

Verkündet  
am 22. Januar 1959  
Woitscheck, Justizober-  
sekretär  
als Urkundsbeamter der  
Geschäftsstelle

Im N a m e n d e s V o l k e s  
In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Jacob S. [REDACTED] in F. [REDACTED] am M. [REDACTED],  
F. [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers und  
Revisionsklägers

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Kaufmann Jechiel G. o. [REDACTED] in B. [REDACTED] [REDACTED],  
D. [REDACTED] Straße [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten und  
Revisionsbeklagten

- Prozeßbevollmächtigter II. Instanz: Rechtsanwalt  
Dr. [REDACTED] [REDACTED], [REDACTED] [REDACTED], [REDACTED] [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf  
die mündliche Verhandlung vom 22. Januar 1959 unter  
Mitwirkung des Senatspräsidenten Glanzmann und der  
Bundesrichter Scheffler, Rietschel, Dr. Winkelmann und  
Erbel

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das  
Urteil des 2. Zivilsenats des Kammergerichts  
vom 5. November 1957 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten der Revision  
zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Auf Grund des Vertrages vom 15. Februar 1955 beteiligte sich der Beklagte als Gesellschafter an dem Herstellungszweig des von Frau Hildegard Ga[REDACTED] unter der "Firma GG Juwelen" betriebenen Geschäftes, das die Herstellung von Schmuckstücken aus Edelmetall, Großhandel und Einzelhandel von Edelsteinen und Schmuckstücken zum Gegenstande hatte. Die Geschäftsführung stand nach § 3 des Vertrages im Außenverhältnis allein Frau Ga[REDACTED] zu; jedoch hatte diese bei Handlungen, die über den gewöhnlichen Geschäftsbetrieb hinausgingen, die vorherige Zustimmung des Beklagten einzuholen. Ein weiterer Teilhaber der Frau Ga[REDACTED], Moses Go[REDACTED], bestätigte durch seine Unterschrift, daß er den Gesellschaftsvertrag kenne und billige (§ 8).

Zum Ausbau des bis dahin von Frau Ga[REDACTED] nur in geringem Umfange unterhaltenen Herstellungsbetriebs erklärte sich der Kläger bereit, die erforderlichen Geldmittel zur Verfügung zu stellen. Man einigte sich dahin, daß der Kläger sein Guthaben bei der Berliner Disconto Bank Aktiengesellschaft bis zum Betrage von 100.000 DM für ein der Firma GG Juwelen zu gewährendes Darlehen verpfänden sollte, was auch geschah. Die Abmachung wurde dem Kläger mit Schreiben vom 27. April 1955 bestätigt. Dieses lautet:

" Ich nehme Bezug auf unsere persönliche Unterredung mit Ihnen und bestätige, daß Sie DM 100.000 (in Worten: einhunderttausend DM) bei der Berliner Disconto Bank AG, Depositenkasse B, Berlin W 15, Kurfürstendamm 217 auf Ihr persönliches Konto einzahlen und diesen Betrag vorerst für Entnahme auf unser Konto verpfänden. Sie erhalten von uns eine Verzinsung von 4 1/2 %."

- 3 -

Das Schreiben ist von Frau Ga[REDACTED], von Moses Go[REDACTED] und - in hebräischer Schrift - auch von dem Beklagten unterzeichnet.

Mit der Behauptung, die Bank habe ihn aus der Verpfändung am 4. September 1955 in Höhe von 70.000 DM in Anspruch genommen, hiervon habe er 50.000 DM von der Firma GG Juwelen zurückerhalten, so daß noch ein Rest von 20.000 DM offen stehe, hat der Kläger von dem Beklagten die Zahlung eines Teilbetrages von 10.000 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 1. Oktober 1956 gefordert.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er hat geltend gemacht, der Vortrag des Klägers, er habe der Firma GG Juwelen ein Darlehen gegeben, sei nicht schlüssig. Der Kläger habe allenfalls durch Verpfändung seines Kontos eine Kreditgewährung durch die Bank zugunsten der Firma GG Juwelen ermöglicht. Der Beklagte hat ferner bestritten, daß der Kläger von der Bank in Anspruch genommen sowie daß der von dieser gegebene Kredit dem Herstellungszweig der Firma zugeflossen und für diesen verwendet worden sei. Im übrigen hat der Beklagte vorgetragen, er habe für die Schulden der Firma nicht, weil er nur stiller Gesellschafter des Herstellungszweigs der Firma gewesen sei. Er könne auch nicht deshalb, weil er das Schreiben vom 27. April 1955 unterzeichnet habe, in Anspruch genommen werden. Durch sein Zeichen habe er nur seine Kenntnisnahme von den ohne seine Mitwirkung zustande gekommenen Abmachungen, nicht aber seine Zustimmung zu dem Geschäft bekunden wollen. Am 27. Juni 1956 sei zwischen dem Kläger auf der einen, Frau Ga[REDACTED] und Go[REDACTED] auf der anderen Seite ein



Vergleich über die streitige Forderung geschlossen worden. Dieser Vergleich wirke auch zwischen den Prozeßparteien, weil durch ihn das gesamte Schuldverhältnis erledigt sein sollte.

Das Landgericht hat nach einer Beweisaufnahme der Klage stattgegeben. Das Kammergericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Abweisung der Klage weiter. Er beantragt ferner, da der Kläger im Termin zur Verhandlung über die Revision am 22. Januar 1959 nicht erschienen ist, gegen ihn durch Versäumnisurteil zu erkennen.

#### Entscheidungsgründe:

1) Das Kammergericht läßt es dahingestellt, ob der Vertrag zwischen dem Kläger und der Firma GG Juwelen, wie das Landgericht unter Hervorhebung wirtschaftlicher Gesichtspunkte annimmt, als Darlehen oder ob er als eine auf einer Geschäftsbesorgung für die Firma beruhende Forderungsverpfändung oder als Kreditauftrag an die Bank anzusehen ist. Jedenfalls hält es den Kläger nach § 670 BGB für berechtigt, als Ersatz seiner Aufwendungen das zurückzuverlangen, was er auf Grund der Verpfändung an die Bank habe leisten müssen.

Der Revision ist zwar darin beizutreten, daß eine Darlehenshingabe durch den Kläger nicht stattgefunden hat, weil der auf Grund der Forderungsverpfändung zur Verfügung gestellte Kredit von der Bank und nicht von dem Kläger gewährt worden ist. Zwischen den Parteien ist jedoch unstreitig geworden, daß der Kläger auftragsgemäß sein Bankguthaben zur Kreditgewährung verpfändet hat und von der Bank als Pfandgläubigerin in Höhe von 70.000 DM in Anspruch ge-

nommen worden ist. Gemäß den §§ 1273 Abs. 2, 1225 BGB ist damit der Anspruch der Bank gegen den, dem das Darlehen zugeflossen ist, auf ihn übergegangen. Zugleich steht ihm aus der Geschäftsbesorgung ein Anspruch auf Ersatz seiner Aufwendungen zu. Das Berufungsgericht erblickt somit ohne Rechtsirrtum die Klagegrundlage in der Vorschrift des § 670 BGB.

2) Wegen seiner Aufwendungen für den Herstellungszweig der Firma GG Juwelen nimmt der Kläger den Beklagten in erster Linie als Gesellschafter der Firma in Anspruch.

Das Berufungsgericht hat eine solche Haftung des Beklagten bejaht. Es sieht als erwiesen an, daß der durch Verpfändung des Bankguthabens des Klägers zur Verfügung gestellte Betrag dem Zweig der Firma GG Juwelen zugeflossen und in ihm verwendet worden ist, an dem der Beklagte beteiligt war. Nach dem Gesellschaftsvertrage vom 15. Februar 1955 sei der Beklagte "als Vollgesellschafter und nicht bloß als stiller Gesellschafter" der Firma GG Juwelen anzusehen. Der Vertrag über die Bereitstellung der 100.000 DM habe selbst ohne die Zustimmung des Beklagten wirksam geschlossen worden können; die nach § 3 des Gesellschaftsvertrages vorgesehene Einwilligung des Beklagten für Investitionen über 5.000 DM habe sich nur auf das Innenverhältnis zwischen den Gesellschaftern bezogen, sei also gegenüber dem Kläger nicht wirksam gewesen. Indessen müsse aus der Tatsache, daß der Beklagte das Bestätigungsschreiben vom 27. April 1955 unterzeichnet habe, gefolgert werden, daß er in den Abschluß des Geschäfts mit dem Kläger eingewilligt habe. Seine Behauptung, er habe durch seine Unterschriftsleistung von dem Bestätigungsschreiben nur Kenntnis nehmen wollen, sei durch die Umstände widerlegt.

Diesen Ausführungen ist ungeachtet der Angriffe, die von der Revision gegen sie gerichtet werden, jedenfalls im Ergebnis beizutreten.

a) Nach § 3 des Gesellschaftsvertrages vom 15. Februar 1955 ist Frau Gantzer die alleinige "Geschäftsführung.. im Außenverhältnis" eingeräumt worden. Ob sie unter dieser Voraussetzung, wenn das Bestehen einer regelrechten Gesellschaft des bürgerlichen Rechts zwischen ihr und dem Beklagten unterstellt wird, diesen auch ohne dessen Zustimmung verpflichten konnte, wie das Kammergericht annimmt, erscheint zweifelhaft. Denn durch die genannte Vertragsbestimmung erhielt Frau Ga., sofern man "Geschäftsführung im Außenverhältnis" mit Vertretung gleichstellt, keine unumschränkte Vertretungsmacht für den anderen Gesellschafter; vielmehr waren Handlungen, die über den gewöhnlichen Geschäftsbetrieb hinausgingen - der Vertrag mit dem Kläger war ein solches Rechtsgeschäft -, an die Einwilligung des Beklagten geknüpft. Eine weitergehende Vertretungsbefugnis ist dem Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft eingeräumt (§ 125 Abs. 1 HGB). Der Revision ist jedoch zuzugeben, daß die bisherigen Feststellungen die Annahme einer solchen Gesellschaft zwischen Frau Ga. und dem Beklagten nicht zulassen, weil aus dem Urteil eines der für die offene Handelsgesellschaft wesentlichen Merkmale, nämlich der Betrieb eines Handelsgewerbes unter gemeinschaftlicher Firma (§ 105 Abs. 1 HGB), nicht hervorgeht.

b) Die Revision meint, Frau Ga. habe durch ihre Abmachungen mit dem Kläger den Beklagten schon deshalb nicht verpflichten können, weil zwischen ihr und dem Beklagten nicht, wie das Berufungsgericht annehme, eine regelrechte Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, sondern nur eine sog.

Innengesellschaft bestanden habe. Sie möchte dies daraus schließen, daß sich das Beteiligungsverhältnis nicht auf die ganze Firma GG Juwelen, sondern nur auf deren Herstellungszweig erstreckt habe und, daß Frau Ga[REDACTED] auch den Teil des Unternehmens, an dem der Beklagte beteiligt gewesen ist, nach außen unter der Firma GG Juwelen allein vertreten habe. Von dieser Firma sei dem Kläger auch der Auftrag zur Beschaffung der 100.000 DM erteilt worden.

Ob diesen Ausführungen aus Rechtsgründen gefolgt werden kann, erscheint angesichts der Fassung des Gesellschaftsvertrages zweifelhaft. Insbesondere könnte die ausdrückliche Regelung der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis in § 3 sowie die Tatsache, daß beide Teilhaber nach § 1 des Vertrages Einlagen für die gemeinsamen Zwecke der Gesellschaft gemacht haben, daß also ein Gesamthandvermögen entstanden ist, gegen die Bildung einer Innengesellschaft sprechen. Aber selbst wenn bei den Vertragsschließenden die Absicht bestanden haben sollte, die Beteiligung des Beklagten an dem Herstellungszweig der Firma GG Juwelen nach außen nicht hervortreten und Frau Ga[REDACTED], auch soweit die Geschäfte der Firma ihn angingen, im eigenen Namen handeln zu lassen, hat das Berufungsgericht eine Haftung auch des Beklagten aus der Geschäftsbesorgung des Klägers zu Recht bejaht.

Wie das Berufungsgericht auf Grund der Bekundungen der Zeugen Ga[REDACTED] und Go[REDACTED] als erwiesen ansieht, hat Frau Ga[REDACTED], als sie den Kläger mit der Beschaffung der 100.000 DM für den Herstellungszweig der Firma GG Juwelen beauftragte, nicht im eigenen Namen, sondern für die Gesellschaft gehandelt. Der Beklagte hat selbst betont, daß der Kläger über das Beteiligungsverhältnis hinsichtlich des Herstellungszweiges unterrichtet gewesen sei. Das Berufungsgericht hält

ferner für erwiesen, daß die auf Grund der Verpfändung des Klägers von der Bank zur Verfügung gestellten Beträge ausschließlich dem Herstellungszweig der Firma GG Juwelen zugeflossen und für diesen verwendet worden sind. Es folgt schließlich aus der Tatsache, daß der Beklagte das Bestätigungsschreiben vom 27. April 1955 mitunterzeichnet hat, er sei mit dem Abschluß des Geschäfts einverstanden gewesen und habe dies auch dem Kläger gegenüber zum Ausdruck gebracht. Dieser habe in der Unterschrift des Beklagten die Übernahme der Haftung sehen müssen. Diese Feststellungen hat das Kammergericht ohne Rechts- oder Verfahrensverstoß getroffen.

Angesichts einer solchen Sachlage kann dahingestellt bleiben, ob die zwischen Frau Ga[REDACTED] und dem Beklagten bestehende Gesellschaft in anderen Fällen als solche nach außen hervorgetreten ist, oder ob der Beklagte sich während seiner Beteiligung sonst wie ein Innengesellschafter verhalten hat; bei dem mit dem Kläger abgeschlossenen Rechtsgeschäft hat er sich jedenfalls wie der Teilhaber einer Außengesellschaft verhalten. Denn er hat durch die Mitunterzeichnung des für den Kläger bestimmten Bestätigungsschreibens nach außen hin zu erkennen gegeben, daß er dem Abschluß des Vertrages zwischen Frau Ga[REDACTED] und dem Kläger auch für seine Person, d.h. als Gesellschafter des Herstellungszweigs der Firma GG Juwelen, zustimme. Im vorliegenden Fall ist also die Gesellschaft durch ihre beiden Gesellschafter nach außen hervorgetreten.

c) Die Revision will aus der Fassung des Schreibens vom 27. April 1955 folgern, dieses enthalte nur eine Erklärung der Frau Ga[REDACTED] und nicht der Gesellschaft. Eine Auslegung, daß die Abzeichnung des Schreibens durch den Beklagten dessen Zustimmung zur Übernahme einer Gesellschaftsver-

bindlichkeit enthalte, bezeichnet sie nach dem Wortlaut der Erklärung als unmöglich und daher unzulässig.

Dem kann nicht gefolgt werden. Der Feststellung des Berufungsrichters, Frau Ga[REDACTED] habe unter Mitwirkung des Beklagten die Vereinbarungen mit dem Kläger namens der Gesellschaft getroffen, steht der Wortlaut des Schreibens vom 27. April 1955 nicht entgegen. Der Brief wird zwar mit den Worten: "Ich nehme Bezug... und bestätige" eingeleitet; aber er steht auf einem Geschäftsbogen der Firma GG Juwelen mit dem Zusatz: "Fabrikation von Goldwaren, Herstellung von Brillantschmuck", bezieht sich also schon rein äußerlich auf den Fabrikationszweig der Firma. Ferner enthält das Schreiben mit Bezug auf die Verhandlungen mit dem Kläger, auf das Konto des Geldempfängers und auf die Verzinsung jeweils das Wort "unser" bzw. "uns", läßt also deutlich erkennen, daß Vertragsgegner des Klägers eine Mehrzahl von Personen ist. Demgegenüber ist der Inhalt der Benachrichtigung der Berliner Disconto Bank an den Kläger vom 4. September 1955 von dem Übertrag von 70.000 DM auf das Konto der Firma GG Juwelen Hildegard Ga[REDACTED] ohne den Zusatz Herstellungszweig nur von untergeordneter Bedeutung, zumal nicht ersichtlich ist, daß die Bank über die näheren Rechtsbeziehungen unter den Beteiligten und über den Verwendungszweck des überwiesenen Betrages näher unterrichtet war. Endlich folgert das Berufungsgericht daraus, daß der mit der Unterschrift des Beklagten versehene Brief dem Kläger übersandt, von diesem also offenbar als hinreichende Unterlage für die Verpfändung seines Bankguthabens angesehen worden ist, nach Lage der Umstände ohne Rechtsverstoß, der Beklagte habe von dem Inhalt des Schreibens nicht nur Kenntnis nehmen, sondern dem von Frau Ga[REDACTED] mit dem Kläger abgeschlossenen Verträge auch zustimmen und dies dem Kläger gegenüber zum Ausdruck bringen wollen.

Somit hat das Kammergericht im Ergebnis ohne Rechts- oder Verfahrensverstoß angenommen, daß der Beklagte als Gesellschafter neben Frau Ga[REDACTED] verpflichtet ist, dem Kläger die bei der Geschäftsbesorgung entstandenen Aufwendungen zu ersetzen (§§ 705, 427 BGB).

3) Das Berufungsgericht sieht die Ansprüche des Klägers gegen den Beklagten auch nicht durch den Vergleich vom 27. Juni 1956 als erledigt an, den der Kläger in einem Schiedsgerichtsverfahren mit Frau Ga[REDACTED] und mit Go[REDACTED] geschlossen hat. Die auf § 286 ZPO gestützte Rüge der Revision, das Kammergericht habe bei der Würdigung des Vergleichs nur dessen Ziffer 3, nicht aber die Abreden zu Ziffer 5 berücksichtigt, geht fehl. Wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, sind die Ansprüche des Klägers gegen den Beklagten von der Vergleichsregelung ausdrücklich ausgenommen worden. Auch Ziffer 5 des Vergleichs besagt nichts anderes. Wenn es dort heißt, nach Erfüllung der von Go[REDACTED] übernommenen Verpflichtungen sollten sämtliche Forderungen des Klägers an Go[REDACTED] und Frau Ga[REDACTED] sowie alle Ansprüche aus dieser Sache gedeckt und der Kläger nicht berechtigt sein, aus diesem Titel irgendwelche anderen Ansprüche zu erheben, so bezieht sich diese Stelle sinngemäß nur auf das Verhältnis des Klägers zu Go[REDACTED] und Frau Ga[REDACTED]. Daß mit der Erfüllung der im Vergleich übernommenen Verpflichtungen auch die Ansprüche gegen den Beklagten erledigt sein sollten, ist nirgends gesagt und würde der in Ziffer 3 des Vergleichs enthaltenen personenmäßigen Begrenzung der Vergleichsabreden widersprechen. Endlich erklärt Ziffer 5 des Vergleichs nur Ansprüche für erloschen, läßt also den sonstigen Bestand des Schuldverhältnisses, insbesondere die Forderungen des Klägers gegen den Beklagten, unberührt.

4) Hiernach hat das Kammergericht die gesamtschuldnerische Haftung des Beklagten für die Ansprüche des Klägers auf Ersatz seiner Aufwendungen zugunsten des Herstellungszweigs der Firma GG Juwelen mit Recht bejaht. Da die Angriffe gegen das angefochtene Urteil somit insgesamt unbegründet sind, ist die Revision ungeachtet des Antrags des Beklagten, gegen den, zur Verhandlung am 22. Januar 1959 ordnungsmäßig geladenen, zum Termin aber nicht erschienenen Kläger Versämnisurteil zu erlassen, durch Endurteil zurückzuweisen (§§ 557, 331 Abs. 2 ZPO).

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO.

Glanzmann

Scheffler

Rietschel

Dr. Winkelmann

Erbel