen aber die Klage abgewiesen. Die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht durch Teilurteil insoweit zurückgewiesen, als diese zur Zahlung von 11.039,19 DM nebst Zinsen verurteilt worden sind.

Mit der Revision verfolgen die Beklagten ihren Antrag auf vollständige Abweisung der Klage weiter. Die Klägerin bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I. Der Beklagte stützt die zur Aufrechnung gestellte Forderung auf Zahlung einer Vergütung in erster Linie auf einen mit der Klägerin geschlossenen Dienstvertrag. Er meint, die von ihm für die Klägerin geleistete Arbeit



sei über das, was einem Gesellschafter als unentgeltliche Tätigkeit zuzumuten sei, nach Art und Umfang der ihm übertragenen Aufgaben weit hinausgegangen. Nach § 612

BGB stehe ihm daher für seine Dienstleistung eine angemessene Vergütung zu.

1) Das Berufungsgericht geht davon aus, daß der Beklagte die Tätigkeit im Einverständnis mit seinem Mitgesellschafter sowie mit Wissen und Billigung der Geschäftsführer der Klägerin auf sich genommen hat. Es verneint aber, daß er für seine Arbeit eine Vergütung habe erhalten sollen.

Die Revision beanstandet, daß in dem angefochtenen Urteil keine Feststellungen über den Umfang der Tätigkeit des Beklagten getroffen seien. Der Beklagte habe eine volle Arbeitskraft in den Dienst der Sanierung der Klägerin gestellt. Er habe die gesamte Verantwortung für das Schicksal der Klägerin getragen. Die Geschäftsführer seien seinen Weisungen unterstellt gewesen. Er habe zur Kreditbeschaffung für die Klägerin sogar Bürgschaften übernommen und Akzepte gegeben. Wer in dieser verantwortungsbelasteten Weise über ein Jahr lang die Geschäfte führe, dem könne eine Vergütung dafür nicht verweigert werden, insbesondere wenn er Kaufmann sei.

Diese Ausführungen stellen keine ausreichende Widerlegung der Gründe dar, die das Oberlandesgericht zur Verneinung des Gehaltsanspruchs des Beklagten veranlaßt haben. Das Be-

Berufungsgericht stellt in tatrichterlicher Würdigung fest, daß der Beklagte eine Vergütung für seine Arbeit nicht zu erwarten gehabt habe. Es verkennt zwar nicht, daß der Beklagte als Gesellschafter zu einer so umfangreichen Mitarbeit, wie er sie seit Juni 1952 geleistet habe, nicht verpflichtet gewesen sei. Die besonderen Gründe, die einen Vergütungsanspruch des Beklagten ausschließen, erblickt es jedoch einmal darin, daß dieser die Tätigkeit bei der Klägerin vorwiegend im eigenen Interesse ausgeübt habe. Hierzu erwägt es, die Beteiligten seien sich darüber einig gewesen, daß die Klägerin damals kurz vor dem Konkurs gestanden habe. Der Beklagte sei daher Gefahr gelaufen, seinen Anteil an der klagenden Gesellschaft und die Möglichkeit, aus seiner Teilhaberschaft Gewinn zu ziehen, zu verlieren. Um diese für ihn ungünstigen Folgen zu vermeiden, habe er sich stärker für die Klägerin einsetzen und für die Beschaffung von Krediten sorgen müssen. Dazu sei er auf Grund seiner Vermögenslage ohne weiteres imstande gewesen. Einen weiteren Grund gegen die Zubilligung eines Gehalts für die Mitarbeit des Beklagten erblickt das Berufungsgericht darin, daß die Klägerin für den Beklagten das Rondell-Kino zum Selbstkostenpreis, also ohne einen Gewinn, gebaut habe.

Das Berufungsgericht zieht aus diesen Besonderheiten sowie aus der Tatsache, daß der Beklagte, solange er für die Klägerin tätig war, über eine Vergütung in Form eines Gehalts nicht gesprochen hat, ohne Rechtsverstoß den Schluß,

daß auch der Beklagte nicht mit einer über die erhaltenen erheblichen Spesen hinausgehenden Entschädigung gerechnet hat.

Dann aber liegen die Voraussetzungen, unter denen der Beklagte gemäß § 612 BGB eine Vergütung für seine Mitarbeit beanspruchen könnte, nicht vor. Unstreitig ist eine ausdrückliche Gehaltsabrede zwischen den Parteien nicht getroffen worden. Die Annahme aber, daß eine Vergütung stillschweigend als vereinbart zu gelten hat, wird durch die vom Berufungsgericht hervorgehobenen besonderen Gründe hinreichend widerlegt. Das Berufungsgericht hätte in diesem Zusammenhang noch ausdrücklich darauf hinweisen können, daß der Beklagte auch im Hinblick auf die Durchführung des Minobaues an der Abwendung des Konkurses von der Klägerin dringend interessiert war.

2) Die Revision hält diese Auffassung für rechtsirrtümlich. Sie ist der Ansicht, der durch die Beweisaufnahme bestätigte Umfang der Mitarbeit des Beklagten, die von ihm übernommene Verantwortung und der Umstand, daß er die Tätigkeit auf Wunsch seines Mitgesellschafters und mit Billigung der Klägerin übernommen habe, rechtfertigten nicht nur die Annahme eines Dienstvertrages, sondern auch die mindestens stillschweigende Zubilligung einer Vergütung. Dem kann jedoch nicht gefolgt werden.

a) Daß der Beklagte auf Grund der mit Dr. M. - nicht, wie die Revision meint, mit der Klägerin - getroffenen Ab-

rede verpflichtet gewesen sei, seine ganze Arbeitskraft in den Dienst der Klägerin zu stellen, hat der Beklagte in den Tatsacheninstanzen allerdings behauptet. Angesichts des Bestreitens der Klägerin hätte er diese Behauptung beweisen müssen. Das ist offensichtlich nicht geschehen. Aber auch wenn man mit dem Berufungsgericht unterstellt, daß der Beklagte die von ihm ausgeübte Tätigkeit im Einvernehmen mit dem anderen Gesellschafter und mit Billigung der Geschäftsführer der Klägerin auf sich genommen hat, so kann daraus nicht geschlossen werden, daß die Klägerin verpflichtet war, dem Beklagten für seine Dienste ein Gehalt zu zahlen. Die vom Berufungsgericht hervorgehobenen besonderen Umstände schließen vielmehr die Annahme einer auch nur stillschweigenden Vergütungsabrede aus.

b) Selbst wenn der Beklagte der Klägerin ein Jahr lang eine volle Arbeitskraft zur Verfügung gestellt haben sollte, zwingt dies nicht zu der Annahme, daß zwischen den Parteien ein Dienstverhältnis mit der Verpflichtung zustande gekommen sei, den Beklagten für seine Dienste über die ihm reichlich zugewilligten Spesen hinaus zu entlohnen. Auch solchenfalls mußte ein Vergütungsanspruch an den vom Berufungsgericht festgestellten Tatsachen scheitern. Im übrigen hat der Beklagte nicht näher dargelegt, daß der ihm von Dr. M. erteilte Auftrag, die Klägerin wirtschaftlich zur Gesundung zu führen und zu diesem Zwecke - gegebenenfalls über den Kopf der Geschäftsführer hinweg - alle ihm erforderlich erscheinenden Maßnahmen zu treffen, seine

Arbeitskraft ein ganzes Jahr lang in Anspruch genommen habe. Daß der Beklagte, soweit er über seine Verpflichtung als Gesellschafter hinaus für die Klägerin tätig war, wie ein gewöhnlicher Betriebsangehöriger zu behandeln und zu besolden sei, trifft nicht zu. Der Beklagte war nach seiner Darstellung in den Tatsacheninstanzen als Gesellschafter der Klägerin zu deren Sanierung bestellt worden. Ob er sich auf die Erledigung dieses Auftrages beschränkte oder weitere Aufgaben übernahm, änderte nichts daran, daß er in freier Mitarbeit für die Klägerin tätig blieb. Zu ihrem Angestellten wurde er dadurch nicht.

c) Auch die von dem Beklagten übernommene Verantwortung rechtfertigt es nicht, ungeachtet der für die Tätigkeit des Beklagten maßgeblichen Beweggründe und Begleitumstände entgegen der Stellungnahme des Berufungsgerichts das Vorliegen einer Geschäftsabrede zwischen den Parteien anzunehmen.

Die von ihm im Einverständnis mit seinem Mitgesellschafter übernommene Aufgabe befugte den Beklagten zu Rechtshandlungen, zu deren Vornahme die Geschäftsführer der Klägerin ihn ohne Verletzung ihrer Obliegenheiten gegenüber der klagenden Gesellschaft nicht hätten ermächtigen können. Die den Geschäftsführern zustehende Vertretungsmacht erlaubte es insbesondere nicht, daß diese einem Dritten, auch wenn es sich dabei um einen Gesellschafter handelte, die Befugnis einräumten, erforderlichenfalls

entgegen ihrem Willen Anordnungen mit Bezug auf die Geschäftsführung zu treffen. Läßt sich aber die von dem Beklagten übernommene Verantwortung nicht aus einem Rechtsakt der Klägerin herleiten, so kann allein aus dem Bestehen einer solchen Verantwortung keine Verpflichtung der Klägerin hergeleitet werden, den Beklagten hierfür zu entschädigen.

d) Ähnliches gilt für die Übernahme von Bürgschaften und die Zeichnung von Wechseln durch den Beklagten. Abgesehen davon, daß es sich hierbei überhaupt nicht um Dienste handelt, sind auch diese zur Kreditbeschaffung erforderlichen Maßnahmen vorwiegend im Interesse der Gesellschafter vorgenommen worden; denn sie sollten den Konkurs der Klägerin, den Verfall der Geschäftsteile und die Einstellung des Kinobaus verhindern. Deshalb liegt die Ansicht der Revision, ein Kaufmann Übernahme derartiger Risiken nicht ohne eine Gegenleistung, was die Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien anlangt, neben der Sache. Im übrigen sind dem Beklagten durch die Übernahme von Bürgschaften und die Eingehung von Akzeptverpflichtungen unstreitig keine Nachteile entstanden; denn die Behauptung der Klägerin, die Kredite, welche die Forderung der Bürgschaften erfordert hätten, seien von ihr zurückgezahlt und die von dem Beklagten akzeptierten Wechsel seien eingelöst worden, hat dieser nicht bestritten. Das entspricht auch den Feststellungen des Berufungsgerichts.

Nach alledem sind die gegen die Annahme des Berufungsgerichts erhobenen Angriffe der Revision, daß der Beklagte für seine Tätigkeit bei der Klägerin keine Vergütung zu beanspruchen habe, nicht begründet. Dem Berufungsgericht ist somit im Ergebnis darin beizutreten, daß der Beklagte aus dem Gesichtspunkt des Dienstvertrages eine Entschädigung für seine Leistungen von der Klägerin nicht verlangen kann.

II. Die Revision ist der Ansicht, der Beklagte könne, sofern ein Dienstverhältnis zwischen den Parteien nicht anzunehmen sei, wenigstens als Geschäftsführer ohne Auftrag den Ersatz seiner Aufwendungen fordern (§§ 683, 670 BGB). Hierzu gehöre auch die Entschädigung für seine Arbeitsleistung, da er infolge der Geschäftsführung seine andere berufliche Erwerbsmöglichkeit aufgegeben habe.

Das Berufungsgericht hält den Anspruch des Beklagten auch aus diesem Rechtsgrunde nicht für gerechtfertigt. Ob seine Auffassung, die aufgewandte eigene Arbeitskraft gehöre nicht zu den Aufwendungen im Sinne des § 670 BGB, zutreffend ist (vgl. insoweit RGRK BGB 10. Aufl. Anm. 5 zu § 683 mit Nachweisungen), kann dahingestellt bleiben; denn eine Geschäftsführung ohne Auftrag käme nur dann in Betracht, wenn der Beklagte seine Tätigkeit bei der Klägerin außerhalb eines Vertragsverhältnisses ausgeübt hätte. Das Berufungsgericht geht jedoch von dem Bestehen eines rechtsgeschäftlichen Verhältnisses nicht nur zwischen den Gesellschaftern der Klägerin, sondern auch zwischen den Parteien aus.

Aus dem gleichen Grunde kann der Anspruch des Beklagten auf Zahlung einer Vergütung auch nicht auf die Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung, insbesondere auf § 812 BGB, gestützt werden.

III. Die Revision meint schließlich, dem Beklagten hätte ebenso wie dem anderen Gesellschafter außer den ihm erstatteten Spesen eine Provision von 3 v. H. für das Hereinholen und Bearbeiten von Bauaufträgen bewilligt werden müssen. Ob dem Beklagten derartige Ansprüche erwachsen sind, bedarf keiner abschließenden Prüfung. Das Berufungsgericht ist mit Recht auf sie nicht eingegangen, weil der Beklagte, wie sein Vorbringen in den Tatsacheninstanzen ergibt, stets eine gleichbleibende Entschädigung für seine Mitharbeit bei der Klägerin, nicht aber einen Händlerlohn für vermittelte Bauaufträge geltend gemacht hat.

IV. Hiernach ist dem Berufungsgericht darin beizutreten, daß der Gehaltsanspruch des Beklagten gegen die Klägerin aus keinem rechtlichen Gesichtspunkt begründet ist. Die Revision gegen das angefochtene Urteil mußte deshalb zurückgewiesen werden.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Lehmann

Heinmann-Trosien

Dr. Winkelmann

Erbel

Meyer