

10

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 74/79

URTEIL

Verkündet am

28. Januar 1980

Kaufmann

Justizobersekretärin

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Waggonvermietung Aktiengesellschaft, B [REDACTED] (S [REDACTED]),
vertreten durch ihren Verwaltungsrat, Urs R [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Hubertus G [REDACTED], A [REDACTED]weg [REDACTED], L [REDACTED]-O [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. Januar 1980 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Fleck, Bundschuh und Dr. Skibbe

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt a.M. vom 8. Februar 1979 aufgehoben.

Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt a.M. vom 13. Januar 1977 wird zurückgewiesen.

Wegen der mit der Anschlußberufung geltend gemachten Forderungen wird die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Der Beklagte trägt 8/9 der Kosten des ersten Rechtszuges und des Revisionsverfahrens. Über die weiteren Kosten des Rechtsstreits entscheidet das Berufungsgericht.

Von Rechts wegen

10

- 3 -

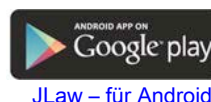
Tatbestand:

Die Parteien befassen sich mit der Nutzung von Eisenbahnwagen. Der Beklagte hatte durch Verträge vom 4. Mai 1973 und 19. Juni 1974 von dem tschechischen Außenhandelsunternehmen St[REDACTED]export insgesamt 350 Flachwagen gekauft. Mit demselben Unternehmen schloß die Klägerin am 26. September 1974 einen schriftlichen Kaufvertrag über 240 Wagen derselben Art. Darin wurde bestimmt, daß diese "auf die Abnahmeverpflichtung" des Beklagten anzurechnen seien. Dies geschah in Durchführung eines "Rahmenvertrages", der am 9. September 1974 zwischen der Klägerin, der mit ihr verbundenen Eisenbahn-Verkehrsmittel-Aktiengesellschaft (EVA) und der "Gruppe G[REDACTED]" - dem Beklagten und der H[REDACTED] AG - geschlossen worden war. Dieser Vertrag hatte die Zusammenarbeit der Beteiligten bei der Nutzung von Eisenbahnwagen regeln und auch den Einsatz der oben erwähnten 350 Flachwagen - die 240 der Klägerin und die 110 restlichen Wagen des Beklagten - umfassen sollen. In dem Rahmenvertrag war außerdem vorgesehen, daß die Klägerin die Hälfte der von ihr zu erwerbenden Wagen an die EVA weiterveräußern und diese sowohl der Klägerin wie auch der Gruppe G[REDACTED] Finanzierungshilfe durch Beschaffung einer Bankbürgschaft für den dem Wagenlieferanten jeweils noch geschuldeten Restkaufpreis - Lieferung und Zahlung sollten nur nach und nach erfolgen - leisten werde.

St[REDACTED]export hatte in den von der Klägerin zu zahlenden Kaufpreis von je 36.000 DM, wie die Klägerin erst später erfuhr, eine Provision für den Beklagten von 2.106 DM



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



je Wagen einberechnet. Die Klägerin verlangt von dem Beklagten den Ersatz ihrer Mehrkosten von insgesamt 84.241 DM, die sie für die an den Beklagten geflossene Provision bei der Bezahlung der ersten 40 Wagen habe aufwenden müssen. Sie stützt diesen Anspruch auf § 10 Abs. 1 des Rahmenvertrages, der auszugsweise lautet:

"Dieser Rahmenvertrag kann ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden, ...

- c) Falls ein Gesellschafter bei der Beschaffung von Waggonen oder Material oder beim Abschluß von Nutzungsverträgen sich einseitig mittelbar oder unmittelbar Vorteile sichert ..."

Die Klägerin, die den Rahmenvertrag gemäß dieser Bestimmung am 5. September 1975 fristlos gekündigt hat, meint, der Beklagte hätte sich bei seinen Verhandlungen mit Strojexport, die zu ihrem eigenen teilweisen Eintritt in seine Abnahmeverpflichtung geführt hätten, keine Provision ausbedingen dürfen, sondern ihr den Eintritt in seinen eigenen Abnahmepreis ermöglichen müssen.

Der Beklagte macht geltend, § 10 Abs. 1 lit. c greife nicht ein, weil die Provision bereits vor dem Vertragsabschluß vereinbart gewesen sei. Diese habe im übrigen zu Schwarzzahlungen an Auftraggeber der Gesellschaft dienen sollen. "Dem Grunde nach" sei die Klägerin über die Provisionsabrede von Anfang an informiert gewesen. Ein Schaden sei ihr deshalb nicht entstanden, weil der Marktpreis höher als 36.000 DM gewesen sei.

Das Landgericht hat den Beklagten zur Zahlung von 84.241 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 17. August 1976 (Rechtshängigkeit) verurteilt. Wegen der weitergehenden Nebenforderungen - Zinsen auch schon für die frühere Zeit und in Höhe von 6 % sowie einer Bürgschaftsprovision - hat es die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat auf die Berufung des Beklagten auch im übrigen die Klage abgewiesen und dementsprechend die wegen des aberkannten Teils der Zinsen und der Bürgschaftsprovision erhobene Anschlußberufung der Klägerin zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Antrag auf Zahlung von 84.241 DM nebst 6 % Zinsen ab 1. Oktober 1974 und Bürgschaftsprovision weiter. Der Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

1. Das Berufungsgericht hat geprüft, ob der Klägerin gegen den Beklagten ein Schadensersatzanspruch wegen Verschuldens bei Vertragsschluß oder positiver Vertragsverletzung zustehe, und hat diese Frage verneint, weil die Klägerin nicht bewiesen habe, daß St~~...~~export bereit gewesen wäre, der Klägerin die Wagen für einen um die Provision des Beklagten geminderten Kaufpreis zu liefern, und auch nicht, daß dem Beklagten die Provision erst nach dem Abschluß des Rahmenvertrages zugesagt worden sei.

Ob die hiergegen erhobenen Verfahrensrügen der Revision begründet sind, braucht, soweit das Landgericht der Klage stattgegeben hatte, nicht geprüft zu werden; denn der Anspruch der Klägerin auf Zahlung der 84.241 DM nebst 5 % Zinsen seit Klagerhebung ergibt sich bereits aus § 667 BGB.

In dem Rahmenvertrag vom 9. September 1974 hatten die Klägerin, die mit ihr verbundene EVA und die Gruppe Goer vereinbart, die ihnen schon zur Verfügung stehenden und die von St■■■■export noch zu liefernden 350 Wagen gemeinschaftlich zu nutzen und durch die W■■■■ Waggon GmbH oder, wenn das nicht möglich wäre, durch eine andere, noch zu errichtende GmbH verwalten zu lassen. Zu diesem Zweck hatte die Klägerin für sich und die EVA 240 Waggon von St■■■■export zu erwerben. Das hatte der Beklagte in der Weise zu unterstützen, daß er der Klägerin bei St■■■■export den Eintritt in die Waggongeschäfte verschaffte, die er dort geraume Zeit zuvor im eigenen Namen abgeschlossen hatte. Die sich aus dieser Verpflichtung des Beklagten ergebende Rechtsbeziehung der Prozeßparteien war unbeschadet dessen, daß der Beklagte damit zugleich eine Verpflichtung gegenüber allen Partnern des Rahmenvertrages zu erfüllen hatte, ein Auftragsverhältnis, auf das die Vorschriften der §§ 662 ff. BGB anzuwenden sind. Die Provision von St■■■■export hat der Beklagte im Zusammenhang mit der Ausführung seiner Auftragsverpflichtung, mithin "aus der Geschäftsbesorgung" erlangt. Also hat er sie gemäß § 667 BGB der Klägerin als der Auftraggeberin herauszugeben. Dafür, daß er sie auf Kosten der Klägerin für sich behalten dürfte oder sonst als Entgelt hätte von

seinen Partnern beanspruchen können, gibt der Rahmenvertrag nichts her. Im Gegenteil: Nach § 10 Abs. 1 dieses Vertrages war der Beklagte gehalten, sich bei der Durchführung des Vertrages keine einseitigen Vorteile zu sichern. Auf die vom Berufungsgericht für wesentlich gehaltene Frage, ob der Beklagte die Provisionsabrede mit St~~...~~export schon vor Abschluß des Rahmenvertrages getroffen hat oder erst später, kommt es nicht an, sondern nur darauf, daß die Einziehung der Provision damit zusammenhängt, daß er seine Abnahmeverpflichtung bei St~~...~~export (teilweise) auf die Klägerin überzuleiten hatte.

Durch die Behauptung, die Provision sei für Schwarz-zahlungen bestimmt gewesen, und die Klägerin habe die Provisionsvereinbarung "dem Grunde nach" gekannt, kann der Beklagte seine Verurteilung nicht abwenden; denn er hat nicht substantiiert dargelegt, aus der Provision tatsächlich Schmiergelder an Dritte gezahlt zu haben, und nur eine Billigung der Provisionsvereinbarung, nicht aber schon eine andeutungsweise Kenntnis von ihr würde dem Herausgabeanspruch der Klägerin entgegenstehen. Unerheblich ist auch der Einwand des Beklagten, daß der - nur privatschriftlich geschlossene - Rahmenvertrag zu seiner Wirksamkeit der notariellen Beurkundung bedurft haben würde (§ 2, § 15 Abs. 3 GmbHG). Der Beklagte leitet dieses Form-erfordernis aus § 2 des Vertrages her. Nach ihm sollte, damit die in den Rahmenvertrag einbezogenen und noch einzubeziehenden Wagen gemeinschaftlich verwaltet werden konnten, in erster Linie die Gruppe G~~...~~ der Klägerin 50 % Beteiligung an der W~~...~~ Waggon GmbH verschaffen und, wenn das nicht möglich wäre, eine neue GmbH errichtet

werden. Der Annahme des Beklagten, die Formnichtigkeit dieser Bestimmung erfasse den ganzen Vertrag, also auch den Auftrag, steht § 11 entgegen, wonach eine ungültige Bestimmung unter Aufrechterhaltung des übrigen Vertrages durch eine ihr wirtschaftlich möglichst nahekommende gültige Regelung zu ersetzen war. Es liegt auf der Hand, daß es möglich gewesen wäre, auch eine andere organisatorische Lösung zu finden, deren Begründung - auf schuld- oder personengesellschaftsrechtlicher Grundlage - nicht formbedürftig gewesen wäre, aber dennoch die wirtschaftlichen Interessen der Beteiligten sichergestellt haben würde.

Daß sich der Anspruch der Klägerin auf 84.241 DM beläuft, hat der Beklagte in den Vorinstanzen nicht bestritten. Auch seine Verurteilung durch das Landgericht gemäß § 291 BGB, § 352 HGB, 5 % Zinsen seit Rechtshängigkeit zu zahlen, begegnet keinen rechtlichen Bedenken. Damit erweist sich die Berufung des Beklagten gegen das erstinstanzliche Urteil als unbegründet.

2. Soweit das Landgericht die Klage abgewiesen und die Klägerin Anschlußberufung eingelegt hat - also wegen eines Teils der Zinsen und wegen der Bürgschaftsprovision -, bedarf es dagegen weiterer tatsächlicher Feststellungen, so daß in diesem Umfange die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden muß.

Allerdings steht schon jetzt fest, daß der Beklagte durch die Vereinbarung einer Provision mit St. export seine, durch den Rahmenvertrag wesentlich mitgeprägten

Pflichten als Beauftragter der Klägerin verletzt hat. Für ihn als ihren Mitgesellschafter bestand, auch bei der Ausführung des Auftrages, eine Treupflicht, die, wie schon oben erörtert, ihre Konkretisierung in § 10 Abs. 1 lit. c) des Rahmenvertrages gefunden hatte, wonach dem Beklagten unter Androhung fristloser Kündigung verboten war, sich bei der Beschaffung von Waggon "einseitig mittelbar oder unmittelbar Vorteile zu sichern". Diese seine Treupflicht würde ihm geboten haben, keine - den Kaufpreis erhöhende - Provision von St. export zu verlangen oder auf einer ihm etwa schon versprochenen Provision - wenn sie den Kaufpreis für die Klägerin erhöhte - nicht zu bestehen. Gegen dieses Gebot hat er verstoßen, gleichgültig, ob St. export ihm die Provision schon vor dem Abschluß des Rahmenvertrages oder erst nachher verbindlich zugesagt hat.

Den Ersatz von (zusätzlichen) Zinsen und Bürgschaftsprovision kann die Klägerin aber nur verlangen, wenn sie, hätte sich der Beklagte pflichtgemäß verhalten, die Wagen für weniger als je 36.000 DM gekauft haben würde. Das Berufungsgericht hat gemeint, das nicht feststellen zu können. Dagegen spreche - so hat es ausgeführt - entscheidend ein Fernschreiben von St. export vom 1. Juni 1976. Darin wird jedoch, wie die Revision zutreffend geltend macht, nur die Frage erörtert, ob St. export berechtigt sei, trotz der etwa zwei Jahre vorher getroffenen Vereinbarung die Provisionszahlung an den Beklagten zu verweigern und daraufhin nunmehr der Klägerin einen entsprechenden Preisnachlaß zu gewähren. Das hat mit der Frage, welchen Kaufpreis die Klägerin im Jahre 1974 hätte aushandeln

oder zu welchem Preis der Beklagte selbst ihr den Eintritt in seine Abnahmeverpflichtung hätte ermöglichen können (und müssen), nichts zu tun. Insoweit kommt es vielmehr nur auf das Ergebnis der vom Berufungsgericht durchgeführten Beweisaufnahme und das sonstige, von der Revision als übergangen gerügte Vorbringen der Klägerin an. Dabei kann auch nicht, wie das Berufungsgericht weiter meint, entscheidend sein, ob die Klägerin tatsächlich versucht hat, den Preis unter 36.000 DM zu drücken, sondern nur, ob ein entsprechender Versuch Erfolg gehabt haben würde, wenn der Beklagte von St. export keine Provision gefordert oder auf eine ihm etwa schon zugesagte Provision verzichtet hätte. Dazu bedarf der Sachverhalt einer erneuten tatrichterlichen Würdigung.

Gegebenenfalls wird es auch darauf ankommen, welche Zinsverluste die Klägerin - über 5 % seit Rechtshängigkeit hinaus - tatsächlich erlitten und welche Bürgschaftsprovision sie gezahlt hat. Insoweit gehen ihre Klaganträge dem Wortlaut nach über die von ihr selbst eingereichte Berechnung des Prokuristen Rubon vom 23. September 1977 (GA Bl. 152 f.) hinaus.

3. Die Entscheidung des Senats, daß der Beklagte von den Kosten des ersten Rechtszuges und des Revisionsverfahrens 8/9 zu tragen hat, entspricht dem Verhältnis der Summe aus Hauptforderung und 5 % Zinsen seit Rechtshängigkeit zu der Summe der noch streitigen Ansprüche.

Stimpel Dr. Schulze Fleck Bundschuh Dr. Skibbe