

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 258/64

URTEIL

Verkündet am
5. Mai 1966
Heil
Justizobersekretär

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Kaufmanns und Kraftfahrzeugmeisters Ernst L [REDACTED],
Ni [REDACTED]/We [REDACTED], Be [REDACTED] R [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Wilhelm W [REDACTED], Ni [REDACTED]/We [REDACTED],
Sch [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. Mai 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Fischer und der Bundesrichter Dr. Kuhn, Dr. Nörr, Dr. Schulze und Fleck

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 13. November 1964 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte betreibt auf seinem Grundstück eine Kraftfahrzeugreparaturwerkstatt, eine Kraftfahrzeugvertretung und eine Tankstelle. Seit dem 1. Januar 1962 vertritt er die Ba[REDACTED] Mo[REDACTED].

Der Kläger war bis zum 31. Dezember 1961 als Kraftfahrzeugverkäufer einer Opelvertretung tätig.

Am 30. Dezember 1961 schlossen die Parteien einen Gesellschafts- und Pachtvertrag. Während des ersten Jahres sollte der Kläger stiller Teilhaber des Beklagten werden, eine Einlage von 20.000 DM leisten, 50 % des Gewinns erhalten, selbständig die Tankstelle betreiben und im übrigen Handlungs-, Bank- und Postscheckvollmacht haben. Ab 1. Januar 1963 sollte er für mindestens 10 Jahre das Unternehmen als Pächter selbst betreiben.

Bis zum 9. Februar 1962 ist der Kläger mit einem Vorführwagen des Beklagten gefahren, ohne jedoch ein Fahrzeug für gemeinsame Rechnung zu verkaufen. Im März 1962 hat der Beklagte den Vertrag fristlos gekündigt.

Der Kläger hat in der Berufungsinstanz nur noch den Antrag verfolgt, die Unwirksamkeit der Kündigung festzustellen und den Beklagten zur Räumung seiner Wohnung zu verurteilen.

Insoweit haben die Vorinstanzen der Klage stattgegeben.

Mit der Revision, um deren Zurückweisung der Kläger bittet, verfolgt der Beklagte seinen Klagabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat nicht verkannt, daß der Beklagte bei Vorliegen eines wichtigen Grundes sowohl die stille Gesellschaft als auch das Pachtverhältnis hätte kündigen können. Es meint aber, der Beklagte habe keinen wichtigen Grund zur Kündigung des Vertrages vom 30. Dezember 1961 gehabt.

Dagegen wendet sich die Revision mit zahlreichen Rügen?

I. Die Revision sieht das erste Vertragsjahr als Probejahr an, in dem sich der Beklagte schon bei ver-



hältnismäßig geringfügigen Vorkommnissen vom Kläger habe lösen können.

Der Vertragswortlaut und die Aussage des Zeugen Dr. F. [REDACTED] vermögen indes - wie das Berufungsgericht S. 19 f ohne Rechtsfehler darlegt -, diese Annahme nicht zu rechtfertigen. Vielmehr war danach die stille Gesellschaft dem Pachtverhältnis nur vorgeschaltet, weil die Parteien annahmen, die Ba. [REDACTED] - Mo. [REDACTED] würden nach Ablauf dieses Jahres eher bereit sein als im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses, dem Kläger ihre Vertretung zu übertragen. Die Revision kann deshalb auch nichts daraus herleiten, daß der Kläger in der Klageschrift selbst das Jahr als "Übergangszeit" bezeichnet hat.

II. Der Revision ist zuzugeben, daß zwischen den Parteien während des ersten Vertragsjahres eine atypische stille Gesellschaft mit Geschäftsführungsbefugnis, Handlungs- und Bankvollmacht des Klägers und damit ein enges Vertrauensverhältnis hatte bestehen sollen und daß auch das für die spätere Zeit beabsichtigte Pachtverhältnis mit Rücksicht auf seine Ausgestaltung ein gegenseitiges Vertrauen vorausgesetzt hätte (vgl. die Bemessung der Pacht nach dem steuerlichen Reingewinn, die Übernahme von Reparaturkosten durch den Kläger bis zu einem Betrage, über den die Parteien sich erst noch einigen mußten, die Versorgung der Wohnung des Beklagten mit Wärme und Wasser und die Pflege seiner Personenkraftwagen durch den Kläger).

Das bedeutete, daß die Parteien, die sich bei den Vertragsverhandlungen nach der Aktennotiz des Zeugen Dr. F. [REDACTED] noch mit Mißtrauen begegnet waren, ihr mög-

lichstes tun mußten, um ein echtes Vertrauensverhältnis entstehen zu lassen, und daß sie alles vermeiden mußten, was das gegenseitige Vertrauen hätte erschüttern können.

Wie die Darlegungen des Berufungsgerichts zu den vom Beklagten vorgebrachten Kündigungsgründen ergeben, hat das Berufungsgericht dies jedoch nicht verkannt.

Wenn es dennoch das Vorliegen eines wichtigen Grundes verneint hat, so ist das aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, und auch die von der Revision erhobenen Verfahrensrügen greifen nicht durch.

1. Hätte der Kläger dem Beklagten vor Vertragsabschluß gesagt, er habe erhebliche Barmittel zur Verfügung, so wäre das nicht unwahr gewesen, wie das Berufungsgericht den Aussagen O. [REDACTED] und Ra. [REDACTED] entnehmen durfte. Sollte der Beklagte gemeint haben, es handle sich dabei um eigenes Geld des Klägers, so hätte er sich freilich geirrt. Doch ergibt sich aus der Aussage des Zeugen Dr. F. [REDACTED] nicht, der Kläger habe einen solchen Irrtum absichtlich herbeigeführt.¹ Der Beklagte hat das auch nicht substantiiert behauptet.

Unmittelbar nach Vertragsabschluß mag der Beklagte zwar den Eindruck gewonnen haben, ohne seine Hilfe könne der Kläger nicht einmal 20.000 DM flüssig machen. Dazu konnte der Kläger jedoch nichts. Der Sparkassenleiter T. [REDACTED] ist nämlich unstreitig nicht etwa auf den Wunsch des Klägers, sondern auf Grund eigener Entscheidung mit der Bitte an den Beklagten herangetreten, den zwischen der Sparkasse und dem Kläger geschlossenen Darlehensvertrag mitzuunterzeichnen, was der Beklagte auch wußte (vgl. dazu den Vortrag der Parteien Bl. 93 und Bl. 121 sowie die Aussage Thiemo).

Schließlich dann der Beklagte dem Kläger insoweit auch nicht vorwerfen, seine Einlage von 20.000 DM nicht sogleich nach Vertragsabschluß geleistet zu haben. Am 5. Februar 1962 hatte der Kläger diesen Betrag als Darlehen des Zeugen Ra[REDACTED] zur Verfügung. Die bis dahin eingetretene Verzögerung beruhte zu einem großen Teil darauf, daß der Beklagte zunächst den Darlehensvertrag mitunterzeichnet hatte, statt das von vornherein abzulehnen. Nach dem 5. Februar 1962 aber brauchte der Kläger das Geld nicht mehr an den Beklagten zu überweisen, da der Beklagte um diese Zeit zu erkennen gegeben hatte, daß er die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses mit dem Kläger nicht wünsche.

2.a) Das Berufungsgericht ist - wenn auch stillschweigend - davon ausgegangen, daß der Kläger ab 1. Januar 1962 verpflichtet war, seine ganze Arbeitskraft für das Unternehmen des Beklagten einzusetzen und jede Tätigkeit für eigene Rechnung zu unterlassen.

Das ist nicht zu beanstanden, wenngleich in dem Verträge vom 30. Dezember 1961 insoweit nur von den Vollmachten, nicht von den Pflichten des Klägers die Rede ist.

b) Der Kläger hat jedoch nach den weiteren Darlegungen des Berufungsgerichts, die gleichfalls keinen Rechtsfehler erkennen lassen, seine Mitarbeitspflicht nicht verletzt, obwohl es ihm nicht gelungen ist, im Namen des Beklagten ein Geschäft abzuschließen.

Wie zwischen den Parteien unstreitig ist, hat der Kläger seine Mitarbeit am 9. Februar 1962 nur deshalb eingestellt, weil der Beklagte und seine Ehefrau das

wünschten. Aus dieser Arbeitseinstellung kann dem Kläger also kein Vorwurf gemacht werden.

Die Revision kann nichts daraus herleiten, daß zwar der Beklagte, nicht aber der Kläger durch Zeitungsinserate für BMW geworben hat. Die Werbung durch den Kläger hätte nur im Namen des Beklagten erfolgen können, der damals nach außen noch der alleinige Geschäftsinhaber war. Der Beklagte behauptet aber nicht, sie vom Kläger gewünscht zu haben.

Die unter Sachverständigenbeweis gestellte Behauptung des Beklagten, der Kläger hätte mit Rücksicht auf seine Fähigkeiten bei gutem Willen in der Lage gewesen sein müssen, im Januar 1962 mindestens einige BMW-Fahrzeuge zu verkaufen, war nicht genügend substantiiert. Dazu hätte es mindestens der Anführung von Vergleichszahlen aus anderen Bezirken oder aus anderen Jahren bedurft.

Das Berufungsgericht durfte die fehlenden Verkaufserfolge des Klägers im Pkw-Verkauf u.a. auch damit entschuldigen, daß die Ba [REDACTED] Mo [REDACTED] im Januar 1962 praktisch nur das 700er Modell hätten liefern können. Sie stellten daneben unstreitig zwar auch Motorräder her. Dem haben die Parteien in diesem Rechtsstreit jedoch nur untergeordnete Bedeutung beigemessen.

Der Beklagte hatte zwar durch Antrag auf Vernohmung des Klägers unter Beweis gestellt, der Kläger habe die ihm vom Beklagten als interessiert genannten Kunden nicht besucht (GA Bl. 148) und habe Geschäfte auf eigene Rechnung abgeschlossen (GA Bl. 19). Diesen Beweis- anträgen brauchte das Berufungsgericht jedoch nicht zu

entsprechen. Das Berufungsgericht ist allen substantiierten Behauptungen des Beklagten nachgegangen, indem es die dafür benannten Zeugen vernommen hat. Der Kläger hatte außerdem unstreitig ein Fahrtenbuch geführt, dessen Inhalt der Beklagte kannte, und hat (vgl. GA Bl. 187) eine Aufstellung über den Besuch von 55 Kunden eingereicht. Unter diesen Umständen hätte die Vernehmung des Klägers nur dazu dienen können, dem Beklagten die Kenntnis ganz neuer Tatsachen zu verschaffen. Sie würde sich demgemäß als unzulässiger Ausforschungsbeweis dargestellt haben; denn für den Antrag auf Parteivernehmung gilt der Grundsatz, daß niemand gehalten ist, dem Gegner für seinen Prozeßsieg das Material zu verschaffen, über das er nicht schon von sich aus verfügt (vgl. BGH WM 1963, 864 und LM HGB § 109 Nr. 3).

c) Der Beklagte kann dem Kläger auch nicht vorwerfen, dieser habe schuldhaft wenigstens den Eindruck entstehen lassen, er vernachlässige seine Mitarbeitspflicht und sei nur für eigene Rechnung oder gar für seine frühere Arbeitgeberin, die Opelvertretung Reinhold, tätig.

Der Kläger ist, wenngleich er in diesem Rechtsstreit vorübergehend seine Mitarbeitspflicht in Abrede gestellt hat, unstreitig ständig mit dem Vorführrwagen unterwegs gewesen, hat ein Fahrtenbuch geführt und hat dem Beklagten auch Namen von Kaufinteressenten genannt.

Mehr aber konnte der Beklagte in Anbetracht seines eigenen Verhaltens nicht verlangen. Wie die Aussagender Zeugen Z [REDACTED], La [REDACTED], Ho [REDACTED] und B [REDACTED] ergeben, haben der Beklagte und seine Ehefrau wiederholt versucht, sich

in Kaufverhandlungen des Klägers hineinzudrängen und sie unter Ausschaltung des Klägers weiterzuführen. Dazu wären sie nicht berechtigt gewesen; denn im Innenverhältnis war der Kläger Mitinhaber des Unternehmens mit eigener Geschäftsführungsbefugnis. Der Beklagte hätte es sich darum selbst zuzuschreiben, wenn der Kläger in seiner Berichterstattung zurückhaltend gewesen und jeder intensiven Unterredung über seine Kaufverhandlungen ausgewichen sein sollte, um den Beklagten an weiteren Eingriffen zu hindern. Das Berufungsgericht brauchte mithin auch dazu den Kläger nicht zu vernehmen.

Wollten sich der Beklagte und seine Ehefrau in Kaufverhandlungen einmischen, was die Mittelsmänner des Klägers und seine Kaufinteressenten nicht wünschten, so konnte es nicht ausbleiben, daß, wie der Zeuge St. [REDACTED] bekundet hat, Telefonanrufe für den Kläger eingingen, bei denen die Anrufer weder ihren Namen nennen, noch etwas für den Kläger ausrichten lassen wollten.

Die Telefongespräche, die der Kläger aus dem Betrieb des Beklagten mit der Firma Re. [REDACTED] geführt hat, haben nach der Aussage der Zeugin Dieckhoff nur der Abwicklung alter Geschäfte gedient. Sollte der Beklagte einen anderen Eindruck gewonnen haben, so hätte er den Kläger um Aufklärung bitten müssen, statt ihn ohne weiteres einer unerlaubten Konkurrenztätigkeit zu verdächtigen.

Schließlich brauchte das Berufungsgericht den Kläger auch nicht zu der Behauptung vernehmen, er habe wiederholt in der Tankstelle Opelkataloge und

-preislisten ausgelegt, um weiterhin für Opel-Fahrzeuge zu werben. Selbst die Ehefrau des Beklagten will nur ein einziges Mal solche Prospekte gesehen haben. Außerdem hatte die sehr eingehende Beweisaufnahme, insbesondere die Vernehmung der Zeugen Re [REDACTED] und Di [REDACTED], nichts dafür ergeben, daß der Kläger noch nach dem 1. Januar 1962 für Opelfahrzeuge geworben habe.

3. Hätte der Kläger, als der Beklagte sich von ihm trennen wollte, den Tankwart veranlaßt, mit ihm zu gehen, so könnte darin keine Verletzung von Gesellschaftspflichten erblickt werden. Der Tankwart war nämlich der Freund des Klägers und hatte nur als solcher in der Tankstelle gearbeitet.

4. Das Berufungsgericht brauchte auch nicht der Behauptung des Beklagten GA Bl. 97 f nachzugehen, ohne sein Wissen habe der Kläger einem befreundeten Fuhrunternehmer zugesagt, er dürfe seinen Betrieb auf dem Grundstück des Beklagten unterbringen. Der Kläger hat dazu GA Bl. 127 eingehend Stellung genommen, und zwar unter Behauptung eines Vorgangs, an dem der Beklagte selbst beteiligt gewesen war. Der Beklagte hat darauf nicht erwidert, so daß das Berufungsgericht die Darstellung des Klägers als zugestanden ansehen durfte.

III. Nach alledem muß - wie das Berufungsgericht zutreffend dargelegt hat - dem Beklagten zugemutet werden, das Vertragsverhältnis mit dem Kläger fortzusetzen.

Die Revision muß deshalb mit der Kostenfolge aus
§ 97 ZPO zurückgewiesen werden.

Dr. Fischer

Dr. Kuhn

Bundesrichter
Dr. Nörr ist
ortsabwesend
und deshalb
nicht in der
Lage zu unter-
schreiben.

Dr. Schulze

Fleck

Dr. Fischer