

II ZR 153/58

2491 026

Verkündet

am 5. März 1959
Pfauf, Justizange-
stellter als Urkunds-
beamter der Geschäfts-
stelle

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

des Kaufmanns Gerhard B [REDACTED] in H [REDACTED], J [REDACTED] str. [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

die Kauffrau Emma R [REDACTED] geb. Sch [REDACTED] gesch. B [REDACTED]
in H [REDACTED], K [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 5. März 1959 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Nastelski und der Bundesrich-
ter Dr. Fischer, Dr. Kuhn, Dr. Haager und Liesecke

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil
des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frankfurt/
Main vom 20. Mai 1958 aufgehoben und die Sache zur ander-
weiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten
der Revisionsinstanz, an das Berufungsgericht zurückver-
wiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger ist der Sohn der Beklagten.

Der Vater der Beklagten und Großvater des Klägers betrieb in H. ein Schuhwareneinzelhandelsgeschäft mit einer Sportabteilung. Er hatte für H. das Alleinvertriebsrecht der Erzeugnisse der S. werke. Im Jahre 1952 nahm er seine Tochter, die Beklagte, als persönlich haftende Gesellschafterin in das Geschäft auf. Seit seinem Tode (22. Oktober 1956) führt diese das Geschäft als Alleininhaberin weiter.

Der Kläger, jetzt 27 Jahre alt, war, von geringen Unterbrechungen abgesehen, seit dem 1. Oktober 1953 in dem Geschäft tätig. Als einziger Sohn der Beklagten galt er damals in der Familie als der "geborene Nachfolger". Zum Ende des Jahres 1956 schied er nach einer heftigen geschäftlichen Auseinandersetzung mit der Beklagten aus dem Geschäft aus und eröffnete in der Nähe des mütterlichen Geschäfts ein eigenes Sportgeschäft.

Der Kläger hat behauptet, daß schon sein Großvater ihm mit Vollendung des 18. Lebensjahres die Leitung seines Geschäfts habe übertragen wollen. Dazu sei es dann aber nicht gekommen, vielmehr habe sein Großvater die Beklagte auf ihr Betreiben nach Scheidung ihrer Ehe in das Geschäft aufgenommen. Dabei sei er mit dem Hinweis getröstet worden, daß das Geschäft drei Teilhaber nicht vertrage und daß der Großvater keine 100 Jahre alt werde. Die Beklagte habe ihm bei dieser Gelegenheit und später die feste Zusage gemacht, ihn nach dem Tode des Großvaters als Teilhaber aufzunehmen. An diese Zusage wolle sie sich aber jetzt nicht mehr halten lassen.

- 3 -

Weiter hat der Kläger vorgetragen, daß er während der Jahre 1954 bis 1956 in dem Geschäft die Stellung eines völlig selbständigen Geschäftsführers bekleidet habe. Hierfür habe er eine monatliche Vergütung von mindestens 1.000 DM für das Jahr 1954, von 1.200 DM für das Jahr 1955 und von 1.500 DM für das Jahr 1956 zu beanspruchen. Somit stehe ihm unter Abzug eines monatlichen Taschengeldes, das er in dieser Zeit erhalten habe, noch ein Geschäftsführergehalt von insgesamt 33.050 DM zu, das seinem Kapitalkonto bei der offenen Handelsgesellschaft gutzubringen sei. Ferner könne er für 39 Monate eine Verkaufsprämie von monatlich 50 DM verlangen. Schließlich stehe ihm für einen Grundstücksverkauf noch eine Provision von 2.000 DM zu, so daß seinem Kapitalkonto insgesamt 37.000 DM gutgeschrieben werden müßten. Diesen Betrag ermäßige er auf 35.000 DM.

Demzufolge hat der Kläger beantragt, die Beklagte zu verurteilen, mit ihm einen Vertrag zur Errichtung einer offenen Handelsgesellschaft nach den Bedingungen abzuschließen, die für ihren früheren Gesellschaftsvertrag mit ihrem Vater maßgeblich gewesen seien. Hilfsweise beantragt er die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 35.000 DM.

Die Beklagte hat die Behauptungen des Klägers, sie habe diesem den Abschluß eines Gesellschaftsvertrages zugesagt, bestritten. Des weiteren hat sie vorgebracht, der Kläger habe für seine Tätigkeit im Geschäft ein angemessenes Entgelt erhalten, so daß für irgendwelche Nachforderungen kein Raum sei.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter, während die Beklagte um Zurückweisung der Revision bittet.



Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht gelangt auf Grund der Beweisaufnahme zu dem Ergebnis, daß dem Kläger der Beweis nicht gelungen sei, die Beklagte habe ihm den Abschluß eines Gesellschaftsvertrages zur Errichtung einer offenen Handelsgesellschaft fest zugesagt. Diese Beurteilung greift die Revision mit einer Reihe verfahrensrechtlicher Rügen an; zwei dieser Rügen sind begründet.

1.) Der Kläger hatte sich auf bestimmte Akten des Arbeitsamtes und auf das Zeugnis des Angestellten F. [REDACTED] sowie des Buchhalters J. [REDACTED] zum Beweis dafür berufen, daß die Parteien im Zusammenhang mit einer Streitigkeit über die Versicherungspflicht des Klägers in Anwesenheit des Großvaters zu Protokoll des Arbeitsamtes erklärt hätten, der Kläger solle "bei Ausscheiden eines der beiden Teilhaber Mitinhaber des Schuhhauses Sch. [REDACTED] werden mit dem Ziel der späteren alleinigen Betriebsinhaberschaft", und daß überdies die Beklagte bei dieser Gelegenheit dem Zeugen F. [REDACTED] bestätigt habe, sie habe dem Kläger mit dem Tode des Großvaters die Aufnahme in die offene Handelsgesellschaft zugesagt. Das Berufungsgericht hat diesen Beweis nicht erhoben. Es ist der Meinung, daß aus Erklärungen dieser Art, die in einem Verfahren wegen Erstattung irrtümlich entrichteter Arbeitgeberanteile mit einer bestimmten Zielrichtung einer Behörde gegenüber abgegeben worden sind, noch nichts dafür entnommen werden könne, daß die Beklagte gegenüber dem Kläger eine rechtsverbindliche Zusage habe abgeben wollen und abgegeben habe. Daher könne diese Behauptung des Klägers als richtig unterstellt werden.

Das ist aus Rechtsgründen nicht haltbar. Das Berufungsgericht hat bei seinen Ausführungen übersehen, daß dieser Beweisantrag auch die Behauptung des Klägers

umfaßt, die Beklagte habe bei den Verhandlungen vor dem Arbeitsamt eine früher dem Kläger gemachte Zusage bestätigt. Wenn aber das der Fall gewesen ist, so kann nicht gesagt werden, daß die Beklagte gegenüber dem Kläger keine rechtsverbindliche Zusage abgegeben habe. Auch gewinnen in diesem Fall die angeblich protokollierten Erklärungen der Parteien ein anderes Gewicht. Des weiteren ist es aus Rechtsgründen auch nicht möglich, diese Behauptungen des Klägers als wahr zu unterstellen und dann hinzuzufügen, daß aus ihnen eine rechtsverbindliche Zusage nicht entnommen werden könne. Diese Beurteilung läuft auf eine unzulässige Vorauswürdigung nicht erhobener Beweise hinaus; eine solche Beurteilung ist erst möglich, wenn die angetretenen Beweise erhoben sind und nun eine Würdigung der gesamten Begleitumstände dieses konkreten Sachverhalts auf Grund der Beweisaufnahme vorgenommen werden kann. Allgemeine Erfahrungssätze lassen sich in einem solchen Fall nicht verwerthen. Das Berufungsgericht durfte daher von einer Erhebung dieser Beweise nicht Abstand nehmen.

2.) Der Kläger hatte sich auf das Zeugnis der Kaufleute Dres. A. [REDACTED] zum Beweis dafür berufen, daß er mit einem dieser beiden Ende 1955 eine persönliche Besprechung gehabt habe; dabei sei ihm "die Anstellung in einer Nachwuchsstelle bei der Firma A. [REDACTED] in Aussicht gestellt worden, falls er die schriftliche Erklärung abgebe, nicht wieder in das großväterliche Geschäft zurückzukehren. Diese Verhandlungen habe er sodann mit Schreiben vom 28. Januar 1956 abgebrochen, nachdem ihm die Beklagte zugesichert habe, ihn nach dem Ableben des Großvaters als Teilhaber in das Geschäft aufzunehmen. Das Berufungsgericht hat diesen Vortrag des Klägers durch die Aussage der Beklagten für widerlegt

erachtet und für die Richtigkeit dieser Aussage eine Bestätigung in der von der Beklagten vorgelegten Fotokopie eines Schreibens der Firma A [REDACTED] erblickt.

Dieses Verfahren ist rechtlich nicht einwandfrei. Nachdem sich der Kläger auf das Zeugnis der Kaufleute A [REDACTED] berufen hatte, durfte das Berufungsgericht zur Widerlegung der vom Kläger aufgestellten Behauptung nicht das von der Beklagten vorgelegte Schreiben der Firma A [REDACTED] verwerten. Ein solches Vorgehen läuft darauf hinaus, die mündliche Vernehmung eines Zeugen auszuschließen. Das ist unstatthaft.

Es fragt sich jedoch, ob auf diesem Verfahrensverstoß die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts beruht. Bei der Beantwortung dieser Frage muß für die Revisionsinstanz der Vortrag des Klägers über seine Verhandlungen mit der Firma A [REDACTED] als richtig unterstellt werden. Dieser Vortrag kann einen unmittelbaren Beweis für die Zusage der Beklagten, den Kläger als Teilhaber in das Geschäft aufzunehmen, nicht erbringen. Aber er kann ein Beweisanzeichen für die Richtigkeit der klägerischen Behauptung darstellen. Deshalb hätte sich das Berufungsgericht, namentlich im Zusammenhang mit der Würdigung der Aussage der Beklagten, mit diesem Umstand auseinandersetzen und gegebenenfalls darzutun müssen, aus welchen Gründen es diesem Umstand keine durchgreifende Bedeutung angesichts der gegenteiligen Aussage der Beklagten beimessen zu können glaubt. Das zeigt, daß der dargelegte Verfahrensverstoß bei der Verwertung der Fotokopie des Schreibens der Firma A [REDACTED] die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts und damit seine Entscheidung beeinflussen haben kann. Das aber reicht aus, um auch diese Rüge der Revision für begründet zu erachten.

Die beiden Verfahrensverstöße des Berufungsgerichts nötigen zur Aufhebung des Berufungsurteils. Dabei muß die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, damit die noch erforderlichen tatsächlichen Feststellungen getroffen werden können.

II. Das Berufungsgericht hält auch den Hilfsantrag des Klägers für unbegründet. Was die Revision dagegen vorbringt, läßt indessen einen Rechtsfehler des Berufungsurteils nicht erkennen.

Das Berufungsgericht knüpft in diesem Zusammenhang an den unwidersprochen gebliebenen Vortrag der Beklagten an, wonach der Kläger als Entgelt für seine Tätigkeit nach den vom Finanzamt geprüften Lohnkontokarten im Kalenderjahr 1954 4.560 DM, im Jahre 1955 6.918,65 DM und im Jahre 1956 sogar 9.702,35 DM erhalten hat. Dieses Entgelt hält das Berufungsgericht für den damals 21 bis 23 Jahre alten Kläger für eine durchaus angemessene Vergütung.

1.) Demgegenüber beruft sich die Revision auf den Widerspruchsbescheid des Arbeitsamts in H■■■■, nach dessen Inhalt die Beklagte damals die Vergütung selbst als Taschengeld, also als eine nicht angemessene Vergütung bezeichnet hat. Die Revision meint, daß damit der Gehaltsanspruch des Klägers bestätigt werde, allein zu Unrecht. Denn das Berufungsgericht war entgegen der Ansicht der Revision an diese Beurteilung der Beklagten nicht gebunden; vielmehr war es gehalten, die Frage, ob die Vergütung ein angemessenes Entgelt für die Tätigkeit des Klägers darstellte, selbst zu prüfen und selbst zu beantworten, und daß ihm bei dieser Prüfung und Be-

antwortung ein Rechtsfehler unterlaufen ist, kann bei der Höhe der hier in Betracht kommenden Vergütungssätze unter keinen Umständen angenommen werden.

2.) Die Revision greift sodann noch eine Hilfs-
erwägung des Berufungsgerichts an, auf die es aber
nicht ankommt, da schon die Auffassung des Berufungs-
gerichts von der Angemessenheit des gezahlten Entgelts
für sich allein bedenkenfrei ist. Es erübrigt sich daher,
auf diesen Revisionsangriff noch im einzelnen einzu-
gehen.

3.) Des weiteren legt das Berufungsgericht dar,
daß der Kläger auch keinen Anspruch auf eine Verkaufs-
provision von monatlich 50 DM und auf eine Provision
von 2.000 DM für seine Tätigkeit beim Verkauf eines Grund-
stücks habe. Diese Darlegungen, die von der Revision
nicht beanstandet werden, lassen einen Rechtsfehler nicht
erkennen.

Die Entscheidung über die Kosten der Revision
wird dem Berufungsgericht übertragen.

Dr.Nastelski Dr.Fischer Dr.Kuhn Dr. Haager Liesecke