

10
2059 025
Nachschlagewerk: ja - jedoch nur zu I 2
Amtliche Sammlung: nein

ZPO § 91 a

Beantragt der Kläger in erster Linie, den Rechtsstreit für in der Hauptsache erledigt zu erklären, und verfolgt er hilfsweise den Klageantrag weiter, so ist auf die Hauptsache einzugehen, wenn sie noch nicht erledigt ist.

BGH, Urt. v. 6. Mai 1965 - II ZR 19/63

OLG Frankfurt/Main

LG Frankfurt/Main

18

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 19/63

URTEIL

Verkündet am

6. Mai 1965

Schorm,
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Gesellschaft für A [REDACTED] mbH,
vertreten durch ihren Geschäftsführer Dr. Arnold K [REDACTED],
F [REDACTED], E [REDACTED] A [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

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

gegen

den Diplom-Kaufmann Hermut R [REDACTED], F [REDACTED],
E [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

11

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. Mai 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Fischer und der Bundesrichter Dr. Kuhn, Liesecke, Dr. Bukow und Fleck für Recht erkannt:

Die Revision gegen das am 27. November 1962 verkündete Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frankfurt/Main wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Am 14. Mai 1957 schloß der Kläger, der damals als Finanzmakler für die B. und F. GmbH in H. tätig war und auf Grund eines Beteiligungsverhältnisses in der Alfred S. KG in K./B. arbeitete, mit der Beklagten einen Vertrag. In ihm wurde festgestellt, der Kläger habe Herrn Dr. K., den Geschäftsführer der Beklagten, "in die Tätigkeit eines Finanzmaklers eingeführt". Der Kläger verpflichtete sich, der Beklagten "seine sämtlichen Verbindungen auf dem Finanzsektor" zur Verfügung zu stellen, sie weiterhin zu beraten (§ 1) und seine Vertretung der B. und F. GmbH mit dem 30. Juni 1957 niederzulegen (§ 2). Bis dahin sollten ihm von allen Finanzgeschäften der Beklagten 50 % ihrer Nettoprovisionen gehören (§ 3). Ab 1. Juli 1957 sollte er von den Nettoprovisionen der Beklagten von den ersten 50.000 DM 25 % und von den zweiten 50.000 DM 12,5 % erhalten (§ 4). Der Vertrag sollte bis zum 30. Juni 1962 gelten (§ 5). Die Beklagte erklärte sich für den

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



Fall, daß der Kläger während der Laufzeit des Vertrages seine Tätigkeit bei der S [REDACTED] KG aufgab, bereit, "die Finanzgeschäfte wie bisher gemeinsam" mit ihm "bei hälftiger Provisionsteilung zu betreiben" (§ 7). Anfang 1958 gab der Kläger seine Tätigkeit bei der KG auf und begann am 10. Februar 1958 bei der Beklagten.

Am 14. Dezember 1960 kündigte die Beklagte das Vertragsverhältnis fristlos und verwehrte dem Kläger den Zutritt zu ihren Geschäftsräumen. Der Kläger hielt diese Maßnahmen für unberechtigt und verlangte mit der Klage

1. festzustellen, daß die Kündigung als fristlose unwirksam sei,
2. der Beklagten zu untersagen, ihn am Betreten ihrer Geschäftsräume zu hindern.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben.

Die Beklagte hat mit ihrer am 18. Juli 1961 angebrachten Berufung ihren Klageabweisungsantrag weiter verfolgt und widerklagend beantragt, festzustellen, daß das Vertragsverhältnis der Parteien am 20. Dezember 1960, hilfsweise am 20. Juli 1961, äußerstenfalls am 23. September 1961, beendet worden sei.

Sie hat geltend gemacht, sie habe die fristlose Kündigung mit der Berufung und im Schreiben vom 21. September 1961 wiederholt.

Der Kläger hat beantragt, die Berufung unter gleichzeitiger Abweisung der Widerklage mit der Maßgabe zurückzuweisen, daß der Rechtsstreit hinsichtlich der Klageanträge für erledigt erklärt werde, hilfsweise, die Berufung unter gleichzeitiger Abweisung der Widerklage zu-

18

rückzuweisen. Außerdem hat er Anschlußberufung eingelegt und beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 7.000 DM zu verurteilen.

Das Berufungsgericht hat die Anschlußberufung für noch nicht entscheidungsreif gehalten und demgemäß durch Teilurteil nur über die Berufung und die Widerklage entschieden.

Es hat den Klageantrag zu 2 für in der Hauptsache erledigt erklärt. Insoweit ist das Berufungsurteil rechtskräftig geworden.

Das Berufungsgericht hat die Berufung gegen den Klageantrag zu 1 zurück- und die Widerklage als unzulässig abgewiesen.

Mit der Revision beantragt die Beklagte, den Klageantrag zu 1 abzuweisen und der Widerklage stattzugeben. Der Kläger bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

1. Das Berufungsgericht hält den Klageantrag zu 1 für nicht erledigt, da sich aus dem spätestens am 30. Juni 1962 abgelaufenen Vertragsverhältnis noch eine Reihe von Ansprüchen ergäben. Das entspricht, wie auch die Revision annimmt, der Sachlage.

2. Das Berufungsgericht weist die Berufung gemäß dem Hilfsantrag des Klägers zurück und begründet dies damit, das Vertragsverhältnis der Parteien habe erst durch Zeitablauf am 30. Juni 1962 sein Ende gefunden.

Die Revision meint, hierdurch sei § 308 ZPO verletzt, das Berufungsgericht habe nicht auf den Hilfsantrag eingehen dürfen, weil der Kläger den Rechtsstreit zur Klage für in der Hauptsache erledigt erklärt habe, der Klageantrag zu 1 aber nicht erledigt sei und darum habe abgewiesen werden müssen.

Dem kann nicht gefolgt werden. Allerdings ist eine noch nicht erledigte Klage, die der Kläger für in der Hauptsache erledigt erklärt, ohne Rücksicht auf ihre sachliche Berechtigung abzuweisen, denn nach Abgabe einer Erledigungserklärung wird eine Sachentscheidung nicht mehr verlangt (RGZ 156, 372, 376; KG OLG 15, 259; Wieozorek, ZPO § 91a A I b, A II a 1).

So liegt es hier aber nicht. Der Kläger hat den Klageantrag zu 1 hilfsweise aufrechterhalten und weiterverfolgt. Er hat daher nicht erklärt, keine Sachentscheidung mehr verlangen zu wollen. Er hat vielmehr mit zweifacher Begründung die Zurückweisung der Berufung beantragt, einmal damit, der Rechtsstreit sei in der Hauptsache erledigt, und zum andern damit, das landgerichtliche Urteil sei sachlich richtig. Wieczorek (ZPO § 91a A II a 1, § 253 G III d 2) meint unter Berufung auf RGZ 27, 365, 368; RG JW 1908, 45 und KG OLG 15, 259: Wenn der Kläger in erster Linie beantrage, den Rechtsstreit für in der Hauptsache erledigt zu erklären, müsse ein Hilfsantrag, nach dem Klageantrag zu erkennen, sachlich unberücksichtigt bleiben, weil diese Anträge sich widersprüchen und die Erledigungserklärung ein Eingehen auf die Sache selbst ausschliesse. Er berücksichtigt dabei nicht, daß eventuelles Vorbringen auch dann zu berücksichtigen ist, wenn es dem Hauptvorbringen widerspricht. Die von ihm ange-

18

zogenen Entscheidungen behandeln andere Sachverhalte. Das Reichsgericht vertrat in RGZ 27, 368 den Standpunkt, mit einem Zahlungsanspruch, der nach dem eigenen Vortrag des Klägers bereits getilgt sei, könne die Zulässigkeit der Berufung nicht begründet werden, da es zur Hauptsache nicht mehr um einen streitigen Anspruch gehe und die Aufrechterhaltung des Klageanspruchs als widerspruchsvoll außer Betracht bleiben müsse. Im Fall JW 1908, 45 verfolgte der Kläger einen Löschungsantrag mit der Berufung weiter, den er zuvor dem Sachverhalt entsprechend als in der Hauptsache erledigt erklärt hatte; das lehnte das Reichsgericht ab, weil die Erklärungen in einem so offenbaren Widerspruch ständen, daß die Weiterverfolgung des Anspruchs als unbegründet angesehen werden müsse. Das Kammergericht (OLG 15, 259) hat angenommen, trotz übereinstimmender Erledigungserklärung sei der Rechtsstreit in der Hauptsache nicht erledigt und für eine bloße Kostenentscheidung kein Raum, solange die Parteien sachliche Anträge, und seien es auch nur eventuelle, aufrechterhalten würden. Außerdem hat das Reichsgericht in JW 1939, 169 den Standpunkt vertreten, der Hilfsantrag, nach dem Klageantrag zu erkennen, werde nicht durch den Antrag des Klägers ausgeschlossen, den Rechtsstreit für in der Hauptsache erledigt zu erklären. In dieser Entscheidung hat das Reichsgericht beanstandet, daß das Berufungsgericht den Kläger, der nur noch beantragt hatte, den Rechtsstreit für in der Hauptsache erledigt zu erklären, nicht veranlaßt hatte, seinen Sachantrag für den Fall aufrechtzuerhalten, daß die Erledigung verneint werden sollte (ebenso Baumbach/Lauterbach, ZPO § 91a Anm. 2).

Das Berufungsgericht ist daher zu Recht davon ausgegangen, daß der Kläger die Weiterverfolgung seines vermeintlich erledigten Klageantrages zu 1 nicht aufge-

geben, sondern über ihn sachlich entschieden haben wollte, falls der Rechtsstreit insoweit noch nicht als in der Hauptsache erledigt angesehen werden sollte.

II.

Die Revision geht in Übereinstimmung mit dem Berufungsgericht davon aus, daß zwischen den Parteien eine stille Gesellschaft bestanden habe. Es kann dahingestellt bleiben, ob das zutrifft. Denn, wenn das Rechtsverhältnis der Parteien überhaupt vorzeitig gekündigt werden konnte, so dürfte das nur aus wichtigem Grunde geschehen, und das Berufungsgericht hat das Vorliegen eines solchen Grundes ohne Rechtsverstoß verneint.

1. Die Revision wirft ihm allerdings vor, es habe nicht beachtet, daß sich die Parteien über die Unkosten des Unternehmens nicht geeignet hätten und daß ein Einigungsmangel ohne weiteres einen wichtigen Grund zur Auflösung des Gesellschaftsverhältnisses darstelle (BGH LM § 133 HGB Nr. 1).

In den Tatsacheninstanzen hat die Beklagte aber nicht behauptet, mit dem Kläger sei mangels Willensübereinstimmung über die Unkostentragung gar kein Vertrag zustande gekommen. Sie hat ihm vielmehr vorgeworfen, er habe sich ihrem Verlangen unzugänglich gezeigt, den Vertrag abzuändern und einen Teil der Unkosten zu übernehmen. Hierzu hat das Berufungsgericht Stellung genommen. Es hat ausgeführt, der Streit über die Unkosten gebe keinen Kündigungsgrund ab, da sich der Kläger dabei auf die schriftlich getroffene Regelung bezogen habe und seine angebliche spätere mündliche Zusage, die Hälfte der Unkosten zu übernehmen, völlig offen sei. Die Revision ist nicht berech-

tigt, unter einem bisher nicht erörterten Gesichtspunkt eine neue tatsächliche Beurteilung des Streitstoffs zu erzwingen.

2. Das Berufungsgericht hat die Behauptungen, aus denen die Beklagte das Recht zur fristlosen Kündigung herleitet, im einzelnen und auch zusammengekommen nicht als wichtigen Grund gewertet. Es handelt sich dabei um eine tatsächliche Würdigung, die keinen Rechtsfehler erkennen läßt.

a) Die Revision rügt insoweit, das Berufungsgericht habe Prozeßstoff außer acht gelassen. Es habe insbesondere nicht berücksichtigt, daß die Parteien über eine anderweite Gewinnverteilung verhandelt hätten, mit der der gesundheitlichen Beeinträchtigung und der mangelnden Arbeitsleistung des Klägers besser habe Rechnung getragen werden können. Darauf kommt es jedoch nicht an, da das Berufungsgericht, wie schon das Landgericht, entscheidend darauf abgestellt hat, daß die Höhe der "Provisionen" des Klägers für die Dauer der Laufzeit des Vertrages gar nicht davon abhing, daß er in dem Unternehmen tätig wurde.

b) Deshalb kam es auch nicht auf das Zeugnis von Karl Eich und Dr. von Fries an, in deren Wissen gestellt war, daß der Kläger keine Zeiteinteilung gehabt habe, einen Teil seiner Arbeitszeit zur Erledigung privater Angelegenheiten benutzt habe, gekommen und gegangen sei, wann er wollte, erschreckend langsam gearbeitet habe, mit seiner Arbeitsleistung nur ca 30 % der verdienten Provisionen erbracht habe und wegen einer Mandeloperation längere Zeit ganz ausgefallen sei.

c) Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, der Kläger habe sich der Einstellung einer Ersatzkraft widersetzt und eine Beteiligung an den Unkosten abgelehnt. Es bedurfte darum auch insoweit nicht der Vernehmung von E. und Dr. von Fr.

III. Hatte die Beklagte aber für ihre Kündigung des Vertragsverhältnisses keinen wichtigen Grund zur Seite, so war sie zu einer vorzeitigen Auflösung des Vertragsverhältnisses nicht berechtigt. Da dies der Inhalt des unter Nr. 1 der Klage angebrachten Feststellungsantrages ist, erweist sich die auf denselben Gegenstand gerichtete Widerklage als unzulässig.

Die Revision war daher zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Fischer Dr. Kuhn Liesecke Dr. Bukow Fleck
