

Verkündet am 4. Juli 1960
Pfauf, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

2131 067

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

In dem Rechtsstreit

1. der Ehefrau Julia S c h [REDACTED],
D [REDACTED], P [REDACTED]weg [REDACTED],
2. des Vertreters Kurt S c h [REDACTED],
D [REDACTED], P [REDACTED]weg [REDACTED],

Beklagte und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma A [REDACTED] GmbH,
vertreten durch ihren Geschäftsführer Joan de V [REDACTED]
S [REDACTED] G [REDACTED], D [REDACTED], S [REDACTED]str. [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 4. Juli 1960 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Haidinger, Dr. Fischer, Dr. Kuhn, Dr. Haager und Dr. Reinicke
für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten zu 2 wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom 19. Dezember ¹⁹⁵⁷ aufgehoben, soweit die Widerklage des Beklagten zu 2 auf Zahlung von 850 DM zu einem höheren Betrage als 50 DM abgewiesen worden ist und soweit die Beklagten zu mehr als 5/6 der Gerichtskosten und der außergerichtlichen Kosten

der Klägerin verurteilt worden sind und der Beklagte zu 2 mehr als 5/6 seiner eigenen außergerichtlichen Kosten zu tragen hat.

Im übrigen wird die Revision der Beklagten zurückgewiesen.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Die Kosten der Revision werden wie folgt verteilt:

Die Beklagten tragen 8/9 der Gerichtskosten und der außergerichtlichen Kosten der Klägerin. Die Beklagte zu 1 trägt die eigenen außergerichtlichen Kosten in vollem Umfange, der Beklagte zu 2 zu 8/9.

Die Entscheidung über die übrigen Kosten der Revision wird dem Berufungsgericht übertragen.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Die Klägerin bereitete im Jahre 1956 die Herausgabe eines Werkes "Das Handbuch für die junge Frau" mit dem Untertitel "Lehrbuch für das Haushaltswesen" vor. Sie vereinbarte mit dem Beklagten zu 2, dieser solle eine Reihe von Internaten und einen wissenschaftlichen Mitarbeiter für den Redaktionsbeirat gewinnen und die in Frage kommenden Firmen um ein Geleitwort bitten; der Beklagte zu 2 erhielt dafür eine "Spesenaufwandsentschädigung" von 4 000 DM. Die Vereinbarungen wurden in einer Niederschrift vom 11. Mai 1956 festgelegt. In dem späteren Vertrag vom 12. Juli 1956 ist die Beklagte zu 1, die Ehefrau des Beklagten zu 2, als Vertragsgegnerin der Klägerin aufgeführt. In diesem Vertrag heißt es:

"Frau Julia Sch. (Beklagte zu 1) übernimmt vorläufig allein als selbständige Mitarbeiterin die Kundenwerbung für unsere Sammelbände

"Handbuch für die junge Frau" - "Lehrbuch für das Haushaltswesen".

Sie besucht die einschlägigen Firmen, die für eine Mitarbeit für dieses Handbuch infrage kommen, zwecks Abschlüssen.

Sie ist berechtigt, sich in jeder Weise bei diesen Arbeiten von ihrem Ehemann, Herrn Kurt Sch. (Beklagten zu 2) vertreten zu lassen. Dieser ist auch uns gegenüber für sie inkassoberechtigt. Alle weiteren vorher mit ihrem Ehemann, Herrn Sch., für sie getroffenen oder zukünftig zu treffenden Vereinbarungen - mündlich oder schriftlich - sind als mit ihr abgeschlossen zu betrachten.

Für ihre Tätigkeit erhält Frau Sch. eine Provision von 25 % des jeweiligen Abschluß-Gesamtwertes, durch den Verlag auszahlabar nach vertraglicher Anzahlung durch den Teilnehmer, und zwar in der Form, daß 80 % der Provision bei Erhalt der ersten Zahlungsquote und 20 % der Provision bei Erhalt der zweiten Zahlungsquote durch den Teilnehmer, fällig werden ..."



Am 25. August 1956 schrieb die Klägerin der Beklagten zu 1:

"Den am 12. Juli dieses Jahres mit Ihnen abgeschlossenen Vertrag können wir leider nicht mehr als gültig ansehen.

Wir fordern Sie daher auf, alle Unterlagen, Briefe sowie Besuchsberichte am Montag, dem 27. d.Mt., in unserem Büro abzugeben."

Am 28. August 1956 sandte sie dem Beklagten zu 2 ein Schreiben folgenden Inhalts:

"Am Samstag, dem 25. d.M., kündigten wir den am 12. Juli mit Ihnen / Ihrer Gattin abgeschlossenen Vertrag wegen falscher Angaben über Kreditwürdigkeit, Drohungen und Nötigungen zum Erlangen weiterer neuer Vorschußzahlungen in Abweichung von oben erwähntem Vertrag."

Die Klägerin hat vorgetragen, der Vertrag vom 12. Juli 1956 sei nur zum Schein mit der Beklagten zu 1 geschlossen worden; in Wirklichkeit sei er mit dem Beklagten zu 2 zustande gekommen. Dieser Vertrag sei durch die Kündigung vom 28. August 1956 aufgelöst worden. Die Klägerin hat um Feststellung gebeten, daß der Vertrag mit der Beklagten zu 1 nichtig und die fristlose Kündigung gegenüber dem Beklagten zu 2 wirksam sei; sie hat weiter beantragt, den Beklagten zu 2 zu verurteilen, ihr Auskunft darüber zu erteilen, bei welchen Stellen er im Rahmen seiner Tätigkeit vorstellig geworden sei. Die Beklagten haben Abweisung der Klage begehrt und widerklagend den Antrag gestellt, die Klägerin zu verurteilen, 850 DM zu zahlen, Auskunft über die durch Vermittlung der Beklagten zustande gekommenen Verträge zu erteilen und 25 % des sich aus der Auskunftserteilung ergebenden Vertragswertes zu entrichten.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat die Berufung der Beklagten zu 1 im vollen Umfang, die Berufung des Beklagten zu 2

im wesentlichen zurückgewiesen; diese Berufung hatte nur insoweit Erfolg, als das Berufungsgericht die Klage abgewiesen hat, soweit diese die von der Klägerin begehrte Auskunftserteilung zum Gegenstand hatte. Gegen dieses Urteil haben die Beklagten Revision eingelegt. Sie verfolgen ihren Antrag auf Abweisung der Feststellungsklage und auf Verurteilung der Klägerin gemäß der Widerklage weiter; sie verlangen allerdings mit der Widerklage nicht mehr Zahlung von 850, sondern nur von 800 DM. Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, der zwischen der Klägerin und der Beklagten zu 1 geschlossene Vertrag vom 12. Juli 1956 sei gemäß § 117 Abs. 1 BGB nichtig. Der Vertrag sei im Einverständnis aller Beteiligten nur zum Schein mit der Beklagten zu 1 geschlossen worden; der Wille der Parteien sei in Wahrheit darauf gerichtet gewesen, daß der Vertrag mit dem Beklagten zu 2 zustandekomme.

Die Revision greift diese Ausführungen an. Sie meint, das Scheingeschäft müsse von einem Geschäft unterschieden werden, in dem ein Dritter dazwischengeschaltet sei. In einem derartigen Fall könne nicht von einem Scheingeschäft gesprochen werden. Der Angriff der Revision kann keinen Erfolg haben. Das Berufungsgericht hat nicht verkannt, daß es den Parteien möglich gewesen wäre, den Vertrag in der Weise zu schließen, daß die Beklagte zu 1 (als Strohmänn) aus ihm berechtigt und verpflichtet sein sollte. Das Berufungsgericht hat aber festgestellt, daß ein derartiger Fall nicht vorgelegen habe. Es hat ausgeführt, der Wille der Parteien sei, wie die Beweisaufnahme ergeben habe, über-

einstimmend darauf gerichtet gewesen, daß der Beklagte zu 2 Handelsvertreter der Klägerin werden solle und die Beklagte zu 1 durch den Vertrag vom 12. Juli 1956 nicht an die Stelle ihres Mannes habe treten sollen.

Die Revision macht weiter geltend, von einem Scheingeschäft könne keine Rede sein, wenn der erstrebte Erfolg nur durch ein ernstlich gemeintes Geschäft erreicht werden könne. Die Beklagte zu 1 habe aus steuerlichen Gründen Vertragsgegnerin der Klägerin werden sollen. Steuerlich könnten aber nicht ernstlich gemeinte Rechtsgeschäfte keine Wirkungen hervorrufen. Die Revision übersieht hierbei, daß die Beklagten möglicherweise geplant haben, die etwaigen steuerlichen Vorteile bereits dadurch zu erreichen, daß sie dem Finanzamt einen Vertrag einreichten, dessen Scheincharakter diesem nicht erkenntlich war.

Die Revision ist der Auffassung, das Berufungsgericht habe jedenfalls bei der Feststellung des Scheingeschäfts einen Beweisantritt übergangen. Die Beklagten hätten Fräulein B. als Zeugin für ihre Behauptung benannt, die Beklagte habe den Vertrag erst nach längerer Besprechung mit dem Beklagten zu 2 unterschrieben. Das Berufungsgericht brauchte jedoch über diese Behauptung der Beklagten keinen Beweis zu erheben, da es bei seiner Würdigung von der Richtigkeit dieser Behauptung ausgegangen ist. Was die Revision weiter gegen die Feststellung des Berufungsgerichts vorträgt, liegt auf tatsächlichem Gebiet und kann daher in der Revisionsinstanz nicht berücksichtigt werden. Insbesondere ergibt sich nicht aus dem Brief der Klägerin vom 25. August 1956, daß sie der Auffassung gewesen wäre, der Vertrag sei mit der Beklagten zu 1 und nicht mit dem Beklagten zu 2 geschlossen worden. Die Klägerin wollte mit ihren Schreiben vom 25. und 28. August 1956 den Vertrag, so wie er geschlossen war, zur Auflösung bringen. Da der

Vertrag dem Wortlaut nach mit der Beklagten zu 1 geschlossen war, hat sie ihn - vorsichtshalber - auch ihr gegenüber gekündigt und nicht nur gegenüber dem Beklagten zu 2, den sie als ihren wahren Vertragsgegner ansah. Es ist auch unerheblich, daß die Beklagte zu 1 dem Beklagten zu 2 in gewissem Umfang bei seiner Tätigkeit geholfen haben mag. Das schließt nicht aus, daß ausschließlich der Beklagte zu 2 Vertragsgegner der Klägerin war; mit Recht weist das Berufungsgericht darauf hin, daß in den vermittelten Aufträgen stets ausschließlich der Beklagte zu 2 als Vertreter der Klägerin aufgeführt worden ist.

Schließlich hat das Berufungsgericht auch nicht übersehen, daß zur Annahme eines Scheingeschäfts nicht ausreicht, daß die Klägerin und der Beklagte zu 2 sich darüber einig waren, der Vertrag solle zwischen ihnen zustandekommen; das Berufungsgericht hat vielmehr ohne Rechtsirrtum festgestellt, auch die Beklagte zu 1 sei sich darüber klar gewesen, daß die Wirkungen des Vertrages ausschließlich die Klägerin und den Beklagten zu 2 treffen sollten.

II.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, der zwischen der Klägerin und dem Beklagten zu 2 zustandegekommene Vertrag sei durch das Schreiben der Klägerin vom 28. August 1956 wirksam gekündigt worden; es habe ein wichtiger Grund zur Kündigung vorgelegen. Der Beklagte zu 2 habe auf ständiges Drängen hin Vorschüsse über die Vereinbarungen hinaus erhalten, gleichwohl aber weitere Vorschüsse angefordert, unter anderem von Timmendorf aus, wobei er R-Gespräche auf Kosten der Klägerin geführt habe. Er habe erklärt, er werde die Geschäftsunterlagen nur gegen eine Entschädigungssumme von 5 000 DM herausgeben und er werde sie in schlechten Ruf bringen. Der Klägerin sei nicht zuzumuten gewesen, weiter mit dem Beklagten zu 2 zusammenzuarbeiten.

Die Revision wendet sich einmal gegen den Hinweis des Berufungsgerichts, der Beklagte zu 2 habe R-Gespräche geführt. Dies könne nicht zu Lasten des Beklagten zu 2 gehen, da die Klägerin diese Gespräche nicht habe anzunehmen brauchen. Der Angriff der Revision kann keinen Erfolg haben. Der Hinweis des Berufungsgerichts ist beiläufig; auf ihm beruht das Berufungsurteil nicht.

Die Revision greift weiter die Ausführungen des Berufungsgerichts an, die sich mit der Forderung des Beklagten zu 2 auf eine Entschädigung von 5 000 DM befassen. Die Revision meint, den Beklagten stünden möglicherweise Forderungen (Ausgleichsanspruch und Provisionen) in dieser Höhe zu. Sie seien also berechtigt gewesen, die Geschäftsunterlagen bis zur Zahlung dieser Forderungen zurückzuhalten. Der Beklagte zu 2 hat aber niemals vorgetragen, ihm stünden Forderungen von 5 000 DM an fälligen Provisionen oder als Ausgleichsforderung (§ 88 a Abs. 2, § 896 HGB) zu. Der Beklagte zu 2 hat vielmehr mit seiner Äußerung, er gebe die Unterlagen nur gegen Zahlung von 5 000 DM heraus, die Klägerin veranlassen wollen, mit ihm einen anderen - günstigeren - Mitarbeitervertrag zu schließen.

Schließlich meint die Revision, der Beklagte zu 2 habe die Äußerung, er wolle die Klägerin in schlechten Ruf bringen, erst nach der Kündigung gemacht. Die Revision übersieht jedoch, daß der Zeuge K [REDACTED], dessen Aussage das Berufungsgericht Glauben geschenkt hat, bekundet hat, der Beklagte zu 2 habe erklärt, er werde nur dann seine Tätigkeit für die Klägerin fortsetzen, wenn diese mit ihm einen neuen Mitarbeitervertrag schließe; er gebe der Klägerin Brief und Siegel, daß das Handbuch sonst nicht erscheinen werde. Dieser Vorfall stellt einen wich-

tigen Kündigungsgrund dar. Der Beklagte zu 2 war verpflichtet, gemäß dem alten Vertrag tätig zu sein. Da er dies ablehnte, war die Klägerin zur fristlosen Kündigung berechtigt.

III.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, der mit der Widerklage geltend gemachte Anspruch auf Erteilung von Auskunft über die durch Vermittlung der Beklagten zustandegekommenen Aufträge sei nicht begründet. Die Klägerin habe bereits über die Aufträge abgerechnet. Die Beklagten hätten keine Umstände vorgetragen, die gegen diese Rechnungslegung Bedenken erwecken könnten. Sie hätten lediglich 15 Firmennamen angegeben und behauptet, mit diesen Firmen Verträge angebahnt zu haben. Es bestehe kein Grund zu der Annahme, die Klägerin habe zustandegekommene Aufträge verschwiegen.

Diese Ausführungen halten den Angriffen der Revision stand. Die Klägerin hat bereits Rechnung gelegt und damit Auskunft erteilt. Der Beklagte zu 2 kann nur dann eine Ergänzung der Auskunft verlangen, wenn er darlegt, daß die erwähnte Auskunft nicht vollständig ist (vgl. Schlegelberger/Schröder HGB 3. Aufl. § 87 c Anm. 10; Würdinger HGB 2. Aufl. § 87 c Anm. 4). Hierzu reicht, wie das Berufungsgericht zutreffend entschieden hat, nicht die Behauptung des Beklagten zu 2 aus, er sei im Rahmen seiner Tätigkeit mit 15 anderen Firmen in Verbindung getreten. Der Beklagte zu 2 hat auch - entgegen der Auffassung der Revision - nicht etwa behauptet, die Klägerin habe mit diesen Firmen Verträge abgeschlossen und bestreite lediglich, daß der Abschluß dieser Verträge auf die Tätigkeit des Beklagten zu 2 zurückzuführen sei.

Entgegen der Auffassung der Revision hat das Berufungsgericht auch den von dem Beklagten im Wege der Stufen(wider)klage geltend gemachten unbezifferten Zahlungsanspruch mit Recht

als unbegründet abgewiesen. Den Beklagten stehen insoweit keine Provisionsansprüche zu, da sie nicht dargetan haben, daß die Voraussetzungen für die Entstehung dieser Ansprüche gegeben sind.

IV.

Schließlich hat das Berufungsgericht ausgeführt, die Widerklage sei auch insoweit unbegründet, als sie auf Zahlung von 850 DM gerichtet sei. Selbst wenn dem Beklagten zu 2 eine Provision für einen Auftrag der Deutschen L [REDACTED] in Höhe von 800 DM zustünde, wäre ein Zahlungsbegehren mit Rücksicht auf die insgesamt zuviel erhaltenen Vorschüsse, die jedenfalls 800 DM betragen, nicht gerechtfertigt.

Diese Ausführungen sind, wie die Revision mit Recht dargelegt hat, nicht frei von Rechtsirrtum. Das Berufungsgericht hat nicht beachtet, daß der Zeuge K [REDACTED], der Handelsbevollmächtigte der Klägerin, als Zeuge bekundet hat, bei den Vorschüssen, die der Beklagte zu 2 erhalten habe, habe es sich um Provisionen gehandelt, die dieser an und für sich schon verdient habe, die aber nach dem Vertrag vom 12. Juli 1956 noch nicht fällig gewesen seien. Sind die Vorschüsse aber jeweils für einen bestimmten, bereits vermittelten Auftrag gezahlt worden, so kann die Widerklage auf Zahlung einer Provision für die Vermittlung des Auftrages der Linoleumgesellschaft nicht mit der Erwägung abgewiesen werden, die Klägerin habe die Provisionen bei anderen Aufträgen früher gezahlt als sie dies hätte tun müssen. Da die "Vorschüsse" jeweils für bestimmte Aufträge gezahlt sind, können sie nicht dazu verwertet werden, die Provisionsforderungen für andere Aufträge zu tilgen oder deren Geltendmachung als verfrüht erscheinen zu lassen. Es kommt also auf die vom Berufungsgericht offengelassene Frage an, ob dem Beklagten zu 2 aus dem Auftrag der L [REDACTED] eine Provision zusteht. Der Rechtsstreit ist

insoweit nicht entscheidungsreif. Der Beklagte zu 2 ist zwar mit der L [REDACTED] in Verbindung getreten, und die Klägerin hat auch einen Vertrag mit dieser Gesellschaft geschlossen. Das Berufungsgericht hat aber keine Feststellungen darüber getroffen, ob der Vertrag auf die Tätigkeit des Beklagten zu 2 zurückzuführen ist; die Klägerin hat dies bestritten und behauptet, der Beklagte zu 2 habe zwar ein Angebot dieser Gesellschaft vermittelt, sie habe dieses Angebot aber nicht angenommen und den Vertrag später auf Grund der Tätigkeit eines anderen Vertreters zu anderen Bedingungen geschlossen. Das Berufungsurteil mußte daher insoweit aufgehoben und an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Die Entscheidung über die Kosten beruht auf den §§ 92, 97 ZPO. Soweit keine Entscheidung über die Kosten der Revision getroffen worden ist, war sie dem Berufungsgericht zu übertragen.

Dr. Haidinger Dr. Fischer Dr. Kuhn Dr. Haager Dr. Reinicke