

18

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 117/80

URTEIL

Verkündet am

23. März 1981
Kaufmann,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

- 1.
- 2.
- 3.

-

gegen

28

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. März 1981 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Stimpel und die Richter Fleck, Dr. Bauer, Bundschuh und Brandes

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten zu 3 wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 12. Mai 1980 aufgehoben, soweit dieser die Berufung wegen der Verurteilung zur Zahlung von 41.666,67 DM nebst Zinsen zurückgewiesen und dem Beklagten zu 3 Kosten auferlegt hat.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an den 14. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte zu 3 war Mehrheitsgesellschafter der Beklagten zu 1, einer GmbH & Co. KG, und der Beklagten zu 2, der Komplementär-GmbH. Am 10. Oktober 1972 schloß die Beklagte zu 1 mit dem Kläger für die Zeit vom 1. Oktober 1972 bis 31. Dezember 1972 einen Beratervertrag, der eine monatliche Vergütung von 8.333,33 DM vorsah und am 28. Dezember 1972 auf unbestimmte Zeit verlängert wurde. In beiden Verträgen verbürgte sich der Beklagte zu 3 für das Honorar, gehörte zu den Aufgaben des Klägers unter anderem die Erstellung der Buchführung und der fehlenden Jahresabschlüsse. Am 29. Januar 1973

- 3 -

beantragte die Beklagte zu 1 die Eröffnung des Vergleichsverfahrens. Am 14. Februar 1973 verstarb der einzige Geschäftsführer der Beklagten zu 2. Am 8. März 1973 wurde der Kläger zum Geschäftsführer bestellt. Am 10. April 1973 verpflichtete sich der Kläger, das Buchwerk der Beklagten zu 1 und 2 fertigzustellen, und bestätigte gleichzeitig, daß auch diese Arbeit mit den 52.750 DM abgegolten sei, die ihm der Beklagte zu 3 für seine Tätigkeit in den Monaten September 1972 bis einschließlich März 1973 gezahlt habe. Am 21. September 1973 wurde der Kläger als Geschäftsführer abberufen. Die vom neuen Geschäftsführer beantragte Eröffnung des Konkursverfahrens wurde am 26. Oktober 1973 mangels Masse abgelehnt.

Der Kläger macht geltend, der Beklagte zu 3 habe sich am 8. März 1973 und 2. April 1973 verpflichtet, für das Honorar als Geschäftsführer in der bisher gezahlten Höhe sowie für seine Auslagen persönlich einzustehen. Der Kläger hat als Entgelt für die Zeit vor dem 1. April 1973 8.250 DM, für die Zeit vom 1. April 1973 bis 31. Dezember 1973 monatlich 8.333,33 DM, jeweils zuzüglich 5,5 % Mehrwertsteuer, insgesamt 79.125 DM, sowie Auslagenersatz in Höhe von 5.500 DM verlangt. Die Beklagten zu 1 und 2 sind durch Versäumnisurteil zur Zahlung von 92.875 DM verurteilt worden. Der Beklagte zu 3 ist durch Teilurteil verurteilt worden, für April 1973 8.333,33 DM zu zahlen und Auslagen in Höhe von 1.500 DM zu ersetzen. Hinsichtlich der übrigen Auslagen und der Vergütung für die Zeit vor dem 1. April 1973 wurde die Klage abgewiesen. Dieses Urteil ist rechtskräftig. Das Landgericht verurteilte den Beklagten zu 3 antragsgemäß zur Zahlung weiterer 70.791,63 DM und entschied durch Schlußurteil über die Kosten. Das Berufungsgericht bestätigte die Verurteilung



in Höhe von 41.666,67 DM und wies in Höhe von 29.124,96 DM die Klage ab. Mit der Revision verfolgt der Beklagte zu 3 seinen Antrag auf Klagabweisung weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat Erfolg.

1. Das Berufungsgericht hat den Beklagten zu 3 für die Geschäftsführervergütung in der Zeit von Mai bis September 1973 mit der Begründung eintreten lassen, der Beratervertrag vom 28. Dezember 1972 und die damit verbundene Bürgschaft des Beklagten zu 3 hätten über den 1. April 1973 hinaus bis Ende September 1973 fortgegolten; der Kläger habe schon vor dem 8. März 1973 wegen der Erkrankung und des Todes des Geschäftsführers dessen Aufgaben wahrgenommen, so daß die Bestellung zum Geschäftsführer nur seine Stellung auch nach außen der bisherigen angepaßt habe.

Diese tatsächlichen Feststellungen stehen im Widerspruch dazu, daß der Kläger schon in der Klageschrift eindeutig behauptet hat, der zweite Beratervertrag sei am 31. März 1973 abgelaufen, man habe am 2. April 1973 über die weiteren Tätigkeiten des Klägers und dessen künftige Entlohnung gesprochen und schließlich ein monatliches Honorar, wie bereits in den Beraterverträgen, von 8.333,33 DM vereinbart. Daß es sich dabei nicht um eine Rechtsansicht, sondern um eine Tatsachenbehauptung handelt, ergibt sich aus folgenden Gründen: Der Kläger hat den vom Beklagten zu 3 unterzeichneten Aktenvermerk über die Besprechung vom 2. April 1973 als Beleg für die

neue Vereinbarung eines den bisherigen Honoraren entsprechenden Geschäftsführerentgelts vorgelegt; er hat am 30. Juli 1973 gesondert über seine freiberufliche Tätigkeit bis zum 31. März 1973 und am 29. Juli 1973 über Fortsetzung und Abschluß der Arbeiten als Geschäftsführer ab 1. April 1973 abgerechnet, hat also die Vergütung der Beschäftigungen vor und ab April 1973 deutlich getrennt; der Beratervertrag konnte schon deshalb nicht ohne weiteres fortgelten, weil er unter den Auftragsbedingungen des Klägers stand, die zum großen Teil gar nicht aufrechterhalten waren; die Parteien hatten ferner die Abgeltung der Hauptaufgabe des Klägers, die Bücher und Bilanzen in Ordnung zu bringen, am 10. April 1973 in der "Bestätigung" eine Regelung dahin getroffen, daß der Kläger diese Arbeit, an der der Beklagte zu 3, um die Abschreibungsmöglichkeiten seiner erheblichen Investitionen zu sichern, offensichtlich hauptsächlich interessiert war, zwar noch vollenden, aber dafür nichts mehr erhalten sollte.

Bei dieser Sachlage kann nach dem unstreitigen Sachverhalt und dem eigenen Vortrag des Klägers nicht von einer auch nur auf das rechtlich Mögliche reduzierten Fortgeltung der Beraterverträge ausgegangen werden, soweit es das Verhältnis des Klägers zur GmbH angeht. Damit entfällt auch die für die Erfüllung dieser Verträge eingegangene Bürgschaft des Beklagten zu 3.

Es kommt deshalb nur noch auf die Würdigung der Besprechung vom 2. April 1973 an, für die der Kläger den vom Beklagten zu 3 unterzeichneten Aktenvermerk vorgelegt hat. Sollte dieser den tatsächlichen Vereinbarungen entsprechen, könnte der Beklagte zu 3 durch seine Unterschrift eine persönliche Verpflichtung eingegangen sein.



Das ist zumindest insoweit unstreitig, als es um die Übernahme der Löhne und Bürokosten geht, was einmal das Interesse des Beklagten zu 3 an der Abwicklung, zugleich aber auch zeigt, daß über die Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaften gesprochen worden ist. Sollte nur die Höhe des Honorars zweifelhaft bleiben, könnte der Kläger die angemessene Vergütung verlangen. Allerdings hat der Beklagte zu 3 durch das Zeugnis des Rechtsanwalts Brinnig unter Beweis gestellt, daß am 10. April 1973 besprochen worden sei, der Kläger habe vom Beklagten zu 3 nichts mehr zu bekommen.

Das Berufungsgericht hat den Sachverhalt bisher unter diesen Gesichtspunkten nicht gewürdigt. Das hat es nachzuholen. Bei der Zurückverweisung macht der Senat von § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch.

Stempel

Fleck

Dr. Bauer

Bundschuh

Brandes