

47

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 225/65

URTEIL

Verkündet am

7. Dezember 1967

Heil,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Karl L [REDACTED], Inhaber einer Fabrik für Spiralfedern
und Draht-Spezialartikel, [REDACTED] S [REDACTED], N [REDACTED] Ring-
straße [REDACTED] a,

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Handelsvertreter Max U [REDACTED], [REDACTED] Nu [REDACTED],
R [REDACTED] Straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] - .

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. Dezember 1967 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Fischer und der Bundesrichter Dr. Nörr, Dr. Bukow, Dr. Schulze und Stimpel für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 18. März 1965 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger, Handelsvertreter in der Metallbranche, und der Beklagte, bis dahin Arbeitnehmer in einem fremden Betrieb, trafen am 15. April 1951 eine als "Gesellschaftsvertrag" bezeichnete Vereinbarung, die unter anderem folgenden Inhalt hatte:

"§ 1 Zum Zwecke der Herstellung und des Verkaufs von Spiral-, Druck- und Zugfedern, Spezial- und Blattfedern sowie Drahtspezialartikeln gründet Herr Karl L. (Beklagter) als Einzelkaufmann die Firma: 'Fabrik für Spiralfedern und Drahtspezialartikel S., Karl L.'.

§ 2 An dieser Firma beteiligt sich Herr U. (Kläger) als stiller Gesellschafter mit einer Einlage in Höhe von DM 10 000.-

§ 3 Herr L. wird aus allen in seinem Betrieb geschlossenen Geschäften allein berechtigt und verpflichtet.

§ 4 Herr U. nimmt am Verlust nicht teil.

§ 5 Herr U. nimmt am Gewinn in der Form teil, daß ihm zehn vom Hundert des jeweiligen Gesamtumsatzes zusteht.

.....

§ 9 Herr U [REDACTED] ist zu allen Rechtsgeschäften, die dem Verkauf der Erzeugnisse der Fa. L [REDACTED] dienen, ermächtigt. Bei Rechtsgeschäften, welche von anderen Vertretern als Herrn U [REDACTED] getätigt werden, vermindert sich der Gewinnanteil am diesbezüglichen Gesamtumsatz auf 5 %.

.....

§ 13 Im Falle der Auflösung der Gesellschaft verpflichtet sich Herr L [REDACTED], innerhalb von zwei Jahren nicht auf demselben oder ähnlichen Arbeitsgebiet tätig zu sein.

§ 14 Herr U [REDACTED] verpflichtet sich seinerseits, nach einem evt. Austritt aus der Gesellschaft ebenfalls zwei Jahre nicht als Vertreter auf diesem Spezialgebiet der Spiralfedern tätig zu sein.

....."

Diese Vereinbarung haben die Parteien mit Wirkung vom 1. September 1952 unter anderem dahin abgeändert, daß die "Superprovision" für die von anderen Vertretern eingehenden Aufträge statt bisher 5 % nur noch 3 % betrage. Am 2. Januar 1961 einigten sie sich ferner, daß die "Superprovision" für die von anderen Vertretern außerhalb Bayerns vermittelten Aufträge ganz entfalle und im übrigen die bisher 10 % betragende Umsatzbeteiligung auf 8 % herabgesetzt werde.

Das Unternehmen hat sich im Laufe der Jahre günstig entwickelt. Der Kläger ist für das Geschäft tätig geworden; über die Frage, in welchem Umfange das geschehen ist, streiten die Parteien. Nach der Behauptung des Beklagten hat der Kläger in den Jahren 1951 bis 1962 insgesamt 400.381,51 DM erhalten. Am 22. Februar 1963 ließ der Beklagte durch seine Anwälte dem Kläger erklären, er



betrachte das Vertragsverhältnis als nichtig, weil sein Inhalt gegen die guten Sitten verstoße; vorsorglich kündigte er den Vertrag, und zwar in erster Linie fristlos aus wichtigem Grunde und hilfsweise unter Berufung auf die im Vertrage enthaltene Kündigungsklausel zum 31. Dezember 1963. Der Kläger erklärte sich mit der Kündigung zum Jahresende einverstanden, widersprach aber der Auffassung, daß der Vertrag nichtig sei oder aus wichtigem Grunde fristlos habe gekündigt werden können.

Der Beklagte zahlte die dem Kläger für Dezember 1962 und Januar 1963 bereits gutgeschriebenen Beträge nicht mehr aus; für die spätere Zeit rechnete er nicht ab. Auf die vom Kläger infolgedessen erhobene Klage hat das Landgericht den Beklagten verurteilt, dem Kläger für Dezember 1962 und Januar 1963 zusammen 6.612,50 DM und Zinsen zu zahlen, für Februar bis Dezember 1963 über die Geschäfte abzurechnen und die sich aus dieser Abrechnung für Februar 1963 ergebende Provision auszuzahlen. Seine Berufung hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen, soweit sie sich gegen den bezifferten Zahlungs- und den Rechnungslegungsantrag richtete; wegen des (in der Berufungsinstanz erweiterten) Klagantrags, die sich aus der verlangten Abrechnung für Februar bis Dezember 1963 ergebenden Ansprüche zu erfüllen, hat es die Sache an das Landgericht zurückverwiesen.

Mit der Revision, die der Kläger zurückzuweisen beantragt, verfolgt der Beklagte seinen Antrag weiter, die Klage abzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat die Ansicht des Beklagten, der zwischen ihm und dem Kläger bestehende Vertrag verstoße gegen die guten Sitten und sei deshalb gemäß § 138 BGB nichtig, verworfen. Die Bedenken, die die Revision dagegen erhebt, sind unbegründet.

1. Ihren Ausführungen kann zunächst nicht gefolgt werden, soweit sie den vom Beklagten bereits in den Vorinstanzen vertretenen Gedanken wiederaufgreift, zwischen dem Wert der vertraglichen Leistungen des Klägers und der ihm eingeräumten Gewinnbeteiligung bestehe ein auffälliges Mißverhältnis; hieraus und aus der sich daraus ohne weiteres ergebenden verwerflichen Gesinnung des Klägers sei in erster Linie die Sittenwidrigkeit des Vertrages abzuleiten.

Für die Annahme eines Mißverhältnisses geben die im angefochtenen Urteil getroffenen Feststellungen und der sonstige von den Parteien vorgetragene Sachverhalt keine ausreichenden Anhaltspunkte. Das Berufungsgericht hat zum Vertragsinhalt ausgeführt, in § 9 sei zwar nur die Rede davon, der Kläger sei ermächtigt, Erzeugnisse des Beklagten zu verkaufen. Die Beweisaufnahme habe aber ergeben, daß die Parteien von vornherein davon ausgegangen seien, der Kläger habe eine Vertretertätigkeit zu entfalten. Nach der Aussage der Zeugin U. [REDACTED] habe der Beklagte selbst klar zum Ausdruck gebracht, er stelle sich eine Arbeitsteilung in der Weise vor, daß er selbst die Tätigkeit im Betrieb und der Kläger die eines Vertreters übernehme. Tatsächlich habe sich der Kläger in dieser

Weise in erheblichem Umfang für das Unternehmen eingesetzt. Der Vertrag sei daher "kein reiner Gesellschaftsvertrag", sondern enthalte "auch Elemente eines Handelsvertretervertrages". Damit hat das Berufungsgericht zwar offengelassen, wie der Vertrag abschließend in seinen Einzelheiten einzuordnen ist. Diese Einordnung läßt sich aber auf Grund seiner Feststellungen und des sonstigen Vertragsinhalts genauer dahin treffen, daß die Parteien ein Gesellschaftsverhältnis nach der Art einer Innengesellschaft begründet haben, innerhalb dessen der Kläger als Gesellschafter verpflichtet war, als Einlage 10.000 DM und Dienste nach der Art eines Handelsvertreters zu leisten. Infolgedessen ist der Ansicht des Berufungsgerichts zu folgen, daß der Beklagte ein Mißverhältnis zwischen den beiderseitigen Vertragsleistungen durch einen bloßen Vergleich zwischen der Kapitaleinlage des Klägers und deren "Verzinsung" nicht schlüssig dargetan hat. Die Beurteilung dieser Frage muß vielmehr davon ausgehen, daß die Ansprüche aus § 9 des Vertrages der Ausgleich für das hingegebene Kapital und die vertragsgemäß zur Verfügung zu stellenden Dienste des Klägers sein sollten. Soweit dem die Revision mit der Ansicht entgegentritt, eine Verpflichtung des Klägers zu einer Vertretortätigkeit könne nach den Umständen nicht angenommen werden, setzt sie in revisionsrechtlich unzulässiger Weise ihre eigene Würdigung des Sachverhalts und der Beweisaufnahme an die Stelle der des Berufungsgerichts, ohne hierbei einen Rechtsfehler darzutun. Es läßt sich daher aus den für den Kläger günstigen Bestimmungen, daß er am Verlust nicht teilnehme und seine Ansprüche nicht von der Entstehung eines Unternehmensgewinnes, sondern vom Umsatz abhängig seien, sowie aus der Höhe der sich im Laufe der Jahre für ihn tatsächlich ergebenden Beträge allein nicht schließen, der Kläger habe sich eine Vergütung einräumen

lassen, mit der er den Beklagten sittenwidrig übervorteilt habe. Die Parteien haben sich zum Betrieb eines Unternehmens zusammengeschlossen, zu dessen Entwicklung beide Teile Arbeit und Kapital beigesteuert haben. Seine Gründung war unstreitig ohne den Kapitaleinsatz des Klägers nicht möglich, und seine günstige Entwicklung aus einfachsten Anfängen nur denkbar, wenn ein Vertreter Absatzmöglichkeiten für die Erzeugnisse des Beklagten erschloß. Es kommt infolgedessen darauf an, ob der Wert der gesamten Vertragsleistungen des Klägers und die Beträge, die ihm versprochen waren und zugeflossen sind, im Vergleich zu den Leistungen des Beklagten für das Unternehmen und den von ihm gezogenen Gewinn in einem so groben Mißverhältnis standen, daß sich daraus eine rechtlich zu mißbilligende Begünstigung des Klägers auf Kosten des Beklagten ergäbe. Für einen solchen Vergleich gibt jedoch der Sachvortrag des Beklagten, der sich über die Vertretertätigkeit des Klägers und vor allem über seine eigenen Verhältnisse nur sehr allgemein ausgelassen hat, nichts Bestimmtes her. Damit fehlt eine tatsächliche Grundlage, nach der sich die Annahme rechtfertigen ließe, ein Mißverhältnis in dem genannten Sinne habe bereits aus der Sicht bei Vertragsschluß bestanden oder sich jedenfalls im Laufe der späteren Entwicklung herausgebildet. Es läßt sich infolgedessen weder feststellen, der Vertrag sei von Anfang an gemäß § 138 Abs. 1 BGB nichtig gewesen, noch annehmen, er habe später einen Inhalt erlangt, der aus Rechtsgründen nicht gebilligt werden könnte.

Die Verfahrensrügen, mit denen sich die Revision gegen die Feststellung wendet, daß ein Mißverhältnis nicht angenommen werden könne, greifen nicht durch. Soweit sie beanstandet, das Berufungsgericht habe verschic-

dene Beweisangebote übergangen, mit denen der Beklagte einzelne Behauptungen des Klägers über Umfang und Erfolg seiner Tätigkeit habe widerlegen und die Höhe der üblichen Provisionen selbständiger Handelsvertreter habe unter Beweis stellen wollen, ergibt sich das schon daraus, daß der dieses Vorbringen einschließende Sachvortrag des Beklagten in seiner Gesamtheit nicht ausreicht, um das behauptete Mißverhältnis schlüssig darzutun. Entgegen der Meinung der Revision brauchte sich das Berufungsgericht auch mit der Ansicht des Beklagten nicht auseinanderzusetzen, die Umsatzbeteiligung des Klägers sei nicht schlechthin der Gegenwert für Kapitaleinlage und Vertretertätigkeit: zumindest zu dem Teile, der nach dem Umsatz zu berechnen sei, der auf die von anderen Vertretern hereingeholten Aufträge zurückgehe, müsse sie als bloßer Gegenwert der Kapitaleinlage angesehen werden; auch insoweit sei sie noch so überhöht, daß der Vortrag jedenfalls aus diesem Grunde einen sittenwidrigen Inhalt habe. Diese Auffassung ist eine rechtliche Konstruktion ohne ausreichende tatsächliche Grundlage. Nach § 5 des Gesellschaftsvertrages hat der Kläger zum Ausgleich seiner gesamten Beiträge einen einheitlichen Anspruch auf Umsatzbeteiligung. Aus der vereinbarten Art und Weise der Berechnung dieses Anspruchs kann allein ohne weitere bestimmte Anhaltspunkte nicht der ungewöhnliche Schluß gezogen werden, die Parteien hätten diesen Anspruch in einzelne Gegenansprüche für einzelne seiner Leistungen aufspalten wollen, die rechtlich und wirtschaftlich getrennt voneinander zu beurteilen wären.

2. Aus den Ausführungen zu 1 ergibt sich, daß eine Nichtigkeit des Vertrages auch aus dem Gesichtspunkt des § 138 Abs. 2 BGB nicht angenommen werden kann. Da der Beklagte nicht schlüssig dargetan hat, unverhältnismäßig übervorteilt worden zu sein, kommt es auf die Feststellung

des Berufungsgerichts nicht an, es sei auch nicht bewiesen, daß der Kläger den für ihn günstigen Vertragsinhalt unter Ausnutzung einer Notlage und der Unerfahrenheit des Beklagten ausgehandelt habe. Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision brauchen daher nicht erörtert zu werden.

3. Schließlich läßt sich die Unwirksamkeit des Vertrages nicht aus der Konkurrenzklausel des § 13 des Vertrages herleiten. Die Nichtigkeit dieser Bestimmung kann allerdings nicht mit der Begründung des Berufungsgerichts verneint werden, dem Kläger sei nicht nachzuweisen, insoweit einen sittenwidrigen Zweck verfolgt oder aus einem sittenwidrigen Beweggrund gehandelt zu haben. Denn wenn diese Klausel, die den Beklagten im Falle einer Auflösung der Gesellschaft zur Aufgabe seines Unternehmens gezwungen hätte, als eine nicht mehr hinnehmbare Beschränkung seiner wirtschaftlichen Betätigungsfreiheit oder jedenfalls als eine Bestimmung angesehen werden muß, die es ihm praktisch unmöglich machte, den Gesellschaftsvertrag zu kündigen, dann war diese Klausel gemäß § 138 Abs. 1 oder § 723 Abs. 3 BGB nichtig, ohne daß es noch auf die vom Berufungsgericht erörterte innere Einstellung des Klägers ankäme. Hierauf braucht aber nicht näher eingegangen zu werden. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat die Klausel bei den Vertragsverhandlungen keine besondere Rolle gespielt. Es steht auch nicht fest, daß sie in der Folgezeit Bedeutung gewonnen hätte. Der Beklagte hat zwar in sehr allgemeiner Weise geäußert, ihretwegen nicht früher zu kündigen gewagt zu haben und bei der Verhandlung über die Herabsetzung der Ansprüche des Klägers in seinen Entschlüssen nicht frei gewesen zu sein. Das hat er aber weder näher substantiiert noch unter Beweis gestellt. An den Kläger

hat er sich die ganzen Jahre über nicht gewandt. Er hat diesem vielmehr, wie das Berufungsgericht festgestellt hat, die möglichen Auswirkungen der Klausel erstmals im Kündigungsschreiben seiner Anwälte vom 22. Februar 1963 vor Augen gehalten. Daraufhin hat sich der Kläger sofort mit ihrer Aufhebung einverstanden erklärt und der Beklagte dieses Angebot angenommen. Wenn sich der Beklagte unter diesen Umständen darauf beruft, infolge der Nichtigkeit dieser Klausel sei der gesamte Vertrag gemäß § 139 BGB nichtig, so erscheint das als ein mit einer gesuchten Begründung gemachter Versuch, sich seiner restlichen Vertragsverpflichtungen zu entledigen, der ihm nach Treu und Glauben verwehrt ist, nachdem er 12 Jahre lang unbeanstandet die Vertragsleistungen des Klägers für den Aufbau und die Entwicklung seines Unternehmens in Anspruch genommen hatte (vgl. RGZ 135, 378; 91, 362) und er für die Folgezeit in dem Genuß der so möglich gewordenen Aufbauleistung verbleibt. Es kommt daher nicht auf die vom Landgericht bejahte, vom Berufungsgericht offengelassene weitere Frage an, ob der Vertrag nicht auch schon deshalb wirksam ist, weil angenommen werden muß, daß ihn die Parteien auch ohne jene Konkurrenzklausel in dieser Weise abgeschlossen hätten.

Das angefochtene Urteil hält den Angriffen der Revision auch stand, soweit das Berufungsgericht die fristlose Kündigung des Vertragsverhältnisses als unwirksam angesehen hat. Die dazu auch hier als Grund angeführte sittenwidrige Übervorteilung, die zur Kündigung der (unter dieser Voraussetzung fehlerhaften) Gesellschaft aus wichtigem Grund hätte führen können, hat der Beklagte nicht nachgewiesen. Auf den im Schriftsatz vom 8. Mai 1963 nachgeschobenen Grund kann er sich ebenfalls nicht berufen. Dort hatte er die fristlose Kündigung zusätzlich

darauf gestützt, daß sich der Kläger geweigert habe, einer Herabsetzung seiner Ansprüche zuzustimmen. Diese Behauptung ist schon deshalb unschlüssig, weil der Beklagte - wie sich aus den Ausführungen zu I, 1 ergibt - keine ausreichenden Angaben gemacht hat, aus denen geschlossen werden könnte, daß die Vergütung des Klägers im Vergleich zu seinen Leistungen und den Unternehmensgewinnen eine Höhe erreicht hätte, auf die der Kläger zumindest wegen seiner gesellschaftlichen Treupflicht nicht länger hätte bestehen dürfen. Eine etwaige pflichtwidrige Weigerung des Klägers, in eine Vertragsänderung einzuwilligen, hätte angesichts der verhältnismäßig kurzen Fristen für die ordentliche Kündigung den Beklagten auch nicht ohne weiteres befugt, das Gesellschaftsverhältnis fristlos aufzulösen. Davon abgesehen sollen die behaupteten Verhandlungen im Jahre 1961 stattgefunden haben. In der Zwischenzeit hatte der Beklagte daraus keine Folgerungen gezogen. Zwei Jahre später konnte er aus diesem Sachverhalt kein Recht zur fristlosen Kündigung mehr herleiten, ohne dem Kläger zuvor erneut Gelegenheit zu geben, sich zu erklären (vgl. dazu BGH NJW 1966, 2160/61). Auf die von der Revision aufgeworfene Frage, ob das Berufungsgericht auf den Antrag des Beklagten hätte eingehen müssen, den nur mit "NN" benannten Zeugen zu jenem Sachverhalt noch zu vernehmen, kommt es unter diesen Umständen nicht an.

II.

Gegen die Annahme des Berufungsgerichts, das Vertragsverhältnis der Parteien sei wirksam gewesen und erst durch die ordentliche Kündigung zum 31. Dezember 1963 beendet worden, bestehen nach alledem keine durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Dementsprechend läßt sich gegen die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung der Vergütung für Dezember 1962 und Januar 1963 sowie gegen

die Zurückweisung seiner Berufung, soweit er mit ihr die Abweisung des im Wege der Stufenklage verfolgten, noch nicht bezifferten Zahlungsantrages beantragt hatte, aus Rechtsgründen nichts einwenden. Das Berufungsgericht hat den Beklagten auch zu Recht zur Abrechnung über die Geschäfte für die Monate Februar bis Dezember 1963 verurteilt, weil er mit der in der Berufungsinstanz übergebenen Aufstellung eine vertragsgemäße Abrechnung - durch Vorlage der Rechnungsdurchschriften gemäß Nr. 2 des Zusatzvertrages vom 30. August 1952 - bisher nicht erteilt hat. Die Revision ist infolgedessen unbegründet und zurückzuweisen.

Dr. Fischer

Dr. Nörr

Dr. Bukow

Dr. Schulze

Stempel