

# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 87/85

### URTEIL

Verkündet am: 13. Januar 1986  
S c h n u r r  
Justizhauptsekretärin  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Herrn Pedro Chartos P [REDACTED], Padre A [REDACTED] - 1.° E,  
Pa [REDACTED] M [REDACTED], S [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

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

g e g e n

die O [REDACTED] FKK-Touristik GmbH & Co. KG, Am Taubenbaum 6,  
Bad N [REDACTED], vertreten durch die O [REDACTED]-Reisen GmbH, diese  
vertreten durch den Geschäftsführer Jochen B [REDACTED],  
H [REDACTED], Bad E [REDACTED]

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Januar 1986 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Kellermann und der Richter Dr. Bauer, Dr. Seidl, Brandes und Dr. Hesselberger

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 21. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 20. Februar 1985 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Klage in Höhe von 18.787,-- DM nebst 4 % Zinsen hieraus seit dem 4. Juni 1982 und von 8.000,-- US-Dollar nebst 15 % Zinsen seit dem 1. Dezember 1982 abgewiesen wurde.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

#### Tatbestand

Der Kläger verlangt von der Beklagten Vergütung für seine Tätigkeit, Spesenerstattung sowie die Zahlung eines Dollarbetrages.

Der Kläger stand mit der Beklagten seit dem Jahre 1970 in geschäftlichem Kontakt. Seit dem Herbst 1980 war er zeitweilig für sie in einer Feriensiedlung auf Lanzerote

tätig. Im Frühjahr 1981 vereinbarten die Parteien, in Spanien eine Kapitalgesellschaft (Canaris Naturas) zu gründen, welche die Verwaltung der Feriensiedlung übernehmen sollte. Mit Schreiben vom 2. März 1981 teilte die Beklagte u.a. mit, daß das Gehalt des Verwalters der Ferienanlage maximal 2.500,-- DM mit Wohnung betragen solle und der Kläger sich bereit erklärt habe, für das erste halbe Jahr oder für das ganze erste Jahr die Verwaltung der Gesellschaft zu übernehmen.

Die Beklagte übermittelte dem Kläger am 9. April 1981 den Entwurf eines Gesellschaftsvertrages und bestätigte am 10. April 1981, daß der Kläger wieder nach Lanzerote fliegen und voraussichtlich bis 23. April 1981 dort bleiben solle, um die geplante Verwaltungsgesellschaft weiter zu bearbeiten, die Bauarbeiten zu beaufsichtigen und die Betreuung der Gäste zu übernehmen. Für den Zeitraum vom 8. bis 23. April 1981 sei hierfür eine Vergütung von 150,-- DM täglich zuzüglich der Flug- und Leihwagenkosten vereinbart worden.

Zu der von dem Kläger vorbereiteten Gesellschaftsgründung Anfang Mai 1981 kam es nicht. Der Kläger blieb jedoch im Einverständnis mit der Beklagten weiterhin auf Lanzerote und kümmerte sich um die Verwaltung der Feriensiedlung und um die Betreuung der Gäste. Die Beklagte legte im Juni 1981 einen abgeänderten Entwurf für die Gesellschaftsgründung vor, dem der Kläger nicht zustimmte. Daraufhin entband ihn die Beklagte am 27. Juni 1981 von seinen Tätigkeiten. Der Kläger reiste ab. Die Gesellschaft C. Na. S.A. wurde am 14. August 1981 ohne den Kläger gegründet.



Im Mai 1981 zahlte der Kläger 10.000,-- US-Dollar auf ein auf seinen Namen errichtetes spanisches Konto. Diesen Betrag bestimmte er als Sicherheit für ein Konto, das auf Sr. Manuel Garcia Me [REDACTED], C [REDACTED] Na [REDACTED] S.A., lautete. Diese Sicherheit wurde von der Bank in Höhe von 8.000,-- US-Dollar in Anspruch genommen.

Der Kläger hat von der Beklagten für die Zeit vom 1. Mai 1981 bis 27. Juni 1981 eine Vergütung von 17.400,-- DM (300,-- DM täglich) sowie Spesen für die Zeit vom 11. bis 28. März 1981 in Höhe von 703,-- DM, für die Zeit vom 8. bis 26. April 1981 in Höhe von 4.067,-- DM und für die Zeit vom 26. April bis 27. Juni 1981 in Höhe von 1.387,-- DM gefordert und außerdem die Zahlung von 8.000,-- US-Dollar verlangt. Er sei nicht für die zu gründende Gesellschaft, sondern für die Beklagte tätig geworden. Die Sicherheitsleistung für die Beklagte sei mit deren Geschäftsführer vereinbart worden.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, verfolgt der Kläger seine Ansprüche für die Zeit vom 26. April bis 27. Juni 1981, also insgesamt in Höhe von 18.787,-- DM und 8.000,-- US-Dollar, weiter.

#### Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet. Die Klage durfte in dem in der Revisionsinstanz zur Nachprüfung gestellten Umfang nach dem bisherigen Sachstand nicht abgewiesen werden.

1. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß der Kläger weder in einem Dienst- noch in einem Auftragsverhältnis zu der Beklagten stand. Dieses habe entsprechend dem Schreiben der Beklagten vom 10. April 1981 Ende April 1981 geendet. Der Kläger habe ab 1. Mai 1981 nicht als ein von der Beklagten eingesetzter Beauftragter, sondern als deren Partner und Repräsentant einer zu gründenden Gesellschaft gehandelt. Soweit bereits eine Vorgründungsgesellschaft bestanden haben könne, käme deshalb nur ein Anspruch auf Auszahlung eines möglichen Auseinandersetzungs Guthabens gegen seine Mitgesellschafter in Betracht. Soweit von einer solchen Gesellschaft nicht gesprochen werden könne, sei das Schreiben der Beklagten vom 9. April 1981 maßgebend. Hiernach bestehe kein Anspruch auf eine Tätigkeitsvergütung. Diese habe vielmehr von der vorgesehenen Gesellschaft aus den pauschalen Leistungen der Beklagten gezahlt werden sollen. Dies bedeute, daß dem Kläger gegen die Beklagte Ansprüche nur dann zustehen könnten, wenn diese die von ihr zugesagten Leistungen nicht erfüllt habe. Hierzu fehle es an einer Darlegung und Abrechnung der beiderseitigen Leistungen. Auch die Sicherheit in Höhe von 8.000,-- US-Dollar habe der Kläger nicht für die Beklagte erbracht.

2. Mit dem Berufungsgericht ist davon auszugehen, daß die Parteien ihren Rechtsbeziehungen deutsches Recht zugrunde gelegt haben. Das Berufungsurteil kann danach schon deshalb keinen Bestand haben, weil die Verfahrensrügen des Klägers durchgreifen.

a) Der Kläger hat unter Beweisantritt vorgetragen, daß sämtliche Tätigkeiten von ihm auf Weisung, im Namen und auf Rechnung der Beklagten erfolgt seien (GA I 288, II 47) und die Canaris Naturas S.A. vor dem 14. August 1981

keinen Geschäftsbetrieb entfaltet habe (GA I 290). Insbesondere sei die Beklagte - für die er gehandelt habe - auch in der Zeit vom 1. Mai bis 27. Juni 1981 für die Unterbringung und Betreuung der Oböna-Gäste zuständig gewesen (GA I 288). Erträge aus Vermietung von Fahrzeugen, aus Geldwechselgeschäften, aus Ausflügen, aus sonstigen Verkäufen, aus Individualvermietungen und Urlaubsverlängerungen seien der Beklagten zugeflossen (GA I 289).

Die angebotenen Beweise hätte das Berufungsgericht erheben müssen. Ergibt die Beweisaufnahme eine direkte Vertragsbeziehung der Parteien auch für die Zeit vom 1. Mai bis 27. Juni 1981, so steht einem Anspruch des Klägers auf Tätigkeitsvergütung und Ersatz von Spesen das Schreiben der Beklagten vom 9. April 1981 nicht entgegen. Der Kläger hat insoweit vorgetragen und unter Beweis gestellt, daß die Parteien am 19. September 1980 eine Vergütung von 300,-- DM (täglich) und Spesenersatz vereinbart hätten; der reduzierte Satz für die Zeit vom 8. bis 23. April 1981 erkläre sich daraus, daß der Kläger wegen der Vorbereitung der Gründung der Gesellschaft auch eigene Interessen wahrgenommen habe.

b) Soweit es um die Einrichtung eines Sicherheitskontos geht, das in Höhe von 8.000,-- US-Dollar von der Bank in Anspruch genommen worden ist, hat der Kläger vorgetragen und unter Beweis gestellt, daß er von der Beklagten beauftragt worden sei, den Betrag als Sicherheit für dringend benötigtes Betriebskapital zur Verfügung zu stellen (GA I 166 f., II 52). Er habe die Sicherheitsleistung für die Beklagte erbracht, da ein Kapitaltransfer von der Beklagten nach Spanien zu lange gedauert hätte. Auch die hierfür angebotenen Beweise hätte das Berufungs-

gericht erheben müssen. Erweist sich der Sachvortrag des Klägers als richtig, hat er einen Anspruch auf Zahlung von 8.000,-- US-Dollar gemäß § 670 BGB.

3. Selbst wenn man den Ausgangspunkt des Berufungsgerichts teilen würde, die Beziehungen der Parteien seien ab 1. Mai 1981 ausschließlich nach Gesellschaftsrecht zu beurteilen, müßte sich der Kläger nicht an die später gegründete Gesellschaft verweisen lassen. Soweit ersichtlich, bestanden etwaige gesellschaftsrechtliche Beziehungen im Vorgründungsstadium nur zwischen den Parteien, nicht aber auch noch mit Dritten. Es kann auch nicht davon ausgegangen werden, daß die Beklagte mit der Gründung der Gesellschaft von ihrer persönlichen Haftung frei geworden ist. Dem Kläger müßte hiernach Gelegenheit gegeben werden, seine Ansprüche durch eine Auseinandersetzungsrechnung zu präzisieren.

Dr. Kellermann

Dr. Bauer

Dr. Seidl

Brandes

Dr. Hesselberger