

Verkündet

am 23. November 1961

Schwingen, Justizobersekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Firma P. A. [REDACTED], Inhaber Kaufmann
Holger P. A. [REDACTED], Kommissionsgeschäft in
K. [REDACTED]/Dänemark, F. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

gegen

die Firma Werner H. [REDACTED], Inhaber Kaufmann
Werner H. [REDACTED] in F. [REDACTED], S. [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]-

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 23. November 1961 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Nastelski und der Bundesrichter Dr. Fischer, Dr. Kuhn, Dr. Nörr und Dr. Reinicke für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Schleswig vom 9. Dezember 1959 aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin betreibt ein Viehimportgeschäft in Flensburg. Sie stand seit Februar 1956 in Geschäftsbeziehungen zu der Beklagten, einer dänischen Viehexportfirma. Die Klägerin kaufte bei der Beklagten zunächst nur in beschränktem Umfang Vieh ein. Einen größeren Umfang hatten die Geschäftsbeziehungen der Beklagten zu der Firma Otto H. [REDACTED] & Co. in Flensburg, deren persönlich haftender Gesellschafter ein Bruder des Inhabers der Klägerin ist.

Die Firma Otto H. [REDACTED] & Co. geriet Ende des Jahres 1956 in Vermögensverfall, der im Januar 1957 zum Konkurs der Firma führte. Auch die Klägerin kam Ende 1956 in Zahlungsschwierigkeiten. Als der Beklagten im November 1956 diese wirtschaftlichen Schwierigkeiten bekannt wurden, schaltete sie sich ein, um die Liquiditätskrise ihrer beiden Flensburger Geschäftspartner zu überbrücken. Im Laufe des Dezember 1956 wurde es jedoch der Beklagten klar, daß der Firma Otto H. [REDACTED] & Co. nicht mehr zu helfen war. Daraufhin beschränkte sie ihre Bemühungen auf die Klägerin. In mehreren Besprechungen wurden die Bedingungen für die Fortführung der Geschäftsbeziehungen ab 30. November 1956 festgelegt.

In der ersten Januarhälfte 1957 belieferte die Beklagte die Klägerin erstmalig wieder in erheblichem Umfang. Die Geschäftsbeziehungen zwischen den Parteien weiteten sich in der Folgezeit ziemlich aus, so daß die Beklagte im Jahre 1957 fast 6.000 Rinder und eine große Menge Schweine lieferte und die Parteien Millionenumsätze erzielten. Wie schon im Jahre 1956, während sie Geschäftsbeziehungen sowohl zu der Klägerin, als auch zu der Firma Otto H. [REDACTED] & Co. unterhielt, räumte die Beklagte der Klägerin ein Zahlungsziel bis zum Eingang der Erlöse aus dem Weiterverkauf

ein. Darüber hinaus blieb die Klägerin bei der Abführung eingehender Gelder etwa in Höhe von 70.000 DM jeweils im Rückstand, weil sie dieses Geld für die laufenden Betriebskosten, Zollbürgschaften, Frachtkosten und Schlachtgebühren gebrauchte. Zinsen berechnete die Beklagte für diese Kreditleistungen nicht. Ihre Außenstände bei der Klägerin beliefen sich im Jahre 1957 durchschnittlich auf etwa 150.000 - 400.000 DKR.

Im Jahre 1957 hielten die Parteien weitere Besprechungen ab. Sie galten neben der Erörterung laufender Geschäfte zum Teil auch Verhandlungen über eine gesellschaftliche Beteiligung der Beklagten an dem Geschäft der Klägerin. So hatten die Parteien Anfang Januar 1957 und am 13. und 14. Februar 1957 in Flensburg Verhandlungen, über deren Inhalt im einzelnen Streit besteht.

Ab April 1957 entwarfen die Parteien verschiedene Gesellschaftsverträge, die sie sich einander zusandten, und die immer darin übereinstimmten, daß zwischen den Parteien eine stille Gesellschaft errichtet und die Beklagte gegen eine Einlage von 100.000 DM ab 1. Januar 1957 eine Gewinn- und Verlustbeteiligung von 50 % erhalten sollte. Trotz dieser Übereinstimmung scheiterten schließlich diese Verhandlungen, und zwar u. a. deshalb, weil die Beklagte in den Vertrag eine Bestimmung aufgenommen wissen wollte, wonach die Klägerin nur mit Zustimmung der Beklagten zum Einkauf bei anderen Lieferanten berechtigt sein sollte. Nachdem die Vertragsverhandlungen aus diesem Grunde gescheitert waren, brach die Beklagte am 7. Dezember 1957 die Viehlieferungen an die Klägerin ab.

Die Parteien streiten sich darüber, ob die Beklagte für das Geschäftsjahr 1957 einen Anspruch auf 50 %ige Gewinnbeteiligung gegen die Klägerin hat. Mit ihrer Widerklage - die Klaganträge interessieren nicht für die Revi-



sionsinstanz - macht die Beklagte einen Gewinnanspruch in Höhe von 41.500 DM für die Zeit vom 1. Januar 1957 bis 31. Oktober 1957 geltend.

Zur Begründung ihres Standpunkts hat die Beklagte vorgetragen, bereits bei einer Besprechung im Dezember 1956 habe sie sich gegen eine 50 %ige Gewinnbeteiligung zu weiteren Viehlieferungen an die Klägerin verpflichtet. Diese Beteiligungsabrede sei unabhängig von dem später, erst ab Anfang 1957 von den Parteien vorgesehenen Gesellschaftsvertrag abgeschlossen worden und sei in der Folgezeit von der Klägerin wiederholt, namentlich bei den Verhandlungen am 13. und 14. Februar 1957 sowie bei einer Besprechung am 27. September 1957 bestätigt worden. Nur durch diese Gewinnbeteiligung habe die Klägerin die Fortführung und Ausweitung ihres Geschäftsbetriebes sicherstellen können, weil sie als Gegenleistung von der Beklagten den entscheidenden Kredit für die Aufrechterhaltung ihres Betriebes erhalten habe. Im Zusammenhang mit dieser Beteiligungsabrede habe die Klägerin in ihren Büchern auch monatlich ihr - der Beklagten - bestimmte Beträge gutgeschrieben und darüber Gutschriftsanzeigen erteilt. Zudem habe die Klägerin in die Kreditorenlisten und in die Zwischenbilanzen, die die Klägerin ihr monatlich übersandt habe, Posten und Vermerke aufgenommen, die sich auf die Gewinnbeteiligung und die Höhe des an sie - die Beklagte - auszuzahlenden Gewinns bezögen.

Die Klägerin ist diesen Ausführungen entgegengetreten und hat die Behauptung über die endgültige und bindende Gewinnbeteiligungsabrede bestritten. Sie hat dazu vorgetragen, die vorgesehene 50 %ige Gewinnbeteiligung habe immer im Zusammenhang mit dem Abschluß des geplanten Gesellschaftsvertrages gestanden. Da ein solcher jedoch nicht zustande gekommen sei, könne die Beklagte auch keine Gewinnansprüche geltend machen.

Die Vorinstanzen haben die Widerklage wegen des Gewinnanspruchs in Höhe von 41.500 DM abgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Beklagte diesen Klagantrag weiter, während die Klägerin um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht legt in eingehenden Ausführungen dar, die Beklagte habe den ihr obliegenden Beweis nicht erbracht, daß zwischen den Parteien eine selbständige Vereinbarung über ihre Beteiligung an dem Geschäftsgewinn der Klägerin ab 1. Januar 1957 getroffen worden sei. Dabei würdigt das Berufungsgericht zunächst die Aussagen der vernommenen Zeugen und kommt zu dem Ergebnis, es könne danach der von der Klägerin behauptete innere Zusammenhang zwischen dem Abschluß des Gesellschaftsvertrages und der vorgesehenen 50 %igen Gewinnbeteiligung nicht ausgeschlossen werden. Für einen solchen Zusammenhang spräche auch die Tatsache, daß sich die Klägerin bis Mitte Februar 1957 um die Aufnahme fremder Gelder von dritter Seite bemüht habe. Anschließend befaßt sich das Berufungsgericht mit einer Reihe von Umständen, die für die Darstellung der Beklagten sprächen. Diese Umstände seien in ihrem Beweiswert jedoch nicht ausreichend, um das Berufungsgericht von der Richtigkeit dieser Darstellung zu überzeugen. Dabei sei auch zu berücksichtigen, daß die Interessenlage keineswegs so gewesen sei, daß die Klägerin jede, auch die ungewöhnlich schwere Bedingung einer von Gegenleistungen unabhängigen Gewinnbeteiligung hätte annehmen müssen. Bei dieser Sachlage müsse das Fehlen einer schriftlichen Vereinbarung zu Lasten der Beklagten gehen.

Diese Ausführungen greift die Revision mit einer Reihe von Verfahrensrügen an.

1. Der entscheidende Angriff der Revision geht dahin, das Berufungsgericht habe wesentlichen Auslegungs-

stoff übersehen und es sei dadurch zu der fehlsamen Beurteilung gelangt, die von der Beklagten in Anspruch genommene Gewinnbeteiligung würde eine Leistung der Klägerin ohne eine entsprechende Gegenleistung darstellen. Dieser Angriff der Revision ist begründet.

a) Es kann nach dem Zusammenhang der Urteilsgründe keinem Zweifel unterliegen, daß die Meinung des Berufungsgerichts, die von der Beklagten in Anspruch genommene Gewinnbeteiligung sei unabhängig von Gegenleistungen der Beklagten, für die Entscheidung von wesentlicher, wenn nicht von ausschlaggebender Bedeutung gewesen ist. Denn erfahrungsgemäß kommt es bei einer Beweiswürdigung der hier in Betracht kommenden Art entscheidend auf eine Beurteilung der entsprechenden wirtschaftlichen Vorgänge an, und zwar namentlich unter dem Gesichtspunkt, ob sie nach allgemeiner kaufmännischer Erfahrung mehr oder weniger wahrscheinlich sind. Dabei spielt die Frage, ob eine wirtschaftlich nicht unbedeutende Gewinnbeteiligung einem Dritten gegen oder ohne eine entsprechende Gegenleistung eingeräumt worden ist, immer eine ganz wesentliche Rolle.

b) Das Berufungsgericht hat bei seiner Beurteilung, wie die Revision mit Recht bemerkt, wesentlichen Auslegungstoff übersehen. Das wird deutlich, wenn man den Ausgangspunkt für die Beurteilung des Berufungsgerichts heranzieht.

Im Hinblick auf den Inhalt der Verhandlungen über den Abschluß des Gesellschaftsvertrages erscheint dem Berufungsgericht die adäquate Gegenleistung der Beklagten für ihre vorgesehene 50 %ige Gewinnbeteiligung die Leistung einer Einlage von 100.000 DM. Dieser an sich naheliegende Ausgangspunkt des Berufungsgerichts wird den hier gegebenen besonderen Verhältnissen nicht gerecht.

Es muß schon auffallen, daß die Parteien noch am Ende des Jahres 1957 bei ihren Verhandlungen über den Abschluß eines Gesellschaftsvertrages übereinstimmend davon ausgegangen sind, die Beklagte solle rückwirkend ab 1. Januar 1957 zur Hälfte am Geschäftsgewinn der Klägerin beteiligt werden. Schon das verträgt sich schwerlich mit der Annahme, die Einlageverpflichtung als solche sei nach den Vorstellungen der Parteien allein die Gegenleistung der Beklagten für ihre Gewinnbeteiligung. Denn dann hätte es nach allgemeiner Erfahrung nahegelegen, die Gewinnbeteiligung erst von dem Zeitpunkt wirksam werden zu lassen, in dem die Beklagte die Verpflichtung zur Leistung einer gesellschaftlichen Einlage übernahm. Für die rückwirkende Gewinnbeteiligung, die ganz ungewöhnlich ist, müssen schon besondere Umstände maßgeblich gewesen sein.

Wie das Berufungsgericht mit Recht feststellt, benötigte die Klägerin nach Art ihres Geschäftsbetriebes Kapital in erheblicher Größenordnung. Dieses Kapital hat die Beklagte der Klägerin im Jahre 1957 bis zum Abbruch ihrer Geschäftsbeziehungen in Form eines großzügig bemessenen Geschäftskredits zinslos zur Verfügung gestellt. Es liegt nahe, daß die rückwirkende Gewinnbeteiligung das Entgelt für die zinslose Überlassung dieses Kredits sein sollte. Diese Möglichkeit hat das Berufungsgericht, wie die Revision mit Recht rügt, nicht in den Kreis seiner Erwägungen einbezogen.

Von diesem Standpunkt aus gewinnt auch die Aktennotiz des Rechtsanwalts S. [REDACTED] über die Besprechung am 13./14. Februar 1957, die das Berufungsgericht insoweit auch nicht berücksichtigt hat, ihre besondere Bedeutung. Nach dieser Aktennotiz übernahm die Beklagte die Verpflichtung zur Leistung eines unbegrenzten Lieferantenkredits und erklärte sich damit einverstanden, daß von ihren Geldern die gesamten Unkosten gezahlt und alle Zahlungen bezahlt

werden dürfen. Die Aktennotiz fährt dann wörtlich fort: "Dafür erhält die Firma A [REDACTED] als Provision 50 v. H. des Reingewinns, der monatlich festgestellt wird, auf Provisionsbasis genommen ...". Auch die Aussage des Inhabers der Klägerin liegt, wie die Revision mit Recht hervorhebt, auf der gleichen Linie. Danach stand der Klägerin für den wöchentlichen Geldbedarf kein Eigenkapital zur Verfügung und sie mußte daher auf die Erlöse aus den Weiterverkäufen zurückgreifen.

All diese Umstände hätte das Berufungsgericht mit in den Kreis seiner Erwägungen einbeziehen müssen, ehe es zu dem Ergebnis gelangte, die von der Beklagten in Anspruch genommene Gewinnbeteiligung stelle eine Leistung der Klägerin ohne eine entsprechende Gegenleistung der Beklagten dar. Dabei war auch zu berücksichtigen, daß die Einräumung eines so hohen Lieferantenkredits nach den wirtschaftlichen Schwierigkeiten der Klägerin am Ende des Jahres 1956 für die Beklagte ein hohes Risiko bedeutete. Somit läßt sich die Feststellung des Berufungsgerichts, die Beklagte habe eine Gegenleistung nicht erbracht, nicht halten. Damit entfällt, wie bereits dargelegt ist, ein entscheidender Gesichtspunkt für die abschließende Beurteilung des Berufungsgerichts. Das Berufungsurteil muß daher aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, damit die noch fehlende Beurteilung der hier außerdem in Betracht kommenden Umstände nachgeholt werden kann:

2. Für die erneute Verhandlung mag über die von der Revision hervorgehobenen Gesichtspunkte hinaus noch auf folgendes hingewiesen werden.

a) Das Berufungsgericht stellt in einem anderen Zusammenhang fest, daß sich die Klägerin zu Anfang des Jahres 1957 anderweit um die Aufnahme des von ihr benö-

tigten Kapitals bemüht und daß sie diese Bemühungen Mitte Februar 1957 eingestellt hat. Es liegt nahe, dieses Verhalten der Klägerin auf den Inhalt der Besprechung vom 13./14. Februar 1957 zurückzuführen. Da die Klägerin Geschäftskapital auch weiterhin in erheblichem Umfang benötigte kann die Einstellung ihrer Bemühungen um Aufnahme weiteren Kapitals eigentlich nur so verstanden werden, daß sie nun eine entsprechende bindende Zusage von der Beklagten erhalten hatte. Damit würde der Inhalt der Aktennotiz des Rechtsanwalts S. [REDACTED] auch eine völlig verständliche Erklärung finden.

b) Das Berufungsgericht verwendet als Indiz gegen die Darstellung der Beklagten die Tatsache, daß die der Beklagten gutgeschriebenen Beträge für die Gewinnbeteiligung nicht über das bestehende Konto-Korrentverhältnis verrechnet worden sind, sondern auf einem besonderen Konto erscheinen. Diese Beurteilung erscheint nicht unbedenklich. Es entspricht vielmehr kaufmännischen Gepflogenheiten, bei so umfangreichen Geschäftsbeziehungen wie im vorliegenden Fall im Interesse der Klarheit und Übersichtlichkeit insoweit gesonderte Buchungen vorzunehmen.

c) Die erneute abschließende Beurteilung wird schließlich auch noch folgende Möglichkeit ins Auge fassen müssen. Das Ergebnis der Besprechung am 13./14. Februar 1957 könnte eine Interimslösung darstellen, die der Klägerin einen vertraglichen Anspruch auf Einräumung eines unbegrenzten Lieferantenkredits gewährte und die so lange gelten sollte, bis der bereits damals vorgesehene Gesellschaftsvertrag abgeschlossen sein würde. Das würde andererseits bedeuten, daß auch die Beklagte für diese Zwischenzeit als Gegenleistung einen Anspruch auf Gewinnbeteiligung erhalten sollte. Eine solche Gestaltung der Dinge würde einen wirtschaftlich vernünftigen Sinn gehabt haben. Sie würde einerseits der Klägerin für eine bestimmte Zeit einen Anspruch auf Überlassung des für sie notwen-

digen Geschäftskapitals gegeben und andererseits der Beklagten die Zusicherung einer entsprechenden Gegenleistung für ihre wirtschaftlich bedeutsame Leistung gewährt haben. Darüber hinaus würde sich bei einer solchen Gestaltung der Dinge das gesamte Verhalten der Parteien bis zum Abbruch der Geschäftsbeziehungen zwanglos und wirtschaftlich verständlich einordnen lassen. Die Parteien hatten damals für eine abschließende Regelung offenbar keine Zeit. Es mußte zur Fortführung des Geschäftsbetriebes der Klägerin sofort etwas geschehen. Ein Zuwarten bis zur Einholung der notwendigen Devisengenehmigungen beider Länder erschien wirtschaftlich wohl nicht recht vertretbar. Deshalb bot sich für die Parteien damals eine vorläufige Regelung auf der Grundlage eines unbegrenzten Lieferantenkredits an, eine Regelung, die dann später in ein devisenrechtlich genehmigtes Gesellschaftsverhältnis überführt werden sollte. Von dieser Sicht aus wird auch der schon in der Aktennotiz des Rechtsanwalts Steffen enthaltene Ausdruck Gewinnbeteiligung "auf Provisionsbasis" und die Bezeichnung der Gutschriften in der Gutschriftenanzeige als "Provisionsabschlag" verständlich. Des weiteren findet bei dieser Betrachtung die bis zuletzt von den Parteien übereinstimmend verfolgte Absicht, der Beklagten in dem devisenrechtlich zu genehmigenden Gesellschaftsvertrag eine rückwirkende Gewinnbeteiligung einzuräumen, eine einfache und sinnvolle Erklärung. Auch kann es wohl nur auf dieser Grundlage verstanden werden, daß die Klägerin unmittelbar nach der Besprechung vom 13./14. Februar 1957 ihre Bemühungen um Aufnahme von Krediten bei Dritten einstellte und diese Bemühungen auch bis zum Abbruch der Geschäftsbeziehungen nicht wieder aufnahm.

In der erneuten Entscheidung hat das Berufungs-
gericht auch über die Kosten der Revision zu befinden.

Dr. Nastelski

Dr. Fischer

Dr. Kuhn

Dr. Nörr

Dr. Reinicke