

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 627

Entgelte, die von außervertraglichen Entwicklungen abhängen
und deshalb der Höhe nach schwanken, sind keine festen
Bezüge im Sinne des § 627 Abs. 1 BGB.

BGH, Urteil vom 13. Januar 1993 - VIII ZR 112/92 - OLG Schleswig
LG Flensburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 112/92

Verkündet am:
13. Januar 1993
Zöller
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Siegfried W[REDACTED], B[REDACTED] Straße, H[REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]

g e g e n

1. Gerd-Jürgen O[REDACTED], A[REDACTED], H[REDACTED],
2. Larry E[REDACTED], O[REDACTED], S[REDACTED],
3. Carsten B[REDACTED], S[REDACTED]straße, G[REDACTED],
4. Verena H[REDACTED], E[REDACTED] Weg [REDACTED], H[REDACTED],
5. Annegret Be[REDACTED], O[REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Januar 1993 durch den Vorsitzenden Richter Wolf und die Richter Dr. Paulusch, Groß, Dr. Hübsch und Ball

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 14. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 15. Mai 1992 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagten bilden die Gesangsgruppe "Go [REDACTED]". Sie schlossen am 18. Februar 1987 mit dem Kläger einen Managementvertrag. Darin verpflichtete sich der Kläger zu im einzelnen beschriebenen Beratungs- und Betreuungsleistungen. Seine Vergütung ist wie folgt geregelt:

"A [REDACTED]-W [REDACTED] (Anm: der Kläger) erhält für seine Tätigkeit 20 % (in Worten -zwanzig-) der Brutto-Einnahmen des Künstlers (Anm: der Beklagten) (zuzüglich der gesetzlichen MWSt), die er bei öffentlichen Auftritten erhält. Honorare unter DM 1.500,-- werden nicht berücksichtigt. Bei Tourneen, die der Künstler auf eigenes Risi-



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



ko durchführt, werden Einnahmen und Verluste saldiert. Die Gesamtsumme unterliegt dann auf jeden Fall der Managementgebühr."

Die Beklagten kündigten den Vertrag mit Anwaltsschreibern vom 28. Februar 1990 fristlos gemäß § 627 BGB und aus wichtigem Grund gemäß § 626 BGB, weil der Kläger seinen Verpflichtungen aus dem Managementvertrag trotz Aufforderung wiederholt nicht nachgekommen sei und sich gegenüber Vertragspartnern geschäftsschädigend geäußert habe. Eine gleichlautende Kündigung sprachen die Beklagten mit Anwaltsschreibern vom 6. März 1990 aus. Ferner ließen sie den Vertrag in der Folgezeit vorsorglich durch vier weitere Anwaltsschreibern kündigen, in welchen dem Kläger insgesamt 15 Vertragsverstöße zur Last gelegt wurden. Zahlungen der Beklagten erhielt der Kläger letztmals für den Monat Februar 1990. Die Beklagten nahmen bei öffentlichen Auftritten in der Zeit vom 6. März bis 10. April 1990 36.000 DM ein.

Der Kläger begehrt die Feststellung, daß die Kündigungen der Beklagten unwirksam sind, und deren Verurteilung zur Zahlung von 8.208 DM (= 20 % von 36.000 DM zuzüglich MWSt) nebst Zinsen. Die Klage ist in beiden Vorinstanzen erfolglos geblieben. Mit der Revision, der die Beklagten entgegentreten, verfolgt der Kläger das Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist unbegründet. Der Managementvertrag der Parteien ist durch die am 28. Februar 1990 ausgesprochene Kündigung beendet worden.

I. Zutreffend und von der Revision unbeanstandet wertet das Berufungsgericht den Managementvertrag der Parteien als Dienstverhältnis, das kein Arbeitsverhältnis im Sinne des § 622 BGB ist und den Kläger zur Leistung von Diensten höherer Art verpflichtete, die aufgrund besonderen Vertrauens übertragen zu werden pflegen (vgl. BGH, Urteil vom 28. Oktober 1982 - I ZR 134/80 = NJW 1983, 1191 unter II 1).

II. Das damit in Betracht kommende Kündigungsrecht nach § 627 Abs. 1 BGB haben die Parteien nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht abbedungen. Das nimmt die Revision hin. Rechtsfehler sind insoweit auch nicht ersichtlich.

III. Das Kündigungsrecht der Beklagten hängt mithin allein davon ab, ob der Kläger in einem dauernden Dienstverhältnis mit festen Bezügen stand.

1. Das erste dieser beiden Merkmale, die erst zusammen das Kündigungsrecht ausschließen (BGHZ 47, 303, 305), hat das Berufungsgericht im Hinblick auf die fünfjährige Vertragslaufzeit rechtsfehlerfrei bejaht (vgl. dazu BGHZ 47,

303, 307; 90, 280, 282; Urteile vom 28. Februar 1985
- IX ZR 92/84 = NJW 1985, 2585 unter III 2 und vom 19. November 1992 - IX ZR 77/92, zur Veröffentlichung bestimmt, unter II 2 a). Auch die Revision läßt das - als ihr günstig - gelten.

2. a) Nach Auffassung des Berufungsgerichts standen dem Kläger jedoch nach dem Managementvertrag keine festen Bezüge im Sinne des § 627 Abs. 1 BGB zu. Bezüge in schwankender, nicht vertraglich festgelegter Höhe, wie sie der Kläger bezogen habe, erfüllten dieses Merkmal nur dann, wenn ein bestimmtes Mindesteinkommen garantiert sei, woran es hier fehle. Ob "unter normalen Umständen ein gewisses regelmäßiges Einkommen erzielt" werde, worauf in der Kommentarliteratur u.a. abgestellt werde, könne für sich allein nicht entscheidend sein, weil ein solches Einkommen auch durch Provisionen oder partiarische Vergütungen erzielt werden könne, die nicht zu den festen Bezügen im Sinne des § 627 Abs. 1 BGB zählten. Entscheidend sei vielmehr, ob die vertragliche Vergütungsregelung dem Dienstverpflichteten aus sich heraus ein festes Mindesteinkommen sichere und seine Entlohnung nicht von außervertraglichen Entwicklungen abhänge. Diese Voraussetzungen erfülle der Managementvertrag der Parteien nicht. Die Entlohnung des Klägers sei vielmehr maßgeblich von außervertraglichen Momenten, der Anzahl der Auftritte der Beklagten und ihren dabei erzielten Einnahmen, abhängig gewesen. Mit regelmäßigen Einkünften habe der Kläger nur aufgrund der für die Zukunft zu erwartenden Engagements-Entwicklung rechnen dürfen. Er sei jedoch vertraglich nicht dagegen abgesichert gewesen, daß

die Gruppe sich auflöse oder ihre öffentlichen Auftritte aus anderen Gründen reduziere oder ganz einstelle.

b) Das hält den Angriffen der Revision stand.

aa) Der gesetzgeberische Grund für die gegenüber § 626 BGB erleichterte, jederzeitige Lösungsmöglichkeit eines Dienstverhältnisses im Sinne des § 627 BGB liegt, wie auch die Revision nicht verkennet, in dem "besonderen Vertrauen", von dem derartige Dienstverhältnisse getragen werden. Dieses kann schon durch unwägbare Umstände und rational nicht begründbare Empfindungen gestört werden, die objektiv keinen wichtigen Grund zur Kündigung darstellen. Bei derartigen, ganz auf persönliches Vertrauen ausgerichteten Dienstverhältnissen soll die Freiheit der persönlichen EntschlieÙung eines jeden Teils im weitesten AusmaÙ gewährleistet werden (BGH, Urteil vom 18. Oktober 1984 - IX ZR 14/84 = NJW 1986, 373). Eine Ausnahme hat der Gesetzgeber nur für den Fall vorgesehen, daÙ der Dienstverpflichtete auf längere Sicht eine ständige Tätigkeit zu entfalten hat und dafür eine auf Dauer vereinbarte bestimmte Entlohnung erhält (Staudinger/Neumann, BGB, 12. Aufl., Rdnr. 12; Erman/Hanau, BGB, 8. Aufl., Rdnr. 6; BGB-RGRK-Corts, 12. Aufl., Rdnr. 10, je zu § 627). Nur in diesen Fällen ist es gerechtfertigt, dem Vertrauen des Dienstverpflichteten auf seine Existenzsicherung Vorrang vor dem Schutz der EntschlieÙungsfreiheit des Dienstberechtigten einzuräumen (vgl. MünchKomm-Schwerdtner, BGB, 2. Aufl., § 627, Rdnr. 1). Entscheidend für die Annahme fester Bezüge im Sinne des § 627 Abs. 1 BGB ist damit, ob der Dienstberechtigte sich darauf verlassen kann, daÙ ihm auf längere Sicht

bestimmte, von vornherein festgelegte Beträge als Dienstbezüge in einem Umfang zufließen werden, daß sie die Grundlage seines wirtschaftlichen Daseins bilden können (vgl. RGZ 146, 116, 117). Den Gegensatz stellen Entgelte dar, die von außervertraglichen Entwicklungen abhängen und deshalb der Höhe nach schwanken (BGH, Urteil vom 19. November 1992 aaO unter II 2 b; Erman/Hanau aaO, Rdnr. 6; Staudinger/Neumann aaO, Rdnr. 12). Sie sind nur insoweit feste Bezüge, als dem Dienstverpflichteten ein bestimmtes Mindesteinkommen garantiert ist (Staudinger/Neumann aaO, Rdnr. 12; BGB-RGRK-Corts aaO, Rdnr. 10). Denn nur in diesem Falle kann der Dienstverpflichtete sich auf die Zahlung eines bestimmten, nämlich des garantierten Mindestbetrages verlassen und diesen für seine Existenzsicherung fest einplanen. Einkünfte, deren (Mindest-) Höhe nicht im voraus feststeht und die demgemäß schwanken und im ungünstigsten Falle sogar ganz ausbleiben können, sind demnach keine festen Bezüge im Sinne des § 627 Abs. 1 BGB (BGH, Urteil vom 19. November 1992 aaO). Denn ihr Bezug ist mindestens der Höhe nach ungewiß und kann deshalb nicht Grundlage der Existenzsicherungsplanung des Dienstverpflichteten sein. Damit fehlt es an der Ausnahmesituation, für die allein nach dem Willen des Gesetzgebers die jederzeitige freie Lösungsmöglichkeit nach § 627 Abs. 1 BGB ausgeschlossen sein soll.

bb) So liegt es im Streitfall. Nach der Vergütungsregelung des Managementvertrages stand dem Kläger weder ein bestimmter Betrag als Vergütung zu noch war ihm ein Mindesteinkommen garantiert. Die Höhe seiner Vergütung hing vielmehr von außervertraglichen Umständen, nämlich davon ab, ob

und wie häufig die Beklagten öffentlich auftraten und welche Gagen sie dafür bezogen.

Auch die Revision bezweifelt das nicht, meint indessen, der Höhe nach schwankende Einnahmen müßten als feste Bezüge angesehen werden, wenn sie dem Gläubiger in der Vergangenheit ein "regelmäßiges Einkommen in durchschnittlicher Höhe" verschafft hätten und er mit einem solchen auch für die Zukunft rechnen könne. Auch ein Dienstverpflichteter, der schwankende, "im Durchschnitt aber regelmäßige" Einkünfte - etwa aus Provisionen - erziele, könne auf ein regelmäßiges Einkommen vertrauen und sei in diesem Vertrauen schutzwürdig. Das treffe jedenfalls dann zu, wenn er aufgrund der bisherigen Geschäftsentwicklung unter normalen, gleichbleibenden Umständen auch für die Zukunft mit Einkünften in der bisher durchschnittlich erzielten Höhe rechnen könne. So verhalte es sich hier. Der Kläger habe in den Jahren 1987 bis 1989 bei durchschnittlich fünf Auftritten der Beklagten im Monat ein Jahresdurchschnittseinkommen von 110.000 DM erzielt. Spätestens zum Jahresende 1989 habe er mit einem regelmäßigen Einkommen in dieser Höhe auch für die Restdauer des Managementvertrages rechnen können. Die Gefahr einer Reduzierung der öffentlichen Auftritte der Beklagten müsse dabei außer Betracht bleiben. Für die Beurteilung der zu erwartenden regelmäßigen Einkünfte sei nicht auf solche "Ausnahmefälle", vielmehr auf die durchschnittliche geschäftliche Weiterentwicklung unter gleichbleibenden Umständen abzustellen.

Dem vermag der erkennende Senat nicht zu folgen. Die Einkommenserwartung des Klägers aufgrund des Managementver-

trages der Parteien ist mit einem Anspruch auf feste Bezüge nicht vergleichbar. Anders als dieser hängt die Frage, ob und in welcher Höhe dem Kläger für die Restlaufzeit des Managementvertrages Vergütungen zugeflossen wären, davon ab, ob und in welchem Umfang die Beklagten weiterhin öffentlich auftreten und welche Einnahmen sie dabei erzielen würden. Insofern mag die Erwartung naheliegen, daß die Anzahl der Auftritte und die Höhe der Gagen der Beklagten sich im bisher üblichen Rahmen halten werden; darauf verlassen konnte sich der Kläger aber nicht. Das Berufungsgericht weist mit Recht darauf hin, daß vielerlei Gründe die Beklagten veranlassen könnten, ihre öffentlichen Auftritte zu reduzieren oder gar ganz einzustellen. Solche Überlegungen können bei der Erwerbsprognose aus der Sicht des Klägers vernünftigerweise nicht unberücksichtigt bleiben, auch wenn eine überwiegende Wahrscheinlichkeit dafür sprechen mag, daß Auftritte und Einnahmen der Beklagten nicht unter das Niveau der Jahre 1987 bis 1989 absinken würden. Das Vertrauen des Klägers auf den unveränderten Fortbestand derjenigen Umstände, von denen sein Vergütungsanspruch abhing, kann aber nicht gleichgesetzt werden mit dem Vertrauen auf den fortdauernden Bezug einer bestimmten, der Höhe nach feststehenden Vergütung, die dem Dienstverpflichteten unmittelbar aufgrund der vertraglichen Vergütungsregelung und unbeeinflußt von außervertraglichen Umständen zusteht. Es kann deshalb auch nicht in gleichem Maße schutzwürdig sein wie das Vertrauen auf die Fortdauer fester Bezüge.

IV. Da das außerordentliche Kündigungsrecht der Beklagten nach § 627 BGB mithin nicht ausgeschlossen war, hat

schon die erste, am 28. Februar 1990 ausgesprochene Kündigung der Beklagten den Managementvertrag beendet. Ob den Beklagten darüber hinaus ein Kündigungsrecht aus wichtigem Grund zustand, bedarf danach keiner Entscheidung.

Wolf

Dr. Paulusch

Groß

Dr. Hübsch

Ball