

0

2034 006

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 36/67

URTEIL

Verkündet am

9. Oktober 1967
Schorm, Justiz-
angestellter

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

der Firma M [REDACTED] - Verlag A.G.
Z [REDACTED], C [REDACTED]straße [REDACTED], Z [REDACTED] 1/Schweiz,
gesetzlich vertreten durch ihren Verwaltungsrats-
präsidenten K.A. W [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Oskar R ö [REDACTED], V [REDACTED] (Weser),
Va [REDACTED]-Ost [REDACTED]

Kläger und Revisionsbeklagten,

Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Oktober 1967 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Pagendarm sowie der Bundesrichter Dr. Beyer, Dr. Hußla, Gähtgens und Keßler

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 23. Januar 1967 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist deutscher Staatsangehöriger und Mitinhaber eines kartographischen Betriebes. Die Beklagte ist eine Schweizer Aktiengesellschaft mit dem Sitz in Zürich, die einen Zeitschriften- und Bücherverlag betreibt.

Die Parteien schlossen unter dem Datum des 15. September 1962 einen schriftlichen Vertrag, der folgenden Wortlaut hat:

"Zwischen Herrn Oskar Rö[REDACTED] in V[REDACTED]/Weser, Va[REDACTED] Ost [REDACTED], im Folgenden genannt R, einerseits und der M[REDACTED]-Verlag AG in Z[REDACTED], Schweizergasse 10, vertreten durch den Verwaltungsrats-Präsidenten, Herrn Karl August W[REDACTED] (W), andererseits, im Folgenden genannt MV, wird nachstehender Vertrag geschlossen:

1. MV hat gegenwärtig ein Aktienkapital von Fr. 50'000,--. Die Aktien befinden sich gegenwärtig im alleinigen Besitz von W, der seinerseits erhebliche Investitionen zu seinen Lasten vorgenommen hat, die einschließlich der Verlagsrechte mit einem Betrag von Fr. 350'000,-- angesetzt werden. Bei der in Vorbereitung befindlichen Kapitalerhöhung auf insgesamt Franken 1 Million würden die auf diese Weise entstandenen Forderungen von W in Aktien umgewandelt werden, sofern keine anderweite Regelung erfolgt.
2. R, W und MV beabsichtigen eine Zusammenarbeit, die stufenweise nach den jeweils gegebenen Möglichkeiten realisiert werden soll und eine spätere aktive Mitwirkung von R als Mitglied der Direktion zum Ziele hat.
3. Im Interesse eines alsbaldigen Aktienerwerbs von R bei der Kapitalerhöhung stellt er ein Darlehen in Höhe von Fr. 25'000.-- bei Abschluß dieses Vertrages zur Verfügung. Er hat bei der Kapitalerhöhung Anspruch auf Umwandlung des Darlehens in Aktienbesitz zum Nennwert. Bis zu diesem Zeitpunkt wird das Darlehen mit 5 % verzinst. Außerdem erhält R einen festen Gewinnanteil von weiteren 5 % der Darlehenssumme. Für den Betrag der angefallenen Zinsen und des Gewinnanteils hat R ebenfalls den Anspruch auf Aktien-Zuteilung zum Nennwert zum gleichen Zeitpunkt. Es ist vorgesehen, die Kapitalerhöhung möglichst rasch, spätestens zu Beginn des neuen Jahres durchzuführen.

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



4. R wird im Interesse der weiteren Finanzierung der Verlagsobjekte gegenüber einer Bank eine Bürgschaft bis zur Höhe von DM 100 000,-- übernehmen. Hierfür erwirbt er ebenfalls das Recht auf Zuteilung von neuen Aktien in Höhe der von der Bank akzeptierten Bürgschaftssumme.
5. Die praktische Zusammenarbeit soll im Rahmen der zeitlichen und arbeitsmäßigen Möglichkeiten von R sofort beginnen, sei es in Form einer ständigen Beratung oder der Mitarbeit an Verlagsobjekten und deren Realisierung. Hierfür sind von Fall zu Fall besondere Abmachungen zu treffen. R tritt in diesem Falle einem von MV zu schaffenden Beirat bei.
6. Für den Fall von Meinungsverschiedenheiten ist ein Schiedsvertrag vorgesehen. Solange ein solcher noch nicht gesondert abgeschlossen ist, gilt als Erfüllungsort jeweils der Wohnsitz des Klageführenden.
7. R, W und MV verpflichten sich zur Anwendung des Grundsatzes höchster Loyalität in der Durchführung dieses Vertrages."

Den Vertrag hatte die Beklagte entworfen und dem Kläger mit einem Begleitschreiben vom 13. September 1962 zugesandt, in dem es u.a. heißt:

"Da nun die Kapitalerhöhung umfangreiche Vorarbeiten erfordert, sollte der Darlehensvertrag als Übergangslösung dienen. Hierfür habe ich Ihnen eine Verzinsung von 5 % zuzüglich einem festen Gewinn-

anteil von weiteren 5 % zugesichert. Im Augenblick der Umwandlung des Darlehens in Aktienbesitz würde dann die Verzinsung fortfallen, weil das auch aus gesetzlichen Gründen nicht zulässig wäre.

.... Außerdem wäre es sicherlich verfrüht, jetzt schon Rechtsverhältnisse genau zu umschreiben, die erst in einigen Jahren praktisch in Frage kämen, da Sie ja gegenwärtig arbeitsmäßig festgelegt sind. Vielmehr erscheint es mir zweckmäßig, daß wir im Rahmen Ihrer zeitlichen und arbeitsmäßigen Möglichkeiten die praktische Zusammenarbeit auf bestimmten Einzelgebieten von Fall zu Fall festlegen und effektiv beginnen. Das erfordert jedoch noch weitere persönliche Rücksprachen und gemeinsamen Überlegungen, zu denen ich gern zur Verfügung stehe, sobald es zeitlich möglich ist. Ich glaube aber kaum, daß wir hierfür brauchbare Abmachungen auf schriftlichem Wege festlegen können. Praktisch spielt sich ja das so ab, daß dann die Aktiengesellschaft jeweils mit Ihnen eine Vereinbarung trifft, sei es als "Beratungsvertrag" oder als "Mitarbeitervertrag", vielleicht auch in irgend einer anderen Form, über die man sprechen sollte."

Der Kläger sandte den Vertrag nach Unterzeichnung mit Schreiben vom 17. September 1962 zurück und zahlte am 1. Oktober 1962 an die Beklagte die 25 000 sFr gemäß Ziff. 3 des Vertrages. Den in Ziff. 6 des Vertrages vorgesehenen Schiedsvertrag haben die Parteien nicht geschlossen.

Der Kläger erklärte sodann in einem an die Beklagte gerichteten Schreiben vom 17. Dezember 1962, er halte eine weitere Zusammenarbeit mit der Beklagten auf Grund des Verhaltens ihres Verwaltungsratspräsidenten W [REDACTED] für ausgeschlossen und betrachte den genannten Vertrag ab 1. Januar 1963 als gelöst; er verlangte bis zum 1. Oktober 1963 Rückzahlung der 25 000 sFr nebst 10 % Zinsen. In seinem Antwortschreiben vom 20. Dezember 1962 bestätigte der Verwaltungsratspräsident W [REDACTED] der Beklagten, er habe von der "Kündigung des Darlehens" zum 1. Oktober 1963 Kenntnis genommen.

Da die Beklagte nicht zahlte, begehrte der Kläger zunächst im Urkundenverfahren die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 25 000 sFr nebst 10 % Zinsen. Das Landgericht hat dem entsprochen, zugleich aber der Beklagten die Ausführung ihrer Rechte im Nachverfahren vorbehalten. Die Berufung der Beklagten hat das Obergericht zurückgewiesen.

Im Nachverfahren hat das Landgericht sein Urteil bestätigt und den Vorbehalt in Wegfall gebracht. Das Obergericht hat die von der Beklagten hiergegen eingelegte Berufung zurückgewiesen.

Der Streit der Parteien ging dabei darum: Die Beklagte sah in dem Vertrag vom 15. September 1962 einen Gesellschaftsvertrag oder ein gesellschaftsähnliches Verhältnis; die Kündigung des Klägers könne nicht zu dem geltend gemachten Rückzahlungsanspruch, sondern höchstens zu einer Auseinandersetzung unter den Streitteilen führen und sei auch unwirksam, weil sie nach dem maßgeblichen schweizerischen Obligationsrecht (OR) nicht "in guten Treuen", sondern zur Unzeit erfolgt sei. Der Kläger hielt

dagegen den Vertrag vom 15. September 1962 für einen Darlehensvertrag, meinte aber im übrigen, auf jeden Fall sei er zu einer den Klaganspruch auslösenden Kündigung des Vertragswerks befugt gewesen, weil der "Inhaber" der Beklagten einen groben Vertrauensbruch begangen und ihn getäuscht habe.

Gegen das zweite oberlandesgerichtliche Urteil hat die Beklagte Revision eingelegt; sie bittet darum, diese Entscheidung aufzuheben, das landgerichtliche Urteil abzuändern und die Klage entsprechend ihren in den Vorinstanzen gestellten Anträgen abzuweisen. Der Kläger bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

In dem angefochtenen Urteil nimmt das Berufungsgericht, wobei es die örtliche internationale Zuständigkeit des vom Kläger angegangenen Landgerichts bejaht und in sachlichrechtlicher Hinsicht schweizerisches Obligationsrecht anwendet, über dessen einschlägigen Inhalt es ein Rechtsgutachten von Prof. Fikentscher erhält hat, im Ergebnis zuungunsten der Beklagten an:

Bei dem Vertrag vom 15. September 1962 handele es sich, was insbesondere aus dem Vertragsinhalt, dem Begleitschreiben der Beklagten vom 13. September 1962 folge, um einen Darlehensvertrag, allenfalls gekoppelt mit einer Art Gesellschaftsvorvertrag. Eine gesellschaftsrechtliche Bindung sei zwar beabsichtigt, jedoch mit dem Vertrag noch nicht geschaffen worden. Der Kläger sei daher zur Kündigung, wenn nicht wie bei einem gewöhn-

lichen Darlehen (Art. 318 OR: 6 Wochen) mit einer Frist von 6 Wochen, so doch bei einer entsprechenden Heranziehung von Gesellschaftsrecht mit einer von ihm gewährten Frist von 6 Monaten (Art. 546 OR) berechtigt. Ob die Beklagte, was sich an sich vertreten lasse, gegenüber der Kündigung in entsprechender Anwendung von Gesellschaftsrecht Art. 546 Abs. 2 OR sich darauf berufen dürfe, die Kündigung sei unwirksam, weil sie nicht in guten Treuen und zur Unzeit ausgesprochen sei, könne letztlich offenbleiben. Denn die Beklagte habe den ihr dann obliegenden Beweis für eine derart erfolgte Kündigung nicht erbracht, im Gegenteil habe der Kläger nachgewiesen, daß ihm ein wichtiger Grund zur Kündigung (Art. 545 Abs. 1 Ziff. 7 OR) zur Seite gestanden habe. Nach allem könne der Kläger die Rückzahlung von 25 000 sFr, und zwar zuzüglich der geforderten Verzinsung verlangen.

Was die Revision hiergegen vorbringt, greift nicht durch. Ihre einzelnen Rügen werden nachstehend im allgemeinen in der Reihenfolge der Revisionsbegründung abgehandelt. Als wesentliche Ausnahme von dieser Folge ist allerdings die Rüge (Rev.Begr. V S. 21 ff), die sich gegen die Annahme einer örtlichen internationalen Zuständigkeit des angegangenen Landgerichts wendet, vorweg zu prüfen.

1. Das Berufungsgericht hat diese Zuständigkeit bereits in seinem Urteil im Urkundenverfahren bejaht und ebenso in dem angefochtenen Urteil, wobei es die Frage offen ließ, ob sein erstes Urteil insoweit nicht ohnehin binde. Die Frage ist indessen zu bejahen. Die einem rechtskräftigen Urteil im Urkundenverfahren eigentümliche Bindung für das Nachverfahren erfaßt die rechtliche Beur-

teilung der Prozeßvoraussetzungen (- darunter sogar der Zulässigkeit des Rechtsweges -; vgl. Stein-Jonas-Pohle, Zivilprozeßordnung, 18. Aufl., § 600 V 2 und Rosenberg, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 9. Aufl., § 158 III b) und damit auch die der internationalen Zuständigkeit.

Von einem arglistigen Erschleichen eines deutschen Gerichtsstandes durch den Kläger kann ernstlich nicht die Rede sein. In diesem Zusammenhang sei gegenüber der Meinung der Revision (aaO S. 24)-nachdem die Beklagte in der Schweiz ein Verfahren gegen den Kläger anhängig gemacht habe, hätte, wenn überhaupt, nicht wie geschehen ein von der Beklagten gegen den Kläger in der Schweiz anhängig gemachtes Verfahren, sondern das vorliegende ausgesetzt werden sollen-bemerkt: Die Revision kann nicht aufzeigen, daß die Beklagte eine Aussetzung des gegenwärtigen Rechtsstreits beantragt habe; zu einer Aussetzung von Amts wegen aber bestand für das Berufungsgericht kein hinreichender Anlaß.

2. Auf der anderen Seite versagt die Rüge der Revision, das Berufungsgericht würdige in seinem angefochtenen Urteil den Vertrag vom 15. September 1962 anders als in seinem Urteil im Urkundenverfahren, das den Klagegrund für das Nachverfahren festgelegt habe. In seinem ersten Urteil hat das Berufungsgericht nicht abschließend über die Rechtsnatur des Vertrages befunden. Es hat, wie Seite 9 und 10 dieses Urteils klar ergeben, zunächst die Möglichkeit erwogen, daß der Vertrag als ein Darlehensvertrag anzusprechen sei, und dann als offenzulassen bezeichnet, ob der Vertrag als Gesellschaftsvertrag im

vollen Sinn oder erst als Vorvertrag zu einem solchen Vertrag oder dahin zu würdigen sei, daß die Vertragsparteien einer gesteigerten gemeinschaftlichen Treuepflicht unterlägen. Danach blieb Raum für die in dem angefochtenen Urteil vorgenommene Würdigung des Vertrages, die übrigens weitgehend von dem Inhalt des erst im Nachverfahren beigebrachten Begleitschreibens der Beklagten vom 13. September 1962 beeinflusst ist.

3. Vor der Bescheidung der weiteren Revisionsrügen ist herauszustellen:

Die Revision kann nicht darauf gestützt werden, daß die angefochtene Entscheidung auf der Verletzung einer Vorschrift des Schweizer Rechts beruht (§ 549 ZPO). Das hat zur Folge, daß grundsätzlich auch keine Rüge aus §§ 139, 286 ZPO erhoben werden kann. Anders ist es freilich, wenn vom Standpunkt der Auslegung, die das Berufungsgericht selbst dem ausländischen Recht gibt, die Urteilsbegründung verfahrensrechtlich zu beanstanden ist, wenn also insbesondere § 286 ZPO insofern verletzt ist, als das Berufungsgericht ein Vorbringen, einen Beweis antritt oder das Ergebnis einer Beweisaufnahme übersehen hat, obwohl dies von dem Rechtsstandpunkt aus, den es für das irrevisible Recht eingenommen hat, beachtlich war, oder wenn es § 139 ZPO insofern nicht beachtet hat, als es zu einer von ihm selbst für erheblich gehaltenen Frage das Parteivorbringen nicht hinreichend durch Ausübung des Fragerechts aufgeklärt hat (RGZ 159, 33, 51 f; BGHZ 3, 342, 347; Urteil vom 24. April 1961 - III ZR 11/60 - S. 10).

4. Wenn das angefochtene Urteil (S. 9) den Vertrag als "auf dem Hintergrund der Korrespondenz" zu werten bezeichnet, so lassen, was der Revision (Rev.Begr. S. 7) entgegenzuhalten ist, seine übrigen Ausführungen keinen Zweifel darüber, daß es das Schreiben der Beklagten vom 13. September 1962, auf das der Kläger mit Schreiben vom 19. September 1962 geantwortet hat, im Auge hat. Daß es auf das erste Schreiben mit Rücksicht darauf, daß es vor Vertragsschluß liegt, nicht zurückgreifen dürfe, wie die Revision (aaO), die ihrerseits an anderer Stelle auf Schriftstücke und Vorgänge vor Vertragsschluß abhebt, weiter meint, ist als revisibler Rechtsverstoß nicht anzuerkennen. Insofern das Berufungsgericht, was die Revision in diesem Zusammenhang beanstandet, von einem wörtlichen Verstehen des § 2 des Vertrages spricht und (vgl. hierzu auch Rev.Begr. S. 4) dem Gutachten Fikentscher nicht folgt, weist es mit seinen Erwägungen auf Seite 7, 8 und 9 des Urteils zur Genüge aus, daß es den Wortlaut des Vertrages nicht um seiner selbst willen, sondern in Verbindung mit den von ihm angeführten Umständen für maßgebend erachtet, und daß es durch das Schreiben der Beklagten vom 13. September 1962, das dem Sachverständigen bei Abgabe seines Gutachtens nicht vorlag, zu einer abweichenden Stellungnahme veranlaßt worden ist. Wieso das Berufungsgericht hier einen der Nachprüfung durch das Revisionsgericht zugänglichen Verstoß gegen §§ 286, 293 ZPO begangen haben soll, läßt sich nicht erkennen. Wenn das Berufungsgericht das Schreiben vom 13. September 1962, mit dem der Präsident der Beklagten dem Kläger den Vertragsentwurf übersandte, als besonders aufschlußreich für die Vorstellungen und Absichten der Vertrags-

parteien hielt, und wenn es die von der Revision (Rev. Begr. S. 4) herangezogene Schriftsatzstelle vom 13. September 1966 nicht in dem von der Revision gewünschten Sinn wertete, so liegt darin kein revisibler Verstoß gegen § 286 ZPO.

5. Bei ihrem Bemühen, den Vertrag vom 15. September 1962 als Gesellschaftsvertrag zu qualifizieren, verweist die Revision auf schriftsätzliches Vorbringen, das vom Berufungsgericht nicht so wie geboten gewürdigt worden sei. Im einzelnen weist hierbei die Revision auf folgenden Vortrag hin:

(Rev.Begr. S. 2 unter Ziff. 1 in Verbindung mit Schriftsatz vom 9. April 1966 S. 1 f - richtig 2 f -:)

Der Vertrag war, wie sich aus seinem Inhalt und den Umständen seines Abschlusses ergibt, auf längere Zeit angelegt und hat zunächst vorgesehen, daß die Zusammenarbeit der Parteien sofort nach Abschluß des Vertrages habe beginnen sollen (Beweis: Parteivernehmung).

Demgegenüber ist zu bedenken: Die Beklagte spricht in ihrem bereits mehrfach erwähnten Schreiben vom 13. September 1962 von einer Übergangslösung sowie davon, es sei sicherlich verfrüht, jetzt schon Rechtsverhältnisse genau zu umschreiben, die erst in einigen Jahren praktisch in Frage kämen. Nach Ziff. 2 des Vertrages "beabsichtigen" die Parteien (sowie der Präsident der Beklagten) eine Zusammenarbeit, "die stufenweise nach den jeweils gegebenen Möglichkeiten realisiert werden soll und eine spätere aktive Mitwirkung von R als Mitglied der Direktion zum

Ziele hat". Die praktische Zusammenarbeit soll nach Ziff. 5 des Vertrages "im Rahmen der zeitlichen und arbeitsmäßigen Möglichkeiten von R sofort beginnen", jedoch seien hierüber von Fall zu Fall besondere Abmachungen zu treffen. Insoweit der Vortrag der Beklagten damit in Übereinstimmung zu stehen schien, kam es auf eine Parteivernehmung nicht an; soweit er ihm widerspricht, konnte das Berufungsgericht ihn durch die vorstehenden schriftlichen Unterlagen als widerlegt betrachten, so daß es keine der Parteien zu vernehmen brauchte (vgl. §§ 445 Abs. 2, 523 ZPO).

Der gemeinsame Zweck des Zusammenschlusses im Sinne von Art. 530 OR war die Ausübung von Verlagsgeschäften unter der Firma der Beklagten (Beweis: Parteivernehmung).

- Demgegenüber konnte das Berufungsgericht auf Grund der von ihm, insbesondere auf S. 8 seines Urteils, vorgenommenen Würdigung mit Eindeutigkeit zu dem Schluß kommen, eine gesellschaftsrechtliche Bindung sei noch nicht geschaffen worden (sondern erst beabsichtigt gewesen), so daß es eine Partei nicht zum Beweis des Gegenteils zu vernehmen hatte. -

Die Parteien hatten die Absicht, das Aktienkapital der Beklagten auf 1 Million sFr aufzustocken, und planten, der Kläger solle seine Tätigkeit in Deutschland einschränken, schließlich Nachfolger des 64jährigen Präsidenten W [REDACTED] werden und dessen Verlagswerk fortsetzen (Beweis: Parteivernehmung).

- Indessen brauchte das Berufungsgericht nicht entscheidend darauf abzustellen, was nach der Vorstellung der Parteien

später einmal geschehen sollte, sondern darauf, inwieweit die Vorstellungen der Parteien bereits in dem Vertrag einen Niederschlag gefunden hatten, und darauf, was in dem Vertrag wirklich vereinbart worden war. Daß die Parteien - für später - eine weitergehende Bindung beabsichtigten, erkennt das Berufungsgericht selbst an. Es konnte daher die einschlägigen Behauptungen der Beklagten als wahr unterstellen. An dieser Stelle sei, was auch anderweit der Revision entgegenzuhalten ist, betont, daß sich der Tatrichter in seiner Urteilsbegründung nicht mit jedem einzelnen Parteivortrag und jedem einzelnen Beweisantritt auseinanderzusetzen hat, wenn nur sein Urteil erkennen läßt, daß eine sachentsprechende Beurteilung überhaupt stattgefunden hat (BGHZ 3, 162, 175). -

Der Kläger hat alsbald nach Abschluß des Vertrages mit seiner persönlichen Tätigkeit begonnen (schriftliche Vorarbeiten für die Neuauflage des Buches "Aufstieg und Niedergang des Bolschewismus"; Mitarbeit an einer Neuausgabe eines Schwesternbuches; Aufnahme von Verbindungen, um einen geeigneten Verlagsgeschäftsführer für die Beklagte zu finden; Beginn der Verwirklichung eines Buchplanes, der von einem führenden Beamten des Informations- und Presseamtes der Bundesregierung angeregt worden war - Beweis: Parteivernehmung und Zeuge Dr. H. [REDACTED] -).

- Diese Mitarbeit wird im angefochtenen Urteil S. 9 unterstellt und ist irrevisibel als ein für die Beurteilung der Rechtsbeziehungen der Parteien nicht erheblicher Umstand gewertet worden. -

(Rev.Begr. S. 2 unter Ziff. 1 in Verbindung mit
Schriftsatz vom 13. September 1966 S. 2 f - richtig
3 f -:)

Die Verhandlungen zwischen den Parteien hatten sich über eine längere Zeit hingezogen. Die Beklagte hatte damals durch eine Zeitungs-anzeige Kapital für eine Beteiligung an ihrem Unternehmen gesucht. Nachdem sich der Kläger gemeldet hatte, wurden ihm nach vorangegangenen schriftlichen Verhandlungen schließlich am 10. August 1962 in Zürich sämtliche Unterlagen über die Absichten und Planungen der Beklagten vorgelegt. Der Kläger wurde damals auch dem Finanzberater der Beklagten vorgestellt. Diese eingehende Unterrichtung des Klägers zeigt, daß es bei den hier eingeleiteten Verhandlungen um mehr als die Aufnahme eines schlichten Darlehens ging. Der Kläger selbst bezeichnete sich in dem Schriftwechsel - gemeint ist hier wohl sein Schreiben vom 16. August 1962 - als Partner. Er versicherte im Schreiben vom 16. August 1962 seine Bereitschaft zur Mitarbeit und wies in seinem Brief vom 2. September 1962 darauf hin: Es gehe ihm von Anfang an um eine möglichst enge Verbindung zu seinem späteren Arbeitsbereich, eine bloße Darlehenshingabe eröffne keine Perspektiven für eine echte Partnerschaft, er möchte erreichen, daß er direkt am Erfolg (oder Mißerfolg) beteiligt sei, diese stille Teilhaberschaft, wie er sie verstehe, gebe ihm erst das Gefühl echter Partnerschaft. In seinem Brief vom 9. September 1962

erklärte der Kläger, er nehme, um die Beteiligung in eine endgültige Form zu bringen, den Vorschlag der Beklagten vom 5. September 1962 an und wolle zunächst für 25 000 Franken eine Option auf Aktien anmelden.

- Aber bei dem allem handelt es sich offensichtlich um Äußerungen im Stadium der Vorverhandlungen, die nicht Inhalt des am 15. September 1962 abgeschlossenen Vertrages geworden sein müssen. Dabei ist noch zu bemerken: In seinem Schreiben vom 2. September 1962 spricht der Kläger selbst davon, daß der Präsident der Beklagten zunächst nur eine lose Verbindung wünsche dergestalt, daß der Kläger als "Darlehensgeber" keinen Einfluß auf das Verlagsgeschehen nehmen könne. Daran anschließend entwickelt der Kläger den Plan seiner stillen Teilhaberschaft, wobei sich sein Anliegen, direkt am Erfolg und Mißerfolg - je nach dessen Höhe - beteiligt zu sein, unzweifelhaft nicht erfüllt hat, und bittet den Präsidenten W., diesen seinen Plan zu sondieren. Die Beklagte hat nach ihrem eigenen Vortrag an der angezogenen Schriftsatzstelle (S. 4) auf das Schreiben vom 9. September 1962, das die vom Kläger gewünschte Form einer Mitarbeit und Mitbeteiligung des Klägers bei der Beklagten aufzeige, in ihrem Brief vom 13. September 1962 "eingelenkt", was hier als "gebremst" zu verstehen ist, und vorgeschlagen, die kapitalmäßige Beteiligung zunächst auf ein "Darlehen" zu beschränken; der Kläger habe stufenweise ein enger Vertrauter der Beklagten werden sollen. Das Berufungsgericht brauchte bei Berücksichtigung dessen dem wiedergegebenen Vortrag der Beklagten kein entscheidendes Gewicht

beizumessen und brauchte dies auch nicht im einzelnen in seiner Entscheidung zu begründen. Dafür, daß das Berufungsgericht übersehen haben sollte, daß - worauf im Schriftsatz der Beklagten vom 13. September 1966 S. 5 noch besonders hingewiesen worden war - der Kläger als Bestandteil des Vertrages vom 15. September 1963 die Leistung einer Bürgschaft sowie höchste Loyalität in der Durchführung des Vertrages verspricht, besteht kein irgendwie hinreichender Anhalt. Das Berufungsgericht hat vielmehr diesen Punkt als nicht erheblich angesehen. Wenn die Revisionsbegründung (S. 3) meint, der Vertrag vom 15. September 1962 ergebe in seiner Gesamtheit, daß es um eine Mitarbeit des Klägers und um die Anwendung von Gesellschaftsrecht gehe, so hat sie die irrevisibile Ausführung des Berufungsgerichts gegen sich. -

(Rev.Begr. S. 4/5 unter Ziff. 2 in Verbindung mit mit Schriftsatz vom 23. Januar 1967 S. 2 f:)

Bei den Vertragsverhandlungen im August 1962 war ganz unmißverständlich davon die Rede, daß der Präsident der Beklagten einen jüngeren Nachfolger suchte. Es wurde die Frage einer Aufenthalts- und Arbeitsbewilligung für den Kläger in der Schweiz sowie die Möglichkeit seiner Übersiedlung in die Schweiz eingehend erörtert und es wurden nach dieser Richtung positiv ausgefallene Ermittlungen angestellt (Beweis: Zeuge Dr. M., Parteivernehmung).

Der Kläger gab an, seine gegenwärtige Tätigkeit für den S.-Verlag lasse ihm Zeit genug zur Mitarbeit bei der Beklagten; sogar seine vorzeitige Lösung von diesem Verlag wurde

unter dem Gesichtspunkt besprochen, daß dieser Verlag mit seiner Siebdruckerei und kartographischen Abteilung in die Zusammenarbeit einbezogen werden sollte. Der Kläger ließ sich auch von dem Verlag Muster schicken, die zwecks Anknüpfung von Geschäftsbeziehungen zum Schweizer Markt von der Fachfirma Zu [REDACTED] geprüft wurden (Beweis: Zeuge Zu [REDACTED]).

- Auch hier geht es um Vorbesprechungen und Pläne, die das Berufungsgericht, ohne sich darüber zu verbreiten, als in dem schließlich abgeschlossenen Vertrag nicht zum Tragen gekommen und damit als unerheblich werten konnte. -

Die Revision nimmt (Rev.Begr. S. 5 unter Ziff. 3) auf Ziff. 7 - richtig Ziff. 3 - des Vertrages vom 15. September 1962 und den Vortrag im Schriftsatz vom 11. September 1964 (S. 4) Bezug: Es seien - Beweis: Zeuge W [REDACTED] - die Vorstellungen der Parteien bei Vertragsschluß dahin gegangen, daß der Kläger nicht die Auszahlung von Geld, sondern lediglich die Aushändigung von Aktien solle verlangen können.

Die Bezugnahme auf den Schriftsatz scheitert, wenn nicht schon daran, daß die Revision nicht aufzeigt, wo dieser im Urkundenverfahren gemachte Vortrag im Nachverfahren wiederholt ist, ebenso wie die Bezugnahme auf die genannte Vertragsbestimmung daran: Nach der maßgebenden Vertragsabrede hat der Kläger (nur) bei der vorgesehenen Kapitalerhöhung Anspruch auf Umwandlung in Aktienbesitz zum Nennwert. Von einem vertraglichen Ausschluß eines Zahlungsanspruchs des Klägers für den Fall, daß die Kapitalerhöhung nicht vorgenommen wird

und der Kläger sich vom Vertrag löst, ist im Vertrag jedoch nicht die Rede. Einen solchen Ausschluß brauchte das Berufungsgericht auch nicht den angeblichen Vorstellungen der Parteien zu entnehmen, ebensowenig wie es aus ihnen bei Berücksichtigung der von ihm mit Recht für das Vorliegen eines Darlehens herangezogenen Umstände auf den Ausschluß eines Kündigungsrechts überhaupt schließen mußte. Eine solche Folge ist so weit hergeholt, daß das Berufungsgericht sich über ihr Nichtvorliegen in den Urteilsgründen nicht auslassen mußte, noch weniger, wie die Revision aaO meint, den Präsidenten W[] in Anwendung von § 448 ZPO als Partei hätte vernehmen sollen.

6. Wie die Überlegung der Revision (Rev.Begr. S. 6 Ziff. 2), der Vorbehalt einer genauen Regelung schließe einen Vorvertrag nicht aus, das Berufungsgericht hätte daher § 22 Abs. 1 OR anwenden müssen, der Beklagten helfen sollte, ist nicht verständlich. Nach der angezogenen Bestimmung kann durch Vertrag die Verpflichtung zum Abschluß eines künftigen Vertrages begründet werden. Selbst wenn der Kläger sich in dem Vertrag vom 15. September 1962 zum Abschluß weiterer Vereinbarungen verpflichtet hätte - was aber ganz dahingestellt bleiben kann -, so ist doch nicht zu ersehen, inwiefern eine solche Verpflichtung das Recht zur Auflösung des Vertrages ausschließen sollte.

7. Zu der Rüge Rev.Begr. S. 8 und 9:

Wenn das Berufungsgericht die praktische Mitarbeit, die der Kläger "nach Darstellung der Beklagten geleistet hat", nicht mehr denn als vorbereitende Maßnahmen und interessierte Anteilnahme an dem Vorhaben der Beklagten

gewürdigt hat, so hat es mit voll ausreichender Deutlichkeit auf die Tätigkeit des Klägers abgehoben, die von diesem nach dem Vortrag der Beklagten (s. dazu unter Ziff. 5 oben und nachstehend) entwickelt worden ist und für ein Tätigwerden als Gesellschafter sprechen soll.

Die Revision bezieht sich auf die einzelnen Behauptungen der Beklagten über eine Mitarbeit des Klägers gemäß Schriftsatz vom 9. April 1966 S. 3 (s. dazu oben unter der Ziff. 5) sowie im Schriftsatz vom 25. Mai 1966 S. 3. An letzterer Stelle hatte die Beklagte vorgetragen: Der Kläger habe bei der Herausgabe des Buches von Prof. Dr. S. [REDACTED] wesentliche aktive Mitarbeit geleistet, er habe u.a. den Buchtitel geändert und sich seitenlang über die Neuauflage ausgelassen (Beweis: Zeuge Dr. H. [REDACTED]); er habe ferner an dem Buchplan "Geteiltes Deutschland, geteilte Welt" mitgearbeitet (Beweis: Parteivernehmung); zu der Zeit, als der Kläger den Vertrag gelöst habe, sei eine Verabredung mit Dr. H. [REDACTED] getroffen worden (Beweis: Zeuge Dr. H. [REDACTED]).

Wenn die Revision meint, das Berufungsgericht hätte sich ohne die Erhebung der angetretenen Beweise kein richtiges Bild von der Mitarbeit des Klägers und deren Bedeutung machen können, so ist dies offensichtlich verfehlt. Das Berufungsgericht konnte sehr wohl die Behauptungen der Beklagten als wahr unterstellen und sodann unter ihrer Berücksichtigung irrevisibel seine Schlüsse ziehen.

8. Mit ihren Ausführungen gemäß S. 10 der Revisionsbegründung mißversteht die Revision das angefochtene Urteil.

Dies sagt nicht, daß eine einfache Gesellschaft zwischen den Streitteilen vorgelegen habe, sondern lehnt eine solche Gesellschaft gerade ab und nimmt ein Darlehensverhältnis an, hinsichtlich dessen Kündigung man allenfalls allerdings angesichts der besonderen Umstände des Falles die Regeln über die einfache Gesellschaft wenigstens entsprechend heranziehen könne, wie es das Berufungsgericht sodann vorsorglich zugunsten der Beklagten tut. Bei dieser Betrachtung konnte es ohne Rechtsverstoß zu der Annahme eines Rückzahlungsanspruchs des Klägers (und nicht zu der Notwendigkeit einer Auseinandersetzung zwischen den Streitteilen) gelangen. Warum das Berufungsgericht dem Gutachten Fikentscher nicht folgt - um nochmals auf die an dieser Stelle erhobene Revisionsrüge einzugehen -, hat es ausführlich dargelegt. Nachdem das Gutachten die Rechtsprobleme des Falles aufgezeigt hatte, konnte das Berufungsgericht, so wie es dies getan hat, von dem Gutachten abweichen, ohne diesen Gutachter erneut oder einen anderen Gutachter zu hören und ohne hierbei gegen § 293 ZPO zu verstoßen.

9. Zur Rüge der Revision gemäß Rev.Begr. S. 11/12 unter II a:

Hier kommt es allein auf die Auflösung des Vertrages an, insoweit sie eine Rückzahlung der 25 000 sFr betrifft. Inwiefern hier dem Berufungsgericht ein revidibler Rechtsverstoß unterlaufen sein soll, ist der Revisionsrüge nicht zu entnehmen.

10. Gegenüber dem Vortrag der Revision gemäß Rev.Begr. S. 12 f ist zunächst zu betonen:

Das Berufungsgericht ist zu dem Ergebnis gelangt: Der Kläger hätte, wenn nicht mit einer Frist von 6 Wochen (Darlehenskündigung), so doch mit einer Frist von 6 Monaten (Heranziehung der Regeln über die einfache Gesellschaft) kündigen dürfen; die Beklagte habe nicht bewiesen, daß die Kündigung zur Unzeit und nicht in guten Treuen ausgesprochen sei, vielmehr habe der Kläger nachgewiesen, daß er einen wichtigen Grund zur Kündigung gehabt habe (§ 545 Abs. 1 Ziff. 7 OR). Dies belegt das Berufungsgericht - so sind die Ausführungen auf S. 11 f des angefochtenen Urteils zu verstehen -, indem es auf den beiderseitigen Parteivortrag und die von ihm vorgenommene Anhörung der Parteien verweist, damit: Nach dem eigenen Vortrag der Beklagten habe ihr Präsident W. [REDACTED] den Kläger am 4. November 1962 fernmündlich um Leistung der Bürgschaft unter Hinweis auf Ziff. 4 des Vertrages gebeten, hierbei von der Wechselangelegenheit, wie sie auf S. 4 des angefochtenen Urteils geschildert ist, nichts gesagt, dafür aber nebenbei das "Bonner Geschäft" (S. 3 des Urteils) erwähnt. Daraus, so schließt das Berufungsgericht unter dem Hinweis darauf, der Präsident W. [REDACTED] habe bei seiner Anhörung selbst die Möglichkeit eingeräumt, daß der Kläger ihn bei dem Ferngespräch wegen der Übernahme der Bürgschaft mißverstanden habe, habe der Kläger zwangsläufig zu der unrichtigen Annahme kommen müssen, es handele sich um eine in dem Vertrag vom 15. September 1962 vorgesehene Bürgschaft "zur weiteren Finanzierung von Verlagsobjekten". Präsident W. [REDACTED], der den Kläger über den Bestimmungszweck der Bürgschaft hätte richtig aufklären müssen, habe den Irrtum des Klägers fahrlässig hervorgerufen. In der Folge habe

er in seinem Schreiben vom 10. November 1962, statt sich zu entschuldigen, dem Kläger nicht nur objektiv schwere Vorwürfe gemacht, sondern auch in der Form die kaufmännischen Gepflogenheiten außer acht gelassen. Schon dies habe den Kläger zur Aufgabe der geplanten Zusammenarbeit und zur Kündigung des von ihm gegebenen Darlehens berechtigt. Hinzu komme, was eine Fortsetzung der Zusammenarbeit für den Kläger vollends unzumutbar gemacht habe: Das Schreiben des Präsidenten W [REDACTED] vom 10. November 1962 habe in dem Kläger den Eindruck hervorrufen müssen, W [REDACTED] sei zur kaufmännischen Führung des Unternehmens nicht geeignet - das führt das angefochtene Urteil auf S. 12 unten/13 näher aus -. Auch habe Präsident W [REDACTED] unstreitig versucht, den Kläger von einem unmittelbaren Gespräch mit dem Verleger Su [REDACTED] über die Bürgschaft abzuhalten; sein Schreiben vom 10. November 1962 habe übrigens den Verdacht aufkommen lassen, er habe Firmengelder zur Abdeckung seiner persönlichen "Lohnzahlungsgarantie" verwendet und ungesicherte oder ungenügend gesicherte Firmengelder von 124 600 DM in die Memminger Fabrik investiert, obwohl die Beklagte selbst zahlungsschwach gewesen sei; auch habe er ein weiteres Schreiben des Klägers vom 15. November 1962 über vier Wochen lang unbeantwortet gelassen.

Insofern die Revision hieran zunächst als Verstoß gegen § 286 ZPO beanstandet (Rev.Begr. S. 13 Ziff 1), das Berufungsgericht beziehe sich auf die Anhörung der Parteien vor dem Senat, ohne deren Erklärungen wiederzugeben, so hat sie gegen sich: Das Berufungsgericht verwertet als Ergebnis der Anhörung ersichtlich nur, indem es insoweit zugleich die entsprechende Bekundung des

Angehörten wiedergibt, daß Präsident W. selbst die Möglichkeit eingeräumt habe, der Kläger könne ihn bei dem Ferngespräch wegen der Übernahme der Bürgschaft mißverstanden haben. Wenn das Berufungsgericht seine einschlägigen Ausführungen damit einleitet, der beiderseitige Parteivortrag und die Anhörung der Parteien vor dem Senat hätten ergeben, daß der Präsident W. durch mindestens unkaufmännisches Verhalten die Vertrauensgrundlage zerstört habe, auf der der Vertrag der Streitteile beruht habe, so hat es damit nicht mehr getan, als das Ergebnis aus den sich an diesen einleitenden Satz anschließenden Ausführungen gezogen, in denen es auf die wiedergegebene Erklärung des Präsidenten W., im wesentlichen auf den eigenen Vortrag der Beklagten, auf das Schreiben des Präsidenten W. vom 10. November 1962 und auf den unstreitigen Parteivortrag eingeht. Wenn weiter das Berufungsgericht auf den von der Revisionsbegründung S. 14 aufgegriffenen früheren schriftsätzlichen Vortrag der Beklagten - der Hinweis der Revision auf den Schriftsatz vom 21. September 1965 S. 2 f ergibt überhaupt nichts Sachdienliches - nicht eingegangen ist, wonach der Kläger mangels ausreichender Kreditwürdigkeit die vertraglich vorgesehene Bürgschaft gar nicht habe leisten können, sich auch geweigert habe, eine Selbstauskunft zu erteilen, die Kreditverhandlungen nicht an der Beklagten gescheitert seien, so liegt der Grund auf der Hand: Das Berufungsgericht hat bei der Frage nach einem wichtigen Kündigungsgrund seitens des Klägers außer den von ihm des weiteren herangezogenen Umständen entscheidend darauf abgestellt, daß der Kläger von der Beklagten fahrlässig

unter irreführenden Angaben um Leistung einer Bürgschaft ersucht worden sei, die zu dem vorgegebenen Zweck er zu erbringen nicht verpflichtet gewesen sei. Von diesem insoweit irrevisibel eingenommenen Standpunkt aus kommt es auf die von der Revision genannten Umstände nicht an. Das gleiche gilt, insoweit die Revision (Rev.Begr. S. 14/15) auf den hohen Schaden verweist, den der Kläger durch seinen angeblichen Vertragsbruch der Beklagten nach deren Vortrag in den Vorinstanzen zugefügt haben soll. Es fehlt an jedem hinreichenden Anhaltspunkt dafür, daß das Berufungsgericht diese von der Beklagten wiederholt behaupteten und von ihm im Tatbestand seines Urteils (S. 2) ausdrücklich erwähnten Schäden bei der Urteilsfällung nicht bedacht haben sollte. Vielmehr hat es die in seiner Urteilsbegründung genannten Verstöße der Beklagten und ihres Präsidenten als so bedeutsam und weittragend empfunden, daß es die vom Kläger ausgesprochene Kündigung als aus wichtigem Grund und nicht zur Unzeit geschehen betrachtete. Überdies durfte das Berufungsgericht, so wie sich ihm die Sachlage darbot, die behaupteten Schäden zumindest überwiegend darauf zurückführen, daß der Kläger eine Bürgschaft nicht erbrachte, von der es annahm, daß der Kläger sich zu ihrer Leistung nicht für verpflichtet halten mußte. Von dem Standpunkt des Berufungsgerichts aus kam es auch auf die von der Revision gemäß Revisionsbegründung S. 15/16 unter Bezugnahme auf frühere Schriftsatzstellen erwähnten Umstände (daß und aus welchen Gründen der Geldbedarf der Beklagten eintrat; die Möglichkeiten, die dem Präsidenten W[REDACTED] als Publizisten zu Gebote standen; eine Kreditfähigkeit der Beklagten) nicht an. Das alles war bei Zugrundelegung der Auffassung des Berufungsgerichts so

klar, daß das Berufungsgericht dem von der Revision aufgegriffenen Vortrag nicht nachzugehen und sich mit ihm in der Urteilsbegründung nicht näher zu befassen brauchte.

Mit den vorstehenden Überlegungen erledigen sich zugleich weitgehend die Rügen, die die Revision gemäß Revisionsbegründung S. 16 Abs. 2, 16 a, 17 und 18 Abs. 1 erhoben hat. Zu ihnen ist ergänzend nur noch zu bemerken:

An den von der Revision weiter angezogenen Schriftsatzstelle (Schriftsatz vom 23. Januar 1967 S. 6) ist unter eidliche Parteivernehmung gestellt, daß die Bürgschaft über 20 000 DM gegenüber dem Verleger Sulzberger benötigt wurde. Abgesehen davon geht auch das Berufungsgericht (vgl. S. 3 und 4 des angefochtenen Urteils) davon aus, daß der Kläger die Bürgschaftssumme an Sulzberger zahlen sollte. Warum der Kläger die Ansicht gewinnen mußte, seine Bürgschaft werde zu der Finanzierung des "Bonner Geschäfts" benötigt, hat das Berufungsgericht in tatsächlicher Hinsicht und ohne Rechtsfehler begründet. Zu einer Befragung der Beklagten gemäß § 139 ZPO nach der Richtung, daß für dieses Geschäft überhaupt keine Mittel benötigt worden seien, bestand für das Berufungsgericht keinerlei Anlaß,

Die Rügen der Revision gemäß Revisionsbegründung S. 18 Ziff. 4, 19 Abs. 1 liegen auf tatsächlichem Gebiet bei der Anwendung irrevisiblen Rechts und sind daher nicht zu prüfen. Wenn die Revision sodann (Rev. Begr. S. 19 Abs. 2) beanstandet, daß das Berufungsgericht die Beklagte als zahlungsschwach bezeichnet, so ist zu bedenken: Dieser Ausdruck ist im Lichte dessen zu sehen,

daß die Beklagte, wie das angefochtene Urteil S. 4 tatbestandsmäßig festhält, einen Wechsel über 20 000 DM nicht aus flüssigen Mitteln einlösen konnte. Dem Schreiben der Beklagten vom 20. Dezember 1962 (vgl. Rev.Begr. S. 19/20), in dem von einer späteren persönlichen Aussprache zwischen W. [REDACTED] und dem Kläger die Rede ist, brauchte das Berufungsgericht als einem nebensächlichen Punkt einen Wert nicht beizulegen.

11. Zu Unrecht wirft die Revision (Rev.Begr. S. 20 unter III) dem Berufungsgericht vor, es habe unter Verletzung von § 551 Abs. 1 Nr. 7 ZPO den Verrechnungseinwand der Beklagten nicht beschieden. Aus den von der Revision durch Verweisung auf andere Teile der Revisionschrift bezeichneten Aktenstellen und auch im übrigen ist nur ersichtlich, daß die Beklagte sich darauf berufen hat, der Kläger habe zur Unzeit gekündigt und dadurch der Beklagten hohen Schaden zugefügt, nicht aber, daß die Beklagte mit der gebotenen Deutlichkeit erklärt hat, die von ihr behauptete Schadensforderung wolle sie gegen die Klageforderung verrechnen - nur in einem solchen Falle tritt nach Art. 124 OR eine Verrechnung ein -. Nach dem Tatbestand des angefochtenen Urteils (S. 2) macht die Beklagte den in Betracht kommenden Schaden vor einem Schweizer Gericht gegen den Kläger geltend. Sie konnte daher ihren Grund haben, diesen Schaden nicht im gegenwärtigen Rechtsstreit vor einem deutschen Gericht zu verrechnen.

Ebenfalls erfolglos müssen die Rügen (Rev.Begr. S. 20/21 unter IV) bleiben, mit denen sich die Revision gegen den vom Berufungsgericht dem Kläger zugebilligten festen Gewinnanteil wendet. Das Berufungsgericht schließt

hierbei in tatsächlicher Würdigung aus dem Vertrag der Streitteile vom 15. September 1962 und dem Begleitschreiben der Beklagten vom 13. September 1962, daß der Kläger 10 % Zinsen ohne Rücksicht auf einen von der Beklagten erzielten Gewinn erhalten sollte. Wenn es sich dabei nicht mit dem von der Revision erwähnten Gespräch der Streitteile befaßt hat, bei dem am 10. August 1962 der Begriff "fester Gewinnanteil" anders erörtert worden sei (vgl. Schriftsatz vom 23. Januar 1967 S. 7), auch nicht mit dem von der Revision ebenfalls aufgegriffenen Vortrag des Schriftsatzes der Beklagten vom 13. September 1966 S. 11/12, ein fester Gewinnanteil würde eine Mitarbeit des Klägers voraussetzen, die in dieser Form nicht erfolgt sei - an anderer Stelle hatte die Beklagte zu dem letzten Punkt Gegenteiliges vorgebracht -, so ist dies wiederum damit zu erklären, daß das Berufungsgericht dem Vortrag keine entscheidende Bedeutung beigemessen hat. Dafür spricht die Erwägung, daß nach dem Begleitschreiben vom 13. September 1962 eine "Verzinsung", die bei Berücksichtigung der vorangegangenen Sätze eine Verzinsung von 5 % zuzüglich einem festen Gewinnanteil von weiteren 5 % umfassen soll, mit der Umwandlung des Darlehens in Aktienbesitz fortfallen soll. Letztlich kommt es aber auf die vorstehenden Erwägungen gar nicht einmal an. Denn die Revision kann die vom Berufungsgericht in Anwendung irrevisiblen Rechts auf S. 14 des angefochtenen Urteils unter stillschweigender Bezugnahme auf Abschnitt V des ersten Berufungsurteils angestellte Überlegung nicht aus der Welt schaffen, wonach die Beklagte - wenn der Anspruch des Klägers hinsichtlich eines Gewinnanteils eine Gewinnerzielung durch die Beklagte voraussetzte - hätte dartun müssen, daß sie als

Handelsgesellschaft entgegen der Regel einen Gewinn nicht erzielt habe. Auf eine entsprechende Darlegungs- und Beweislast hatte das Berufungsgericht die Beklagte angesichts seiner Ausführungen in dem erwähnten Abschnitt seines früheren Urteils entgegen der Annahme der Revision nicht hinzuweisen.

12. Was die Ausführungen der Revision gemäß Revisionsbegründung S. 24 f unter Abs. IV anlangt, so ist auch hier nicht recht ersichtlich, wie sie der Revision zum Siege verhelfen sollen. Eine internationale Bekanntheit des Präsidenten W. [REDACTED] und ein Reichtum seiner Verbindungen (Schriftsatz der Beklagten vom 23. Januar 1967 S. 5; den von der Revision angegebenen weiteren Stellen im Schriftsatz vom 9. April 1966 S. 3 und 25. Mai 1966 S. 3 ist nichts Sachdienliches zu entnehmen) kann unterstellt werden; ebenso, daß sich der Kläger keine Bilanzen der Beklagten hat vorlegen lassen. Das ändert nichts daran, daß die nach S. 8 des angefochtenen Urteils für eine Gesellschaft charakteristischen Merkmale fehlen. Dem Hinweis der Revision darauf, der Kläger habe der Beklagten nicht auf Grund eines finanziellen Status vertraut, sondern auf die Persönlichkeit des Präsidenten, und sei hinsichtlich dieser keinem Fehlurteil unterlegen, steht die Feststellung des Berufungsgerichts (S. 2 des Urteils) entgegen, die die Revision nicht ausräumen kann, nämlich, der Kläger sei von dem Präsidenten der Beklagten fahrlässig in einen Irrtum über die Bestimmung der von ihm verlangten Bürgschaft versetzt worden. Nur am Rande sei bemerkt, daß auch eine Verpflichtung des Berufungsgerichts zu einer Befragung der Beklagten nach § 139 ZPO im Sinne der Revisionsbegründung S. 25 keinesfalls bestand.

13. Insoweit in den vorstehenden Abschnitten zu dem Vorbringen der Revision weitere Ausführungen nicht gemacht sind, enthält es nichts, was einen der Nachprüfung durch das Revisionsgericht zugänglichen entscheidungserheblichen Rechtsfehler zu Ungunsten der Beklagten ersehen ließe. Die Revision ist daher mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Pagendarm

Gähtgens

Dr. Beyer

Keßler

Dr. Hußla