

2131 015

II ZR 230/58

Verkündet
am 24. November 1960
Pfauz, Justizangestellter,
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Filmregisseurs B [REDACTED] - Z [REDACTED],
genannt G [REDACTED], M [REDACTED], R [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Diplomingenieur Josef K [REDACTED], M [REDACTED], R [REDACTED] str. [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Freiherr von [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 24. November 1960 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Nastelski und der Bundesrichter Dr. Kuhr, Dr. Nörr, Dr. Haager und Dr. Reinicke

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das am 4. August 1958 an Verkündungsstatt zugestellte Urteil des I. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger war vom 1. September 1955 bis zum 27. April 1956 als Geschäftsführer der S■■-Filmproduktion GmbH tätig. Diese Gesellschaft bestand aus dem Beklagten, Franz B■■, und Josef F■■. Sie wurde am 17. September 1956 wegen Vermögenslosigkeit gelöscht, nachdem das von ihr am 20. Juni 1956 beantragte Konkursverfahren mangels Masse abgelehnt worden war.

Der Kläger behauptet: Zwischen ihm und der Gesellschaft sei ein Gehalt vereinbart worden, das in den beiden ersten Monaten je 600 DM und dann 1000 DM monatlich habe betragen sollen. Außerdem sei für die ganze Zeit für Spesenersatz und sonstige Unkosten eine Pauschalentschädigung von monatlich 300 DM vereinbart worden. Für die Erfüllung dieser Zahlungszusagen hätten sich der Beklagte und B■■ auch persönlich verpflichtet.

Bei Richtigkeit dieser Behauptungen hätte der Kläger insgesamt 9.600 DM zu beanspruchen gehabt. Tatsächlich sind ihm 1.084,07 DM gezahlt worden. Die Differenz von 8.515,93 DM verlangt er vom Beklagten gesamtschuldnerisch mit Bäumchen.

Der Beklagte bestreitet das Zustandekommen einer Gehaltsvereinbarung und behauptet: Die Gesellschaft habe keinen Geschäftsführer gehabt, der sie gegenüber dem Kläger hätte vertreten können. Ein Gesellschafterbeschuß sei nicht gefaßt worden. Jedenfalls habe dem Kläger ein Gehalt erst vom Beginn der Produktion an zugestanden, und zur Aufnahme der Produktion sei es nicht gekommen. Mangels wirksamer Verpflichtung der Gesellschaft könne er auch nicht aus Bürgschaft in Anspruch genommen werden. Eine selbständige Garantie habe er nicht übernommen.

- 3 -

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Berufungsgericht hat ihr stattgegeben, dem Kläger jedoch die Hälfte der Kosten des Berufungsverfahrens auferlegt, weil er die gegen die ursprünglich mitverklagte Gesellschaft gerichtete Berufung zurückgenommen hat.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte den Klagabweisungsantrag weiter, während der Kläger um Zurückweisung der Revision gebeten und angeregt hat, dem Beklagten die gesamten Kosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen.

Entscheidungsgründe:

I.

Unter dem 1. September 1955 und dem Briefkopf der S- Filmproduktion GmbH schrieb B "für die Generalversammlung" dem Kläger: Auf Grund Gesellschafterbeschlusses sei der Kläger an Stelle des Beklagten zum Geschäftsführer bestellt worden. Der bisherige Geschäftsführer werde eine Bilanz, einen Geschäftsbericht und einen buchhalterischen Abschluß für den 1. September 1955, wie vom Kläger verlangt, erstellen. Der Kläger brauche seine reguläre Tätigkeit erst aufzunehmen, wenn er diese Geschäftsausweise geprüft und gebilligt habe. Bis dahin werde von ihm nur eine Stunde Arbeit täglich und weiter erwartet, daß er einer Hilfskraft die erforderlichen Weisungen gebe. "Bis zur Aufnahme Ihrer regulären Geschäftstätigkeit" - so heißt es wörtlich - "gewähren wir Ihnen ein monatliches Gehalt von DM 600, welches sich nach zwei Monaten auf DM 1.000 erhöht, zahlbar im Nachhinein zum Ultimo eines jeden Monats. Für die Erfüllung des Zahlungsverprechens verbürgen sich sämtliche Gesellschafter solidarisch."



Unter dem 1. Februar 1956 und dem Briefkopf der Gesellschaft bestätigten B [REDACTED] und der Beklagte "für die Gesellschafterversammlung" dem Kläger: "Die im Namen der Gesellschafterversammlung am 1. September 1955 gegebenen Zusicherungen ... werden hiermit neuerlich als solidarisch verbürgte Verpflichtungen jedes einzelnen Gesellschafters anerkannt.... Da es ohne Ihr Verschulden bis heute nicht zu dem vorgesehenen offiziellen Anstellungsvertrag kam, andererseits jedoch sämtliche angefallenen Arbeiten verantwortungsbewußt und im Bereiche der gebotenen Möglichkeiten zu unserer vollsten Zufriedenheit von Ihnen erledigt wurden, und vor allem auch ein Vielfaches der einst vorgesehenen bzw. von uns erwarteten Arbeitszeit aufgewendet werden mußte, wird zu den zugesicherten monatlichen Bezügen noch eine monatliche Pauschalentschädigung als Spesenersatz und sonstige Unkosten und Mehrarbeitsentschädigung von 300 DM für die Gesamtzeit vereinbart. ... Auf vorstehende Vergütungen haben Sie zugestandenermaßen umso mehr Anspruch, als die für die Entlohnung für Ihre Funktion zugesagten 2 Hauptposten, nämlich die Gewinnbeteiligung und erwarteten Versicherungsgeschäfte bisher nicht realisiert werden konnten."

Das Berufungsgericht läßt unentschieden, ob die Gesellschaft Schuldnerin des Klägers geworden ist. Es stellt fest, daß dem Kläger Gehalt und Pauschalentschädigung nach dem Willen der Unterzeichner dieser Briefe bereits ab 1. September 1955 hätten zustehen sollen. Es entnimmt dies daraus, daß das Schreiben vom 1. September 1955 das vorgesehene Gehalt dem Kläger "bis" zur Aufnahme seiner regulären Geschäftstätigkeit zubilligt, daß nach dem Schreiben vom 1. Februar 1956 "zu den zugesicherten Beträgen" noch ein monatlicher Spesensatz "für die Gesamtzeit" hinzutreten sollte und daß dies mit dem Umfang der vom Kläger entfalteten Tätigkeit begründet wurde. Für die Behauptung der Beklagten, der

Kläger habe sich den Brief vom 1. September 1955 in zwei Exemplaren von B. unterzeichnen lassen und auf dem einen selbst vermerkt, daß er die vorgesehene Vergütung erst ab Produktionsbeginn verlangen könne, fehle jeder Anhalt. Wenn aber ein solcher Vermerk angebracht worden sei, so könne er nur bedeuten, daß die Fälligkeit bis zum Produktionsbeginn hinausgeschoben sein sollte. Nach der zweitinstanzlichen Aussage des Josef F. hätten die Gesellschafter erörtert, daß der Kläger entlohnt werden müsse, daß aber mangels Bargeld an eine Zahlung erst gedacht werden könne, wenn die Produktion angelaufen sei. Auf eine an die Produktionsaufnahme geknüpfte Stundung könne sich der Beklagte nach § 242 BGB nicht berufen, da die Parteien unstreitig davon ausgegangen seien, die Produktion werde im Laufe des Jahres 1955 aufgenommen, und da es hierzu aus Mangel an Mitteln nicht gekommen sei. Wenn auch die beiden Schreiben von Verbürgen sprächen, so müsse doch ein Garantieverprechen gemeint sein. Die Gesellschaft habe kein Geld gehabt. Entgegen der vom Beklagten gegenüber dem Registergericht abgegebenen Versicherung sei das Stammkapital nicht in bar, sondern in Verfilmungsrechten eingebracht worden. Am 1. September 1955 sei die finanzielle Lage der Gesellschaft dadurch gekennzeichnet gewesen, daß die Miete nicht bezahlt, das Telefon wegen Nichtzahlung der Gebühren abgeschaltet und die Sekretärin nicht entlohnt gewesen sei. Bis zur Produktionsaufnahme seien nur weitere Schulden, aber keine Einnahmen zu erwarten gewesen. Der Kläger habe seine Tätigkeit aufnehmen sollen, ohne erkennen zu können, wie sich die Vermögensverhältnisse der Gesellschaft entwickeln würden. Da ein Gesellschafterbeschuß über einen Anstellungsvertrag mit dem Kläger am Widerstande F. gescheitert sei, seien sich Bäumchen und der Beklagte bewußt gewesen, daß sie nicht wirksam für die Gesellschaft hätten handeln können. Ihnen sei auch bekannt gewesen, daß der Kläger wegen des Fehlens buchhalterischer Unterlagen mißtrauisch ge-

wesen sei und die Übernahme der vollen Geschäftstätigkeit davon abhängig gemacht habe, daß er die vom Beklagten zu erstellenden Unterlagen für richtig befinden würde. Bei dieser Sachlage könne nicht davon ausgegangen werden, daß der Kläger das Risiko seiner Arbeit auf sich genommen und seine Tätigkeit in Verhoff einer Bezahlung entfaltet habe. Es müsse vielmehr angenommen werden, daß der Beklagte und B. unabhängig davon, welches Schicksal die Gesellschaft haben werde, und unabhängig davon, ob dem Kläger ein Anstellungsvertrag gegeben werden könne, dem Kläger die zugesagten Bezüge bis zu dem "vorgesehenen offiziellen Anstellungsvertrag" hätten garantieren wollen.

Die Revision ist unbegründet.

1. Es kann dahingestellt bleiben, ob von dem Brief vom 1. September 1955 nur das vorgelegte Exemplar oder noch ein weiteres Exemplar existiert und der Kläger darauf mit eigener Hand vermerkt hat, daß ihm erst ab Produktionsaufnahme Gehalt zustehen soll. Denn das Berufungsgericht hat in seiner Hilfserwägung unterstellt, daß eine Abrede dieses Inhalts getroffen worden sei, und sie dahin ausgelegt, sie könne nur den Sinn einer Stundung und nicht die Bedeutung gehabt haben, ein Anspruch auf Gehalt solle erst mit der Produktionsaufnahme entstehen. Das aber ist entgegen der Ansicht der Revision rechtlich einwandfrei.

a) Die mit Schriftsatz vom 17. März 1958 (Bl. 210 d.A.) beantragte zeugenschaftliche Vernehmung des B. erübrigte sich, weil er nur über den Inhalt der behaupteten Abrede und des darüber aufgenommenen Vermerks vernommen werden sollte und das Berufungsgericht diese Behauptung als wahr unterstellt hat.

b) Auch die Vernehmung der Ehefrau des Beklagten war entbehrlich. In ihr Wissen war gestellt, der Kläger habe wiederholt darüber Klage geführt, daß ihm bis zur Produktionsaufnahme kein Gehalt zustehe und deshalb sogar seine Spesen aus der eigenen Tasche bezahlen müsse, und daß dies der Grund für die Vereinbarung vom 1. Februar 1960 gewesen sei. Diesen Bezeugungsantritt hat das Berufungsgericht für unerheblich gehalten, weil derartige Erörterungen durch die am 1. Februar 1956 getroffene Vereinbarung überholt gewesen seien. Es hat damit auch diese Behauptung als wahr unterstellt und sie im Zusammenhang mit dem Brief vom 1. Februar 1956 gewürdigt. Deshalb kann auch insoweit von einer Verletzung des § 286 ZPO keine Rede sein.

c) Das Berufungsgericht würdigt die Schreiben vom 1. September 1955 und 1. Februar 1956 zutreffend unter Berücksichtigung der gesamten Umstände. In diesem Zusammenhang verwertet es, daß F. [REDACTED] in der Berufungsinstanz bekundet hat, an eine Zahlung könne erst gedacht werden, wenn die Produktion angelaufen sei. Nach dem Protokoll über die erstinstanzliche Aussage dieses Zeugen lauteten seine Angaben zu diesem Punkt dahin, es sei besprochen worden, der Kläger könne ein Entgelt für seine Tätigkeit erst nach der Produktionsaufnahme erhalten. Die Revision wirft dem Berufungsgericht vor, es habe nicht zu erkennen gegeben, daß es auf den Wechsel in der Ausdrucksweise beider Protokolle Wert lege, weder die Parteien noch der Zeuge hätten erkannt, daß aus der unterschiedlichen Terminologie Folgerungen gezogen werden könnten, und darum sei der Grundsatz des rechtlichen Gehörs verletzt. Sie übersieht hierbei, daß der Zeuge seine erstinstanzlichen Angaben in der Berufungsinstanz nicht voll, sondern nur nach Maßgabe der "folgenden Änderungen" aufrechterhalten hat, und daß hierunter in das Protokoll auch die vom Berufungsgericht verwertete Angabe aufgenommen ist. Nach der niederschriftlichen Hervorhebung der Abweichungen der neuen Bekundung von der früheren (§ 160 Abs. 2 Nr. 3 ZPO) bedurfte es keines weiteren Hinweises hierauf.

d) Das Berufungsgericht hält die Behauptung des Beklagten, der Kläger habe die Worte: "Ihre neue Forderung ist 7.000 DM" in das Schreiben vom 1. Februar 1956 erst nach Unterschriftsleistung eingefügt, für unerheblich, weil dieser Satz keine rechtsbegründende Bedeutung habe und sich die Höhe des Anspruchs des Klägers berechnen lasse. Die Revision macht demgegenüber geltend, der Beklagte habe mit dieser Behauptung sagen wollen, die nachträgliche Einfügung dieses Satzes sei als das Bekenntnis des Klägers zu werten, daß ihm eine Forderung vor Produktionsaufnahme gar nicht zugestanden habe, und diesen Sinngehalt des Vortrags habe das Berufungsgericht verkannt. So liegt es jedoch nicht. Der Beklagte sah in der behaupteten Änderung des Schreibens vom 1. Februar 1956 eine Fälschung und machte dies zu einer Zeit geltend, als die Sache noch im Urkundenprozeß anhängig war. Der Kläger stellte demgegenüber in das Zeugnis von F. [REDACTED], der Satz über die 7.000 DM sei zwar in der ursprünglichen Fassung des Briefes nicht enthalten gewesen, aber noch vor Unterschriftsleistung eingefügt worden. Zu der Zeit, als der Beklagte die Fälschungsbehauptung aufstellte, hatte sie nur den Sinn, dem Brief vom 1. Februar 1956 die Beweiskraft zu nehmen. Daß ihr der Beklagte im Laufe des Rechtsstreits einen anderen Sinn gegeben hätte, behauptet die Revision selbst nicht.

2. Nach Lage der Dinge ist es rechtlich unbedenklich, wenn das Berufungsgericht in dem Schreiben vom 1. Februar 1956 eine eigene selbständige Verpflichtung und keine von einer Hauptforderung abhängige Bürgschaft gefunden hat. Es bleibt sich gleich, ob man diese Verpflichtung als eine Garantie oder als eine eigene, bis zur Produktionsaufnahme auflösend bedingte Lohnschuld zweier Gesellschafter auffaßt. Jedenfalls sollte der Kläger nicht ohne Vertrag und ohne Entgelt für eine Gesellschaft tätig werden, an der er nicht beteiligt war, die kein Bargeld besaß und nur durch Produktivität zu Geld

kommen sollte. Die Übernahme einer Bürgschaft war dagegen sinnlos, solange der Kläger keinen Anspruch gegen die Gesellschaft hatte. Das Berufungsgericht hat dem Beklagten nicht abgenommen, er habe von dem Brief vom 1. September 1955 erst nach Unterzeichnung des Briefes vom 1. Februar 1956 Kenntnis erlangt und mit den Eingangsworten des letzteren Briefes habe er die Erörterungen in der Gesellschafterversammlung vom 1. September 1955 gemeint. Das ist nicht zu beanstanden, da diese Gesellschafterversammlung dem Kläger keine Zusicherungen gegeben hat, das Schreiben vom 1. Februar 1956 nicht von Zusicherungen spricht, die die Gesellschafterversammlung vom 1. September 1955 gegeben habe, sondern von den am 1. September 1955 im Namen der Gesellschafterversammlung abgegebenen Erklärungen, und das Schreiben vom 1. Februar 1956 dem Kläger noch eine Spesenpauschale "zu den zugesicherten Bezügen" zubilligt. Zu Recht hat das Berufungsgericht dem Beklagten auch nicht abgenommen, daß die vom Kläger bis zur Aufnahme seiner regulären Geschäftstätigkeit verlangte Arbeit dadurch abgegolten sein sollte, daß dem Kläger nach den Erörterungen in der Gesellschafterversammlung vom 1. September 1955 und dem Brief vom gleichen Tage sämtliche anfallenden Lebens- und Sachversicherungen übertragen wurden. Denn solche Versicherungsgeschäfte kamen erst bei Produktionsaufnahme in Betracht, und Gehalt und Unkostenpauschale wurden, wie es im Schreiben vom 1.2.1956 heißt, "für die Gesamtheit" der Tätigkeit des Klägers zugebilligt.

Die Revision ist danach unbegründet und war daher mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

II.

Der Anregung des Klägers, die Entscheidung über die Kosten der Berufungsinstanz zu ändern, konnte nicht entsprochen werden. Ohne Anschlußrevision kann das Revisionsgericht nur dann über die Kosten des Rechtsstreits anderweit entscheiden, wenn es reformierend in der Sache selbst entscheidet. Etwas anderes sagt auch das vom Kläger angezogene Zitat (Stein/Jonas/Schönke/Pohle, ZPO § 97 II 1; § 556 I 2) nicht.

Dr. Nastelski Dr. Kuhn Dr. Nörr Dr. Haager Dr. Reinicke