

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II_ZR_108/67

URTEIL

Verkündet am

11. Juli 1968

Kaufmann,

Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Dipl.-Kaufmanns und Dipl.-Bücherrevisors

Willy T [REDACTED],

S [REDACTED] W, O [REDACTED] P [REDACTED] straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma M [REDACTED] GmbH, Fahrzeugfabrik,

H [REDACTED], vertreten durch ihren Geschäftsführer

Otto M [REDACTED], P [REDACTED] bei T [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 1. Juli 1968 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Nörr, Dr. Vogt, Dr. Schulze, Fleck und Stimpel

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das an Verkündungs Statt am 16./17. Mai 1967 zugestellte Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als

1. die Klage auf Zahlung
 - a) von netto 7.056 DM rückständigen Gehalts mit Zinsen,
 - b) eines weiteren Betrages in Höhe von 2.603,09 DM mit Zinsenabgewiesen,
2. der Widerklage auf Zahlung stattgegeben worden ist.

Auf die Berufung des Klägers wird das an Verkündungs Statt am 4. Februar 1966 zugestellte Urteil der 10. Zivilkammer des Landgerichts Stuttgart weiter dahin abgeändert, daß die Widerklage auch wegen der Darlehensforderung von 30.000 DM mit Zinsen abgewiesen wird.

Im übrigen wird die Sache im Umfang der Aufhebung zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an den 13. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Die weitergehende Revision wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsrechtszuges werden zu 1/9 dem Kläger auferlegt. Im übrigen bleibt die Kostenentscheidung dem Berufungsgericht vorbehalten.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die beklagte GmbH stellt in ihrer Fahrzeugfabrik hauptsächlich Motorräder her. Nachdem zwei ihrer Gesellschafter, die Brüder Otto und Wilhelm M., im Zusammenhang mit dem Konkurs einer anderen Gesellschaft in ein Strafverfahren verwickelt worden und wirtschaftliche Schwierigkeiten aufgetreten waren, wurde der Kläger, ein Diplomkaufmann und Bücherrevisor, am 2. Oktober 1958 zum Generalbevollmächtigten und am 11. März 1959 zum Geschäftsführer der Beklagten bestellt. Nach dem Anstellungsvertrag vom 25. Mai 1959 erhielt er neben Auslagenersatz und einer Provision für öffentliche Aufträge ein Monatsgehalt von 3.000 DM. Dieses wurde mit Rücksicht auf die Einstellung eines zweiten Geschäftsführers, K., gemäß Gesellschafterbeschluss vom 4. September 1961 vom 1. Januar 1962 an auf monatlich 2.000 DM ermäßigt. Nachdem K. durch Beschluss vom 26. Dezember 1961 abberufen worden war, führte der Kläger wieder allein die Geschäfte. Durch Gesellschafterbeschluss vom 16. September 1962 wurde auch er als Geschäftsführer abberufen und an seiner Stelle der Gesellschafter Otto M. bestellt. Sein Anstellungsverhältnis wurde fristgerecht zum 31. Dezember 1962 mit dem Bemerkten gekündigt, er dürfe nur noch mit ausdrücklicher Zustimmung der

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



Beklagten für diese handeln. Mit dieser Kündigung erklärte sich der Kläger einverstanden. Durch Fernschreiben vom 19. Oktober 1962 unterrichtete er die Deutsche Presseagentur von der Änderung in der Geschäftsführung der Beklagten. Daraufhin kündigte die Beklagte dem Kläger mit Schreiben vom 5. November 1962 fristlos.

Diese Kündigung hält der Kläger für unberechtigt. Mit der Behauptung, infolge der Abberufung des zweiten Geschäftsführers habe sich sein Gehalt vereinbarungsgemäß wieder auf 3.000 DM erhöht und er habe es sich daher mit Recht bis einschließlich September 1962 in dieser Höhe überwiesen, fordert er von der Beklagten das gleiche Gehalt (unter Abzug der Lohn- und Kirchensteuer) auch für die Monate Oktober bis Dezember 1962 im Betrage von (netto) 7.056 DM mit Zinsen. Ferner beansprucht er Provision in Höhe von 28.111,06 DM abzüglich eines zuviel entnommenen Spesenbetrages von 12.831,08 DM, also 15.279,98 DM mit Zinsen. Schließlich verlangt er von der Beklagten mit der Behauptung, sie schulde ihm auch für Ersatzteil- und Werkzeuglieferungen sowie Reparaturleistungen an einzelne Behörden und Bundeswehreinheiten eine Provision von 1%, Auskunft über solche Aufträge für die Zeit vom 30. September bis 31. Dezember 1962, Erteilung einer entsprechenden Provisionsabrechnung und Zahlung der sich hieraus ergebenden Provision mit Zinsen.

Die Beklagte hat die vom Kläger behauptete Wiedererhöhung seines Gehalts bestritten und die fristlose Kündigung noch auf weitere Gründe gestützt. Gegen den Gehaltsanspruch des Klägers für Oktober 1962 und etwaige weitere Gehaltsansprüche hat sie hilfsweise mit Gegenforderungen wegen unberechtigter Entnahmen und aus Darlehen aufgerech-

net. Im Wege der Widerklage hat sie gegen den Kläger, neben einer nicht mehr interessierenden Schadenersatzforderung, einen Anspruch auf Zahlung von 150.000 DM mit Zinsen geltend gemacht, der sich aus einem Anspruch auf Rückzahlung von mindestens 50.000 DM zuviel entnommenen Provisionen, Gehalt und Spesen sowie einer Darlehnsforderung von 100.000 DM (einschließlich einer zurückzuerstattenden Tantieme von 30.000 DM) zusammensetzt. Mit der Widerklage verlangt sie vom Kläger ferner Auskunft über sämtliche in seinem Besitz befindlichen Geschäftspapiere und Herausgabe dieser Unterlagen.

Gegenüber diesen Forderungen hat der Kläger eingewandt, sie seien teils von vornherein unbegründet, teils durch Verrechnung mit seinen Provisionsansprüchen getilgt. An den Geschäftsunterlagen hat er ein Zurückbehaltungsrecht wegen seiner Gegenansprüche geltend gemacht.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und auf die Widerklage den Kläger verurteilt, an die Beklagte 150.000 DM mit Zinsen zu zahlen sowie Auskunft über die in seinem Besitz befindlichen Geschäftspapiere zu erteilen und diese herauszugeben. Das Oberlandesgericht hat dieses Urteil zur Widerklage hinsichtlich des Zahlungsanspruchs dahin abgeändert, daß es den Kläger verurteilt hat, an die Beklagte 122.072,02 DM mit 8 % Zinsen aus 30.000 DM seit dem 1. Juli 1961, aus 42.072,02 DM seit dem 1. Januar 1963 und aus 50.000 DM seit dem 8. März 1963 zu zahlen. Im übrigen hat es die Berufung des Klägers zurückgewiesen.

Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Beklagte bittet, verfolgt der Kläger seinen Klageanspruch und den Antrag auf volle Abweisung der Widerklage weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Gehaltsanspruch

Das Berufungsgericht verneint einen über 2.000 DM monatlich hinausgehenden Gehaltsanspruch des Klägers für die Zeit vom 1. Januar 1962 an.

1. Es findet im Protokoll über die Gesellschafterversammlung vom 4. September 1961 keine Stütze für die Auffassung des Klägers, sein Gehalt habe sich mit dem Ausscheiden seines Mitgeschäftsführers K [REDACTED] von selbst wieder auf 3.000 DM erhöhen sollen. Am 4. September 1961 habe man die Aufgabengebiete der beiden Geschäftsführer festgelegt. Danach habe sich die Tätigkeit des Klägers auf die Vertretung der Gesellschaft gegenüber Banken und sonstigen Kreditinstituten sowie gegenüber öffentlichen Auftraggebern beschränken sollen. Hieran habe sich nach dem Ausscheiden K [REDACTED] nichts geändert. Aus den Bemühungen des Klägers um die erneute Bewilligung seines früheren Gehalts ergebe sich, daß er selbst nicht an eine automatische Wiedererhöhung geglaubt habe. Diese tatrichterliche Würdigung ist entgegen den Ausführungen der Revision nicht nur nach dem Wortlaut, sondern auch nach dem Zusammenhang der Niederschrift vom 4. September 1961 möglich und deshalb bindend. Daß der Kläger nach dem Ausscheiden K [REDACTED] die Verantwortung für die Geschäftsführung wieder allein getragen hat, zwingt nicht zu der Annahme, die Herabsetzung seines Gehalts auf 2.000 DM sei vertraglich durch das Vorhandensein eines zweiten Geschäftsführers bedingt gewesen.

2. Das Berufungsgericht hält auch nicht für erwiesen, daß die Gesellschafter Otto und Wilhelm M., wie der Kläger behauptet hat, ihm am 19. Januar 1962 mit dem Bemerkten, die Gesellschafterversammlung habe sie dazu ermächtigt, eröffnet hätten, sein Gehalt sei mit Wirkung vom 1. Januar 1962 an wieder auf 3.000 DM erhöht worden. Es hat nicht der Angestellte Preiss geglaubt, die zunächst unter Eid eine mit dem Vortrag des Klägers weitgehend übereinstimmende Darstellung gegeben, danach vor der Staatsanwaltschaft abweichende Angaben gemacht, bei einer späteren gerichtlichen Vernehmung aber wieder ihre frühere Aussage als richtig bezeichnet hatte. Vielmehr ist es der Aussage des Gesellschafters Wilhelm M. gefolgt, er habe dem Kläger auf dessen Frage, ob sein Gehalt wieder auf 3.000 DM erhöht werden könne, erwidert, dies könnten er und seine Brüder nicht allein entscheiden, es müsse erst ein Gesellschafterbeschuß herbeigeführt werden.

Soweit der Kläger darüber hinaus geltend gemacht hat, Otto M. habe als Bevollmächtigter der übrigen Gesellschafter den Beschuß über seine Gehaltserhöhung auch allein fassen können, widerspricht dies nach Ansicht des Berufungsgerichts der Tatsache, daß Otto M. in einem Schreiben vom 27. Dezember 1960 dem Versuch des Klägers, ihn als Wortführer der übrigen Gesellschafter hinzustellen, nachdrücklich entgegengetreten sei und auf die Notwendigkeit hingewiesen habe, für wichtige Beschlüsse die Mehrheit der Gesellschafter zu gewinnen. Demnach sei erwiesen, daß der vom Kläger behauptete Gesellschafterbeschuß über eine Gehaltserhöhung nicht gefaßt und eine entsprechende Erklärung nicht abgegeben worden sei.

Die Angriffe der Revision gegen diese Beweiswürdigung sind unbeachtlich, soweit sie die Glaubwürdigkeit der Zeu-

gin P. [REDACTED] betreffen. Das Berufungsgericht hat widerspruchsfrei begründet, warum es der Zeugin nicht in diesem, wohl aber in einem anderen Punkt ihrer Aussage geglaubt hat.

Dagegen rügt die Revision mit Recht, daß das Berufungsgericht das Beweiserbieten des Klägers in seiner Berufungsbegründung vom 10. Juni 1966 (S. 7-9) übergangen hat. In diesem Schriftsatz hatte der Kläger eine Reihe von Zeugen dafür benannt, daß die Gesellschafter tatsächlich die Gehaltserhöhung beschlossen hätten, daß Otto M. [REDACTED] überdies von allen übrigen Gesellschaftern ermächtigt gewesen sei, sie in Angelegenheiten der Gesellschaft zu vertreten, und daß er auf Grund dieser allgemeinen Ermächtigung ständig Gesellschafterbeschlüsse allein gefaßt und durchgeführt habe, ohne auf Widerspruch zu stoßen. Hieran hat der Kläger gegenüber dem Hinweis der Beklagten auf den Brief des Gesellschafters Otto M. [REDACTED] vom 27. Dezember 1960 festgehalten und dazu ergänzend ausgeführt, Otto M. [REDACTED] sei jedenfalls in der Zwischenzeit bis zu dem Gespräch vom 19. Januar 1962 immer in der geschilderten Weise aufgetreten (Schriftsatz vom 29. November 1966).

Diese Beweisanträge sind erheblich. Hätte Otto M. [REDACTED] von seinen Mitgesellschaftern eine Stimmrechtsvollmacht gehabt, so hätte er dem Kläger auch ohne förmliche Gesellschafterversammlung eine Gehaltserhöhung bewilligen können (BGH WM 1968, 96, 97). Eine solche Versammlung wäre aber auch sonst nicht unbedingt erforderlich gewesen, da nach § 7 Abs. 4 des Gesellschaftsvertrags der Beklagten Gesellschafterbeschlüsse auch "im Wege schriftlicher, telegrafischer oder telefonischer Abstimmung gefaßt werden" können. Sollten die Gesellschafter auf diesem Weg tatsäch-

lich einen Beschluß mit dem vom Kläger behaupteten Inhalt gefaßt oder Otto M. in der angegebenen Weise bevollmächtigt haben, so entfielen insoweit die Bedenken des Berufungsgerichts gegen die Darstellung des Klägers. Es läßt sich nicht ausschließen, daß das Berufungsgericht unter diesen Umständen auch die Aussagen der bisher vernommenen Zeugen anders beurteilt hätte.

3. Das Berufungsurteil kann daher in diesem Punkt nicht bestehen bleiben. Für die Revisionsinstanz ist ein Gehaltsanspruch des Klägers in Höhe von (brutto) 3.000 DM monatlich seit dem 1. Januar 1962 zu unterstellen.

II. Fristlose Kündigung

Diese hält das Berufungsgericht aus mehreren Gründen für gerechtfertigt.

1. Im Kündigungsschreiben vom 27. September 1962 hatte Otto M. als neuer Geschäftsführer den Kläger gebeten, ab sofort irgendwelche Handlungen für die Beklagte "nicht mehr vorzunehmen, bzw. nur mit meiner ausdrücklichen Zustimmung". Am 19. Oktober 1962 gab der Kläger der Deutschen Presseagentur Stuttgart mit Fernschreiben folgende Mitteilung durch:

"Betr.: Änderung in der Geschäftsleitung
der Firma M.-F. GmbH,
H.

Der bisher allein vertretungsberechtigte
Geschäftsführer, Herr Dipl.-Kaufmann und
Dipl.-Bücherrevisor Willy T. in
S. ist krankheitshalber und auf
Grund anderweitiger Treuhandfunktionen
aus der Geschäftsleitung ausgeschieden.
In der Gesellschafterversammlung vom

16.9.1962 wurde Herr Otto M■■■■■,
P■■■■■, zum allein vertretungsbe-
rechtigten Geschäftsführer bestellt."

Daraufhin erschien am nächsten Tag in der S■■■■■
Zeitung ein Bericht mit der Überschrift "Otto M■■■■■ wie-
der M■■■■■-Geschäftsführer", der u.a. auch auf das Stamm-
kapital der Beklagten, die Geschäftsanteile der Gesell-
schafter, die Beschäftigungslage und das Strafverfahren
gegen die Brüder M■■■■■ einging. Hierzu meint das Beru-
fungsgericht, die Nachricht habe eine schockierende Wir-
kung auslösen müssen, da einerseits der Kläger nach sei-
nem eigenen Vortrag mit seinem "guten und bekannten Namen
als Garant die Firma M■■■■■ repräsentieren" sollte, ande-
rerseits das Strafverfahren gegen Otto M■■■■■ allgemein
bekannt gewesen sei. Dieser Wirkung sei sich der Kläger
sehr wohl bewußt gewesen. Durch sein Verhalten habe er
gegen die nach wie vor bestehende Pflicht verstoßen, die
Interessen der Beklagten zu wahren.

2. Für den Fall, daß die Benachrichtigung der Presse
nicht ausreichen sollte, erblickt das Berufungsgericht
einen wichtigen Grund zur Kündigung des Anstellungsver-
hältnisses allein schon darin, daß der Kläger bis Ende
September 1962 monatlich nicht nur 2.000 DM, sondern
3.000 DM Gehalt abgehoben hat.

3. Nach Ansicht des Berufungsgerichts liegt ein wei-
terer Grund zur fristlosen Kündigung darin, daß der Klä-
ger unmittelbar nach Zugang des Schreibens vom 27. Septem-
ber 1962 mit der Nachricht von seiner Abberufung als Ge-
schäftsführer und der Kündigung seines Anstellungsvertrags
noch schnell zu Lasten der Beklagten einen zurückdatierten
Verrechnungsscheck über 3.000 DM für sich ausgestellt und

eingelöst habe. Insoweit hält das Berufungsgericht die durch Tatsachen erhärtete Aussage der Angestellten Preiss für glaubhaft.

4. Diese Ausführungen reichen in mehrfacher Hinsicht nicht aus, um die Anwendung des § 626 BGB zu rechtfertigen.

Ein wichtiger Grund zur fristlosen Kündigung des Dienstverhältnisses durch den Dienstherrn liegt nur dann vor, wenn nach dem Gesamtverhalten des Dienstverpflichteten bei Abwägung aller Umstände, insbesondere auch der beiderseitigen Interessen und des eigenen Verhaltens des Dienstherrn, diesem die Fortsetzung des Dienstverhältnisses bis zu seinem ordentlichen Ablauf nicht mehr zugemutet werden kann. Steht das Ende des Dienstverhältnisses auf Grund vertraglicher Befristung oder, wie hier, einer ordentlichen Kündigung ohnehin unmittelbar bevor, so sind an die Zulässigkeit einer außerordentlichen Kündigung besonders strenge Anforderungen zu stellen. Die Ausführungen des Berufungsgerichts lassen nicht erkennen, ob es dies bedacht und hiernach die erforderliche Gesamtabwägung vorgenommen hat.

Was den ursprünglich allein geltend gemachten Kündigungsgrund, die Benachrichtigung der Presse, angeht, so berücksichtigt das Berufungsurteil nicht genügend die Belange des Klägers. Es prüft insoweit nur, ob der Kläger eine Inanspruchnahme für Schulden der Beklagten befürchten mußte und aus diesem Grunde daran interessiert war, der breiten Öffentlichkeit sofort sein Ausscheiden aus der Geschäftsführung der Beklagten bekannt zu geben. Hierauf kommt es jedoch nicht entscheidend an. Auch unabhängig von der Frage einer persönlichen Haftung des Klä-

gers hatte dieser ein dringendes und schutzwürdiges Interesse daran, daß man vor allem in Kreisen der Wirtschaft alsbald von dem Wechsel in der Geschäftsführung erfuhr. Denn nach seinem teils unbestrittenen, teils als richtig zu unterstellenden Vortrag gründete sich das Vertrauen von Banken, Auftraggebern und Lieferanten zur Beklagten wesentlich darauf, daß er sein erhebliches berufliches Ansehen mit diesem Unternehmen verbunden hatte. Verzichtete die Beklagte auf die weiteren Dienste des Klägers, so durfte sie auch dessen Ruf keinen Augenblick länger für sich ausnutzen. Um eine Irreführung der beteiligten Wirtschaftskreise, nicht zuletzt auch im Interesse des Klägers, zu vermeiden, mußte unverzüglich klargestellt werden, daß der Kläger für die Geschäftsführung der Beklagten nicht mehr verantwortlich war. Hierauf hatte der Kläger ein Anrecht, auch wenn die Nachricht mit Rücksicht auf seinen Ruf und den des neuen Geschäftsführers in der Öffentlichkeit einen für die Beklagte ungünstigen Eindruck hervorrufen und mehr Aufsehen erregen mußte, als ihr lieb war; denn diesen Umstand hatte er nicht zu vertreten.

Allenfalls kann daher dem Kläger vorgeworfen werden, daß er die Nachricht ohne vorherige Abstimmung mit dem neuen Geschäftsführer in die Tagespresse gebracht hat. Dieser Vorwurf wiegt aber angesichts der geschilderten Interessenlage für sich allein nicht schwer genug, um die fristlose Kündigung des zwei Monate später ohnehin beendeten Anstellungsvertrags zu rechtfertigen. Er könnte allenfalls in Verbindung mit erheblichen weiteren Pflichtwidrigkeiten des Klägers einen wichtigen Grund im Sinne von § 626 BGB bilden.

Als ein solcher Grund scheidet die Abhebung eines Gehalts von monatlich 3.000 DM von vornherein aus, wenn die erneute Beweisaufnahme die Berechtigung dieser Forderung ergeben sollte.

Anders liegt es mit der vom Berufungsgericht rechtlich fehlerfrei festgestellten Tatsache, daß der Kläger noch nach seiner Abberufung als Geschäftsführer einen zurückdatierten Scheck ausgestellt und hierdurch eine Vertretungsmacht vorgespiegelt hat, die er nach seiner eigenen Ansicht, wie sie u.a. in der genannten Pressemitteilung zum Ausdruck gekommen ist, nicht mehr besaß. Dieses Verhalten konnte geeignet sein, das Vertrauen der Beklagten zum Kläger ernstlich zu erschüttern und die Besorgnis wachzurufen, daß sich ähnliche Vorkommnisse bis zu dem vorgesehenen Vertragsende am 31. Dezember 1962 wiederholen könnten. Das könnte insbesondere dann angenommen werden, wenn dem Kläger das Geld, das er sich mit Hilfe des Schecks verschafft hat, nicht oder nicht in dieser Höhe zugestanden und er dies gewußt hätte. Hatte der Kläger dagegen Anspruch auf den Betrag von 3.000 DM, so könnte der Vorgang milder zu beurteilen sein. Das Berufungsurteil enthält keine ausdrücklichen Feststellungen darüber, für welchen Zweck der Kläger den Scheck vorgesehen hat. Nach der Aufstellung, die der Kläger mit Schriftsatz vom 26. Februar 1963 überreicht hat (Anlage 2 zu Bl. 152 GA), hat er den Scheckbetrag von 3.000 DM offenbar als sein Gehalt für September 1962 betrachtet (das Gehalt von Oktober 1962 an ist Gegenstand der Klage). Ob ihm ein Gehalt in dieser Höhe zustand, hängt wiederum von dem künftigen Beweisergebnis ab.

5. Demnach läßt sich das Berufungsurteil auch in diesem Punkt mit den bisherigen Feststellungen nicht halten. Deshalb bleibt, wenn man den vorstehend zu I erörterten Aufhebungsgrund hinzunimmt, vorerst die Möglichkeit offen, daß die Beklagte dem Kläger bis zum 31. Dezember 1962 monatlich 3.000 DM schuldete. Dann hätte der Kläger insoweit nichts zurückzuzahlen, sondern könnte im Gegenteil noch (entsprechend seinem Klagantrag zu 1) für Oktober bis Dezember 1962 insgesamt 9.000 DM brutto = 7.056 DM netto beanspruchen.

III. Spesen

Nach eigener Berechnung des Klägers hat er für Spesen 12.831,08 DM zuviel entnommen. Nach Ansicht des Berufungsgerichts erhöht sich dieser Betrag noch um folgende Posten:

1. Von Januar bis Oktober 1962 hat der Kläger eine Bürokostenpauschale von monatlich 500 DM = insgesamt 5.000 DM entnommen, die ihm nach seiner Behauptung wegen Beschäftigung einer Sekretärin zusätzlich zustand, obwohl sie in der schriftlichen Erklärung der Gesellschafter vom 25. Mai 1959 über die Bezüge des Klägers nicht aufgeführt war. Hierzu hatte die Gesellschafterversammlung vom 4. September 1961 unter Mitwirkung des Klägers beschlossen, daß der Unkostenbeitrag vom 1. Januar 1962 an fortfallen sollte. Die Behauptung des Klägers, nach dem Ausscheiden des zweiten Geschäftsführers Kroczeck hätten ihm Otto und Wilhelm M. in Vollmacht der Gesellschafterversammlung auch insoweit die Wiederherstellung der alten Vertragsbedingungen mitgeteilt, hat das Berufungsgericht ebenso wie

die Gehaltserhöhung nicht für bewiesen erachtet. Aus den zu I 2 dargelegten Gründen hat die Revision in diesem Punkt gleichfalls Erfolg.

2. Nach der Erklärung der Gesellschafter vom 25. Mai 1959 stand dem Kläger ein Kilometergeld von 0,25 DM zu. Der Kläger hat jedoch vom 1. Mai 1960 an 0,30 DM je km berechnet. Hierzu hat er sich wiederum auf eine angebliche Vereinbarung mit den Brüdern M. berufen. Dem ist das Berufungsgericht schon deshalb nicht gefolgt, weil der Gesellschafterbeschuß vom 4. September 1961 die Vereinbarung vom 25. Mai 1959 (0,25 DM Kilometergeld) insoweit ausdrücklich aufrechterhalten hat. Demgegenüber macht die Revision erfolglos geltend, der Mitgeschäftsführer K. habe die Spesenabrechnungen des Klägers durch ein von ihm unterzeichnetes Schreiben vom 10. Oktober 1961 gebilligt. Abgesehen davon, daß der Kläger sich auf eine in offenem Widerspruch zu einem ausdrücklichen Gesellschafterbeschuß stehende, sei es auch formal wirksame Abmachung mit seinem Mitgeschäftsführer schwerlich berufen könnte (vgl. BGH WM 1967, 1164 m.w.N.), ergibt sich aus jenem Schreiben nicht, daß Krocze die Abweichung von dem mit den Gesellschaftern vereinbarten Kilometersatz von 0,25 DM in den Spesenabrechnungen des Klägers erkannt und namens der Beklagten gebilligt habe. Das Schreiben selbst befaßt sich mit anderen Dingen als den Spesen. Inwieweit die Abrechnungsunterlagen, die der Kläger mit seinem Schriftsatz vom 26. Februar 1963 überreicht hat, bereits dem Schreiben vom 10. Oktober 1961 beigelegt haben sollen, ist nicht ersichtlich (zum Teil tragen sie ein späteres Datum oder beziehen sich auf eine spätere Zeit, zum Teil ist in ihnen schon vom "Kläger" die Rede). Demnach ist der Kläger auf dem Spesenkonto zu Recht mit 2.728,60 DM belastet worden.

3. Das Berufungsgericht hat den Kläger ferner mit einem Betrag von 2.694,66 DM für zu Unrecht entnommene Umsatzsteuer belastet und dies rechtlich fehlerfrei damit begründet, die für die Parteien verbindlich gewordene Erklärung der Gesellschafter vom 25. Mai 1959 sehe eine solche Vergütung nicht vor. Auch insoweit ist entgegen den Ausführungen der Revision dem Schreiben der Beklagten vom 10. Oktober 1961 eine abweichende Vereinbarung nicht zu entnehmen.

IV. Provisionen

Ein wesentlicher Streitpunkt zwischen den Parteien sind die Provisionsforderungen des Klägers. Nach der Gesellschaftererklärung vom 25. Mai 1959 erhält der Kläger "für alle Aufträge des Bundesamts für Wehrtechnik und Beschaffung oder sonstige öffentliche Aufträge", begrenzt bis zum 31. Dezember 1962, eine Provision von 1 %. Die Anwendbarkeit dieser Klausel ist bei folgenden Posten streitig:

1. Die Beklagte hat in einer Arbeitsgemeinschaft mit der Zweirad-Union (ZU) einen Auftrag des Bundesamts für Wehrtechnik und Beschaffung (BWB) über die Lieferung von 4.000 Krädern im Werte von 7.679.400 DM ausgeführt, wobei die ZU, die nach außen allein als Vertragspartnerin des BWB auftrat, im Innenverhältnis die Motoren und Naben von der Beklagten bezog und deren Konstruktionsunterlagen, gewisse Fabrikationsmittel der Beklagten sowie die Warenkennzeichnung "M [REDACTED]" benutzte. Nach einem Vertrag vom 24. Januar 1962 zahlte die ZU an die Beklagte über den Preis für die gelieferten Teile hinaus einen einmaligen Pauschalbetrag von 500.000 DM. Hierzu hat der Kläger vorgetragen, das

Zustandekommen dieses für die Beklagte überaus wichtigen Geschäfts sei ihm allein zu verdanken. Er habe es erreicht, daß die Beklagte auf diesem Weg an dem Auftrag beteiligt worden sei, den sie sonst mit Rücksicht auf die Verurteilung ihres Gesellschafters Otto M. niemals erhalten hätte. Der Betrag von 500.000 DM sei reiner Gewinn der Beklagten gewesen, den sie ohne echte Gegenleistung erhalten habe, weil der ZU in erster Linie an einer Ausnutzung ihrer Kapazität gelegen gewesen sei und sie deshalb auf eigenen Gewinn verzichtet habe. Hierdurch sei die Beklagte wirtschaftlich ebenso, ja sogar besser gestellt worden, als wenn sie den ganzen Auftrag selbst ausgeführt hätte. Deshalb sei es auch für seine Provision so anzusehen, als ob die Beklagte den Gewinn aus dem Gesamtauftrag von 7.679.400 DM erzielt hätte. Das sei überdies zwischen ihm und den Brüdern M. am 19. Januar 1962 ausdrücklich vereinbart worden. Demgemäß hat sich der Kläger eine Provision von 76.794 DM gutschreiben lassen.

Hiergegen hat die Beklagte geltend gemacht, da die ZU und nicht das BWB ihr Auftraggeber gewesen sei, treffe die Provisionsvereinbarung nicht zu. Die 500.000 DM habe die ZU als angemessene Gegenleistung für die Überlassung des Fertigungsrechts, der Warenkennzeichnung, der Vorrichtungen und Betriebsmittel bezahlt. Für die gelieferten Motoren und Naben habe sie, die Beklagte, einen unzulänglichen Preis erhalten, und insoweit sogar einen Verlust erlitten. Da ihr Anteil am Gesamtumsatz aus diesem Geschäft nur rund 800.000 DM betrage, könne der Kläger Provision keinesfalls in der geltend gemachten Höhe fordern.

Hierzu hat das Berufungsgericht ausgeführt: Rechtlich betrachtet sei der Auftrag an die Beklagte von der ZU, also

einem privaten Unternehmer, erteilt worden und falle daher nicht unter den Wortlaut der Provisionsabrede. Aber auch wirtschaftlich sei der Auftrag nur zu dem Teil an die Beklagte gelangt, zu dem ihn die ZU im Rahmen der Arbeitsgemeinschaft an die Beklagte weitergeleitet habe. Nur in diesem Rahmen könne sich die Frage nach einem Provisionsanspruch des Klägers überhaupt stellen. Ob zumindest insoweit nach dem Sinn der Provisionsvereinbarung ein "öffentlicher Auftrag" anzunehmen sei, könne dahingestellt bleiben, weil die Beklagte dem Kläger aus dem auf sie entfallenden Auftragsvolumen von 800.000 DM eine Provision von 8.000 DM zubillige. Da für die Provision nur die Höhe des Auftrags und nicht der Gewinn der Beklagten maßgeblich sei, komme es nicht darauf an, daß infolge der Pauschalzahlung von 500.000 DM der Hauptgewinn aus dem Geschäft - jedoch nicht der ganze Gewinn - im Ergebnis tatsächlich an die Beklagte geflossen sei. Eine verbindliche Provisionszusage für den Gesamtauftrag habe der Kläger nach dem Beweisergebnis nicht erhalten. Er habe sich daher zunächst $(76.794 - 8.000 =)$ 68.794 DM zuviel Provision berechnet.

Demgegenüber rügt die Revision mit Recht, das Berufungsgericht habe das Beweiserbieten des Klägers in der Berufungsbegründung vom 10. Juni 1966 (S. 17/18) übergangen. Dort hatte der Kläger weitere Zeugen für seine Behauptung benannt, alle Beteiligten seien sich einig gewesen, daß der volle Reingewinn aus dem Gesamtauftrag der Beklagten zufließen und der ihr deshalb besonders zugebilligte Betrag von 500.000 DM nur nach außen als Lizenz- und Benutzungsgebühr bezeichnet werden solle. Dieses Vorbringen ist entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts erheblich. Das Berufungsgericht hat in anderem Zusammenhang den Sinn der Provisionsabrede darin gefunden, dem Kläger eine Ver-

gütung für solche Großaufträge öffentlicher Stellen zu gewähren, deren Beschaffung in seinen Tätigkeitsbereich als Geschäftsführer fiel. Wenn dem so ist, dann darf sich die Beklagte bei einem öffentlichen Auftrag, bei dem sie nach dem übereinstimmenden Willen aller Beteiligten einem unmittelbaren Auftragnehmer wirtschaftlich gleichgestellt werden und nur äußerlich nicht als solcher in Erscheinung treten sollte, und der überdies auch durch die Bemühungen des Klägers zustande gekommen ist, nach Treu und Glauben und dem Vertragszweck nicht unter Berufung auf die formale Rechtslage ihrer Provisionspflicht entziehen. Das könnte unter Umständen auch insoweit gelten, als die ZU an der tatsächlichen Durchführung des Auftrags beteiligt gewesen ist. Sollte es zutreffen, daß die Beklagte vereinbarungsgemäß wirtschaftlich so gestellt werden sollte, wie wenn sie den Gesamtauftrag allein ausgeführt hätte, so müßte sie sich gemäß §§ 157, 242 BGB auch im Verhältnis zum Kläger der wirtschaftlichen Lage entsprechend behandeln lassen.

Demnach käme es, was die Höhe der Provision anlangt, darauf an, inwieweit die Beklagte über den auf ihre Eigenlieferungen entfallenden Teil des Geschäfts hinaus tatsächlich im wirtschaftlichen Ergebnis wie ein Auftragnehmer des BWB gestellt gewesen ist. Dementsprechend wäre dem Kläger ein weiterer Provisionsbetrag zuzubilligen.

2. Sodann haben die Parteien über einen vom Kläger beanspruchten Provisionsbetrag von 12.676,89 DM gestritten, der auf Ersatzteilaufträge öffentlicher Stellen entfällt. Dabei handelt es sich um Ersatzteile, die einzelne Bundeswehreinheiten oder Händler unmittelbar bei der Beklagten bestellt hatten. Auf solche Aufträge, so meint das Beru-

funksgericht, erstrecke sich die Provisionsvereinbarung der Parteien nicht. Schon die Gleichstellung der "sonstigen öffentlichen Aufträge" mit den "Aufträgen des Bundesamts" lasse erkennen, daß man an solche öffentlichen Auftraggeber gedacht habe, die an Rang und Bedeutung dem Bundesamt entsprächen, und mit denen zu verhandeln gerade die Aufgabe des Klägers gewesen sei. Von solchen Stellen erteilte Aufträge fielen allerdings auch dann unter die Provisionsabrede, wenn sie Ersatzteile beträfen, wobei es sich naturgemäß um Großaufträge handle. Gleiches gelte aber nicht für die ganz anders gearteten und zu den üblichen Bedingungen entgegengenommenen "Folgeaufträge", d.h. einzelne Ersatzteilkäufe nachgeordneter Stellen, die sich zwangsläufig aus der Reparaturbedürftigkeit vorher bezogener Krafträder ergeben hätten. Solche untergeordneten Geschäfte hätten überhaupt nicht zu dem Aufgabenbereich des Klägers gehört.

Zu Unrecht hält die Revision diese einschränkende Vertragsauslegung für fehlerhaft, weil sie gegen den eindeutigen Wortlaut verstoße. Das Berufungsgericht hat sich nicht völlig vom Wortlaut der Provisionsabrede gelöst. Es ist vielmehr gerade vom Wortlaut ausgegangen, indem es die Begriffe "Aufträge des Bundesamts" und "sonstige öffentliche Aufträge" in ihrem inneren Zusammenhang betrachtet hat. Seine daraus gezogenen Folgerungen sind denkgesetzlich möglich und halten sich auch sonst im Rahmen der §§ 133, 157 BGB. Die Provisionsrechnung des Klägers ist daher um 12.676,89 DM zu kürzen.

V. Tantieme

Nach dem Gesellschafterbeschuß vom 4. September 1961 stand dem Kläger für das Geschäftsjahr 1959/60 eine Tan-

tieme von 30.000 DM zu. Dieser Anspruch sollte gegen die Darlehensforderung der Beklagten einschließlich der Zinsen aufgerechnet werden. Er sollte aber entfallen, wenn durch Verschulden des Klägers

- "a) das Bankhaus L. in H. den bisherigen Kredit in Höhe von mindestens 500.000 DM vor dem Auslauf der Bundeswehr-Ersatzteilaufträge aufkündigt,
- b) die W. Bank mit ihren Forderungen gegenüber der M. OHG und gegenüber der Gesellschaft nicht bis zum 1.7.1962 stillhält."

Diese Klausel hat das Berufungsgericht dahin ausgelegt, daß schon bei Eintritt einer der beiden, für die Beklagte existenzgefährdenden Bedingungen der Tantiemeanspruch rückwirkend fortfallen sollte (§§ 158 Abs. 2, 159 BGB). Der Revision kann nicht zugegeben werden, daß diese Auslegung dem allgemeinen Sprachgebrauch zuwiderlaufe. Die gedankliche Ergänzung für das fehlende Verbindungswort zwischen den beiden unter a und b aufgeführten Tatbeständen kann sprachlogisch und nach dem Sinnzusammenhang nicht nur "und", sondern auch "oder" lauten.

Wie das Berufungsgericht weiter annimmt, sei tatsächlich eine der beiden Bedingungen für den Wegfall des Tantiemeanspruchs dadurch eingetreten, daß das Bankhaus L. durch Verschulden des Klägers den Kredit vorzeitig gekündigt habe. Der Kläger habe nämlich am 1. Oktober 1962 den Berater des Bankhauses, Rechtsanwalt Dr. H., in H. aufgesucht und ihm seine Entlassung mitgeteilt. Diese Mitteilung habe Dr. H. "wie ein Blitz aus heiterem Himmel" getroffen, auch in ihrer Art Befremden ausgelöst, da die Beklagte selbst die Entlassung nicht mitgeteilt habe, und die sofortige Kündigung des Kredits bewirkt, der

wesentlich auf die Person des Klägers abgestellt gewesen sei. Dieser Folgen sei sich der Kläger auch bewußt gewesen. Sein Verhalten sei unentschuldig, zumal er nach wie vor die Interessen der Beklagten habe wahren müssen und nach dem Abberufungsschreiben nur noch mit ausdrücklicher Zustimmung des neuen Geschäftsführers habe handeln dürfen. Gerade weil man mit einem solchen Verhalten des Klägers gerechnet und entsprechende Folgen für den lebenswichtigen Kredit befürchtet habe, sei diese auflösende Bedingung in die Tantiemevereinbarung aufgenommen worden. Der Kläger habe kein wirtschaftliches oder sonstiges Interesse daran haben können, dem Bankhaus in dieser Weise sogleich seine Entlassung bekanntzugeben. Da die Kündigung des Kredits nur durch ein äußerst geschicktes Vorgehen zu verhindern gewesen und hierzu die Mitwirkung der Beklagten nötig gewesen wäre, hätte der Kläger der Beklagten die weiteren Schritte überlassen und sich mindestens mit ihr in Verbindung setzen müssen, wenn er eine sofortige Benachrichtigung der Bank für erforderlich gehalten habe. In der Tat habe die Bank dann auch auf Grund von Verhandlungen mit Otto M. und einem Rechtsanwalt der Beklagten weiteren Kredit gewährt.

Diese Würdigung ist rechtlich nicht haltbar.

Um den Tantiemeanspruch des Klägers zu Fall zu bringen, müßte die Beklagte beweisen, daß der Kläger durch ein pflichtwidriges und schuldhaftes Verhalten die Kündigung des Kredits verursacht habe. Nach der Aussage des Rechtsanwalts Dr. H., von der das Berufungsgericht ausgegangen ist, lag die Ursache für die Kreditkündigung einmal in der Abberufung des Klägers selbst und zum anderen in der Tatsache, daß die Beklagte diese Entscheidung

nicht vorher mit dem Bankhaus L. abgesprochen oder sie wenigstens, nachdem sie einmal gefallen war, dem Bankhaus durch ihren neuen Geschäftsführer mitgeteilt hatte. Beide Umstände hat in erster Linie, wenn nicht ausschließlich, die Beklagte selbst zu vertreten. Ihre Aufgabe wäre es gewesen, das kreditgebende Bankhaus von dem Wechsel in der Geschäftsführung als einem für die beiderseitigen Beziehungen äußerst wichtigen Umstand unverzüglich zu unterrichten. Damit hätte sie nicht nur den Gepflogenheiten eines redlichen Geschäftsverkehrs, sondern auch dem berechtigten Interesse des Klägers entsprochen, auf dessen Person der Kredit wesentlich zugeschnitten war. Traf sie keine Anstalten, ihrer Mitteilungspflicht gegenüber der Bank zu genügen, so konnte es dem Kläger nicht verwehrt sein, nunmehr von sich aus das zu tun, was sein persönliches Vertrauensverhältnis zur Kreditgeberin gebot.

Als ein Verstoß des Klägers gegen seine noch fortbestehenden Pflichten aus dem Anstellungsvertrag bleibt daher lediglich die Tatsache übrig, daß er dem neuen Geschäftsführer der Beklagten seine Absicht, die Bank zu verständigen, nicht vorher eröffnet und dadurch Gelegenheit gegeben hat, sich sogleich mit einzuschalten und auf diese Weise den schlechten Eindruck zu vermeiden, der entstehen mußte, wenn der Kläger die Nachricht von seiner Entlassung als erster und allein überbrachte. Dieser Verstoß tritt aber nach ursächlicher Bedeutung und Schwere weit zurück hinter dem Verhalten der Beklagten, die ihren Kredit in erster Linie selbst aufs Spiel gesetzt hat.

Hinzu kommt, daß es der Beklagten letztlich doch gelungen ist, den Kredit zu behalten. Damit hat sich die Gefahr, der die Vereinbarung über den Wegfall des Tantie-

meanspruchs vorbeugen sollte, jedenfalls im Ergebnis nicht verwirklicht. Es verstößt gegen den Sinn und Zweck dieser Vereinbarung, wenn die Beklagte dem Kläger unter formaler Berufung auf den Umstand, daß er durch seine Mitteilung an das Bankhaus den äußeren Anstoß zu der Kreditkündigung gegeben hat, die Tantieme wieder zu entziehen sucht, obwohl er sich diese gerade durch seine Kreditbemühungen verdient und sie die Vorteile hieraus nach wie vor genossen hat.

Somit ist die Darlehensschuld des Klägers in Höhe von 30.000 DM, die durch Verrechnung mit der Tantiemegutschrift erloschen war, entgegen dem Berufungsurteil nicht wieder aufgelebt.

VI. Zinsansprüche

Das schon erwähnte Schreiben der Beklagten vom 10. Oktober 1961, das u.a. von dem damaligen Mitgeschäftsführer K. unterzeichnet ist, berechnet für das oben zu V. angeführte Darlehen von 30.000 DM sowie für ein weiteres Darlehen von 60.000 DM einen Zinssatz von 6 % und bemerkt dazu, Herr M. habe sich mit diesem Zinssatz einverstanden erklärt. Hieraus meint das Berufungsgericht eine verbindliche Erklärung der Beklagten deshalb nicht entnehmen zu können, weil sich aus § 46 Nr. 6 und 8 GmbHG ergebe, daß nur die Gesellschafter eine solche Erklärung wirksam abgeben könnten. Das ist nicht richtig. Die vom Berufungsgericht angezogenen Bestimmungen betreffen "Maßregeln zur Prüfung und Überwachung der Geschäftsführung" sowie "die Geltendmachung von Ersatzansprüchen" gegen Geschäftsführer oder Gesellschafter. Um Maßnahmen solcher Art geht es hier nicht.

Unstreitig war der Geschäftsführer Kroczeck für sich allein vertretungsberechtigt (vgl. § 6 des Gesellschaftsvertrags und den Handelsregisterauszug vom 21. Juli 1960). Nach der Rechtsprechung des Senats sind zwar allein die Gesellschafter zuständig, wenn das Dienstverhältnis eines Geschäftsführers zusammen mit dessen Bestellung geordnet werden soll. Das gilt aber nicht für sonstige Rechtsgeschäfte der Gesellschaft mit ihrem Geschäftsführer, wie z.B. für spätere Änderungen des Anstellungsvertrags oder, wie hier, für eine Darlehensvereinbarung. Bei solchen Geschäften kann auch ein alleinvertretungsberechtigter Mitgeschäftsführer die Gesellschaft gegenüber dem anderen Geschäftsführer vertreten (BGH LM GmbHG § 46 Nr. 3; WM 1967, 1164; vgl. auch LM AktG § 75 Nr. 5). Die im Schreiben vom 10. Oktober 1961 enthaltenen Erklärungen sind daher insoweit für die Beklagte verbindlich. Daß der Kläger sich bei der Entgegennahme dieser Erklärungen über einen etwa abweichenden Willen der Gesellschafter bewußt hinweggesetzt habe (vgl. BGH WM 1967, 1164), ist nicht dargetan.

Der Beklagten stehen daher für jene beiden Darlehen nur 6 % und nicht, wie das Berufungsgericht angenommen hat, 8 % Zinsen zu. Für das Darlehen von 30.000 DM entfällt nach dem genannten Schreiben vom 10. Oktober 1961 seit dem 1. Juli 1961 eine Verzinsung überhaupt, da es durch die vereinbarte Verrechnung mit der gleich hohen Tantiemeforderung des Klägers zum 30. Juni 1961 endgültig getilgt ist (vgl. oben zu V.). Für die Zeit bis zum 30. Juni 1961 sind die angefallenen Zinsen nach der Feststellung des Berufungsgerichts (BU S. 74) mit den Provisionsforderungen des Klägers verrechnet.

VII. Herausgabe von Geschäftspapieren

Mit Recht hält das Berufungsgericht den Kläger für verpflichtet, über die noch in seinem Besitz befindlichen Geschäftspapiere Auskunft zu erteilen und sie an die Beklagte herauszugeben. Ein Zurückbehaltungsrecht steht dem Kläger insoweit nicht zu. Hierbei kommt es nicht einmal darauf an, ob der Zahlungsanspruch des Klägers begründet ist. Auch wenn dies der Fall wäre, wäre ein Zurückbehaltungsrecht nach der Art des von der Beklagten geltend gemachten Anspruchs ausgeschlossen. Denn Geschäftspapiere werden regelmäßig für die weitere Führung der Geschäfte sofort benötigt. Deshalb wäre es mit der Natur der durch die Geschäftsführung begründeten Rechtsbeziehungen unvereinbar, wenn ein Geschäftsführer nach seiner Abberufung solche Unterlagen bis zur Abwicklung seiner Geldansprüche zurückbehalten könnte; insofern ergibt sich "aus dem Schuldverhältnis ein anderes" (§ 273 Abs. 1 BGB).

VIII. Ergebnis

1. Zur Klage:

a) Ob der Anspruch auf rückständiges Gehalt in Höhe von 7.056 DM mit Zinsen begründet ist, hängt von einer erneuten tatsächlichen Würdigung ab (vgl. oben zu I, 3, II, 5).

b) Die Forderung des Klägers auf Zahlung einer restlichen Provision von 15.279,98 DM ist nach den Ausführungen oben zu IV, 2 um 12.676,89 DM zu kürzen. Dann bleiben 2.603,09 DM übrig, die dem Kläger dann zufließen, wenn sich

seine Provisionsforderung im übrigen - einschließlich des unter IV, 1 erörterten Postens - nach erneuter tatrichterlicher Prüfung als begründet erweisen sollte.

c) In der Höhe, in der die hilfsweise zur Aufrechnung gestellten Gegenforderungen der Beklagten nach den späteren Ausführungen endgültig als begründet anzuerkennen sind, wird die Klage in jedem Fall im Ergebnis abzuweisen sein. Gleichwohl kann insoweit noch nicht abschließend entschieden werden, weil die Berechtigung des Klageanspruchs mit Rücksicht auf § 322 Abs. 2 ZPO nicht dahingestellt bleiben darf (BGH LM ZPO § 322 Nr. 21). Wegen der zu a) und b) genannten Klagebeträge ist die Sache daher an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Im übrigen bleibt es bei der Abweisung der Klage und hat daher die Revision keinen Erfolg.

d) Die Abweisung der weiteren Klageanträge auf Auskunftserteilung, Abrechnung und entsprechende Provisionszahlung besteht zu Recht. Nach den insoweit unwidersprochenen Ausführungen des Berufungsgerichts beziehen sich diese Anträge nur auf Folgeaufträge nachgeordneter Stellen, da über die Provisionspflicht der Beklagten im übrigen kein Streit besteht. Für solche Aufträge kann der Kläger keine Provision beanspruchen (oben zu IV, 2). In diesem Punkt ist daher die Revision ebenfalls zurückzuweisen.

2. Zur Widerklage:

a) Wegen des Anspruchs auf Rückzahlung von (9.000 - 2.333,34 =) 6.666,66 DM Gehalt, den das Berufungsgericht

für begründet erachtet hat, bedarf es einer weiteren tatrichterlichen Würdigung (oben zu I und II).

b) Ein Betrag von 12.831,08 DM für unstreitig zuviel entnommene Spesen wird der Beklagten nur dann zugesprochen werden können, wenn ein Provisionsguthaben des Klägers auch nach erneuter Prüfung zu verneinen ist und die vom Kläger vorgenommene Verrechnung daher insoweit entfällt.

c) Wegen der Bürounkostenpauschale von 5.000 DM ist die Sache ebenfalls noch nicht entscheidungsreif (oben zu III, 1).

d) Hingegen sind schon jetzt folgende Rückzahlungsansprüche der Beklagten mit dem Berufungsgericht als begründet anzuerkennen:

Kilometergeld (oben zu III, 2)	2.728,60 DM
Umsatzsteuer (oben zu III, 3)	<u>2.694,66 DM</u>
zusammen	5.423,26 DM.

Diese Ansprüche könnten aber durch Aufrechnung gegen die höhere Gehaltsforderung des Klägers erloschen sein. Die Verurteilung des Klägers kann daher auch insoweit nach der gegenwärtigen Prozeßlage nicht bestehen bleiben.

e) Nach alledem läßt sich das Berufungsurteil insoweit nicht halten, als es bei der Provisionsabrechnung (unter Verrechnung des Darlehens von 60.000 DM gemäß Gesellschaftsbeschuß vom 4. September 1961) zugunsten der Beklagten einen Saldo von 62.151,02 DM ermittelt hat (BU S. 73). Dieser Saldo ist zunächst um die beiden Zinsbeträge von 2.096,66 und 6.694,53 DM zu kürzen, mit denen

das Berufungsgericht den Kläger belastet hat. Bei ihnen ist das Berufungsgericht zu Unrecht von einem Darlehenszinssatz von 8 % ausgegangen (vgl. oben zu VI). Außerdem hat es bei der Ermittlung der jeweiligen Hauptforderung den möglicherweise begründeten Anspruch des Klägers auf eine weitere Provision von 68.794 DM (oben zu IV, 1) unberücksichtigt gelassen. Nach abschließender Klärung dieses Postens werden die Zinsen entsprechend neu zu berechnen sein.

Der vom Berufungsgericht angenommene Saldo von	62.151,02 DM
ist daher zunächst um	2.096,66 DM
	<u>6.694,53 DM</u>
auf	53.359,83 DM
zu kürzen.	

Bringt man dem Kläger weiterhin die erwähnte Provisionsforderung von 68.794 DM gut, so ergibt sich zu seinen Gunsten ein Saldo von

	68.794,00 DM
-	<u>53.359,83 DM</u>
	15.434,17 DM.

Hiervon ist wiederum, wie vom Kläger zugestanden, der zuviel entnommene Spesenbetrag von

12.831,08 DM

abzuziehen. Es bleibt für den Kläger ein Restguthaben von

2.603,09 DM,

das sich mit dem oben zu 1 b) ermittelten Saldo deckt.

f) Die Darlehensforderung von 30.000 DM, mit der das Berufungsgericht den Kläger weiterhin belastet hat, entfällt infolge der wirksam gebliebenen Verrechnung mit der Tantieme (oben zu V). In dieser Höhe ist die Widerklage schon jetzt abzuweisen.

Wegen der weitergehenden Widerklage auf Zahlung ist die Sache noch nicht entscheidungsreif und deshalb an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

g) Soweit sich die Revision des Klägers dagegen richtet, daß der Kläger über die Geschäftspapiere Auskunft erteilen und sie an die Beklagte herausgeben soll, ist sie zurückzuweisen (oben zu VII).

3. Soweit auf Zurückverweisung zu erkennen ist, hält es der Senat für zweckmäßig, von der Möglichkeit des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch zu machen.

Dr. Nörr

Dr. Vogt

Dr. Schulze

Fleck

Stempel