

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 212/63

URTEIL

Verkündet am

28. März 1966,
Heil,
Justizobersekretär,
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der offenen Handelsgesellschaft in Firma Z [REDACTED]-O [REDACTED]
B [REDACTED] ZOB, S [REDACTED], Paul K [REDACTED] Omnibusverkehrsgesellschaft mit
beschränkter Haftung, Ba [REDACTED]-E [REDACTED] Gesellschaft mit beschränk-
ter Haftung, D [REDACTED] Re [REDACTED] Gesellschaft mit beschränkter
Haftung, D [REDACTED] Bu [REDACTED], Bundesbahndirektion H [REDACTED],

Beklagte, Widerklägerin und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Hans-Jürgen Bu [REDACTED]-M [REDACTED], B [REDACTED] [REDACTED],
G [REDACTED] Straße [REDACTED],

Kläger, Widerbeklagten und
Revisionsbeklagten,

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

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. März 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Fischer und der Bundesrichter Dr. Kuhn, Liesecke, Dr. Schulze und Fleck

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das am 21. Juni 1963 verkündete Urteil des 5. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger war mit acht anderen Reiseomnibusunternehmen Gesellschafter der im Jahre 1950 gegründeten "Bo■■■■, B■■■■ Omnibus-Reise-Dienst GmbH". Gegenstand des Unternehmens war die Unterhaltung eines gemeinsamen Büros am St■■■■ Platz in B■■■■ zur Förderung des von den Gesellschaftern betriebenen Omnibusverkehrs einschließlich Omnibusfahrkartenvertrieb, die Anmietung von Omnibussen für Gesellschaftsfahrten, die Veranstaltung von Gemeinschaftsfahrten und die Unterhaltung eines Päderdienstes. Der Gesellschaftsvertrag war bis zum 31. Dezember 1955 unkündbar und verlängerte sich jeweils um zwei Jahre, falls

er nicht mit einer Frist von 6 Monaten gekündigt wurde.

Vier der Gesellschafter pachteten das Mittelstück des St. [REDACTED] Platzes und errichteten dort ein Gebäude für Büro und Wartehallen. Am 22. Mai 1951 schlossen sie sich zu einer offenen Handelsgesellschaft zusammen, deren Mitgliederbestand und Firma sich inzwischen geändert hat. Das ist die Beklagte. Der Gegenstand ihres Unternehmens ist die Errichtung und der Betrieb von Omnibusbahnhöfen, der Verkauf von Fahrkarten, die Unterhaltung eines Reisebüros, die Bewirtschaftung der Wartehallen und die Durchführung aller mit der Eröffnung des Omnibusreisedienstes zusammenhängenden Angelegenheiten.

Am 29. Mai 1951 kam es zu einer von allen an beiden Gesellschaften beteiligten Omnibusunternehmern unterschriebenen Vereinbarung. Danach stellte die GmbH ihren Fahrkartenverkauf ein und ihre Räume der OHG zur Verfügung. Zum Ausgleich hierfür übernahm die OHG die Unterhaltungskosten für diese Räume und die Vertretung der GmbH in allen repräsentativen und organisatorischen Angelegenheiten. Andererseits wurde den fünf nicht an der OHG beteiligten GmbH-Gesellschaftern, zu denen auch der Kläger gehörte, eine Umsatzbeteiligung versprochen und zugesagt, daß sie der OHG für die ihnen von dieser Gesellschaft vermittelten Fahrgäste statt des üblichen Provisionssatzes von 15 % nur eine Provision von 12,5 % zu zahlen brauchten. Diese Vereinbarung enthält keine ausdrückliche Klausel über ihr Ende.

Über die Dauer der Vereinbarung vom 29. Mai 1951 haben die Parteien bereits in mehreren Prozessen gestritten. Hierum geht es auch im vorliegenden Rechtsstreit. In ihm



verlangt der Kläger, die Beklagte zu verurteilen,

1. für die Zeit vom 1. Januar 1959 bis zum 31. Dezember 1961 über ihren gesamten Reisebüroumsatz Rechnung zu legen,
2. an ihn den sich danach ergebenden Betrag zu zahlen.

Die Beklagte hat um Klagabweisung gebeten und Widerklage mit dem Antrag erhoben,

festzustellen, daß dem Kläger aus der Vereinbarung vom 29. Mai 1951 auch über den 31. Dezember 1961 hinaus keine Ansprüche mehr zustehen.

Das Landgericht hat durch Teilurteil die Beklagte nach dem Klageantrag zu 1) verurteilt und die Widerklage abgewiesen.

Die Berufung der Beklagten hatte keinen Erfolg.

Mit der Revision, um deren Zurückweisung der Kläger bittet, verfolgt die Beklagte den Klagabweisungsantrag, soweit der Klage stattgegeben worden ist, und den Antrag der Widerklage weiter.

Entscheidungsgründe:

A.

Das Berufungsgericht nimmt an, die Dauer des GmbH-Vertrages könne für die Dauer der Vereinbarung vom 29. Mai 1951

nicht maßgebend sein, weil die vier Gründer der OHG die übrigen Gesellschafter der GmbH nicht bloß dafür hätten entschädigen müssen, daß sie von den Bindungen des GmbH-Vertrages befreit werden wollten, sondern auch dafür, daß die GmbH über die Dauer ihres Bestehens hinaus ihr Unternehmen der OHG überließ und diese Gesellschaft von ihrer Konkurrenz befreite. Dagegen setze die Beendigung der OHG der Entstehung von Rechten aus der Vereinbarung vom 29. Mai 1951 ein Ende. Das sei aber nicht der einzige Grund für das Erlöschen dieser Vereinbarung. Die Umstände, die zum Vertragsschluß geführt hätten, berechtigten zu der Annahme, daß die fünf an der OHG nicht beteiligten GmbH-Gesellschafter für die Dauer der Unkündbarkeit des GmbH-Vertrages, also bis zum 31. Dezember 1955, eine verbliche und für die Zeit danach einen mit ihrem Tode erlöschenden Beteiligungsanspruch haben sollten. Die Parteien des Vertrages vom 29. Mai 1951 seien nicht von der Äquivalenz von Leistung und Gegenleistung ausgegangen. Ihnen habe nur als Anhaltspunkt gedient, daß die Gründer der OHG für ihre Befreiung von den Bindungen des GmbH-Vertrages eine Gegenleistung zu erbringen und hierüber hinaus die übrigen GmbH-Gesellschafter dafür zu entschädigen hätten, daß diese jede Tätigkeit im Rahmen der GmbH aufgaben. Wegen des Verhaltens der vier Gründer der OHG hätten die fünf anderen Gesellschafter der GmbH eine starke Rechtsposition gehabt, die die ersteren zu Zugeständnissen veranlaßt hätten. Diese Zugeständnisse seien weder objektiv noch subjektiv in Geld meßbar gewesen. Darum sei anzunehmen, daß die am Verträge vom 29. Mai 1951 Beteiligten nicht gewünscht hätten, die vorgesehenen Leistungen unter den Äquivalenzgedanken zu stellen.

Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision sind unbegründet.

I. Die Revision beanstandet, daß das Berufungsgericht nicht den im Urteil des Senats vom 21. September 1961 - II ZR 22/60 - entwickelten Gedanken gefolgt ist. Dort hatte der Senat ausgeführt: Die Vereinbarung vom 29. Mai 1951 trage den mit der Gründung der OHG rechtswidrig geschaffenen Verhältnissen Rechnung. Der Umsatzbeteiligung und der Behandlung des Provisionssatzes könne entnommen werden, daß die den fünf an der OHG nicht beteiligten GmbH-Gesellschaftern gewährten Rechte das Entgelt dafür gewesen seien, daß die GmbH die Konkurrenz der OHG duldete und ihren Geschäftsbetrieb zu Gunsten der OHG aufgab. Der Entgeltscharakter der Zusage der OHG verbiete die Annahme, dem Kläger könne eine lebenslängliche Umsatzbeteiligung eingeräumt worden sein, da die ungleiche Lebensdauer der mehreren Berechtigten zu einer ungleichen Beteiligung am Entgelt geführt haben würde. Es könne dahingestellt bleiben, wann die Dauer des Vertrages vom 29. Mai 1951 ende, insbesondere ob dies in dem - allerdings sehr schwierig zu bestimmenden - Zeitpunkt geschehe, in dem der gerechte Ausgleich von Leistung und Gegenleistung stattgefunden habe. Die Beklagte habe nichts dafür vorgetragen, was die Annahme rechtfertigen könnte, sie habe schon vor dem 31. Dezember 1958 diejenigen Leistungen ausgeglichen, die ihr die nicht an ihr beteiligten GmbH-Gesellschafter durch den Vertrag vom 29. Mai 1951 erbracht hätten.

1. Die Revision macht geltend, es sei rechtlich verfehlt, daß das Berufungsgericht den Äquivalenzgedanken nicht übernommen hat.

a) Sie geht selbst davon aus, daß die vom Senat im Urteil vom 21. September 1961 vertretene Auffassung nicht bindet. Das ist richtig.

b) § 565 Abs. 2 ZPO greift nicht ein, da es sich nicht um eine zurückverwiesene, sondern um eine neue Sache handelt.

c) Die Rechtskraftwirkung des Urteils vom 21. September 1961 erstreckt sich nicht auf den vorliegenden Rechtsstreit, da es für einen anderen Zeitabschnitt als den hierin Streit stehenden ergangen ist und den Äquivalenzgedanken nur in den Entscheidungsgründen verwendet, die ihrerseits nicht in Rechtskraft erwachsen.

2. Gleichwohl, so meint die Revision, sei das Berufungsgericht gehalten gewesen, im Interesse der Einheitlichkeit der Rechtsprechung den Erwägungen zu folgen, die der Senat in seinem Urteil vom 21. September 1961 angestellt hatte.

a) Sie übersieht hierbei die Bedeutung des vom Senat verwendeten Äquivalenzgedankens. Das Berufungsurteil der Sache II ZR 22/60 enthielt einen Auslegungsfehler. Der Senat ist nach den revisionsrechtlichen Bestimmungen - von hier nicht gegebenen Ausnahmefällen abgesehen - nicht in der Lage, tatsächliche Feststellungen zu treffen. Er ist aber zur Vermeidung einer Zurückverweisung berechtigt, rechtliche Erwägungen anzustellen, die eine abschließende Beurteilung der einzelnen Sache ermöglichen. Um einen solchen Fall ging es bei dem Urteil vom 21. September 1961.

b) Das Berufungsgericht ist, was ihm als Tatsachen-gericht zukommt, dem Willen der Vertragsschließenden nachgegangen. Es hat dabei Feststellungen getroffen, die möglich und nur aus hier nicht gegebenen Gesichtspunkten angreifbar sind. Dafür trägt das Berufungsgericht auch die Verantwortung für seine Entscheidung.

An der Feststellung, daß die Vertragsschließenden das Äquivalenzverhältnis nicht bedacht und eine Regelung nach dem Wert von Leistung und Gegenleistung nicht gewünscht haben, scheitern der Äquivalenzgedanke und die damit im Zusammenhang stehende Erwägung, daß die ungleiche Lebensdauer der mehreren Berechtigten zu einer ungleichen Beteiligung am Entgelt führt.

Wenn, wie das Berufungsgericht angenommen hat, eine von der verschiedenen Lebensdauer der mehreren Berechtigten abhängige und damit ungleich lange Beteiligung vorgesehen und als Risiko allseits einkalkuliert war, kann das Ende der Vereinbarung vom 29. Mai 1951 mindestens zur Zeit auch nicht auf Grund des § 242 BGB gesucht werden. Denn die Beklagte hat nichts dafür vorgetragen, daß das Verlangen nach Einhaltung der Vereinbarung trotz des von ihr übernommenen Risikos gegen Treu und Glauben verstößt.

II. Was die Revision sonst noch gegen das Berufungsurteil anführt, beruht auf dem Äquivalenzgedanken oder sucht ihn zu unterstützen. Da dieser Gedanke an den vom Berufungsgericht zur Auslegung des Vertrages vom 29. Mai 1951 getroffenen Feststellungen scheitert, kommen alle diese Erwägungen der Revision nicht zum Zuge.

B.

Das Berufungsgericht meint, die Umsatzbeteiligung berechne sich nach den von der Beklagten vereinnahmten Fahrgeldern und nicht nach den ihr zustehenden Provisionen. Denn unter dem "Gesamtreisebüroumsatz" seien die gesamten

Einnahmen zu verstehen. Es hat dabei berücksichtigt, daß als Umsatz eines Reisebüros nur die Provisionen und nicht die Fahrgelder in Betracht kommen, aber aus den im Urteil des Senats vom 16. Oktober 1958 - II ZR 29/57 - angestellten Zahlenüberlegungen die Überzeugung gewonnen, daß sich die an der OHG nicht beteiligten GmbH-Gesellschafter mit einer Quote von insgesamt 1,5 % lediglich von den Provisionen der Beklagten nach Lage der Dinge nicht zufrieden gegeben haben können. Das Berufungsgericht hat damit zur Umsatzbeteiligung bereits die Erwägungen angestellt, die die Revision insoweit vermißt.

Die Revision war daher zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Fischer

Dr. Kuhn

Liesecke

Dr. Schulze

Fleck