

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 134/73

URTEIL

Verkündet am

21. November 1974

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in den Rechtsstreit

des Kaufmanns Friedrich von F., G.,
L. weg,

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. h.c., -

gegen

den Kaufmann Friedrich Wilhelm H., G.,
H.-V.-Straße,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. November 1974 durch den Vorsitzenden Richter Stimpel und die Richter Fleck, Dr. Kellermann, Dr. Tidow und Bundschuh

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das den Parteien anstelle der Verkündung am 2. Juli 1973 zugestellte Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger war vom 1. April 1970 bis 15. September 1971 Geschäftsführer der D [REDACTED], G [REDACTED] für U [REDACTED] und V [REDACTED] mbH (künftig: GmbH). Er verlangt vom Beklagten 10.000 DM als Teilbetrag einer angeblichen Forderung über 60.000 DM mit der Begründung, der Beklagte habe sich persönlich verpflichtet, ihm diese Summe zusätzlich zur Geschäftsführervergütung für das Jahr 1971 zu bezahlen. Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

- 3 -

Der Beklagte war Alleingesellschafter und Geschäftsführer der 1969 gegründeten GmbH. Er verkaufte alle Geschäftsanteile an Dr. R., blieb aber noch bis Anfang 1970 Geschäftsführer. Am 3. Januar 1970 verhandelte Dr. R. mit dem Kläger, der damals leitender Angestellter der K-H-D AG war, über eine Anstellung als Geschäftsführer der GmbH. Am 26. Januar 1970 schrieb er an den Kläger:

"Herr H. (Beklagter) hat mir die Vereinbarung zwischen Ihnen und Distriplan zugeleitet, die ich mit meinem Sichtvermerk bestätigt habe. Darüber hinaus möchte ich Ihnen - zugleich im Namen von Herrn H. - bestätigen, daß Herr H. und ich Ihnen für die Jahre 1970 und 1971 eine Erfolgstantieme von je 60.000 DM zahlen, die jeweils 30 Tage nach Ablauf des Kalenderjahres fällig sind.

Ich hoffe, daß hiermit alle Formalitäten geklärt sind und freue mich auf die beabsichtigte Zusammenarbeit mit Ihnen.

Den von Ihnen gegengezeichneten Vertrag bitte ich, direkt an Herrn H. zu schicken und meinem Sekretariat eine Kopie zukommen zu lassen."

Die in diesem Schreiben erwähnte "Vereinbarung" war der bereits vom Beklagten für die GmbH unterzeichnete Vertrag über die Anstellung des Klägers als Geschäftsführer, den dieser am 31. Januar 1970 unterschrieb. Darin war über die Vergütung bestimmt:

"§ 2

Als Vergütung für seine Tätigkeit erhält Herr von F. (Kläger) für die Jahre 1970 und 1971 ein monatliches Bruttogehalt in Höhe von DM 5.000 ...

Außerdem erhält Herr von F. ab 1. Januar 1972 zusätzlich eine Gewinnbeteiligung in Höhe von 10 %."



Die Gesellschaft hat in den Jahren 1970 und 1971 keine Gewinne erzielt. Trotzdem hat Dr. R. [REDACTED] dem Kläger die "Erfolgstantieme" von 60.000 DM für 1970 bezahlt und der Beklagte Dr. R. [REDACTED] 30.000 DM ersetzt. Die Zahlung der für 1971 vereinbarten Summe wurde verweigert.

Der Kläger ist der Ansicht, er habe gegen den Beklagten und Dr. R. [REDACTED] als Gesamtschuldner einen Anspruch auf Zahlung dieser Summe ohne Rücksicht darauf, ob die GmbH Gewinn erzielt habe.

Der Beklagte ist der Klage entgegengetreten und hat Widerklage erhoben mit dem Antrag festzustellen, daß er auch nicht über den Klagbetrag hinaus weitere 50.000 DM als Tantieme aus persönlicher Verpflichtung für das Jahr 1971 schulde.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben. Die Berufung des Klägers ist erfolglos geblieben. Mit der Revision, deren Zurückweisung der Beklagte beantragt, verfolgt der Kläger seine Teilklage und den Antrag auf Abweisung der Widerklage weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Nach Ansicht des Berufungsgerichts ergibt sich die für die Beurteilung des Klageanspruchs maßgebliche Vertragsgrundlage aus dem Schreiben Dr. R. [REDACTED]s vom 26. Januar 1970. Ihm lasse sich nicht entnehmen, daß

der Beklagte auch dann zur Zahlung der "Erfolgstantieme" verpflichtet sein sollte, wenn die GmbH in den Jahren 1970 und 1971 keine Gewinne erzielte. Das Wort "Erfolgstantieme" sei eindeutig und unmißverständlich. "Tantieme" bedeute nach allgemeinem Sprachgebrauch Gewinnanteil, berechnet nach Hundertsätzen des Brutto- oder Nettogewinns. Der Begriff "Erfolgstantieme" bringe nichts anderes zum Ausdruck. Für eine abweichende Wortauslegung sei infolge Eindeutigkeit kein Raum.

Diesen Ausführungen kann aus Rechtsgründen nicht gefolgt werden. Das Berufungsgericht verneint wegen Eindeutigkeit des Wortlauts die Auslegungsfähigkeit des Vertragstextes. Ob dies zutrifft, ist eine Rechtsfrage, die der Prüfung des Revisionsgerichts unterliegt (BGHZ 32, 60, 65; SenUrt. v. 2. 5. 74 - II ZR 153/72, WM 1974, 630). Die Prüfung ergibt, daß die vom Berufungsgericht angenommene Eindeutigkeit nicht besteht. Im kaufmännischen Verkehr wird nicht nur die prozentuale Beteiligung am Unternehmensgewinn als "Tantieme" verstanden. Dies hätte das Berufungsgericht schon daran erkennen können, daß im vorliegenden Falle feste Beträge vereinbart worden sind. Als Tantieme kann aber auch, was dem Senat aus seiner umfangreichen Erfahrung aus Streitigkeiten um Geschäftsführergehälter durchaus geläufig ist, die garantierte oder Mindesttantieme bezeichnet sein, die eine feste, zusätzliche, auch bei fehlendem Gewinn zu zahlende Vergütung garantiert und insoweit mit einer Gewinnbeteiligung nichts zu tun hat (vgl. Bondi in Stier-Somlo/Elster, Handwörterbuch der Rechtswissenschaft 1927 - Stichwort: Gewinnanteil, Anmerkung III 10; Meyer-Landrut in Großkomm. AktG § 86 Anm. 1; Scholz, GmbHG 4. Aufl. § 29 Anm. 7). Das Berufungs-

urteil verstößt mithin gegen § 133 BGB. Es beruht auf diesem Fehler, da nicht auszuschließen ist, daß das Berufungsgericht bei Berücksichtigung der erwähnten weiteren Bedeutung des Wortes "Tantieme" den Vertrag im Sinne des Klägers ausgelegt hätte. Dafür könnten verschiedene Umstände sprechen: Daraus, daß im Anstellungsvertrage eine Beteiligung des Klägers am Gewinn der GmbH ausdrücklich ab 1. Januar 1972 vorgesehen ist, könnte - was der Kläger behauptet, der Beklagte aber bestreitet - geschlossen werden, daß die Beteiligten für die Jahre 1970 und 1971 unabhängig von Vorstellungen über einen etwaigen Gewinn der erst 1969 gegründeten GmbH die Zahlung von festen Beträgen an den Kläger vereinbart haben. Dafür könnte ferner der Umstand sprechen, daß die "Tantieme" als fester Betrag von jährlich 60.000 DM vereinbart worden ist, denn es wäre ganz ungewöhnlich, eine betragsmäßig feststehende gewinnabhängige Tantieme von einem ganz unbestimmten Gewinn, der, wenn man dem Berufungsgericht folgen würde, erheblich, aber auch ganz minimal sein könnte, abhängig zu machen. Auch wäre denkbar, daß die Bestimmung über die Fälligkeit der Tantieme jeweils 30 Tage nach Ablauf des Kalenderjahres einen Hinweis darauf geben könnte, daß die Zahlung nicht gewinnabhängig ist, weil bis zu diesem Zeitpunkt noch nicht mit dem Vorliegen der Jahresbilanz gerechnet werden konnte. Nicht zuletzt könnte sich bei einer Gesamtschau dieser Umstände die Tatsache, daß Dr. R. den Betrag von 60.000 DM für das Jahr 1970 dem Kläger bezahlt und der Beklagte sich daran mit 30.000 DM beteiligt hat, in anderem Lichte darstellen, als sie das Berufungsgericht gesehen hat.

Das Berufungsurteil muß wegen dieses Rechtsfehlers aufgehoben werden. Da eine erneute tatrichterliche Würdigung der vertraglichen Vereinbarung vom 26. Januar 1970 notwendig ist, muß die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

II. 1. Wenn das Berufungsgericht nach erneuter Prüfung die Klage nicht schon allein auf Grund des Textes des Schreibens vom 26. Januar 1970 für begründet halten sollte, wird es, da für die Auslegung jenes Schreibens auch alle maßgeblichen Umstände außerhalb dieser Urkunde heranzuziehen sind, dem Antrag des Klägers auf Vernehmung des Zeugen Dr. R. [REDACTED] über den Inhalt der Besprechung am 3. Januar 1970 entsprechen müssen. Zu Unrecht hat es diesen Antrag bislang unter Verstoß gegen § 286 ZPO abgelehnt. Der Kläger hat zur Begründung der Berufung zunächst im wesentlichen dargelegt, warum nach seiner Ansicht die im Schreiben vom 26. Januar 1970 versprochenen Beträge ~~ohne~~ Rücksicht auf einen Gewinn der GmbH zu zahlen sind. Er hat sodann ausgeführt:

"... Diese Vereinbarungen zwischen dem Kläger und Dr. R. [REDACTED] gehen aber eindeutig dahin, daß dieser dem Kläger die feste Zahlung eines jährlichen Betrages von 60.000 DM zusagte. Zum Beweis dafür, daß bei den Besprechungen zwischen dem Kläger und Dr. R. [REDACTED] von einer Gewinnabhängigkeit dieser Zahlungen nicht die Rede war, benennen wir Dr. R. [REDACTED] ... als Zeugen. Gleichzeitig benennen wir diesen Zeugen dafür, daß der Beklagte die dem Zeugen gegebene Vollmacht nicht dahin eingeschränkt hat, daß der Zeuge wohl eine gewinnabhängige Tantieme mit dem Kläger vereinbaren könne, nicht aber eine gewinnunabhängige Zahlung."

Dies hat das Berufungsgericht für unschlüssig gehalten. Es hat ausgeführt, wenn über die Gewinnabhängigkeit nicht gesprochen worden sei, so lasse sich daraus nichts herleiten, denn sie ergebe sich aus dem Begriff der Tantieme. Die Behauptung aber, Dr. R. habe ihm auch Zahlung für den Fall zugesagt, daß die GmbH mit Verlust arbeiten würde, habe der Kläger weder aufgestellt noch bewiesen. Diese Auslegung wird dem Beweisantrag des Klägers nicht gerecht. Er muß aus dem Zusammenhang heraus ohne weiteres dahin verstanden werden, daß der Kläger mit dem Zeugnis von Dr. R. den Beweis für die Zusage einer von keiner Bedingung abhängigen Zahlung, die folglich auch zu erbringen ist, wenn die Gesellschaft Verluste erwirtschaftet, führen wollte.

2. Ferner besteht Veranlassung darauf hinzuweisen, daß gegen die Berücksichtigung der Besprechung vom 3. Januar 1970 bei der Auslegung des Schreibens vom 26. Januar 1970 nicht eingewendet werden könnte, es handle sich um ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben, dessen Inhalt auch dann maßgeblich sei, wenn er von dem mündlich Vereinbarten abweiche. Die Voraussetzungen für die Anwendung der für das kaufmännische Bestätigungsschreiben geltenden Rechtsgrundsätze liegen hier deswegen nicht vor, weil der Kläger damals als Angestellter nicht Kaufmann war und nicht ersichtlich ist, daß er ähnlich einem Kaufmann am Geschäftsleben teilgenommen hat. Der Grund dafür, daß das Schreiben vom 26. Januar 1970 dennoch den maßgeblichen Vertragstext enthält - wovon das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit den Parteien zu Recht ausgeht - liegt darin, daß es sich

entweder um die Bestätigung dessen, was vorher in diesem Sinne vereinbart war oder um ein Vertragsangebot handelt, das der Kläger stillschweigend mit der Unterzeichnung des Anstellungsvertrages angenommen hat.

Stinipel Fleck Dr. Kellermann Dr. Tidow Bundschuh