

Verkündet

am 11. Januar 1960

■, Justizangestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Firma E. L. ■ & Co., H. ■ l, A. ■ tor ■,
Klägerin und Revisionsklägerin,
-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. ■-

gegen

die Firma J. ■ & O. ■ GmbH., gesetzlich
vertreten durch den Geschäftsführer Bernd D. ■,
H. ■, A. ■ tor ■,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt ■-

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 11. Januar 1960 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Haidinger, Dr. Fischer, Dr. Kuhn, Dr. Haager und Hill für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 14. April 1958 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revisionsinstanz, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Zwischen der Klägerin, einer Kommanditgesellschaft, und der Beklagten, einer GmbH, bestanden enge persönliche und sachliche Bindungen. Beide Parteien betrieben Export- und Importgeschäfte. Einer der persönlich haftenden Gesellschafter der Kommanditgesellschaft war Ernst L. [REDACTED]. Seine Ehefrau war mit 3/4 des Stammkapitals Gesellschafterin der GmbH. L. [REDACTED] war Generalbevollmächtigter seiner Ehefrau und zugleich Prokurist der Beklagten. Der andere Gesellschafter der Beklagten mit 1/4 des Stammkapitals war Walter L. [REDACTED]. Er war Geschäftsführer und Prokurist der Beklagten und zugleich Prokurist der Klägerin. Die Parteien arbeiteten zu der infrage kommenden Zeit mit gemeinsamem Personal in denselben Geschäftsräumen.

Am 12. Januar 1950 schlossen die Parteien einen Vertrag, in dem sie sich zur Förderung ihrer gemeinsamen Interessen am Export und Import zu einer Zusammenarbeit und gegenseitigen Unterstützung, u. a. durch Zuführung von Käufern und Verkäufern, verpflichteten. Weiter war vereinbart:

"...

- 2.) Solche Export-, Import- oder Großhandelsgeschäfte, an denen beide Firmen interessiert sind, werden nach entsprechender mündlicher Vereinbarung als a meta-Geschäfte durchgeführt, wobei zwischen der Geschäftsleitung beider Firmen die prozentualen jeweiligen Gewinnanteile abgesprochen werden. Die Verrechnung der Gewinnanteile erfolgt halbjährlich, spätestens zum Jahresschluß.

...

- 5.) Beide Firmen verpflichten sich, sich bei den durchzuführenden Geschäften wechselseitig finanzielle Hilfe je nach der eigenen Flüssigkeit zu leisten.
- 6.) Die Bearbeitung der verschiedenen Export- und Importgebiete geschieht bei beiden Firmen in Personalunion, damit gegenseitige Preis-Unterbietungen und Störungen in den überseeischen Märkten bzw. beim Verkauf der Import- oder Großhandelswaren unterbleiben."

Es wurden in der Folgezeit verschiedene Geschäfte gemeinsam durchgeführt.

Die Parteien streiten darum, ob im Rahmen des zwischen ihnen bestehenden Kontokorrentverhältnisses auf Grund des Abkommens vom 12. Januar 1950 zugunsten der Beklagten eine Gewinnbeteiligung an einem Geschäft mit der Regierung von Paraguay mit der Folge zu verrechnen ist, daß der von der Klägerin in Höhe von 8.708,18 DM errechnete, an sich nicht bestrittene Debetsaldo der Beklagten entfällt. Dieses Geschäft wurde von Ernst I. [REDACTED] durch einen persönlichen Briefwechsel mit einem ihm bekannten Makler O. [REDACTED] in New York angebahnt. Weitere Schreiben wurden zwischen diesem Makler und der Beklagten gewechselt. I. [REDACTED] veranlaßte dann, daß die weitere Bearbeitung auf die Klägerin überging. Der Vertrag kam zwischen der Klägerin und der Regierung von Paraguay am 29. Januar 1954 zustande. Das Geschäft wurde im Jahre 1955 abgewickelt.

Die Klägerin hat das Verlangen der Beklagten auf Gutschrift eines Gewinnanteils an dem Paraguay-Geschäft abgelehnt und den sich aus den übrigen Geschäftsbeziehungen ergebenden Schuldsaldo der Beklagten mit 8.708,18 DM eingeklagt. Die Beklagte beantragt Klagabweisung. Sie hat behauptet, das Paraguay-Geschäft falle unter die Vereinbarung vom 12. Januar 1950. Es sei nach persönlicher Anbahnung durch I. [REDACTED] zunächst von ihr bearbeitet worden. I. [REDACTED] habe sie, die Beklagte, auf der Verkaufsseite und die Klägerin auf der Einkaufsseite eingeschaltet. Später habe er das Geschäft dann ganz auf die Klägerin übergeleitet. Es habe sich aber im Sinn der Vereinbarung um ein gemeinsames Geschäft gehandelt, an dessen Gewinn sie beteiligt sei, gleichgültig, ob im Einzelfall noch eine besondere Vereinbarung über das jeweilige Geschäft getroffen werde. Zudem hätten die Herren L. [REDACTED] und Le. [REDACTED] nach



der Überleitung des Geschäfts auf die Klägerin im Sommer 1953 ausdrücklich vereinbart, daß das Geschäft als Gemeinschaftsgeschäft der Parteien durchgeführt und nach dem üblichen Schlüssel, also mindestens 50 % des Gewinns an die Beklagte, abgewickelt werden solle. Auf jeden Fall hätten die übrigen Gesellschafter der Klägerin, die Herren R. [REDACTED] und B. [REDACTED], I. [REDACTED] unter Druck gesetzt, das Geschäft auf die Klägerin zu übertragen. Darin liege eine Verletzung des Abkommens vom 12. Januar 1950, nach dem die Klägerin die Interessen der Beklagten zu wahren habe. Die Klägerin müsse sie daher so stellen, als ob sie diese positive Vertragsverletzung nicht begangen habe, d. h. sie müsse das Geschäft mindestens als Gemeinschaftsgeschäft behandeln.

Demgegenüber hat die Klägerin die Auffassung vertreten, unter das Abkommen fielen nur solche Geschäfte, bei denen von vornherein eine gemeinsame Durchführung zwischen den Parteien festgelegt worden sei. Die Parteien hätten aber im Gegensatz zu der Behauptung der Beklagten eine prozessuale Gewinnbeteiligung vorher nicht vereinbart. Es sei auch nicht, wie es das Abkommen vorsehe, der Gewinnanteil halbjährlich verrechnet worden. Die Beklagte sei nach ihrer Kapitalausstattung überhaupt nicht imstande gewesen, ein solches Geschäft durchzuführen. Zudem sei I. [REDACTED] nach dem Gesellschaftsvertrag verpflichtet gewesen, das Geschäft, das er persönlich in die Wege geleitet habe, auf sie, die Klägerin, zu übertragen. Wenn er, wie auch in anderen Fällen, treuwidrig hinter dem Rücken der Klägerin Geschäfte der Beklagten habe zugute kommen lassen, so könne die Beklagte, die diesen Sachverhalt gekannt habe, daraus keine Ansprüche herleiten. I. [REDACTED] habe dies auch eingesehen und habe auf das Verlangen der übrigen Gesellschafter im Sommer 1953 anerkannt, daß es sich ausschließlich um ein Geschäft der Klägerin handle und habe deshalb das Geschäft ohne Vorbehalt der Beteili-

gung der Beklagten auf die Klägerin übergeleitet. Die Klägerin habe dementsprechend alle Angebote gemacht, den Vertrag abgeschlossen und das Geschäft abgewickelt.

Das Landgericht, das eine Gewinnbeteiligung der Beklagten verneint hat, hat die Beklagte zur Zahlung des sich aus der Kontokorrentabrechnung ergebenden Saldos verurteilt. Das Oberlandesgericht hat die Klage abgewiesen. Mit der Revision erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils, sowie Rückzahlung von 1.471,81 DM aus § 717 Abs. 2 ZPO, während die Beklagte die Zurückweisung der Revision beantragt.

Entscheidungsgründe:

1.) Nach Ansicht des Berufungsgerichts fällt das Paraguay-Geschäft unter die Vereinbarung vom 12. Januar 1950. Die in Ziff. 2 des Abkommens aufgestellte Voraussetzung, daß es sich um Geschäfte handle, an denen beide Parteien interessiert sind, hat das Oberlandesgericht im Gegensatz zum Landgericht bejaht. Nach seiner Ansicht hätte auch die ungenügende Kapitalausstattung der Beklagten dem nicht entgegengestanden, da die Klägerin nach § 5 des Abkommens verpflichtet gewesen sei, der Beklagten finanzielle Hilfe zu leisten. Der Makler O. [REDACTED] sei auch damit einverstanden gewesen, daß die Beklagte für die ihrem Käufer zu zahlende Sicherheit den Kredit der Klägerin in die Waagschale geworfen hätte.

In § 2 Ziff. 2 der Vereinbarung vom 12. Januar 1950 ist ausgeführt, solche Geschäfte, die beide Parteien interessierten, würden nach entsprechender mündlicher Vereinbarung als à meta-Geschäfte durchgeführt, wobei zwischen der Geschäftsleitung beider Firmen der prozentuale jeweilige Gewinnanteil abgesprochen werde. Das Berufungsgericht hat diese Bestimmung nicht, wie die Klägerin meint, dahin aus-

gelegt, daß nur diejenigen Geschäfte von der Vereinbarung erfaßt werden sollten, bei denen vor der Durchführung des Geschäfts eine derartige Abrede ausdrücklich getroffen worden sei. Es müßten vielmehr auch solche Geschäfte einbezogen werden, die tatsächlich im Einvernehmen der Vertragsparteien als gemeinsame Geschäfte durchgeführt worden seien, weil in einer solchen Durchführung zugleich die stillschweigende Bekundung des Willens liege, das Geschäft gemeinsam durchzuführen. Das Gericht hat bei dieser Auslegung insbesondere den Umstand verwertet, daß bei drei ähnlichen Geschäften, die früher durchgeführt worden seien, vor der Ausführung ebenfalls keine entsprechende meta-Vereinbarung getroffen worden sei, die Geschäfte vielmehr zunächst von der einen Vertragspartei angebahnt und später von der anderen Partei übernommen worden seien. Bei zwei Geschäften dieser Art hätten die Parteien nachträglich eine Gewinnverteilung vorgenommen und damit zu erkennen gegeben, daß sie auch derartige Geschäfte als gemeinschaftliche im Sinne des § 2 der Vereinbarung betrachteten. Das gleiche gelte für das hier infrage kommende Paraguay-Geschäft, das L. [REDACTED] ursprünglich im Namen der Beklagten eingeleitet und alsdann auf die Klägerin übertragen habe. Wenn es sich demnach um ein gemeinsames Geschäft gehandelt habe, habe die Beklagte auch nach der Durchführung des Geschäfts einen Anspruch auf die Festlegung und die Bezahlung eines Gewinnanteils. Das Gericht war entgegen der Ansicht der Revision nicht gehindert, die Handhabung bei drei derartigen Geschäften zur Auslegung der Vereinbarung vom 12. Januar 1950 heranzuziehen. Die Auffassung der Revision, aus dieser geringen Zahl von Geschäften könne man einen derartigen Schluß nicht ziehen, wäre nur dann gerechtfertigt, wenn die Revision dargelegt hätte, daß noch weitere ähnliche Geschäfte ausgeführt worden sind, bei denen man nicht so verfahren sei.

2.) Gegen diese Auslegung wendet sich die Revision indem sie geltend macht, das Berufungsgericht habe den

Schlußsatz des § 2 nicht berücksichtigt, wonach die Verrechnung der Gewinnanteile halbjährlich, spätestens zum Jahresschluß erfolgen müsse. Diese Rüge ist unbegründet, denn die Verrechnung des Gewinns nach Durchführung des Geschäfts hat nichts damit zu tun, ob das Geschäft als gemeinsames zu betrachten ist. Im übrigen ist es unstreitig, daß bereits im Jahre 1955 - das Geschäft wurde im Jahre 1955 ausgeführt - die Beklagte ihren Gewinnanteil gefordert hat. Es kann daher aus der Tatsache, daß ihr der Gewinnanteil nicht innerhalb der vorgesehenen Frist gutgeschrieben wurde, nicht geschlossen werden, daß sie das Geschäft nicht als gemeinschaftliches betrachtet hatte.

3.) Das Berufungsgericht hat das Vorbringen der Parteien nur daraufhin geprüft, ob das Paraguay-Geschäft an sich als gemeinschaftliches Geschäft im Sinne der Vereinbarung vom 12. Januar 1950 zu betrachten ist. Es hat unter diesem Gesichtspunkt mit Recht einen Beteiligungsanspruch der Beklagten bejaht. Das Vorbringen der Beklagten ging außerdem noch dahin, daß unabhängig von diesem ursprünglichen Charakter des Geschäfts die Beklagte durch ihren Prokuristen L. [REDACTED] auf den grundsätzlich bestehenden Gewinnanspruch verzichtet habe. In diesem Zusammenhang weist die Revision darauf hin, daß die Jahresbilanz der Klägerin zum 31. Dezember 1955 und die Auseinandersetzungsbilanz zum 30. Juni 1956 keine Rückstellungen für die Gewinnabführung aus dem Paraguay-Geschäft an die Beklagte enthalten. Die Revision meint, L. [REDACTED] habe damit, daß er diese Bilanzen unterzeichnet habe, zugleich für die Beklagte, für die er handeln könne, auf eine Beteiligung an dem Paraguay-Geschäft verzichtet. Abgesehen davon, daß diese Schlußfolgerung aus der Unterzeichnung der Auseinandersetzungsbilanz schon deshalb nicht gezogen werden kann, weil L. [REDACTED] zu jener Zeit nicht mehr Prokurist der Beklagten war, läßt sich ein solcher Verzicht schon deshalb

nicht annehmen, weil I. [REDACTED] bei der Unterzeichnung der Bilanz in seiner Eigenschaft als Gesellschafter der Klägerin handelte und es sich um eine interne Angelegenheit der Klägerin handelte.

Die Revision möchte ferner aus der Aussage des Zeugen N. [REDACTED], die das Berufungsgericht nicht berücksichtigt hat, folgern, es spreche gegen eine Beteiligung der Beklagten, daß I. [REDACTED] dem Zeugen anlässlich der Aufstellung der Bilanz die Auskunft gegeben habe, eine Rückstellung für die Ansprüche der Beklagten nicht vorzunehmen, denn es komme eine Beteiligung der Beklagten am Paraguay-Geschäft nicht infrage. Diese Schlußfolgerung ist schon deshalb unberechtigt, weil I. [REDACTED] nach der Aussage dieses Zeugen eine Beteiligung am Paraguay-Geschäft nicht grundsätzlich verneint hat, sondern nur deshalb keine Rückstellung hat vornehmen lassen, weil für diesen Fall die Klägerin ihrerseits wiederum andere Ansprüche aus Kaffeegeschäften gegen die Beklagte erhoben hätte, mit denen aufgerechnet worden wäre.

4.) Einen späteren Verzicht der Beklagten entnimmt die Revision weiterhin den Aussagen der Zeugen R. [REDACTED], Le. [REDACTED] und I. [REDACTED], die das Berufungsgericht nach Ansicht der Revision nicht berücksichtigt hat. Die Revision verweist in diesem Zusammenhang auf die Aussagen des Zeugen I. [REDACTED], die er in einem anderen Verfahren gemacht hat. Aus dieser Aussage, die Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits geworden ist, ergebe sich das Einverständnis des Zeugen I. [REDACTED] damit, daß das Geschäft allein in die Sphäre der Klägerin fallen solle. Nach der Niederschrift über die Vernehmung des Zeugen I. [REDACTED] vom 26. November 1956 (Az. 62 O 52/56 - LG Hamburg Bl. 100) hat I. [REDACTED] derartige Angaben nicht gemacht. Er hat zwar ausgesagt, er habe das Geschäft später durch die Klägerin

ausführen lassen, daß aber die Beklagte einen Gewinnanteil habe, weil es sich bei einem derartigen Geschäft um ein meta-Geschäft im Sinne der Vereinbarung vom 12. Januar 1950 handle. Die Nichtberücksichtigung dieser Aussage berührt somit den Bestand des Urteils nicht. Dagegen hat das Berufungsgericht, wie die Revision rügt, zu Unrecht die Aussage des Zeugen R. nicht beachtet. Er hatte angegeben (Niederschrift v. 11. Januar 1957 S. 6), er habe darauf bestanden, daß das Paraguay-Geschäft nicht allein von der Klägerin gemacht werde. L. sei damit einverstanden gewesen und sie hätten ausdrücklich vereinbart, daß das Geschäft zu 100 % von der Klägerin gemacht werden solle. L. habe ausdrücklich gesagt, er wolle es auch so haben. Damit hätte L. für die Beklagte auf eine Beteiligung verzichtet, so daß der grundsätzlich gegebene Gewinnanspruch aus dem gemeinschaftlichen Geschäft nachträglich weggefallen wäre. Das Berufungsgericht, das dieses Vorbringen übergangen hat, wird daher erneut dazu Stellung nehmen müssen, ob L. - zulässigerweise - einen solchen Verzicht ausgesprochen hat. In diesem Zusammenhang kann es, worauf die Revision ebenfalls hinweist, von Bedeutung sein, ob der Zeuge L. den Standpunkt vertreten hat, L. habe erst dann das Geschäft für die Beklagte beansprucht, als er aus der Firma ausgeschieden und nur noch an der Beklagten interessiert gewesen sei.

Aus diesen Gründen war das Urteil des Berufungsgerichts aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Dr. Haidinger

Dr. Fischer

Dr. Kuhn

Dr. Haager

Hill