

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

X ZR 14/75

V e r s ä u m n i s -
URTEIL

Verkündet am
18. Mai 1978
Kriegl,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Gerhard B [REDACTED], Metallwarenfabrik, R [REDACTED]straße [REDACTED]
E [REDACTED]

Klägerin und Revisionsklägerin,

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

gegen

1. Ursula O [REDACTED], L [REDACTED]straße [REDACTED], A [REDACTED],

2. Günter O [REDACTED], L [REDACTED]straße [REDACTED], A [REDACTED],

Beklagten und zu 2. Revision-
beklagten,

- Prozeßbevollmächtigter
im 2. Rechtszug:

Rechtsanwalt Dr. [REDACTED], [REDACTED] -

Der X. Zivilsenat (Patentsenat) des Bundesgerichtshofes hat auf die Verhandlung vom 18. Mai 1978 durch den Vorsitzenden Richter Ballhaus und die Richter Dr. Bruchhausen, Ochmann, Dr. Windisch und Brodeßer

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Teilurteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 14. Februar 1975 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Beklagte zu 1 betreibt unter ihrem Namen "U. O[REDACTED]" ein Entwicklungsbüro für Hydropneumatik. Ihr Ehemann, der Beklagte zu 2, führt im wesentlichen die Verhandlungen mit Geschäftspartnern und schließt Verträge ab. Die Fertigung eines von ihm entwickelten Gestells mit Rastentechnik wurde am 27. Oktober 1971 der Klägerin durch den "Vertrag zwischen dem Entwicklungsbüro für Hydropneumatik U. O[REDACTED], [REDACTED] A[REDACTED], an der N[REDACTED] [REDACTED] vertreten durch Ursula und Günter O[REDACTED] und der Firma Gerhard B[REDACTED] ..." übertragen, der von beiden Beklagten unterschrieben ist.

Die Klägerin macht gegen die Beklagten als Gesamtschuldner Zahlungsansprüche geltend, die mit diesem ab März 1972 nicht mehr fortgeführten Vertrag zusammenhängen. Der Beklagte zu 2 leugnet in erster Linie seine Passivlegitimation. Im übrigen rechnen die Beklagten mit Schadensersatzforderungen auf.

- 3 -

Das Landgericht hat die Klage mit der Begründung abgewiesen, die Beklagten seien zwar auf Grund des Vertrages vom 27. Oktober 1971 Gesellschafter einer BGB-Gesellschaft; die Klageforderung aber sei infolge Aufrechnung erloschen.

Dagegen hat die Klägerin Berufung mit dem Antrag eingelegt,

die Beklagten unter teilweiser Abänderung des angefochtenen Urteils bei gesamtschuldnerischer Haftung zu verurteilen, an die Klägerin 116.871,13 DM nebst 8 % Zinsen hieraus seit Zustellung des Schriftsatzes der Klägerin vom 10. Juli 1972 (bei der Beklagten zu 1) und seit Zustellung des Schriftsatzes vom 29. März 1973 (beim Beklagten zu 2) zu zahlen.

Die Beklagten haben beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Der Beklagte zu 2 hat darüber hinaus Anschlußberufung eingelegt, mit der er sich dagegen gewandt hat, daß die Klage gegen ihn nicht bereits mangels Passivlegitimation abgewiesen worden ist. Durch den Hinweis auf mehrere Vertretungsberechtigte, so hat er vorgetragen, werde eine Einzelperson noch nicht zur Gesellschaft. Außerdem habe die Klägerin über die Verhältnisse bei der Beklagten zu 1 genau Bescheid gewußt. Er, der Beklagte zu 2, habe ihr, insbesondere ihrem Prokuristen M. [REDACTED] erklärt, das Entwicklungsbüro U. O. [REDACTED] gehöre ausschließlich der Beklagten zu 1. Die Klägerin habe selbst vorgetragen, die Beklagten hätten die Firma auf die Beklagte zu 1 laufen lassen, weil der Beklagte zu 2 wegen seiner Verschuldung keine Firma haben könne. Die Parteien hätten auch schon vor Abschluß des Vertrages vom 27. Oktober 1971 in gegen-



seitigen Geschäftsbeziehungen gestanden. Den Vertragstext habe der Prokurist der Klägerin M. [REDACTED] aufgesetzt.

Das Oberlandesgericht hat durch Teilurteil die Berufung zurückgewiesen, soweit die Klägerin Ansprüche gegen den Beklagten zu 2 geltend macht. Auf dessen Anschlußberufung hat es das Urteil dahin abgeändert, "daß die Klage gegen den Beklagten zu 2 in vollem Umfang als von vornherein unbegründet und nicht erst auf Grund der Hilfsaufrechnung der Beklagten abgewiesen wird".

Mit ihrer Revision verfolgt die Klägerin im Wege des Versäumnisurteils ihren in der Berufungsinstanz gestellten Antrag weiter.

Der Beklagte zu 2 war im Termin zur mündlichen Verhandlung nicht vertreten. Er war zu diesem Termin ordnungsmäßig geladen worden.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist nicht begründet.

I.

1. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, der Beklagte zu 2 habe den Vertrag vom 27. Oktober 1971 nicht im eigenen Namen, sondern als Vertreter der Beklagten zu 1 abgeschlossen. Er sei auch nicht Schuldner der Forderungen der Klägerin gegen die Firma O. [REDACTED] aus der Zeit vor dem 27. Oktober 1971, denn auch damals sei Vertragspartner der Klägerin das Entwicklungsbüro U. O. [REDACTED] gewesen, deren Inhaberin unstreitig die Beklagte zu 1 und nicht der Beklagte zu 2 gewesen sei.

Daraus, daß im Vertrag als Vertragspartner der Klägerin das "Entwicklungsbüro für Hydro-Pneumatik U. O.", vertreten durch Ursula und Günter O." angegeben sei, könne nicht auf eine BGB-Gesellschaft mit den Gesellschaftern Ursula und Günter O. geschlossen werden. Vielmehr spreche die Bezeichnung "U. O." für eine Einzelfirma. Unter den Parteien sei es nicht streitig, daß Inhaberin des Entwicklungsbüros allein die Beklagte zu 1 sei. Die Klägerin habe nicht behauptet, daß sie den Beklagten zu 2 für ihren Vertragspartner gehalten habe. Vielmehr habe sie die Inanspruchnahme des Beklagten zu 2 damit begründet, daß die Beklagte zu 1 nur rein formal die Inhaberin des Entwicklungsbüros sei, während der Beklagte zu 2, der es wegen seiner hohen Verschuldung nicht wagen dürfe, ein Geschäft im eigenen Namen zu führen, die geschäftlichen Aktivitäten im eigenen Interesse und im Interesse seiner Ehefrau geführt habe. Diesem Vortrag lasse sich allenfalls entnehmen, daß die Beklagte zu 1 das Geschäft als Strohmann, also als Treuhänder, dessen Treuhandschaft verheimlicht werde, für den Beklagten zu 2 geführt habe. Daraus ergebe sich aber keine unmittelbare Haftung des Beklagten zu 2; der Treuhänder schließe die Geschäfte nach außen im eigenen Namen ab und sei nur im Innenverhältnis dem Treugeber gegenüber verpflichtet.

Schließlich wären der Vertrag vom 27. Oktober 1971 und die früheren Verträge auch dann mit der Beklagten zu 1 und nicht (auch) mit dem Beklagten zu 2 zustande gekommen, wenn die Klägerin den Beklagten zu 2 irrtümlich für den Inhaber des Entwicklungsbüros U. O. gehalten hätte. Wer mit dem Bevollmächtigten eines geschäftlichen Betriebes kontrahiere, der schließe mit dem Inhaber ab, möge er auch den Stellvertreter irrtümlich für den Inhaber halten. Dafür, daß der Beklagte zu 2 den Anschein erweckt habe, er sei

Inhaber des Entwicklungsbüros, fehle jeder Anhalt. Aus der Bezeichnung des Vertragspartners der Klägerin im Vertrag vom 27. Oktober 1971 könne ein solcher Rechtsschein nicht abgeleitet werden.

2. Die Revision rügt die fehlerhafte Anwendung materiellen Rechts sowie die Verletzung des § 286 ZPO. Sie vertritt die Auffassung, daß die Beklagten in einer Außengesellschaft bürgerlichen Rechts im Sinne der §§ 705 ff BGB gestanden hätten. Jedenfalls seien sie der Klägerin gegenüber in dieser Weise aufgetreten.

Das Berufungsgericht habe unter Verletzung von § 286 ZPO nicht beachtet, daß die Schutzrechte und die Konstruktionszeichnungen ausschließlich vom Beklagten zu 2 stammten, der allein über derartige Kenntnisse verfügt habe. Die Werkzeuge für die geplante Produktion hätten von beiden Beklagten geliefert werden sollen; sie hätten dem Beklagten zu 2 allein gehört. Das Berufungsgericht habe auch nicht hinreichend berücksichtigt, daß der Vertrag von beiden Beklagten unterzeichnet worden sei, die darin auch als Vertreter des Entwicklungsbüros U. O. [REDACTED] angegeben seien. In einem Verfahren der Klägerin gegen H. [REDACTED] und die Beklagten des vorliegenden Rechtsstreits vor dem Landgericht Stuttgart - 5 KfH o 84/72 -, später OLG Stuttgart - 2 U 80/72 - hätten die Beklagten die Passivlegitimation des Beklagten zu 2 nicht in Abrede gestellt. Beide vorgenannten Gerichte seien davon ausgegangen, daß beide Beklagten die Verträge mit Herrn H. [REDACTED] und der Klägerin geschlossen hätten. Beide Beklagten seien zumindest durch eine stillschweigende Einigung Gesellschafter zur Verfolgung des gemeinsamen Zwecks, die Konstruktionsideen und Schutzrechte des Beklagten zu 2 zu verwerten, und zwar im Rahmen eines von der Beklagten zu 1 organisato-

risch gestellten Büros. Sie seien als Gesellschafter auch nach außen aufgetreten, wie der Vertrag zwischen den Parteien ausweise. Auf Grund dieses Vertrages sowie des Auftretens des Beklagten zu 2 als Inhaber der Konstruktionen und alleinigem maßgeblichem Vertragspartner spreche die Vermutung dafür, daß dieser im Namen der Gesellschaft und aller Gesellschafter gehandelt habe.

II.

1. Es ist durch Versäumnisurteil zu entscheiden, da der Beklagte zu 2 als Revisionsbeklagter trotz rechtzeitiger Ladung im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Revisionsgericht nicht vertreten war, §§ 331, 557 ZPO.

Gegen die Zulässigkeit des Rechtsmittels bestehen keine Bedenken. Über den Revisionsantrag ist daher auf Grund einseitiger Verhandlung sachlich zu entscheiden (BGHZ 37, 79, 81 ff).

2. Das Revisionsgericht hat die Voraussetzungen der Anschlußberufung von Amts wegen zu prüfen (Baumbach/Lauterbach, ZPO 35. Aufl. § 521 Anm. 1 B).

Die Anschlußberufung des Beklagten zu 2 war zulässig, da sie sich gegen die Abweisung der Klage infolge Erlöschens der Klageforderung durch Aufrechnung richtete. Nach Meinung des Beklagten zu 2 hätte sie aber bereits wegen seiner fehlenden Passivlegitimation abgewiesen werden müssen (vgl. Baumbach/Lauterbach, aaO § 322 Anm. 3). Da die Rechtskraftwirkung auch die Aufrechnungsforderung erfaßt (§ 322 Abs. 2 ZPO), war der Beklagte zu 2 beschwert, obwohl davon die Zulässigkeit der Anschlußberufung nicht einmal abhängt.

3. Die Rügen der Revision greifen nicht durch.

Ihre Ansicht, beide Beklagten seien bei Abschluß des Vertrages vom 27. Oktober 1971 Gesellschafter einer Außengesellschaft bürgerlichen Rechts im Sinne der §§ 705 ff BGB gewesen, scheitert bereits an der für das Revisionsgericht bindenden Feststellung des Berufungsgerichts, daß Inhaberin des Entwicklungsbüros U. O. unstreitig allein die Beklagte zu 1 war. Damit ist zugleich festgestellt, daß zwischen den Beklagten eine Außengesellschaft nicht bestanden hat, bei der die nach außen auftretenden Gesellschafter im Namen aller Gesellschafter handeln, so daß diese durch sie verpflichtet werden. Bestand zwischen den Beklagten aber lediglich eine Innengesellschaft, wie das Berufungsgericht ohne erkennbaren Rechtsfehler festgestellt hat, so ist nach außen, also auch der Klägerin als Gläubigerin gegenüber, allein die Beklagte zu 1 als Inhaberin des Entwicklungsbüros Vertragspartnerin und Schuldnerin geworden und hat im Innenverhältnis möglicherweise einen Ausgleichsanspruch gegen den Beklagten zu 2. Dieser ist dann nur als Bevollmächtigter der Beklagten zu 1 aufgetreten, ohne als Vertragspartner am Vertragsabschluß beteiligt gewesen zu sein.

Die Revision berücksichtigt nicht hinreichend, daß bei der Innengesellschaft eine gemeinsame Vertretung durch die Gesellschafter nicht stattfindet. Die Geschäfte werden nach außen nur durch einen Gesellschafter im eigenen Namen für die Gesellschaft geschlossen, während sie im Innenverhältnis auf Rechnung der Gesellschaft gehen. Es ist bei der Innengesellschaft durchaus zulässig, daß der Innengesellschafter Vollmacht für den nach außen auftretenden Geschäftsinhaber erhält; dabei erstreckt sich aber diese Vertretungsbefugnis nur auf die

Vertretung des Geschäftsinhabers und nicht auf eine Vertretung der Gesellschaft selbst (BGH WM 61, 574, 575). Den Gesellschaftern ist es auf Grund der Vertragsfreiheit weitgehend überlassen, das Vertragsverhältnis nach ihren Vorstellungen zu gestalten. Insbesondere sind sie bei der Innengesellschaft in der Regelung der internen, also der Rechtsbeziehungen untereinander frei. Sie können den nach außen nicht in Erscheinung tretenden Gesellschafter im Innenverhältnis an der Geschäftsführung beteiligen und ihm sogar den entscheidenden Einfluß auf die Geschäftsführung einräumen (vgl. BGH WM 1966, 31, 32). Aus der Gestaltung des Innenverhältnisses läßt sich aber keine Vermutung für das Vorliegen einer Außengesellschaft herleiten (BGHZ 12, 308, 315; BGH WM 1960, 863).

Die Revision stützt sich bei ihrer Annahme, der Beklagte zu 2 sei vertretungsberechtigter Gesellschafter einer Außengesellschaft gewesen, in der Hauptsache auf die Angabe im Vertrag vom 27. Oktober 1971, daß das Entwicklungsbüro U. O. von der Beklagten zu 1 und dem Beklagten zu 2 vertreten werde, sowie auf die Unterzeichnung dieses Vertrages durch die beiden Beklagten. Es ist nicht zu verkennen, daß diese Umstände für sich die Überlegungen der Revision unterstützen könnten. Andererseits kann aber nicht darüber hinweggegangen werden, daß das Bestehen einer Außengesellschaft ihre (gewollte) Errichtung durch die Gesellschafter und deren entsprechendes Auftreten nach außen voraussetzt (BGH WM 1966, 31, 32). In dieser Richtung sind weder von der Klägerin substantiierte Behauptungen aufgestellt noch vom Berufungsgericht Feststellungen getroffen worden. Vielmehr hat die Klägerin selbst vorgetragen (vgl. S. 4, 12 BU), daß der Beklagte zu 2 wegen seiner hohen Verschuldung, seiner Vorstrafen, der Leistung des

Offenbarungseides und zweier gegen ihn erlassener Haftbefehle es nicht habe wagen können, ein Geschäft im eigenen Namen zu führen. Dieser Vortrag unterstützt die Feststellung des Berufungsgerichts, daß der Beklagte zu 2 kein Gesellschafter einer Außengesellschaft war, weil die Beklagten ein Außengesellschaftsverhältnis nicht vereinbart haben und der Beklagte zu 2 als Vertreter einer Außengesellschaft der Klägerin gegenüber auch nicht aufgetreten ist, sondern als Vertreter der Inhaberin des Entwicklungsbüros U. O., der Beklagten zu 1. Nun trifft es zwar zu, daß der Beklagte zu 2 auch schon vor Abschluß des Vertrages tatsächlich nach außen weitgehend allein für dieses Büro tätig gewesen war. Aber auch in Verbindung mit den sich aus der Vertragsurkunde ergebenden Umständen läßt diese unstreitige Tatsache schon deswegen keinen Schluß auf eine Außengesellschaft zu, weil die Klägerin weder behauptet hat, daß der Beklagte zu 2 sich als Gesellschafter ausgegeben noch daß sie ihn dafür gehalten habe. Sie hat ihn nach der Feststellung des Berufungsgerichts nicht als ihren Vertragspartner angesehen. Aus diesen Gründen kommt auch eine Durchgriffshaftung des Beklagten zu 2 nicht in Betracht.

Der Vorwurf der Revision, daß die von ihr gerügte Verneinung einer Außengesellschaft und damit der Schuldnerschaft des Beklagten zu 2 auf Grund verfahrensfehlerhafter Würdigung der im wesentlichen unstreitigen Umstände zustande gekommen sei, ist nicht berechtigt. Weder hat das Berufungsgericht entscheidungserhebliche Tatsachen unberücksichtigt gelassen noch sind Denkgesetze oder anerkannte Erfahrungssätze mißachtet worden. Dem Revisionsgericht ist es versagt, anstelle des Berufungsgerichts eine eigene Tatsachenwürdigung vorzunehmen.

Das Berufungsgericht hat schließlich auch die von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Außengesellschaft

aufgestellten Rechtsgrundsätze beachtet. Danach kann dem äußeren Verhalten des als Gesellschafter in Anspruch Genommenen keine so ausschlaggebende Bedeutung beigemessen werden, wie sie die Klägerin aus dem Verhalten des Beklagten zu 2, insbesondere bei Vertragsschluß, hergeleitet haben möchte. Nur dann käme dessen äußeres Auftreten als ein Anzeichen für das Vorliegen einer Außengesellschaft in Betracht, wenn es auf Grund der sonst vorliegenden Umstände als Auswirkung einer gesellschaftsvertraglichen Regelung angesehen werden könnte, wonach der Beklagte zu 2 berechtigt gewesen wäre, nach außen im Namen einer mit seiner Ehefrau, der Beklagten zu 1, bestehenden Gesellschaft zu handeln (vgl. BGH WM 1966, 31, 32). Für diese Annahme fehlt es aber, wie dargetan worden ist, an einer hinreichenden tatsächlichen Grundlage.

Auf die Entscheidung des Oberlandesgerichts Köln (Betrieb 1973, 1065), kann sich die Revision nicht mit Erfolg berufen. In ihr werden keine neuen rechtlichen Gesichtspunkte erörtert; es wird vielmehr die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auf einen konkreten Sachverhalt angewandt. Aus ihr kann daher für den vorliegenden Rechtsstreit nichts hergeleitet werden. Im übrigen hat das Revisionsgericht nur zu prüfen, ob die angefochtene Entscheidung auf Rechtsfehlern beruht. Eine andere Entscheidung, die anerkannte Rechtsgrundsätze anwendet, kann selbst dann nicht Maßstab für die Überprüfung des angefochtenen Berufungsurteils sein, wenn ihr ein gleicher Sachverhalt zugrunde liegen würde. Die Beweiswürdigung fällt in den Bereich der Tatsachenfeststellung, die voll dem Tatsachengericht überlassen ist. Sie unterliegt nach § 286 ZPO lediglich der Überprüfung auf Verfahrensfehler, nicht aber der Überprüfung der freien Überzeugung des Tatsachengerichts, ob eine tatsächliche Behauptung für wahr oder für nicht wahr zu erachten sei.

Die weiteren Verfahrensrügen der Revision nach § 286 ZPO, wie die Nichtberücksichtigung eines angegebenen Rechtsstreits vor dem Land- und dem Oberlandesgericht Stuttgart und der Tatsache, daß das der Klägerin zur Verfügung gestellte Werkzeug dem Beklagten zu 2 gehört hat, hat der Senat geprüft und nicht für durchgreifend erachtet. Von einer Begründung wird abgesehen (§ 565 a ZPO).

III.

Danach ist die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Ballhaus

Bruchhausen

Ochmann

Windisch

Brodeßer