

VIII ZR 203/60

Verkündet
am 9. Oktober 1961
Hoffmeister,
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Hersz Tajchmann in Mannheim-Ilvesheim,
Brückenstraße 1,

Klägers, Berufungsklägers und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Keil -

g e g e n

die Firma Deutsche Gebrauchtlift-Gesellschaft mit beschränk-
ter Haftung, vertreten durch ihren Geschäftsführer, den
Kaufmann Willi Zimmermann in Rüsselsheim(Main), Taunus-
straße 6,

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Schneider -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 9. Oktober 1961 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Spieler, Dr. Dor-
schel und Dr. Messner

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des
5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frankfurt/Main
vom 18. Oktober 1960 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens fallen dem
Kläger zur Last.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger kaufte im Jahre 1956 aus amerikanischen Heeresbeständen 18 Gabelstapler, die er an die Beklagte weiter veräußerte. Zwei dieser Stapler wurden im Dezember 1956 für je 14.885,-- DM an die Firma Mannesmann und ein weiterer Stapler im Januar 1957 an die Firma Bentler zum Preise von 13.230,-- DM geliefert. Die Beklagte sollte den Kaufpreis unmittelbar an die Finanzierungsbank des Klägers (die "Bank für Absatzkredit usw" = ABA) zahlen. In die weitere Abwicklung wurde jedoch, weil inzwischen Finanzierungsschwierigkeiten aufgetreten waren, die Rüsselsheimer Volksbank eingeschaltet. Diese Bank bestand darauf, daß der Kläger bei der Abwicklung des Geschäfts über die 18 Gabelstapler ausschied. Aus diesem Grunde schlossen die Parteien am 26. Januar 1957 - in getrennten Urkunden niedergelegte - Vereinbarungen.

Nach Nr. 1 der ersten dieser Abmachungen verzichtete der Kläger, "um der Beklagten bei der Abwicklung ihrer geschäftlichen Belange freie Hand zu lassen", auf sämtliche Rechte, mögen sie genannt werden, wie sie wollen, aus den durch die ABA finanzierten Kaufverträge über 18 Gabelstapler, und zwar "unter den nachstehend weiter aufgeführten Bedingungen".

Darunter heißt es (Nr. 2), die aus den zwischenzeitlich getätigten Verkäufen von drei Gabelstaplern dem Kläger zugeflossenen Beträge, und zwar :

Bentler Werke: 9.000,-- DM

Mannesmann: 5.500,-- DM

verblieben ihm zur freien Verfügung, und (Nr. 3), der bei der Rüsselsheimer Volksbank seinerzeit auf einem Sonderkonto deponierte Kaufpreisteilbetrag von 4.230,-- DM werde zugunsten des Klägers freigegeben.

In Nr. 4 ist bestimmt: "Durch die in Ziff. 2 und 3 genannten Beträge ist der Kläger wegen seiner baren Auslagen hinsichtlich des gesamten Staplergeschäftes abgefunden". Unter Nr. 5 erklärte der Kläger, er habe keinerlei irgendwie geartete Ansprüche mehr aus bis heute getätigten Gablergeschäften der Beklagten gegenüber. Nr. 6 dieser Vereinbarung besagt schließlich, sie werde unter der Voraussetzung geschlossen, daß es der Beklagten gelinge, den offenstehenden Kredit bei der ABA unter Freistellung des Klägers von jeglicher Haftung abzulösen.

Die zweite Vereinbarung vom selben Tage ist als Nachtrag zur Vereinbarung vom 26. Januar 1956 bezeichnet. In ihr heißt es in Nr. 1, die Beklagte sei berechtigt, die Gabelstapler bei Zugrundelegung eines Anschlagspreises von 9.750,-- DM je Stück ohne Hinzuziehung des Klägers zu bewerten. Nr. 2 bestimmt, der Kläger erhalte von dem diesen Betrag übersteigenden Erlös 30%, die Beklagte 70%. Nr. 4 lautet, durch diese Vereinbarung seien hinsichtlich des Staplergeschäftes sämtliche Rechtsbeziehungen zwischen dem Kläger einerseits und der Beklagten andererseits festgelegt

Nur die erste - nicht die Nachtragsvereinbarung - vom 26. Januar 1956 war zur Vorlage bei der Rüsselsheimer Volksbank bestimmt. Der Kläger mußte jedoch, was ursprünglich nicht vorgesehen war, zur Abdeckung des Finanzierungskredites noch 20.000,-- DM aufwenden. In Ergänzung und teilweiser Abänderung der zwischen ihnen am 26. Januar 1957 getroffenen Vereinbarungen wurde zwischen den Parteien am 2. April 1957 in einer "Zusatzvereinbarung" folgendes festgelegt:

Unter Nr. 1 heißt es, dadurch daß der Kläger zur Erlangung des Kredites seitens der Volksbank weitere 20.000,--DM



habe aufwenden müssen, solle er von dem jeweiligen Verkaufserlös der noch vorhandenen 13 Gabelstapler diesen Betrag vorweg zurückerhalten, das seien bei jedem Gerät etwa 1.538,-- DM. Die Abführung dieser Beträge erfolge jeweils über die Volksbank Rüsselsheim, mit der die näheren Modalitäten festzulegen seien. Nr. 2 (Abs. 1) lautet wörtlich:

"Die im Punkt 2 der Vereinbarung vom 26. Januar 1957 getroffene Regelung über die Gewinnverteilung bei dem Verkauf der 18 Gabelstapler wird in der Form abgeändert, daß Herr Tajchmann (Kläger) 60% (sechzig vom Hundert) des Betrages erhält, der den Anschlagspreis von 9.750,-- DM übersteigt".

Die Verhandlungen, die zu den Vereinbarungen am 26. Januar und 2. April 1957 führten, wurden für die Beklagte von den Helfern in Steuersachen Biermann und Dentel geführt, die damals für eine Firma Schwarz treuhänderisch tätig waren, welche die Vermögenswerte der Beklagten zum Verkauf erhalten hatte. Für den Kläger war an den Verhandlungen der Rechtsanwalt Wagner beteiligt.

Von den Gabelstaplern wurden außer den drei ersten im Dezember 1956 und Januar 1957, die am 26. Januar 1957 bereits verkauft waren, noch zwei weitere zu einem Preise von mehr als 9.750,-- DM veräußert, nämlich einer im September 1957 für 12.250,-- DM und ein anderer im April 1958 für 12.500,-- DM.

Wegen der Ausschüttung des Gewinnes aus dem Verkauf der Gabelstapler kam es zu Meinungsverschiedenheiten zwischen den Parteien, die zu einem vorprozessualen Schriftwechsel führte.

Der Kläger behauptet, die Gewinnabsprache laut Nr. 2 der Zusatzvereinbarung vom 26. Januar 1957 in Verbindung mit Nr. 2 der weiteren Zusatzvereinbarung vom 2. April 1957 beziehe sich auf sämtliche zu einem höheren Preis als 9.750,-- DM verkauften Stapler. Unter Zusammenrechnung der Veräußerungspreise der fünf erwähnten Stapler (14.855,-- + 14.855,-- + 13.230,-- + 12.250,-- + 12.500,--) = 67.500,-- DM abzüglich der sog. Einstandspreise mit fünf mal 9.750,-- DM = 48.750,-- DM beansprucht er von dem verbleibenden Betrag von 19.000,-- DM 60%, d.h. 11.400,-- DM. Die Beklagte behauptet, der Kläger habe den Gewinnanteil mit 60% des über 9.750,-- DM erzielten Erlöses je Gabelstapler nur von den nach dem 26. Januar 1957 getätigten Verkäufen erhalten sollen. Sie berechnet deshalb den Mehrerlösanteil des Klägers nur aus den Verkäufen im September 1957 mit 12.250,-- DM und im April 1958 mit 12.500,-- DM = insgesamt 24.750,-- DM und unter Abzug des sog. Anschlags- oder Einstandspreises mit $2 \times 9.750,-- \text{ DM} = 19.500,-- \text{ DM}$ auf 60% von 5.250,-- DM, d.h. mit 3.150,-- DM. Diesen Betrag erhielt der Kläger durch Verrechnung.

Im gegenwärtigen Rechtsstreit beansprucht der Kläger den Restbetrag (11.400,-- DM - 3.150,-- DM) = 8.250,-- DM nebst Zinsen.

Das Landgericht wies die Klage nach Vernehmung des Rechtsanwalts Wagner sowie der Helfer in Steuersachen Biermann und Dentel ab. Die Berufung des Klägers blieb ohne Erfolg. Mit seiner Revision, deren Zurückweisung der Beklagte beantragt, verfolgt der Kläger seinen Klagsanspruch weiter.

Entscheidungsgründe:

A.

Das Berufungsgericht entnimmt dem Wortlaut und Sinn der beiden Abkommen vom 26. Januar 1957 und der Zusatzvereinbarung vom 2. April 1957, die dem Kläger zugesagte Gewinnbeteiligung habe sich nicht auch auf den Erlös aus den Verkäufen der drei Gabelstapler beziehen sollen, die im Zeitpunkt des Abschlusses der Vereinbarungen vom 26. Januar 1957 bereits getätigt gewesen seien. Dazu erwägt es, durch die ausdrückliche Erklärung unter Nr. 5 der ersten Vereinbarung vom 26. Januar 1957, der Kläger habe "keinerlei irgendwie gearteten Ansprüche aus bis heute getätigten Gablergeschäften", hätten die Parteien klar und unzweideutig zu erkennen gegeben, mit der Vereinbarung vom 26. Januar 1956 habe eine endgültige Bereinigung ihrer Geschäftsbeziehungen erfolgen sollen. Deswegen hätten sie die gegenseitigen Rechte und Pflichten sowie die gegenseitigen Ansprüche geordnet und festgelegt, die sich aus dem Gablergeschäft ergeben hätten. Dazu stehe der vereinbarte Nachtrag vom selben Tage, in dem die Parteien ihre Gewinnbeteiligung geregelt hätten, keineswegs im Widerspruch. Beide Vereinbarungen seien als einheitliches Ganzes aufzufassen und zu würdigen. In der ersten Vereinbarung vom 26. Januar 1957, die auch nach außen hin für die Volksbank von Bedeutung gewesen sei, hätten die Parteien unter Nr. 2 bis 5 ausdrücklich ihre Rechtsbeziehungen aus den bis zu diesem Zeitpunkt getätigten drei Gabelstaplerverkäufen geregelt; denn es sei unter ihnen streitig gewesen, wem der Kaufpreis aus diesen Weiterverkäufen zugestanden habe. Deshalb sei ausdrücklich bestimmt, dem Kläger sollten aus dem Geschäft Benteler 9.000,-- DM und aus dem Geschäft Mannesmann 5.500,-- DM verbleiben, und außerdem habe er aus dem Sonderkonto bei der Volksbank einen weiteren Kaufpreis-

anteil von 4.230,-- DM zu erhalten. Damit habe er insgesamt aus diesen drei Geschäften 18.730,-- DM bekommen. Die Erklärung des Klägers unter Nr. 5, er habe keine irgendwie gearteten Ansprüche aus bis heute getätigten Gablergeschäften, könne nach Wortlaut und Sinn nur dahin ausgelegt werden, der Kläger sei für die drei ersten Geschäfte auf diese Weise (d.h. mit den 18.730,-- DM) abgefunden. Nichts Gegenteiliges sei der Nachtragsvereinbarung vom selben Tage zu entnehmen, sie schließe sich vielmehr folgerichtig an die erste Vereinbarung an, weil die Parteien in ihr noch keine Abrede für die Abwicklung der weiteren Verkäufe der noch vorhandenen 15 Gabelstapler getroffen, sondern sie erst in dem Nachtrag vom selben Tage geregelt hätten. Die Vereinbarung unter Nr. 1 dieses Nachtrages, die Beklagte dürfe die Gabelstapler bei einem Anschlagspreis von 9.750,-- DM je Stück ohne Hinzuziehung des Klägers veräußern, könne sich nämlich überhaupt nur auf die noch vorhandenen 15, nicht aber auf die bereits verkauften (drei) Gabelstapler beziehen. Wenn es daher unter Nr. 2 heiße, von dem diesen Betrag (von 9.750,-- DM) übersteigenden Erlös erhalte der Kläger 30%, die Beklagte 70%, so habe sich diese Abrede nach Wortlaut und Sinn nur auf die noch zu verkaufenden, damals noch vorhandenen 15 Gabelstapler bezogen.

Nach Auffassung des Berufungsgerichts spricht auch Nr. 2 der Zusatzvereinbarung vom 2. April 1957 nicht für eine andere Auslegung. Dazu erwägt es, zwar heiße es darin, die im Punkt 2 der Vereinbarung vom 26. Januar 1956 getroffene Regelung über die Gewinnverteilung "bei dem Verkauf der 18 Gabelstapler" werde in der Form abgeändert, daß der Kläger 60% statt der ursprünglich vereinbarten 30% des den Anschlagspreis von 9.750,-- DM übersteigenden Betrages erhalte. Weil aber unter Nr. 2 der

Nachtragsvereinbarung vom 26. Januar 1957 nur die Gewinnbeteiligung des Klägers an den damals noch vorhandenen und zu verkaufenden 15 Gabelstaplern festgelegt sei, so meint das Berufungsgericht, beziehe sich die Änderung des Prozentsatzes dieser Beteiligung auch nur auf diese 15 Geräte. Deshalb sei aus der Zahl 18 in Nr. 2 der Zusatzvereinbarung vom 2. April 1957 nichts zugunsten des Klägers zu folgern. Mit der Bezeichnung: "Gewinnverteilung bei dem Verkauf der 18 Gabelstapler" habe man nur das Gesamtgeschäft, das ursprünglich über 18 Stück ging, bezeichnen wollen, weil - vorher - auch noch andere Gabelstaplergeschäfte zwischen den Parteien abgewickelt worden seien.

Auch den Aussagen des Zeugen Biermann und Dentel entnimmt das Berufungsgericht, daß die zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarungen so gemeint gewesen seien, wie es sie ausgelegt hat, nämlich dahin, daß sich die Gewinnvereinbarung für den Kläger auf zunächst 30, später 60% von dem über einen Einstandspreis von 9.750,-- DM je Gabelstapler zu erzielenden Erlös nur auf die am 26. Januar 1957 noch nicht verkauften 15 Stücke habe beziehen, nicht aber auch für die an diesem Tage bereits verkauften drei Geräte habe gelten sollen. Hinsichtlich der Glaubwürdigkeit dieser beiden Zeugen erwägt es, sie könnten zwar in gewisser Hinsicht im Interesse der Gläubiger, für welche sie damals treuhänderisch tätig gewesen seien, an dem Ausgang des Rechtsstreites interessiert sein, sie hätten jedoch kein unmittelbares persönliches Interesse an seinem Ausgang. Es bestehe deswegen kein Anlaß, daraus zu schließen, sie hätten die Unwahrheit gesagt. Es erwähnt weiter, beide Zeugen hätten zwar in ihrem (vorprozessualen) Schreiben vom 18. November 1957 auch die Verkäufe an Mannesmann und Benteler (d.h. die drei ersten Gabelstaplerverkäufe)

berücksichtigt, sie seien aber, so fährt das Berufungsgericht fort, andererseits zu dem Ergebnis gekommen, der Kläger habe bereits bis auf einen Restbetrag von 225,--DM alles erhalten. Beide Zeugen hätten dann aber, so fährt es fort, später in einem Schreiben vom 13. Januar 1958 ihren Standpunkt im einzelnen dahin erläutert, der Kläger sei für die drei ersten Geschäfte bei der Vereinbarung vom 26. Januar 1957 voll abgefunden worden. Ihre Aussagen vor Gericht stimmten mit dieser Darstellung überein. Bei der Würdigung ihrer Bekundungen erwägt das Berufungsgericht weiter, sie hätten glaubhaft übereinstimmend angegeben, man habe am 26. Januar 1957 unter die Vergangenheit einen Schlußstrich gezogen, sie seien erst von diesem Zeitpunkt ab an der (weiteren) Abwicklung des Gabelstaplergeschäftes interessiert gewesen. Wenn Dentel deshalb bekundet habe, es sei ausdrücklich darüber gesprochen, unter die Vergangenheit habe ein Strich gezogen werden sollen, so sei das glaubhaft. Dieser Zeuge habe auch ausgesagt, man habe bei der Vereinbarung vom 26. Januar 1957 ausdrücklich die Gewinnbeteiligung des Klägers an den bereits verkauften drei Gabelstaplern in der Weise mitgeregelt, daß der Kläger gewisse Teilbeträge der einzelnen Kaufpreise behalten sollte. Zu den Bekundungen des Rechtsanwalts Wagner bemerkt das Berufungsgericht, durch sie würden die Aussagen der Zeugen Dentel und Biermann nicht widerlegt, weil die Angaben Wagners nicht nur unbestimmt seien, sondern es sich dabei vielmehr durchweg um Schlußfolgerungen handele, die er bei seiner Vernehmung anhand der Unterlagen gezogen habe.

B.

Die Ausführungen des Berufungsgerichts bewegen sich vorwiegend auf tatsächlichem Gebiete. Es würdigt die Beweisaufnahme, die Aussagen der Zeugen und legt Individual-

vereinbarungen aus. Insoweit ist eine Nachprüfung im Revisionsrechtszuge nur beschränkt möglich. Die Revision rügt zwar auch Verletzung der §§ 133, 157, 158 BGB, insbesondere der Denkgesetze. Im Ergebnis kommen aber ihre Darlegungen auf eine im Revisionsverfahren unzulässige anderweite Würdigung der Zeugenaussagen und eine andere Auslegung der getroffenen Vereinbarungen hinaus. Das Berufungsurteil hält auch den Verfahrensrügen der Revision aus § 286 ZPO gegenüber einer Nachprüfung stand.

I. Die Revision billigt dem Berufungsgericht zu, erkannt zu haben, die Abkommen vom 26. Januar 1957 hätten am 2. April 1957 durch eine teilweise geänderte Regelung ersetzt werden sollen. Richtig ist, daß durch Auslegung zu ermitteln war, ob neben der sich unmittelbar aus dem Wortlaut der Nr. 2 der Zusatzvereinbarung vom 2. April 1957 ergebenden Abweichung hinsichtlich der Höhe der Gewinnbeteiligung auch eine Änderung dahin eintreten sollte, daß der Kläger nunmehr auch am Gewinn aus dem Verkauf der drei ersten Geräte in der gleichen Weise wie an dem der weiteren Verkäufe beteiligt werden sollte. Auch das hat das Berufungsgericht nicht verkannt; es ist allerdings bei seiner Auslegung des Sinnes und Wortlauts aller drei Vereinbarungen - unter Würdigung der Bekundungen des Zeugen Dentel und Biermann - zu dem Ergebnis gekommen, es habe am 2. April 1957 nur die Höhe der Gewinnbeteiligung geändert werden, nicht aber diese auch noch eine Ausdehnung auf den Verkauf der drei schon vor dem 26. Januar 1957 verkauften Geräte erfahren sollen. Diese Auslegung liegt im Rahmen des tatrichterlichen Ermessens und ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Das Berufungsgericht hat auch nicht, wie die Revision meint, auf S. 6, 7 seines Urteils die Auffassung vertreten, weil sich die Gewinnverteilung in der Zusatzvereinbarung vom 26. Januar 1957 nur

auf die späteren Verkäufe (nach diesem Tage) bezogen haben, könne sie durch die spätere Vereinbarung vom 2. April 1957 nicht geändert sein. Es hat in der Tatsache, daß die erste Vereinbarung vom 26. Januar 1956 einen klaren Verzicht des Klägers auf weitere Ansprüche aus dem Verkauf der drei Gabelstapler (an Mannesmann und an Benteler) enthielt, in Verbindung mit der Regelung der Gewinnverteilung in Nr. 2 der Vereinbarung vom selben Tage, die sich deshalb nur auf die noch vorhandenen 15 Gabelstapler beziehen konnte, einen starken Anhalt dafür erblickt, daß sich die Erhöhung des Gewinnbeteiligungssatzes in Nr. 2 der Nachtragsvereinbarung auch nur auf diese 15 Geräte beziehen sollte. Es hat erwogen, daß möglicherweise beabsichtigt gewesen sei, die Gewinnbeteiligung auch auf die bereits veräußerten Gabelstapler zu erweitern, es hat aber, wie es im einzelnen dargelegt hat, dafür keinen hinreichenden Anhalt gefunden, sondern den Bekundungen der Zeugen in Verbindung mit dem Inhalt der Vereinbarungen das Gegenteil als deren Sinn entnommen.

II. Es liegt auch kein Anhalt dafür vor, daß das Berufungsgericht das ihm bei der Auslegung gestellte Problem nicht voll erkannt haben sollte, wie die Revision meint. Es ist nicht entscheidend, ob die Formulierung der Nr. 2 des letzten Abkommens vom 2. April 1957: "Die Regelung über die Gewinnverteilung bei dem Verkauf der 18 Gabelstapler wird in der Form abgeändert, daß Herr Tajchmann (=Kläger) 60% ... erhält," glücklich gewählt ist, weil sie - nach der Auslegung der Revision - sowohl für den Kläger wie für die Beklagte sprechen könnte. Der Revision ist aber nicht darin zu folgen, daß der Wortlaut, wie sich die Revision ausdrückt, "verunglückter Formulierungen" bei der Auslegung nicht in die Erwägungen einbezogen werden dürfe und daß eine Berücksichtigung dieses Wortlautes

in solchen Fällen gegen Denkgesetze und Auslegungsgrundsätze verstieße. Alsdann könnten die sehr oft "widersprüchlichen" Parteivereinbarungen selten wirklich ausgelegt werden. Im übrigen hat das Berufungsgericht am Anfang und am Ende seiner Entscheidungsgründe (BU S. 5 und 8), auf die die Revision verweist, stets von Wortlaut und Sinn der Vereinbarungen gesprochen und nicht nur vom Wortlaut. Weiterhin hat es sich auch mit den Worten "aus dem Verkauf der 18 Gabelstapler" in Nr. 2 der Vereinbarung vom 2. April 1957, denen die Revision zu Gunsten des Klägers wesentliche Bedeutung beilegen möchte, ausdrücklich auseinandergesetzt. Wenn es dabei der Darstellung des Beklagten gefolgt ist, man habe damit nur das Gesamtgeschäft, das ursprünglich über 18 Gabelstapler ging, näher bezeichnen wollen, weil auch noch andere derartige Geschäfte zwischen den Parteien getätigt und abgewickelt worden sind, so lag das im Rahmen seines tatrichterlichen Ermessens bei der Auslegung individueller Willenserklärungen, zumal unstrittig war, daß die Parteien früher schon andere Staplergeschäfte abgeschlossen hatten (zu vgl. Schriftsatz des Klägers vom 7. November 1959 S. 4 oben). Soweit die Revision ausführt, die Worte "bei dem Verkauf der 18 Gabelstapler" könnten als Rückverweisung scheinbar für die Auslegung der Beklagten sprechen, jedoch meint, in diesem Falle seien sie inhaltlich unrichtig, ist ihr nicht zu folgen. Daß die Zahl 18 unrichtig sei, will sie nämlich aus der Tatsache schließen, früher sei nur die Gewinnverteilung für die 15 Gabelstapler geregelt worden, und sie glaubt, insoweit sprechen die Worte wiederum gegen die Beklagte und für den Kläger. Demgegenüber ist aber darauf zu verweisen, daß das Berufungsgericht zwar davon ausgegangen ist, die Gewinnverteilung nach Prozentsätzen - zunächst 30 später 60% für den Kläger - beziehe sich nur auf die

am 26. Januar 1957 noch nicht veräußerten 15 Gabelstapler. Es hat aber darüber hinaus auf Grund der Aussage des Zeugen Dentel (zu Protokoll vom 23. April 1959 S. 7 ff) festgestellt (BU 7), man habe bei der Vereinbarung vom 26. Januar 1957 ausdrücklich die Gewinnbeteiligung an den bereits verkauften - drei - Geräten in der Weise mitgeregelt, daß der Kläger gewisse Teilbeträge der erzielten Kaufpreise behalten sollte. Diese Feststellung ist von der Revision nicht im einzelnen angegriffen. Im übrigen hatte auch Biermann als Zeuge bekundet (aaO S. 5), die Zurverfügungstellung der 18.750,-- DM habe den Gewinn des Klägers umfaßt. Diese Darstellung hatte sich aber die Beklagte nach dem vom Berufungsgericht in Bezug genommenen Tatbestand des landgerichtlichen Urteils zu eigen gemacht (zu vgl. LG Urteil S. 6). Nach dem Zusammenhang seiner Entscheidungsgründe hat das Berufungsgericht seine Feststellung, der Kläger habe eine gewisse Gewinnbeteiligung für die drei ersten Stapler bereits pauschal erhalten, auch mit als Anzeichen dafür verwertet, daß er durch die Zusatzvereinbarung vom 2. April 1957 nicht noch einmal am Gewinn beteiligt werden sollte. Das ist nicht rechtsirrig.

III. Zu Unrecht greift die Revision auch den Satz in den Entscheidungsgründen des Berufungsurteils auf S. 7 an: "Es wäre auch unerklärlich", gemeint, daß der Kläger auch für die drei ersten Staplerverkäufe noch eine Gewinnbeteiligung von 60% erhalten sollte, "wenn (gemeint weil) der Kläger bereits aus dem Verkauf der zwei (richtig drei) ersten Gabelstapler 18.730,-- DM für nicht belegte Aufwendungen erhalten hätte". Die Revision meint, diese Darstellung verstoße gegen § 286 ZPO, weil das, was das Berufungsgericht für unerklärlich halte, in Nr. 4 des ersten Abkommens ausdrücklich vereinbart sei und weil überdies die Behauptung, die Aufwendungen des Klägers seien nicht belegt

worden, ausweislich des Tatbestandes und der Akten nicht aufgestellt worden sei, das Berufungsgericht seinen Schluß also aus einer nicht behaupteten und daher auch nicht un-
streitigen Tatsache gezogen habe. Beide Rügen greifen nicht durch.

Unter Nr. 4 der ersten Vereinbarung vom 26. Januar 1957 heißt es zwar, durch die in Nr. 2 und 3 genannten Beträge (von insgesamt 18.730,-- DM) sei der Kläger wegen seiner baren Auslagen abgefunden. Daß das vom Berufungsgericht überschauen ist, dafür liegt kein Anhalt vor. Un-
streitig war, daß nur dieser erste Teil der Vereinbarung vom 26. Januar 1957 der Volksbank vorgelegt werden sollte, die, weil sie laut Tatbestand des angefochtenen Urteils das vollständige Ausscheiden des Klägers aus der Abwicklung des Gesamtgeschäfts verlangt hatte, darüber im Unklaren gelassen werden sollte, daß der Kläger doch noch (im Zusatzabkommen vom gleichen Tage) am Gewinn auch weiterhin beteiligt war. Deshalb liegt es auch nahe, daß man die Beträge, welche dem Kläger bereits zugeflossen waren (9.000,-- DM + 5.500,-- DM) und den weiteren Betrag, welcher auf ein Sonderkonto für ihn eingezahlt war (= 4.230,-- DM), und ihm belassen würde, "großzügig" als Abfindung wegen seiner baren Auslagen bezeichnet hatte. Es lag im übrigen auch sonst im Rahmen des tatrichterlichen Ermessens des Berufungsgerichts trotz der Fassung der Nr. 4 der ersten Vereinbarung vom 26. Januar 1957 auf Grund der Beweisaufnahme (Aussagen des Zeugen Dentel und Biermann) nicht nur die bereits erwähnte Feststellung zu treffen, in der Überlassung der 18.730,-- DM liege eine gewisse Gewinnbeteiligung des Klägers an dem Verkauf der drei ersten Gabelstapler, sondern auch davon auszugehen, der Kläger habe diesen Betrag für "nicht belegte Aufwendungen" erhalten. Das hat das Berufungsgericht erkennbar der

Aussage des Zeugen Biermann entnommen, welcher bekundet hat, man habe dem Kläger die drei genannten Beträge zur Verfügung gestellt, "und dabei nicht differenziert zwischen Unkosten und Gewinn" (Protokoll vom 23. Oktober 1959 S. 5). Davon, daß sich die Beklagte den ihr günstigen Inhalt der Aussagen der Zeugen als Behauptung zu eigen gemacht hat, muß aber ausgegangen werden. Es kommt hier hinzu, daß, wie die Revision selbst nicht verkennt, in den Akten an keiner Stelle davon die Rede ist, wie sich die 18.730 DM "Auslagen" zusammensetzen, wodurch das Berufungsgericht möglicherweise in Verbindung mit den Aussagen der Zeugen Dentel und Biermann zu seiner Feststellung über die "nicht belegten Aufwendungen" gelangt ist. Die Revision hat aber nicht gerügt, daß das Berufungsgericht, bevor es sich auf diesen Standpunkt stellte, gemäß § 139 ZPO sein Fragerecht hätte ausüben müssen. In eine solche Rüge können die Revisionsangriffe auch nicht umgedeutet werden; denn das würde voraussetzen, daß der Kläger seine - angeblichen - Auslagen oder Aufwendungen in Höhe von 18.730 DM mindestens jetzt näher dargelegt hätte. Das ist aber nicht geschehen.

IV. Fehl gehen auch die Angriffe der Revision gegen die Würdigung der Beweisaufnahme durch das Berufungsgericht, soweit sie diesem vorwirft, es sei bei seiner Beurteilung der Glaubwürdigkeit der Zeugen Dentel und Biermann von falschen rechtlichen Gesichtspunkten ausgegangen, habe wesentliches Urkundenmaterial übergangen, bei dessen Berücksichtigung es zu einer anderen Beurteilung hinsichtlich der Zuverlässigkeit ihrer Bekundungen habe gelangen müssen, und habe gegen Denkgesetze verstoßen.

1. Die Revision meint, die Begründung, mit der das Berufungsgericht die Glaubwürdigkeit der beiden Zeugen bejaht habe, verletze die Denkgesetze und widerspreche der Lebenserfahrung. Damit will sie beanstanden, daß das Beru-

fungsgesamt bei der Würdigung der Glaubwürdigkeit der Zeugen erwogen hat, diese könnten zwar in gewisser Hinsicht im Interesse der Gläubiger, für die sie damals treuhänderische Dienste geleistet hätten, an dem Ausgang des Rechtsstreits interessiert sein, ein unmittelbares persönliches Interesse hätten sie aber nicht. Dazu erwägt die Revision, selbst die subjektive Glaubwürdigkeit eines Zeugen brauche dadurch, daß er eigene Interessen habe, nicht beeinträchtigt zu sein. Für die objektive Glaubwürdigkeit aber mache es keinen Unterschied, ob ein Zeuge fremde oder eigene Interessen vertrete; sein Interesse könne in beiden Fällen, ihm selbst unbewußt, sein Gedächtnisbild verändern. Dafür, daß das Berufungsgesamt diese Erwägung unterlassen haben könnte, besteht jedoch kein Anhalt. Die Beurteilung der Glaubwürdigkeit der Zeugen lag im Rahmen seines tatrichterlichen Ermessens. Dabei konnte und mußte es darauf eingehen, ob und inwieweit die Zeugen etwa ein Interesse am Ausgang des Rechtsstreites hatten. Es hat dabei festgestellt, sie seien zwar in gewissem Sinne als Treuhänder der Gläubiger daran interessiert, aber darin kein Anzeichen gesehen, sie deswegen für unglaubwürdig zu halten. Mehr hat es erkennbar mit den Worten: "Es bestehe deswegen kein Anlaß, daraus zu schließen, daß sie (gemeint: objektiv oder subjektiv) die Unwahrheit gesagt hätten", nicht zum Ausdruck bringen wollen.

2. Im Rahmen der Beurteilung der Glaubwürdigkeit der Zeugen Dentel und Biermann ist das Berufungsgesamt ausdrücklich auf ihr Schreiben vom 18. November 1957 eingegangen, in dem diese - in Abweichung von ihrer späteren Stellungnahme - in ihrer Abrechnung auch die drei ersten Verkäufe an Mannesmann und Benteler berücksichtigt haben. Es war Sache der tatrichterlichen Beurteilung des Berufungsgesamts, ob es den Zeugen ihre geänderte Stellungnahme im Schreiben vom 13. Januar 1958, in dem sie ihren Standpunkt im einzelnen dahin er-

läuterten, der Kläger sei für die drei ersten Geschäfte bereits mit der Vereinbarung vom 26. Januar 1957 (erster Teil) voll abgefunden worden, eine Darstellung, die sie vor Gericht als Zeugen wiederholten, trotzdem glauben wollte. Nicht ausdrücklich erwähnt hat das Berufungsgericht allerdings die von der Revision in Bezug genommenen Schreiben vom 1. Oktober 1957 und das Schreiben des späteren Prozeßbevollmächtigten des Klägers vom 4. Januar 1958, in der eine Besprechung mit diesen beiden Zeugen, einem Direktor der Volksbank und dem Rechtsanwalt des Klägers am Vortage (3. Januar 1958) erwähnt ist. Dafür, daß das Berufungsgericht diese in Abschrift zu den Gerichtsakten gereichten Schreiben übersehen haben und deshalb nicht in den Kreis seiner Betrachtungen einbezogen haben könnte, liegt jedoch kein Anhalt vor. Es hat in dem Tatbestand seines Urteils sogar ausdrücklich hervorgehoben, der Kläger habe im Berufungsrechtszuge auf den Schriftwechsel hingewiesen, den sein Prozeßbevollmächtigter vor Prozeßbeginn mit den Zeugen Dentel und Biermann geführt hätte. Das war der Schriftwechsel vom 6. Juli 1957 bis 13. Januar 1958. Davon war das für die Rechtsauffassung des Klägers "günstigste" Schreiben der Brief vom 18. November 1957. Gerade mit diesem Schreiben hat sich das Berufungsgericht aber in seinem Urteil auseinandergesetzt. Die übrigen Schreiben vom 7. Oktober 1957 und vom 4. Januar 1958 hat es erkennbar für bedeutungslos gehalten. Das ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Das Schreiben vom 7. Oktober 1957 enthält keine sachliche Stellungnahme, sondern nur ein Bestreiten der sog. Passivlegitimation. Aus dem Schreiben vom 4. Januar 1958 ergibt sich nur, daß die Zeugen schon am 3. Januar 1958 mit der Stellungnahme hervorgetreten sind, die sie sich auch als Zeugen zu eigen gemacht haben. Fand das Berufungsgericht aber schon keinen Anlaß daraus, daß die beiden Zeugen erst in ihrem Schreiben vom 13. Januar 1958 einen von ihrer Stellungnahme im Schreiben vom 18. November 1957 abweichenden Standpunkt vertreten haben, auf ihre Unglaubwürdigkeit zu schließen, so läßt sich

unmöglich sagen, die Tatsache, daß die beiden Zeugen schon am 3. Januar 1958 das angegeben haben, was Inhalt ihrer Darstellung vor Gericht war, hätte dem Gericht Anlaß zu einer anderen Beurteilung geben können. Der gerügte Verstoß gegen § 286 ZPO liegt deshalb nicht vor.

3. Die Revision hebt hervor, das Berufungsgericht stelle auf Grund der Aussagen dieser beiden Zeugen fest, man habe am 26. Januar 1957 "unter die Vergangenheit einen Schlußstrich gezogen" und "ausdrücklich darüber gesprochen". Sie meint, es verstoße gegen die Denkgesetze, aus diesen Vorgängen am 26. Januar 1957 zu schließen, daß demnach am 2. April 1957 bei einer veränderten Lage nichts Abweichendes habe vereinbart werden können. Es ist oben schon erörtert, daß das Berufungsgericht erkennbar nicht gemeint hat, es sei ausgeschlossen, daß die Gewinnverteilung durch die Vereinbarung vom 2. April 1957 nicht auch hinsichtlich der drei ersten Gabelstapler geändert sein könne. Es hat nach dem Zusammenhang seiner Entscheidungsgründe die von der Revision erwähnten Feststellungen nur dahin gewertet, sie sprächen entschieden gegen eine solche Auslegung. Das lag im Rahmen seiner tatrichterlichen Beurteilung des Sachverhalts. Dazu mag noch bemerkt werden, daß die Gewinnbeteiligung des Klägers mit zunächst 30 %, später 60 %, an den - noch zu verkaufenden - Gabelstaplern, soweit beim Verkauf mehr als jeweils 9.750 DM erzielt wurde, erst später (zunächst ein Jahr nach Abgabedatum, nach der Zusatzvereinbarung vom 2. April 1957 zum Teil etwas früher, an den Kläger) abzuführen war. Die Beträge sollten mithin aus dem Erlös bezahlt werden, d.h. aus Neueingängen. Hätte die Beklagte mit der Vereinbarung vom 2. April 1957 den Kläger auch noch an dem Erlös der bereits vor dem 26. Januar 1957 veräußerten Gabelstapler in gleicher Weise mit 60 % beteiligen wollen, dann hätte sie diesen Betrag (= 8.250 DM) ihrem Geschäftsvermögen entnehmen müssen. Bei dieser Sachlage verstößt die

Erwägung des Berufungsgerichts, wenn man am 26. Januar 1957 ausdrücklich unter die Vergangenheit einen Schlußstrich haben ziehen wollen, so spräche das gegen eine spätere Einbeziehung der längst abgewickelten drei ersten Staplergeschäfte, nicht gegen die Denkgesetze; sie entspricht vielmehr gerade der Sachlage.

V. Richtig ist, daß das Berufungsgericht in den Entscheidungsgründen seines Urteils nicht auf die Vorgänge eingegangen ist, die zu dem Abkommen vom 2. April 1957 geführt haben. Der Auffassung der Revision, damit seien von ihm sowohl § 286 ZPO wie §§ 157, 133 BGB verletzt, ist jedoch nicht zu folgen.

1. Wie die Revision selbst vorträgt, war es von vornherein unstreitig, daß die Parteien gemeinsam einen Finanzierungsplan mit der ABA vereinbart hatten. Es spricht nichts dafür, daß das Berufungsgericht Nr. 6 der ersten Vereinbarung vom 26. Januar 1957 übersehen haben könnte, aus der sich ergibt, daß die Vereinbarungen von diesem Tage unter der Voraussetzung geschlossen wurden, es werde der Beklagten gelingen, den offenstehenden Kredit bei der ABA unter Freistellung des Klägers von jeglicher Haftung abzulösen. Daß der Kläger später doch noch in der Folgezeit zur Abdeckung des Finanzierungskredites 20.000 DM aufwenden mußte und daß die Parteien daraufhin die Zusatzvereinbarung vom 2. April 1957 trafen, ist im Tatbestand des Berufungsurteils erwähnt. In der vom Berufungsgericht in Bezug genommenen Vereinbarung ist (unter Nr. 1) dieser Grund für die erneute Zusatzvereinbarung auch besonders angeführt. Wenn demgegenüber, wie die Revision selbst ausführt, in der insoweit von keiner Seite in Zweifel gezogenen Bekundung des Rechtsanwalts Wagner noch erwähnt ist, es sei vorher ein Zahlungsbefehl seitens der ABA Bank

gegen beide Parteien erwirkt worden, der weitere Verhandlungen mit der Volksbank notwendig gemacht habe, die schließlich dazu führten, daß der Kläger nunmehr doch noch 20.000 DM habe beisteuern müssen, so sind das Einzelheiten aus der Vorgeschichte, die das Berufungsgericht als für die Entscheidung bedeutungslos nicht ausdrücklich zu erwähnen brauchte.

2. Es ist weiterhin eine nicht gerechtfertigte Unterstellung seitens der Revision, das Berufungsgericht könne übersehen haben, daß durch die Unmöglichkeit, die Ablösung der ABA-Bank ohne eine weitere Leistung des Klägers durchzuführen, grundsätzlich der in Nr. 6 der ersten Vereinbarung vom 26. Januar 1957 vorgesehene Fall eingetreten war und daß damit dieses Abkommen einschließlich der Zusatzvereinbarung beide Parteien nicht mehr band. Auch das war so selbstverständlich, daß das Berufungsgericht es nicht besonders zu erwähnen brauchte. Die Revision hat ersichtlich nicht hinreichend beachtet, daß die Parteien, die an sich eine völlig neue Vereinbarung hätten treffen können, das gerade nicht getan haben, sondern nur ein als Zusatzvereinbarung vom 2. April 1957 bezeichnetes Abkommen, in dessen Eingangsworten es ausdrücklich heißt: "In Ergänzung und teilweiser Abänderung der ausdrücklich am 26. Januar 1957 getroffenen Vereinbarungen wird folgendes festgelegt". Es ist aus Rechtsgründen nicht angreifbar, wenn das Berufungsgericht bei dieser Sachlage seiner Auslegung zugrunde gelegt hat, beide Abkommen vom 26. Januar 1957 hätten grundsätzlich fortbestehen und nur ergänzt und teilweise abgeändert werden sollen.

3. Die Revision hat auch sonst keine Rügen vorgebracht, die zu der Annahme führen könnten, die Auslegung des Berufungsgerichts sei unmöglich, es habe vielmehr bei Berücksichtigung ihm sonst etwa entgangener Umstände zu dem Ergebnis kommen müssen, die Parteien hätten am 2. April 1957 eine völlig neue Regelung getroffen und dabei die Vereinbarung

über die "Gewinnlosigkeit" der drei ersten Verkäufe nicht wiederholt, sondern aufgehoben und durch eine alle Verkäufe umfassende neue Vereinbarung ersetzt.

a) Es ist oben schon erörtert, daß das Berufungsgericht gerade nicht davon ausgegangen ist, der Kläger sei am Gewinn des Verkaufs der drei ersten Gabelstapler überhaupt nicht beteiligt worden, daß es vielmehr ausdrücklich festgestellt hat, darin, daß ihm ohne weiteres 18.730 DM aus diesen Verkäufen zur Verfügung gestellt seien, wobei "nicht differenziert zwischen Unkosten und Gewinn sei", liege bereits eine gewisse Gewinnbeteiligung. Damit ist der Auffassung der Revision, für den Kläger sei, nachdem er doch noch 20.000 DM habe zahlen müssen, jeder Anlaß weggefallen, auf einen Gewinn aus den drei ersten Geschäften zu verzichten, die Grundlage entzogen. Fehl geht auch die Meinung der Revision, für die Volksbank sei jede Rechtfertigung, ihr dahingehendes früheres Verlangen aufrecht zu erhalten, weggefallen. Es ist bereits oben erörtert (IV 3), daß die prozentuale Gewinnbeteiligung an erst noch zu verkaufenden Gabelstaplern, für die ein Preis von über 9.750 DM erzielt wurde, wobei die Beteiligung auf den erzielten Mehrpreis beschränkt war, praktisch aus neuen Geldeingängen bezahlt werden sollte. Daran mochte die Volksbank, wenn Mehrpreise über die Einstandspreise erzielt wurden, kein großes Interesse haben. Anders liegt es aber, wenn der Kläger nunmehr rückwirkend auch am Gewinn der bereits verkauften Stapler noch weiter (d.h. über den in den ihm belassenen oder überlassenen 18.730 DM steckenden Gewinn) beteiligt werden sollte; denn dann mußten aus dem Vermögen der Beklagten 8.250 DM entnommen werden, wie ebenfalls bereits ausgeführt ist. Dafür, daß die Volksbank das hingenommen hätte, da sie doch als Kreditgeberin der Beklagten im Ergebnis das Risiko für diese Entnahme trug, liegt kein Anhalt vor.

b) Ebensowenig kann man unterstellen, das Berufungsgericht habe übersehen, daß der Kläger zwar auf Grund der Nr. 1 des Abkommens vom 2. April 1957 den nachträglich geleisteten Betrag von 20.000 DM zurückerhalten sollte, jedoch nicht zu bestimmt festgelegten Terminen und ohne Zinsen. Es war sein Risiko, wenn er sich darauf einließ und dabei auch in Kauf nahm, daß er, wenn die Geräte sich als gänzlich unverkäuflich erwiesen, u.U. auch nichts erhielt. Im übrigen war ausdrücklich abgemacht, daß der Kläger von dem jeweiligen Verkaufserlös der noch vorhandenen 13 Gabelstapler seinen Anteil ($20.000 : 13 = \text{rund } 1.538 \text{ DM}$) vorweg zurückerhielt. Außerdem war seine Gewinnbeteiligung von ursprünglich nur 30 % an den Mehrerlösen bei Erzielung von Kaufpreisen von über 9.750 DM auf 60 % erhöht, also verdoppelt, auch war jeweils eine frühere Fälligkeit (statt ursprünglich 12 Monate, jetzt zum Teil schon 4 und 8 Monate nach dem jeweiligen Abgabedatum der Geräte) vorgesehen. Das hat ihm damals ersichtlich als Sicherung für die nachträglich zur Verfügung gestellten 20.000 DM genügt.

c) Die Revision rügt auch vergeblich als Verstoß gegen § 286 ZPO, das Berufungsgericht habe nicht bemerkt, in Nr. 1 des Abkommens vom 2. April 1957 sei nur noch von 13 Geräten die Rede gewesen, wohingegen am 26. Januar 1957 noch 15 vorhanden gewesen seien, daß sich also die Erhöhung des Gewinnanteils in Nr. 2 des Abkommens vom 2. April 1957 zweifellos rückwirkend auf die beiden zwischenzeitlich verkauften weiteren Geräte bezog, daß, wenn das nicht gewollt gewesen wäre, der Vertrag an dieser Stelle nur von 11 Geräten hätte sprechen müssen und schließlich daß unter diesen Umständen keinem der Vertragschließenden die Nennung der Zahl 18 - statt 15 oder 13 - entgangen sein könnte.

Mit der Zahl 18 meint die Revision ersichtlich die Worte in der Zusatzvereinbarung vom 2. April 1957 "Regelung über die Gewinnverteilung bei dem Verkauf der 18 Gabelstapler" (Nr. 2). Gerade zu dieser Zahlenangabe hat das Berufungsgericht jedoch Stellung genommen, wie oben unter II näher dargelegt ist. Es ist nicht davon ausgegangen, den Vertragschließenden sei diese Zahl entgangen, sondern ist der Darstellung der Beklagten gefolgt, man habe damit das ursprünglich über 18 Gabelstapler gehende Geschäft näher bezeichnen wollen. Damit hat es festgestellt, daß die Zahl 18 damals von den Parteien bewußt in Nr. 2 der Zusatzvereinbarung als Bezeichnung des Geschäftes als solchen eingesetzt ist.

Das Berufungsgericht brauchte sich auch nicht mit der Tatsache auseinanderzusetzen, daß in Nr. 1 des Zusatzabkommens nur noch von 13 Geräten die Rede war, statt von 18 - abzüglich 3 verkaufter -, d.h. von 15 Geräten laut Vereinbarung vom 26. Januar 1957. Daß die Zahl 13 stimmte, hatte der Kläger im Schriftsatz vom 6. Oktober 1959 ausdrücklich vorgetragen. Für die Entscheidung des Berufungsgerichts war es ohne Belang, wo die am 26. Januar 1957 noch vorhandenen weiteren zwei Gabelstapler geblieben waren, ob sie gestohlen, verschrottet oder auch verkauft waren, es sei denn, sie wären in der Zwischenzeit zu einem Preise von über 9.750 DM veräußert worden. Nur dann war zu entscheiden, ob die Erhöhung des Gewinnanteils von 30 auf 60 % auch diese Stücke betraf. Der Kläger hat aber nicht einmal behauptet, daß die am 2. April 1957 "fehlenden" zwei Gabelstapler überhaupt oder gar zu einem Mehrpreis von über 9.750 DM veräußert sind. Außer von den ersten drei Geräten, die diesen Betrag übersteigende Preise erbracht haben, war immer im Rechtsstreit nur von zwei weiteren Verkäufen für 12.250 DM am 18. Septem-

ber 1957 und für 12.500 DM am 15. April 1958 die Rede. Seinen Gewinnanteil in Höhe von 60 % vom Mehrerlös von diesen Verkäufen hat der Kläger aber unstreitig, wenn auch erst nach Klageerhebung in einem anderen Rechtsstreit, erhalten.

C.

Da das Berufungsurteil auch sonst keinen Rechtsirrtum zum Nachteil des Klägers enthält, ist seine Revision als unbegründet zurückgewiesen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO.

Dr. Gelhaar

Artl

Dr. Spieler

Dr. Dorschel

Dr. Messner