

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 167/67

URTEIL

Verkündet am

10. April 1969

Kaufmann,
Justizangestellte

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Kurt W [REDACTED], handelnd unter der Firma
Franziska N [REDACTED] & Co., B [REDACTED] H [REDACTED] Straße [REDACTED]

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Frau Franziska N [REDACTED], B [REDACTED], W [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. April 1969 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Kuhn und der Bundesrichter Liesecke, Dr. Schulze, Fleck und Dr. Bauer

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 25. Mai 1967 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien waren die alleinigen Gesellschafter der Firma Franziska N [REDACTED] & Co. in B [REDACTED] ("Firma N [REDACTED]"). Die Klägerin hat dem Beklagten zum 31. März 1961 das Geschäft ohne Liquidation mit Aktiven und Passiven überlassen. In § 7 des Auseinandersetzungsvertrages heißt es, sie erhalte für ihr Ausscheiden aus der Gesellschaft und die Weiterbelassung des Firmennamens ab 1. April 1961 bis an ihr Lebensende monatlich 2.500 DM. "Bei steigendem bzw. fallendem Reingewinn erhöht sich bzw. ermäßigt sich der Betrag von 2.500 DM im gleichen Prozentsatz wie der Reingewinn gestiegen ist bzw. sich ermäßigt hat. Grundlage und Ausgangswert ist ein Reingewinn von 150.000 DM bei einer Kalkulationsgrundlage von 30 % Rohgewinnaufschlag".

- 3 -

Anfang 1965 schenkte der Beklagte seiner Frau zur Gründung eines Geschäfts 30.000 DM und gewährte ihr im Laufe des Jahres zu demselben Zweck ein Darlehen von 95.000 DM. Die Frau des Beklagten, die den Beruf einer Friseurin erlernt hat, meldete am 17. Mai 1965 zum Handelsregister an, daß sie ein Handelsgewerbe unter der Firma Margarete W. (Firma W.) mit dem Geschäftslokal in Berlin 19, Falterweg 31, betreibe. Die Eintragung erfolgte am 9. Juni 1965. Der Geschäftsbetrieb war am 1. Januar 1965 aufgenommen worden. Die Firma W. stellt, ebenso wie die Firma N., Damenblusen her, jedoch in anderer Qualität und Machart und zu einem niedrigeren Verkaufspreis. Sie läßt die Blusen durch Zwischenmeister in Bayern anfertigen und durch das Auslieferungslager des Handelsvertreters M. in M. vertreiben, der im süddeutschen Raum auch die Firma N. vertritt. Ihre Buchhaltung befindet sich in den Geschäftsräumen der Firma N. in B., H.straße.

Die Klägerin meint, sie habe auch am Gewinn der Firma W. teil. Sie trägt vor, bei diesem Unternehmen handele es sich in Wahrheit um einen Betrieb des Beklagten, der mit dem Geschäft der Firma N. eine Einheit bilde. Die Firma N. habe früher ebenfalls billige Blusen hergestellt. Der Beklagte wolle jetzt die Massenfabrikation und den Massenvertrieb solcher Blusen an Kaufhäuser, Versandhäuser usw. über die Firma W. abwickeln, um sie - die Klägerin - von der vereinbarten Gewinnbeteiligung auszuschließen. Er lege die Kollektionen beider Firmen bei allen Abnehmern gleichzeitig vor, wobei die Auswahl der Firma W. um ein Vielfaches größer sei als die der

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach § 87a ff. UrhG geschützt.



Firma N[REDACTED]. Schnitte und Zeichnungen der Firma W[REDACTED] würden der Kundschaft in den Räumen der Firma N[REDACTED] vorgeführt. Die Firma W[REDACTED] lasse einen Teil ihrer Arbeiten von Angestellten der Firma N[REDACTED] erledigen. Dadurch und durch die Mitbenutzung der Räume, des Inventars, des Telefons und des Büromaterials der Firma N[REDACTED] entstünden gewinnschmälernde Unkosten.

Das Landgericht hat den Beklagten antragsgemäß verurteilt, bei Errechnung des der Klägerin zustehenden Anteils von 20 % am Reingewinn die Umsätze und Gewinne des unter dem Namen Margarete W[REDACTED] betriebenen Handelsgeschäfts hinzuzurechnen und hiervon ebenfalls 20 % des Reingewinns an die Klägerin zu zahlen.

Gegen dieses Urteil hat der Beklagte Berufung eingelegt. Darauf hat die Klägerin mit ihrer Anschlußberufung ihren erstinstanzlichen Antrag hinsichtlich des Sitzes der Firma W[REDACTED] ergänzt und hilfsweise einen ihrem nunmehrigen Hauptantrag entsprechenden, ausdrücklich auf Feststellung gerichteten Antrag gestellt. Das Berufungsgericht hat unter Zurückweisung der Berufung den nunmehrigen Hauptantrag der Klägerin abgewiesen und auf ihren Hilfsantrag festgestellt, daß der Beklagte verpflichtet sei, vor Errechnung des der Klägerin aus dem Betriebe der Firma N[REDACTED] gemäß § 7 des Auseinandersetzungsvertrages zustehenden Anteils von 20 % am Reingewinn die Umsätze und Gewinne des unter dem Namen Margarete W[REDACTED] in B[REDACTED], F[REDACTED], in B[REDACTED], H[REDACTED]straße [REDACTED] und in M[REDACTED], R[REDACTED] Straße (DOB-Haus), betriebenen Handelsgeschäfts hinzuzurechnen und hiervon ebenfalls 20 % des Reingewinns an die Klägerin zu zahlen.

Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Klägerin bittet, erstrebt der Beklagte auch die Abweisung des Hilfsantrags.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hält den Beklagten für verpflichtet, die Klägerin auch am Reingewinn der Firma W. zu beteiligen. Das entnimmt es "einer die Interessen beider Parteien und die Grundsätze von Treu und Glauben wahrenden Auslegung" von § 7 des Auseinandersetzungsvertrages. Die Gewinnbeteiligung der Klägerin erfasse nicht bloß solche Gewinne, die im übernommenen Betrieb oder einer ihm angegliederten Zweigniederlassung oder Abteilung erzielt würden, sondern auch die, die der Beklagte unter einer anderen Firma in demselben Geschäftszweig erwirtschaftete, sofern das neue Geschäft, obwohl unter anderer Firma betrieben, in seiner Substanz mit dem Geschäft N. in der Weise verbunden sei, daß beide Betriebe zusammengehörten und von einer weiteren unabhängigen unternehmerischen Tätigkeit des Beklagten nicht gesprochen werden könne. Es sei der Sinn und der Zweck der Regelung des § 7, die Klägerin an dem Ertrag des Handelsgeschäfts N. in allen seinen Ausstrahlungen zu beteiligen. Die Firmierung sei von untergeordneter Bedeutung. Seien, wie im vorliegenden Fall, zwei Geschäfte durch einheitliche Leitung, Benutzung derselben Geschäftsräume, Beschäftigung derselben Handelsvertreter und Angestellten, Belieferung desselben Kundenkreises und Ausnutzung derselben Geschäftsverbindungen miteinander verbunden, so sei der Gewinn aus einer solchen unternehmerischen Be-

tätigung als ein einheitlicher anzusehen. Dem stehe hier nicht entgegen, daß die Ehefrau des Beklagten die Inhaberin der Firma W[REDACTED] sei. Denn sie sei zwar nach außen Träger der Rechte und Pflichten dieses Unternehmens, nach den tatsächlichen Umständen sei aber der Beklagte der Inhaber des Geschäfts. Er müsse sich daher im Verhältnis zur Klägerin so behandeln lassen, als sei er auch Inhaber der Firma W[REDACTED].

Die Beweisaufnahme habe ergeben: Beide Geschäfte bildeten eine Einheit. Das Geschäft W[REDACTED] sei erst 1965 eröffnet und mit Mitteln des Beklagten gegründet worden. Er habe seiner Frau für die Geschäftsgründung 30.000 DM geschenkt und weitere 95.000 DM als Darlehen gegeben. Seine Frau sei branchenunkundig und geschäftlich unerfahren. Ihre Vernehmung habe deutlich gezeigt, daß sie nicht die notwendigen Kenntnisse besitze, um irgendein Handelsgeschäft zu führen. Sie sei gelernte Friseurin und nach eigener Aussage im Geschäft N[REDACTED] zwar angestellt, aber nie tätig gewesen. Sie könne keine Bilanz lesen und sei nicht einmal mit den finanziellen Angelegenheiten der Firma W[REDACTED] vertraut. So wisse sie über die Versteuerung der ihr geschenkten 30.000 DM und über die Verzinsung der ihr geliehenen 95.000 DM nicht Bescheid. Sie habe allerdings angegeben, ihr unterstehe die finanzielle Leitung des Geschäfts und sie achte darauf, daß nicht zuviel eingekauft werde und nicht zu viele Muster gebracht würden. Sie halte sich aber in B[REDACTED] auf und habe ihr Geschäft in M[REDACTED] nur ein einziges Mal aufgesucht. Die Buchhaltung beider Betriebe werde in Berlin in den Räumen der Firma N[REDACTED] geführt. Die Ehefrau des Beklagten beschäftige nur eine Buchhalterin, das reiche aber bei weitem nicht

aus, in erheblichem Umfang würden auch Angestellte der Firma N [REDACTED] für das Unternehmen W [REDACTED] eingesetzt. Für die Firma W [REDACTED] seien sechs Vertreter tätig, die auch für die Firma N [REDACTED] arbeiteten. Die Buchhalterin D [REDACTED] von der Firma N [REDACTED] bearbeite auch die Buchungsbelege, Mahnungen und Korrespondenz der Firma W [REDACTED]. Der Expedient Bublitz der Firma N [REDACTED] habe vom Beklagten Weisungen für den Betrieb W [REDACTED] erhalten. Der Handelsvertreter M [REDACTED] habe sich, als er eine Firma zur Herstellung eines billigen Blusengenres gesucht habe, an den Beklagten gewandt. Die Bekundung M [REDACTED]s, er habe der Ehefrau des Beklagten die Anregung gegeben, ihrerseits ein solches Geschäft aufzuziehen, sei unglaublich, da die Ehefrau des Beklagten keinerlei Branchenkenntnisse und Geschäftserfahrungen besitze und es der Beklagte gewesen sei, mit dem der Zeuge bereits in Geschäftsverbindung gestanden habe. Unglaublich sei auch die Angabe M [REDACTED]s, die Firma N [REDACTED] sei mit ihrer eigenen Produktion ausgelastet und zur Herstellung billiger Blusen ungeeignet gewesen. Denn ebenso wie die Firma W [REDACTED] habe auch die Firma N [REDACTED] die billigeren Blusen in Heimarbeit herstellen und auch ihrerseits absetzen können, und die Buchhaltung der Firma W [REDACTED] befinde sich ohnedies bei der Firma N [REDACTED]. Alle diese Umstände rechtfertigten angesichts der personellen und organisatorischen Verbundenheit beider Unternehmen und angesichts der Tatsache, daß der Beklagte im Unterschied zu seiner Frau branchenkundig und geschäftlich erfahren sei, die Feststellung, daß die Firma W [REDACTED] in Wirklichkeit ein Unternehmen des Beklagten sei.

1. Die Revision hält den Feststellungsantrag überhaupt nicht für zulässig, weil der Klägerin das dazu notwendige Feststellungsinteresse fehle.

a) Sie macht insoweit geltend, die Klägerin sei nur am Reingewinn der Firma N[REDACTED] beteiligt, und die Umsätze der Firma W[REDACTED] seien der Firma N[REDACTED] auch für den Gewinnbeteiligungsanspruch der Klägerin nicht zuzurechnen.

Damit sucht die Revision ihre Ansicht, daß der Hilfsantrag der Klägerin materiell unbegründet sei, schon bei der formellen Frage nach dem Feststellungsinteresse zur Geltung zu bringen. Das ist ausgeschlossen.

b) Die Revision meint auch, das ergangene Feststellungsurteil sei praktisch nicht realisierbar, weil Frau W[REDACTED] ihrem Mann Angaben über den Reingewinn der Firma verweigere. Mit dieser Begründung setzt sich die Revision über die Feststellung des Berufungsgerichts hinweg, die Firma W[REDACTED] sei in Wirklichkeit ein Unternehmen des Beklagten. Nach dieser Feststellung ist der Beklagte auch in der Lage, bei seiner Abrechnung gegenüber der Klägerin den Gewinn der Firma W[REDACTED] zu berücksichtigen.

2. Soweit die Revision geltend macht, es bestehe nur eine "weitgehende Arbeitsgemeinschaft" zwischen beiden Betrieben, setzt sie sich in unzulässiger Weise über die Feststellungen des Berufungsgerichts hinweg.

3. Ihre Angriffe gegen die Beweiswürdigung zeigen keinen Rechtsverstoß auf.

a) Sie macht geltend, die Blusen der Firma W[REDACTED] würden nicht, wie die der Firma N[REDACTED], in B[REDACTED], sondern von Zwischenmeistern in Bayern hergestellt. Die

Firma W [REDACTED] befasse sich überdies, anders als die Firma N [REDACTED], mit Lohnarbeiten und sei nur deshalb lebensfähig. Der Handelsvertreter Müller sei in der Gestaltung der Kollektion und der Vergabe von Aufträgen an die Zwischenmeister frei, schreibe die Rechnungen für die Kundschaft selbst aus und erhalte von dem Beklagten keine Anweisungen.

Mit allem kann jedoch nicht dargetan werden, daß die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts unmöglich seien oder anders, als getroffen, hätten ausfallen müssen.

b) Erhebliche Beweisantritte hat das Berufungsgericht entgegen der Ansicht der Revision nicht übergangen.

c) Die Annahme des Berufungsgerichts, beide Geschäfte stellten trotz rechtlicher Verschiedenheit wirtschaftlich eine Einheit dar, wird von den Feststellungen getragen, daß die Ehefrau des Beklagten branchenunkundig und geschäftlich unerfahren ist, daß ihr der Beklagte 125.000 DM teils als Geschenk teils als Darlehen eigens zu dem Zweck zur Verfügung gestellt hat, die Firma W [REDACTED] zu gründen, daß sie nicht einmal mit den finanziellen Angelegenheiten dieses Geschäfts vertraut ist und beide Geschäfte personell und organisatorisch miteinander verbunden sind.

Diese Umstände werden nicht dadurch entkräftet oder abgeschwächt, daß die weitere Feststellung des Berufungsgerichts unrichtig sein soll, beide Unternehmen seien auch durch die Belieferung desselben Kundenkreises miteinander verbunden.

4. Zu Unrecht wendet sich die Revision dagegen, wie das Berufungsgericht den § 7 des Auseinandersetzungsvertrages verstanden und ausgelegt hat.

a) Soweit sie beanstandet, daß sich das Berufungsgericht sowohl den Gesellschafts- als auch den Auseinandersetzungsvertrag nicht hat vorlegen lassen, steht ihr entgegen, daß die Parteien übereinstimmend davon ausgegangen sind, daß es nur auf §§ 7 und 9 des Auseinandersetzungsvertrages ankomme. Den Inhalt dieser Bestimmungen aber hatten die Parteien vorgetragen.

b) Es geht nicht darum, ob der Beklagte verpflichtet war, das Unternehmen N[REDACTED] auf verwandte Erzeugnisse auszuweiten, sondern darum, ob das unter dem Namen Margarete W[REDACTED] eröffnete und geführte Unternehmen im Verhältnis zur Klägerin als ein Betrieb des Beklagten anzusehen ist.

c) Es kommt auch nicht darauf an, ob das Unternehmen W[REDACTED], wäre es offen als ein Geschäft des Beklagten geführt worden, als "ein Konkurrenzbetrieb der Firma N[REDACTED] anzusehen" gewesen wäre wie die Revision meint, sondern allein darauf, ob der Gewinn aus einem solchen Unternehmen mit unter die Regelung des § 7 des Vertrages vom 31. März 1961 fällt. Von einem "unzulässigen Konkurrenzbetrieb" könnte ohnedies nicht die Rede sein, da sich der Beklagte nicht gut selbst Konkurrenz machen kann.

d) Die Revision hat auch nicht recht, wenn sie ausführt, der Beklagte würde, wenn er das Unternehmen W[REDACTED] offen als eigenes errichtet hätte, der Klägerin mit den

in das neue Geschäft gesteckten Geldern Kapital zugeführt haben. Denn nach dem Vortrag der Parteien ist die Klägerin nicht mehr an der Substanz des früher gemeinsam betriebenen Unternehmens beteiligt, sondern erhält als Abfindung eine Rente.

e) Mag es auch der Sinn und der Zweck des Auseinandersetzungsvertrages gewesen sein, der Klägerin eine Altersversorgung und dem Beklagten eine gute Existenz zu geben, so schloß das doch nicht aus, die Klägerin an Gewinnen teilnehmen zu lassen, die der Beklagte durch eine Vergrößerung des Unternehmens etwa durch Angliederung einer Abteilung, Errichtung einer Zweigniederlassung oder eines neuen Geschäftslokals erzielte. Denn sie hatte auch an Gewinnen teil, die durch eine bloße Umsatzsteigerung und vermehrte Arbeit erzielt wurden.

f) Es kommt nicht darauf an, ob in der Eröffnung des Betriebes W. etwas Vertragswidriges lag, sondern darauf, ob der Beklagte die Klägerin an den Gewinnen dieses Unternehmens beteiligen muß. Das Berufungsgericht hat ohne Rechtsverstoß angenommen, daß das Unternehmen W. trotz seiner äußerlichen Selbständigkeit im Verhältnis der Parteien als ein Geschäft des Beklagten anzusehen ist. Darum kann sich der Beklagte nicht auf den Grundsatz der Gleichberechtigung von Mann und Frau (Art. 3 Abs. 2 GG), auf § 11 Abs. 2 GewO und auf das Recht auf freie Berufswahl zum Betrieb eines eigenen Gewerbes berufen. Nach den rechtlich unangreifbaren Feststellungen des Berufungsgerichts hat die Ehefrau des Beklagten diesem nur dabei geholfen, den Betrieb der Firma N. zu erweitern. Deshalb kann sich der Beklagte gegen-

über der Klägerin auch nicht darauf berufen, er sei nach § 1356 Abs. 2 BGB zur Mitarbeit in einem Geschäft seiner Ehefrau verpflichtet.

3. Die Kosten des Rechtsstreits hat der Beklagte ganz zu tragen, obwohl die Klägerin mit ihrem Hauptantrag nicht durchgedrungen ist. Denn auch dieser Antrag ist entgegen seinem Wortlaut nur auf die Feststellung gerichtet, die die Klägerin in der Berufungsinstanz mit ihrem Hilfsantrag ausdrücklich erstrebt hat. Der Beklagte hat daher in Wirklichkeit auch zu keinem Teil obgesiegt.

Dr. Kuhn

Liesecke

Dr. Schulze

Fleck

Dr. Bauer