

110

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

Ib ZR 124/63

Verkündet am

7. Mai 1965

Zug
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Kommanditgesellschaft in Firma H [REDACTED] F [REDACTED]-L [REDACTED]-
[REDACTED] Walter S [REDACTED] KG., vertreten durch ihren persön-
lich haftenden Gesellschafter Walter S [REDACTED] in H [REDACTED]-
R [REDACTED], R [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Regierungsoberinspektor Manfred R [REDACTED] in H [REDACTED],
W [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der Ib-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. Mai 1965 unter Mitwirkung der Senatspräsidentin Dr. Krüger-Nieland und der Bundesrichter Jungbluth, Pehle, Dr. Sprenkmann und Dr. Mösl für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 2. Oktober 1963 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien streiten über die richtige Abrechnung des Vergütungsanspruchs des Klägers aus einem zwischen ihnen bestehenden Vertragsverhältnis.

Die Beklagte erteilt Fernunterricht; die Interessenten erhalten gegen Zahlung einer Unterrichtsgebühr Lehrgänge in Form einer Folge von Lehrbriefen über verschiedene Sachgebiete und senden ihre Lösungen der darin gestellten Aufgaben der Beklagten zur Korrektur ein. Die Beklagte beschäftigt über 200 Angestellte; an ihrem Fernunterricht nehmen laufend 100.000 Schüler teil.

Der Kläger war seit 1955 neben seinem Beamtenberuf als freier Mitarbeiter für die Beklagte tätig; er verfaßte Lehrbriefe für die Sachgebiete Deutsch, Stilkunde, Rechnen und Rechtswesen, überließ sie der Beklagten zur Auswertung und verpflichtete sich, die aufgrund seiner Lehrbriefe eingesandten Lösungen zu korrigieren.

Die Beklagte zahlte dem Kläger zunächst für jeden an die Lehrgangsteilnehmer gelieferten und von ihnen bezahlten Lehrbrief eine Vergütung von 0,40 DM; diese Leistung bezeichnen die Parteien übereinstimmend als "Tantieme". Mit einem an die freien Mitarbeiter versandten Rundschreiben vom 17. Januar 1961 teilte die Beklagte über die Art der Abrechnung folgendes mit:

"Im Interesse einer Vereinfachung unserer Verwaltungsarbeit haben wir uns entschlossen, den freien Mitarbeitern die ihnen zustehenden Tantiemen sofort bei Eingang der Anmeldung eines neuen Fernschülers gutzuschreiben. Dieses Verfahren wird ab 1. Januar 1961 angewandt. Durch die Umstellung ergibt sich ein Guthaben, welches in Ihrem Fall DM beträgt. Wir weisen darauf hin, daß dieses Guthaben nach unseren vertraglichen Vereinbarungen z. Zt. noch nicht fällig ist, und wir dürfen Ihr Einverständnis voraussetzen, es in etwa 12 Monatsraten abzutragen, die Ihnen zusammen mit den neu anfallenden überwiesen werden."

In der Folgezeit erteilte die Beklagte dem Kläger monatlich eine schriftliche Abrechnung nach einem Punktsystem, wobei dem Kläger für jeden Punkt 0,40 DM gutgeschrieben wurden; der Abrechnung lag die Zahl der in dem betreffenden Monat eingegangenen Bestellungen für jedes Sachgebiet zugrunde, für das der Kläger die Lehrbriefe verfaßt hatte. In den Fällen, in denen Teilnehmer mit Zustimmung der Beklagten vom Vertrage zurückgetreten waren oder in denen sie die Unterrichtsgebühr nicht gezahlt hatten und deren Beitreibung frucht- oder aussichtslos war, wurden die bereits gutgeschriebenen Tantiembeträge wieder belastet. Die sich aus den monatlichen Abrechnungen ergebenden Guthaben zahlte die Beklagte jeweils in neun gleichen Teilbeträgen in den folgenden Monaten aus. Gegen diese Art der Abrechnung und Zahlung erhob der Kläger keine Einwendungen.



Mit Schreiben vom 8. Juni 1961 kündigte die Beklagte das Vertragsverhältnis mit dem Kläger zum 1. Juli 1962. Über die Verwertung der Lehrbriefe des Klägers nach diesem Zeitpunkt schlossen die Parteien einen Vergleich, nach dem die Beklagte Lehrbriefe des Klägers verwenden durfte, bis sie diese durch Lehrbriefe anderer Autoren ersetzen konnte, und in dem eine Abrede über die Abrechnung der nach dem 1. Juli 1962 verwerteten Lehrbriefe nicht getroffen wurde. Für Juli, August und September rechnete die Beklagte in der bisherigen Weise ab. Ab Oktober 1962 erteilte die Beklagte dem Kläger keine Abrechnungen mehr; Zahlungen hatte sie schon für die Zeit ab Januar 1962 nicht mehr geleistet. Am 30. September 1962 stellte die Beklagte eine Schlußabrechnung auf, aus der sich nach ihrer Auffassung ergab, daß der Kläger 227.075,00 DM erhalten habe, während ihm nur insgesamt 196.922,00 DM an "Tantiemen" zugestanden hätten, daß er also 30.153,00 DM zu viel bekommen habe. Für diese Abrechnung war die Beklagte von der Gesamtzahl der gedruckten Hefte des Klägers ausgegangen und hatte einen Pauschsatz von 12,5 v. H. als "Makulatur" abgezogen.

Der Kläger verlangt die Abrechnungen für die Monate Oktober und November 1962 nach der bislang geübten Art und die Auszahlung der nach den Abrechnungen, wie sie bis September 1962 erteilt wurden, geschuldeten Tantiemen; er bestreitet den von der Beklagten geltend gemachten Rückforderungsanspruch mit der Begründung, die Beklagte habe nicht einseitig die vertraglich festgelegte Abrechnungsart zu seinem Nachteil ändern dürfen.

Der Kläger hat beantragt, die Beklagte zu verurteilen

- a) an den Kläger 12.751,00 DM nebst 4 v. H. Zinsen seit dem 5. November 1962 zu zahlen,

b) dem Kläger die Tantieme-Abrechnungen für die Monate Oktober und November 1962 zu erteilen.

Die Beklagte hat beantragt,
die Klage abzuweisen,
und hat Widerklage erhoben mit dem Antrag,
den Kläger zur Zahlung von 30.153,00 DM nebst
6 v. H. Zinsen seit dem 7. November 1962 zu verurteilen.

Sie ist der Ansicht, daß sie weder die verlangten Abrechnungen zu erteilen noch weitere Tantiemen zu zahlen brauche, da der Kläger nach der Schlußabrechnung bereits zu viel erhalten habe. Die Abrechnungsart habe sie jederzeit ändern dürfen, da eine bestimmte Art der Abrechnung zwischen den Parteien nicht vereinbart worden sei. Die Änderung sei erforderlich geworden, da das zunächst angewendete Verfahren wegen seiner Umständlichkeit zu einer unzumutbaren Belastung der Beklagten geführt hätte. Bei den bisherigen Zahlungen an den Kläger habe es sich nur um Vorschüsse gehandelt, die erst auf Grund der Schlußabrechnung verrechnet werden konnten und vom Kläger, soweit zu viel empfangen, zurückzuerstatten seien.

Der Kläger hat beantragt,
die Widerklage abzuweisen.

Landgericht und Oberlandesgericht haben nach dem Klageantrag erkannt und die Widerklage abgewiesen. Mit ihrer Revision, deren Zurückweisung der Kläger beantragt, verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag und ihr Widerklagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Der Streit der Parteien geht nicht nur um die technischen Einzelheiten der Abrechnung für den Vergütungsanspruch

16

des Klägers, sondern um die Berechnungsgrundlage als solche; denn wenn es sich nur um verschiedene Berechnungsarten auf derselben materiellen Grundlage handelte, wären die bei den verschiedenen Berechnungsarten hervortretenden erheblichen Unterschiede in den Ergebnissen nicht erklärlich. So hat das Berufungsgericht im Ergebnis den Streit auch aufgefaßt.

Dem Zusammenhang der Urteilsgründe ist dazu folgendes zu entnehmen:

1. Nach der vom Kläger in Anspruch genommenen, von den Parteien unstreitig bis September 1962 übereinstimmend gehandhabten Berechnungsweise wurde die Vergütung des Klägers zunächst nach der Anzahl der von ihm verfaßten Lehrbriefe berechnet, die nach der jeweiligen Zahl der von den Teilnehmern neu bestellten Lehrgänge an die Kursteilnehmer zu liefern waren, und zwar unabhängig davon, ob diese Lehrbriefe später auch tatsächlich an die Teilnehmer versandt wurden. Dem Kläger wurde bei der Bestellung jedes Lehrganges ein Betrag gutgeschrieben, der in der Weise errechnet wurde, daß der Betrag von 0,40 DM mit der Zahl der in dem Lehrgang enthaltenen, vom Kläger verfaßten Lehrbriefe vervielfältigt wurde. Soweit der Teilnehmer die bestellten Lehrbriefe später nicht bezahlte, wurde das Guthaben des Klägers in entsprechender Höhe wieder belastet. Nach dieser Abrechnungsart erhielt der Kläger im Endergebnis einen Anteil von allen Zahlungen, die von Lehrgangsteilnehmern auf die Bestellung seiner Lehrbriefe geleistet wurden.

Die Beklagte hat nach den Feststellungen des Berufungsurteils nicht bestritten, daß sich für den Kläger nach dieser Berechnungsweise der mit der Klage geltend gemachte Betrag

von 12.751,00 DM errechnet; dabei ist davon auszugehen, daß es sich bei diesem Betrag entsprechend der bisherigen Handhabung um Abschlagszahlungen handelt, die sich bei der endgültigen Abrechnung möglicherweise um Rückbelastungen vermindern können, die in der Zwischenzeit wegen des Ausfalls von Zahlungen der Teilnehmer vorgenommen werden mußten.

2. Erstmals in der Abrechnung vom 30. September 1962 wendet die Beklagte eine andere Berechnungsweise an: Sie geht von der Zahl der insgesamt gedruckten Lehrbriefe des Klägers aus (562.635) und zieht davon pauschal 12,5 v. H. als "Makulatur" ab (70.329); für die verbleibenden 492.306 Lehrbriefe billigt sie dem Kläger die "Tantieme" von 0,40 DM je Lehrbrief zu. Abgesehen von der Frage, ob der Pauschabzug von 12,5 v. H. der gedruckten Briefe berechtigt ist, liegt der Hauptunterschied dieser Berechnungsart von der vorstehend geschilderten darin, daß nicht auf die Zahl der bestellten, sondern die Zahl der für die Auslieferung zur Verfügung stehenden Briefe abgestellt wird. Dabei hat sich die Beklagte vorbehalten, auch den in den mitgeteilten Zahlen noch enthaltenen Lagerbestand an Lehrbriefen, den sie zunächst mit 15.382 und später sogar mit 29.155 Stück beziffert hat, zum Nachteil des Klägers in Abzug zu bringen.

II. 1. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, daß die Erteilung monatlicher Abrechnungen nach der Anzahl der Teilnehmerabschlüsse und der im jeweiligen Lehrgang enthaltenen Lehrbriefe des Klägers (vgl. oben I1) durch die Beklagte zum Inhalt des zwischen den Parteien bestehenden Vertrags geworden sei. Ob § 24 Ver1G, auf den sich die Beklagte berufe, auf Vertragsverhältnisse der hier vorliegenden Art überhaupt Anwendung finde, könne dahingestellt bleiben; denn zwischen den

Parteien gelte auch ohne ausdrückliche Vereinbarung eine davon abweichende Regelung, da die Beklagte durch die regelmäßig erteilte, vom Kläger unbeanstandet hingenommene monatliche Abrechnung zu erkennen gegeben habe, daß sie insoweit in Erfüllung einer vertraglichen Verpflichtung handeln wolle.

An dieser vertraglichen Verpflichtung der Beklagten habe sich auch nach der Kündigung zum 1. Juli 1962 nichts geändert; denn die Beklagte habe für die Lehrbriefe des Klägers, die sie nach diesem Zeitpunkt noch verwertete, auch für die Monate Juli, August und September 1962 wie bisher abgerechnet, und der Kläger habe diese Abrechnungen entgegengenommen; damit hätten beide Parteien zum Ausdruck gebracht, daß die vertraglichen Pflichten insoweit fortbestehen sollten, als die Beklagte noch von den Lehrbriefen des Klägers Gebrauch machte.

Auch die Abrechnung der Beklagten zum 30. September 1962 könne daran nichts ändern. Um eine "Schlußabrechnung" könne es sich dabei schon deshalb nicht handeln, weil die Beklagte auch in den folgenden Monaten noch Hefte des Klägers verwertet habe. Eine einseitige Abänderung der Abrechnungsart dürfe die Beklagte nicht vornehmen; weder sei ihr das vertraglich vorbehalten gewesen noch könne sie sich für diese Änderung darauf berufen, daß ihr angesichts der gestiegenen Teilnehmerzahlen und der im Verhältnis dazu immer geringeren Verwertung der Lehrbriefe des Klägers der mit der bisherigen Abrechnungsart verbundene Verwaltungs- und Personalaufwand nicht zugemutet werden könne; mit dem letzten Einwand könne die Beklagte schon deshalb nicht durchdringen, weil sie die bisherige Abrechnungsmethode nicht nur gegenüber ihren anderen Autoren, sondern in ihren internen Buchungsunterlagen auch gegenüber dem Kläger über den 30. September hinaus beibehalten habe.

2. Die gegen diese Darlegungen gerichteten Angriffe der Revision bleiben ohne Erfolg.

a) Die Meinung der Revision, zwischen den Parteien habe über die eigentliche Grundlage der Abrechnung kein Streit bestanden, da allen Beteiligten klar gewesen sei, daß eine richtige Tantiemen-Abrechnung nur ein richtiges Ergebnis haben könnte und daß die Beklagte für jedes von einem Teilnehmer bezahlte Heft dem Kläger 0,40 DM zukommen lassen müßte, verkennt den Kernpunkt des Streits (vgl. oben zu I), daß nämlich die Parteien unterschiedlicher Auffassung darüber sind, ob im Endergebnis jedes bezahlte oder jedes bezahlte und gelieferte Heft tantiemepflichtig ist.

Zwar meint die Revision, ein Unterschied zwischen den beiden Auffassungen bestehe in der Praxis deshalb nicht, weil die Beklagte es als "nobile officium" angesehen habe, den Lehrgangsteilnehmern die von diesen bezahlten Hefte auch dann zu liefern, wenn sie nicht abgerufen worden seien; daraus ergebe sich, daß die Abrechnung nach der Zahl der gedruckten Hefte der nach versandten Heften gleichstehe, da bei dieser Handhabung die Zahl der bezahlten Hefte der der versandten Hefte entspreche; diese könne aber nicht höher sein als die der gedruckten Hefte. Diese Meinung ist jedoch nicht vereinbar mit der Feststellung des Berufungsgerichts, daß die Abrechnung vom 30. September 1962 nachteilig für den Kläger sei; denn ein Unterschied der beiden Abrechnungsarten ergebe sich schon dadurch, daß trotz Bestellung die Hefte nicht immer abgerufen würden, wobei die Beklagte gleichwohl den Anspruch auf volle Vergütung behalte; die Beklagte habe auch nicht in Abrede gestellt, nach ihren Bedingungen zur Lieferung von Lehrbriefen nur bei Abruf verpflichtet zu sein.

Ab

Die Revision rügt in diesem Zusammenhang, das Berufungsgericht habe den Vortrag der Beklagten, daß sie auch ohne Ab-ruf alle bezahlten Hefte geliefert habe, nicht ohne entsprechenden Hinweis (§ 139 ZPO) als nicht überzeugend werten dürfen. Diese Rüge dringt nicht durch. Denn nachdem der Kläger in der Berufsbeantwortung ausführlich zu der Frage der bezahlten, aber nicht abgerufenen und daher nicht gelieferten Lehrbriefe Stellung genommen hatte, hat die Beklagte in dem nach Schluß der mündlichen Verhandlung eingereichten, vorbehaltenen Schriftsatz vom 21. September 1963 lediglich ohne Beweisantritt ausgeführt, daß sie in diesen Fällen auch ohne Verpflichtung liefere. Bei dieser Sachlage verstieß der Berufsrichter nicht gegen seine Hinweispflicht, wenn er den der Lebenserfahrung entsprechenden Darlegungen des Klägers den Vorzug gab, die zudem durch den Umstand bekräftigt werden, daß die erheblichen Unterschiede in den Ergebnissen der verschiedenen Berechnungsmethoden anders nicht erklärlich wären.

b) Die Auslegung des Tatrichters, daß im Rahmen des ohne schriftliche Festlegung auf die tatsächliche Handhabung durch die Parteien abgestellten Vertragsverhältnisses auch die Art der Abrechnung jedenfalls in der Weise Bestandteil der vertraglichen Verpflichtungen geworden sei, daß die Berechnungsgrundlage nicht einseitig zum Nachteil des Klägers geändert werden dürfte, ist möglich und aus Rechtsgründen nicht angreifbar. Dies gilt auch insoweit, als das Berufungsgericht eine Fortwirkung dieser Verpflichtung so lange und insoweit angenommen hat, als die Beklagte auch über die Wirksamkeit der Kündigung hinaus (1. Juli 1962) die Lehrbriefe des Klägers verwertet hat, weil sie erst im Laufe der folgenden

Zeit allmählich die Hefte des Klägers durch solche anderer Autoren ersetzen konnte. Die Erwägung, mit denen die Revision dartun will, daß die Beklagte, wenn schon nicht für die monatlichen Einzelberechnungen, so doch wenigstens für die abschließende Gesamtberechnung zur Änderung der Abrechnungsmethode befugt sein müsse, gehen von der - wie dargelegt - unzutreffenden Annahme aus, die von der Beklagten gewählte Methode sei geeignet, ohne Nachteil für den Kläger zu dem gleichen Endergebnis wie nach den bisherigen Einzelabrechnungen zu kommen.

Danach konnte das Berufungsgericht, da die Beklagte nicht bestritten hat, daß sich der mit der Klage verlangte Betrag nach der bisher geübten Berechnungsweise als Guthaben des Klägers ergibt, ohne Rechtsfehler zu dem Ergebnis kommen, daß die Beklagte diesen Zahlungsanspruch zu erfüllen hat und ferner für die Monate Oktober und November 1962, in denen sie unstreitig noch Lehrbriefe des Klägers verwertet hat, Abrechnungen auf der bis dahin maßgebenden Grundlage nach bestellten Lehrgängen (und den darin enthaltenen Lehrbriefen des Klägers) abzüglich Rückbelastungen zu erteilen hat. Dabei steht, was das Berufungsgericht nicht besonders hervorgehoben hat, die an den Kläger zu leistende Zahlung, die ihrem Wesen nach wie alle nach dem bisherigen Abrechnungssystem geleisteten Zahlungen eine Abschlagszahlung ist, unter dem Vorbehalt, daß sich aus späteren, bei der endgültigen Abrechnung ermittelten Rückbelastungen eine Rückgewährpflicht des Klägers ergeben kann.

Aus denselben Gesichtspunkten ist es rechtlich nicht zu beanstanden, daß der Berufungsrichter die mit der Widerklage geltend gemachte Gegenforderung der Beklagten jedenfalls mit

der von der Beklagten gegebenen Begründung nicht für erwiesen angesehen hat, da der Nachweis einer solchen Gegenforderung nur mittels einer Abrechnung auf der Grundlage der zum Vertragsinhalt gewordenen Berechnungsweise, nicht aber mittels einer einseitig zum Nachteil des Klägers geänderten Abrechnungsmethode erbracht werden könnte. Damit ist über die angeblichen Gegenforderungen der Beklagten rechtskräftig nur insoweit, als sie auf die Abrechnung vom 30. September 1962 gestützt sind, entschieden worden. Da zwischen den Parteien kein Streit darüber besteht, daß im Rahmen der vertragsgemäßen Abrechnungsweise nachweisbare Ausfälle an den auf die Bestellungen zu leistenden Zahlungen als Rückbelastungen vom Guthaben des Klägers abzusetzen sind, wäre die Beklagte durch die Abweisung der Widerklage nicht gehindert, einen bei ordnungsgemäßer Schlußabrechnung sich etwa ergebenden Rückforderungsanspruch gegen den Kläger zu verfolgen. Insoweit müssen es die Parteien in Kauf nehmen, daß mit dem vorliegenden Rechtsstreit nach der Begründung der gestellten Anträge der zwischen ihnen bestehende Streit nicht endgültig bereinigt werden konnte.

III. Da das angefochtene Urteil auch im übrigen keinen Rechtsfehler zum Nachteil der Beklagten ersenen läßt, war deren Revision mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO als unbegründet zurückzuweisen.

Krüger-Nieland

BR Jungbluth ist
infolge Urlaubs-
abwesenheit an der
Unterschrift ver-
hindert

Pehle

Krüger-Nieland

Sprenkmann

Krüger-Nieland

Mösl