

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 127/66

URTEIL

Verkündet am

8. Juli 1968

Heil,

Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Heinrich G [REDACTED], D [REDACTED],
B [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. den Ingenieur Otto W [REDACTED], D [REDACTED],
H [REDACTED] D [REDACTED]straße [REDACTED],

2. den Fabrikanten Erich B e [REDACTED], H [REDACTED],
N [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] - .

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. Juli 1968 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Kuhn und der Bundesrichter Dr. Nörr, Dr. Schulze, Stimpel und Dr. Schubath für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 3. Februar 1966 aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens bleibt dem Berufungsgericht vorbehalten.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die dem Beklagten zu 2 gehörende Firma Be [REDACTED] in H [REDACTED] stellt in ihrem Betrieb Ölfeuerungsanlagen her. Zum Alleinvertrieb der Erzeugnisse dieses Unternehmens gründeten die Parteien am 1. Juni 1957 eine Gesellschaft. Die Geschäftsführung legten sie im wesentlichen in die Hand des Klägers und des Beklagten zu 1. Diese waren auch allein je zur Hälfte am Gewinn und Verlust der Gesellschaft beteiligt. Außerdem waren sie berechtigt, "entsprechend Art und Umfang ihrer Arbeitsleistung" monatlich einen durch Gesellschafterbeschuß festzusetzenden Betrag vorweg aus der Gesellschaftskasse zu entnehmen. Die Dauer des Vertragsverhältnisses war zunächst bis zum 31. Dezember 1966 bestimmt.

Die Gesellschaft begann ihre Geschäfte. Bereits in der Gesellschafterversammlung vom 12. August 1957 kam es zwischen dem Kläger einerseits und den beiden Beklagten andererseits über die Aufteilung der Vorwegvergütung zu Meinungsverschiedenheiten. Die Beklagten stellten sich im Anschluß daran auf den Standpunkt, der Kläger habe hierbei verbindlich erklärt, aus der Gesellschaft ausscheiden zu wollen. Sie behandelten die Gesellschaft als nicht mehr existent. Der Beklagte zu 2 verbot dem Kläger, die Geschäftsräume zu betreten. Die Firma Be[REDACTED] vertrieb fortan ihre Erzeugnisse selbst. In einem daraufhin vom Kläger eingeleiteten Rechtsstreit stellte das Oberlandesgericht Düsseldorf durch rechtskräftig gewordenes Urteil vom 14. Januar 1960 gegenüber den Beklagten fest, der Kläger sei nach wie vor Mitglied der Gesellschaft.

Im vorliegenden Rechtsstreit verlangt der Kläger von den Beklagten als Schadensersatz die Hälfte des Gewinns ersetzt, den die Gesellschaft nach seiner Behauptung vom 1. Juni 1957 bis zum 30. November 1960 erzielt haben würde, wäre sie vertragsgemäß fortgesetzt worden. Die Beklagten behaupten demgegenüber, dem Kläger sei kein Schaden entstanden; die Gesellschaft würde mit Verlust gearbeitet haben.

Iand- und Oberlandesgericht haben die - seit dem zweiten Rechtszuge hilfsweise auf Leistung an die Gesellschaft gerichtete - Klage auf Zahlung von 63 800 DM nebst Zinsen sowie eines weiteren Betrages von 75,32 DM abgewiesen. Mit der Revision, die die Beklagten zurückzuweisen beantragen, verfolgt der Kläger seine Klageanträge weiter.



Entscheidungsgründe:

Nach dem gegenwärtigen Stand des Rechtsstreits läßt sich die Abweisung der Klage nicht aufrechterhalten.

Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt im wesentlichen davon ab, ob angenommen werden kann, die Gesellschaft würde in dem umstrittenen Zeitraum Gewinn in der vom Kläger behaupteten Höhe erzielt haben. Das Berufungsgericht hat das verneint. Gegen seine Ausführungen läßt sich nichts einwenden, soweit es als Ausgangspunkt für die Schätzung des Gewinns die Umsätze verwandt hat, die die Firma Be [REDACTED] in jener Zeit durch den Verkauf der Erzeugnisse erzielt hat, die zu vertreiben Sache der Gesellschaft gewesen wäre. Das lag, zumal es sich hierbei um den einzigen festen Anhaltspunkt für eine Schätzung handelte, im Rahmen des dem Tatrichter gemäß § 287 ZPO zustehenden und vom Revisionsgericht nicht überprüfbaren Ermessens. Folgerichtig ist das Berufungsgericht weiter davon ausgegangen, die Gesellschaft würde eine nach diesen Umsätzen zu berechnende Vermittlungsprovision von 10 % erhalten haben; das entsprach dem § 6 des Vertriebsvertrages, den die Gesellschaft auf die Dauer ihres Bestehens mit der Firma Be [REDACTED] abgeschlossen hatte. Für das Ergebnis der Schätzung kam es danach vor allem auf die Feststellung an, mit welchen Unkosten die Gesellschaft wahrscheinlich hätte arbeiten müssen und in welchem Umfang die zu erwartenden Einkünfte infolgedessen geschmälert worden wären. Diese Frage hat das Berufungsgericht, gestützt auf ein vom Landgericht eingeholtes Gutachten des Wirtschaftsprüfers Winterhager, dahin beantwortet, die Unkosten würden so hoch gewesen sein, daß sie die Provisionen, die der Gesellschaft zugeflossen wä-

ren, überschritten hätten; ein Gewinn wäre daher überhaupt nicht erzielt worden.

Die gegen diese Feststellung gerichtete Verfahrensrüge der Revision, das Berufungsgericht habe die Vorschriften der §§ 286, 287 ZPO verletzt, ist begründet. Der Sachverständige hat seine Aufgabe gemäß dem Beweisbeschluß des Landgerichts darin gesehen, die "üblichen Unkosten" zu ermitteln, die eine Handelsvertretergesellschaft gehabt hätte, um den von der Firma Be [REDACTED] erzielten Umsatz zu erzielen. Dazu hat er die tatsächlichen Aufwendungen dieser Firma zugrunde gelegt, davon gewisse Abstriche gemacht und im Ergebnis für die Bestimmung der Personal- und weiterer Unkosten unterstellt, außer dem Kläger und dem Beklagten zu 1 hätten noch zwei Vertreter im Außen- und 1 1/2 Arbeitskräfte im Innendienst für die Gesellschaft tätig sein müssen, um dasselbe Geschäftsergebnis wie die Firma Be [REDACTED] zu erzielen. Das Berufungsgericht, das dem Gutachten lediglich in einigen anderen Punkten zugunsten des Klägers nicht gefolgt ist, hat das gebilligt. Damit hat es sich, darin ist der Revision zuzustimmen, ohne zureichende Gründe über rechtserhebliche Behauptungen und Beweisangebote hinweggesetzt, die der Kläger insbesondere in der Berufungsbegründung vorgetragen hatte. Diese lassen sich im wesentlichen dahin zusammenfassen, der Sachverständige habe das Vertriebssystem der Firma Be [REDACTED] nicht als Maßstab für den Personalbedarf und die damit zusammenhängende Unkostenberechnung verwenden dürfen. Das Vertriebssystem dieser Firma sei zu kostspielig gewesen. Bei den von ihr abgewickelten Geschäften habe es sich, wie sich auch aus dem Gutachten des Sachverständigen ergebe, zum großen Teil um Kleinaufträge gehandelt, die unter hohem Personalaufwand von den Endverbrauchern hereingeholt worden seien. Die Gesellschaft habe dagegen die Er-

zeugnisse weder zu Beginn in dieser Art zu vertreiben versucht noch zu späterer Zeit so vertreiben wollen. Es sei gerade nicht beabsichtigt gewesen, mit den Endverbrauchern in unmittelbare Geschäftsverbindung zu treten; eingeleitet und für die Zukunft vorgesehen gewesen sei, schwerpunktmäßig nach Bezirken "Alleinvertriebsrechte" an große Firmen, Großhändler usw. zu vergeben. Auf diese Weise hätten nur etwa 100 Kunden betreut werden müssen. Das hätten die geschäftsführenden Gesellschafter mit einer Büroangestellten allein bewältigen und auf diese Weise ohne die vom Sachverständigen angenommenen hohen Unkosten dasselbe Geschäftsergebnis erzielen können.

Diese in Einzelheiten noch näher ausgeführten und unter Beweis gestellten Behauptungen hat das Berufungsgericht zwar nicht schlechthin übergangen. Es hat ihnen aber lediglich entgegengehalten, es gehe nicht an, dem von der Firma Be [REDACTED] erzielten Umsatz nur die Kosten gegenüberzustellen, die bei Anwendung des von der Gesellschaft geplanten und in Angriff genommenen Vertriebssystems entstanden sein würden. Es spreche nichts dafür, daß dann auch nur annähernd ähnliche Umsätze erzielt worden wären. Die Firma Be [REDACTED] werde als kaufmännisch geführtes Unternehmen nur Aufwendungen gemacht haben, die nötig gewesen seien, um den festgestellten Gewinn zu erzielen. Der Sachverständige habe ihre Personalunkosten ohnehin nur in Ansatz gebracht, soweit sie nach seiner Einschätzung notwendig bei der Führung des Vertriebsunternehmens durch die Gesellschaft entstanden wären.

Diese Ausführungen vermögen die Entscheidung des Berufungsgerichts, gemäß § 287 Abs. 2, Abs. 1 Satz 2 ZPO von einer Beweisaufnahme über die Behauptungen des Klägers abzusehen, nicht zu tragen. Die Frage, ob das behauptete

Verfahren der Firma Be [REDACTED] nach den Marktverhältnissen geboten oder ob es, wie der Kläger vorträgt, unrationell war und dieselben Umsätze mit der behaupteten Vertriebsmethode der Gesellschaft wahrscheinlich ebenso zu erzielen gewesen wären, durfte das Berufungsgericht, das eine eigene Sachkunde insoweit nicht dargetan hat, ohne Zuziehung eines Sachverständigen nicht selbständig beantworten. Soweit es sich auf das Gutachten des Sachverständigen Winterhager bezogen hat, reicht seine Begründung nicht aus, weil jene Frage dem Sachverständigen gar nicht vorgelegt worden ist. Dieser hat zu ihr auch keine Stellung genommen, sondern der Berechnung des Personalbedarfs und der Unkosten das "Vertriebssystem" der Firma Be [REDACTED] als Maßstab zugrunde gelegt. Schließlich besteht auch der vom Berufungsgericht herangezogene Erfahrungssatz nicht, ein kaufmännisches Unternehmen wie die Firma Be [REDACTED] werde den kostenmäßig günstigsten Weg eingeschlagen haben. Ob eine solche Beurteilung möglich ist, hängt in jedem Einzelfall von den individuellen Fähigkeiten des Unternehmers und den besonderen Verhältnissen seines Betriebes ab. Unter diesen Umständen war es auch im Rahmen des dem Berufungsgericht gemäß § 287 ZPO zustehenden Ermessens unumgänglich, auf die Beweisangebote des Klägers einzugehen und auf diese Weise zu klären, ob der Schätzung der Gesellschaftskosten auch das weitere vom Kläger behauptete Tatsachenmaterial zugrunde gelegt und damit das wahrscheinliche Geschäftsergebnis der Gesellschaft anders als bisher beurteilt werden muß. Damit dies nachgeholt werden kann, ist das angefochtene Urteil auf die Revision des Klägers hin aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Bei der weiteren Verhandlung und Entscheidung wird sich das Berufungsgericht auch erneut mit der Frage aus-

einandersetzen müssen, ob der Kläger, falls ein Gesellschaftsgewinn anzunehmen ist, verlangen kann, daß die Beklagten den Schadensersatz unmittelbar an ihn selbst zahlen. Das Berufungsgericht hat bisher unter Abweisung des Hauptantrages des Klägers angenommen, es komme nur ein Anspruch auf Zahlung an die Gesellschaft in Betracht. Ob dieser - im Regelfall zutreffenden - Ansicht unter den besonderen Umständen des vorliegenden Falles gefolgt werden kann, ist zweifelhaft. Die Parteien haben, soweit sich das bisher ihrem Vorbringen entnehmen läßt, trotz des Urteils des Oberlandesgerichts vom 14. Januar 1960 tatsächlich das Gesellschaftsverhältnis nicht wiederhergestellt. Anhaltspunkte dafür, daß nennenswertes Gesellschaftsvermögen vorhanden ist, über das sich die Gesellschafter auseinandersetzen müßten, oder daß sonst noch etwas abzuwickeln oder auszugleichen wäre, sind bisher nicht ersichtlich. Unter solchen Umständen, was zu klären das Berufungsgericht gegebenenfalls den Parteien gemäß § 139 ZPO anheimzugeben hätte, bestünden gegen einen Anspruch des Klägers auf Zahlung an sich selbst keine Bedenken. Die Auszahlung der dem Kläger etwa zustehenden Gewinnquote

an die Gesellschaft wäre dann ein formaler, durch sachliche und rechtliche Gründe nicht gebotener Umweg.

Dr. Kuhn

Dr. Nörr

Dr. Schulze

Stempel

Dr. Schubath