

Verkündet
am 10. Juli 1958
Jodas, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

2341 069

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

In dem Rechtsstreit

des Kammermusikers Bernhard H., B.-Ch.,
Ma. Allee,

Beklagten, Berufungsklägers, Widerklägers und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

g e g e n

den Solo-Bratschisten Karl-Heinz M., B.-Gru-
, I. Straße,

Kläger, Berufungsbeklagten, Widerbeklagten und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 10. Juli 1958 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundes-
richter Rietschel, Dr. Heimann-Trosien, Dr. Winkelmann
und Hubert Meyer

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Ur-
teil des 10. Zivilsenats des Kammergerichts vom 8.
Mai 1957 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Ent-
scheidung, auch über die Kosten der Revision,
an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien sind Berufsmusiker. Sie wirkten seit etwa 1950 in dem RIAS-Unterhaltungsorchester mit und zwar der Kläger als Bratschist, der Beklagte als erster Flötist.

Dieses Orchester wurde von einer Dienststelle des Hohen Kommissars der Vereinigten Staaten für Deutschland (HICOG) unterhalten. HICOG hatte keine unmittelbaren Vereinbarungen mit den beteiligten Musikern getroffen, sondern sich an den Beklagten gewandt. Dessen Ehefrau hatte im Auftrage ihres Ehemanns am 1. Juli 1950 als "Geschäftsführerin" der "Berliner Musikergesellschaft" mit HICOG einen Vertrag geschlossen, in dem sich die genannte Gesellschaft verpflichtete, die für die Darbietungen erforderlichen Kräfte zu stellen; HICOG sagte als Entgelt ein monatliches Pauschalhonorar von mindestens 45.000.-- und höchstens 55.000.-- DM zu. Das Abkommen wurde 1951 und 1952 zu den bisherigen und 1953 mit zum Teil geänderten Bedingungen um jeweils ein Jahr verlängert. Jedoch kündigte HICOG den Vertrag zum 28. Februar 1954 und schloß für die Zeit vom 1. März bis 30. Juni 1954 einen gleichartigen Vertrag mit dem Beklagten.

Der Beklagte zog von Anfang an regelmäßig die gleichen Musiker zu den Darbietungen heran; seine Frau nahm von HICOG das Honorar in Empfang und leistete an die Mitwirkenden die mit diesen vereinbarten Zahlungen. Später hat sich der Beklagte von seiner Ehefrau getrennt und gegen sie eine einstweilige Verfügung erwirkt, durch die ihr untersagt worden ist, über das Konto der "Berliner Musikergesellschaft" ohne seine Zustimmung zu verfügen.

Bereits vor 1953 kam es wegen der Honorarfrage zu Unstimmigkeiten zwischen den Mitgliedern des Orchesters, wobei der Kläger als Wortführer der unzufriedenen Musiker auftrat. Am 19. Mai 1954 teilte ihm der Beklagte fernmündlich mit, daß er nicht mehr zu den Darbietungen zu erscheinen habe.

Der Kläger hält diesen Ausschluß aus der Gemeinschaft für unzulässig und hat den Beklagten für den ihm dadurch entstandenen Schaden verantwortlich gemacht. Er hat gegen ihn zwei rechtskräftige Urteile erwirkt, in denen der Beklagte unter anderem verurteilt worden ist, über die von ihm geführte Verwaltung Auskunft zu erteilen und Rechnung zu legen, sowie an den Kläger dessen Verdienstausschlag bis zum 31. Juli 1953 in Höhe von 872.-- DM zu zahlen.

Mit der vorliegenden, im Laufe des Rechtsstreits erweiterten Klage hat er seinen Verdienstausschlag zunächst für die Zeit vom 1. August bis zum 31. Dezember 1953, später bis zum 28. Februar 1954 in Höhe von insgesamt 6.915.-- DM nebst Zinsen hiervon verlangt.

Der Beklagte hat Klageabweisung und im Wege der Widerklage die Feststellung erbeten, daß dem Kläger auch für die Zeit nach dem 1. Januar 1954 kein Anspruch zustehe. Nach der Klageerweiterung hat er beantragt, die Widerklage für erledigt zu erklären und dem Kläger insoweit die Kosten aufzuerlegen. Er ist der Ansicht, daß er mit dem Kläger keinen Vertrag geschlossen habe und daher zu dessen Weiterbeschäftigung nicht verpflichtet gewesen sei. Vorsorglich hat er sich darauf berufen, daß der Kläger durch sein Verhalten be-



rechtigten Anlaß zum Ausschluß von den Darbietungen gegeben habe; zudem habe RIAS die Entfernung des Klägers verlangt.

Das Landgericht hat den Beklagten zur Zahlung von 6.400.-- DM nebst Zinsen hiervon verurteilt und die Klage in Höhe von 515.-- DM abgewiesen.

Hiergegen hat der Beklagte Berufung eingelegt. Er hat im zweiten Rechtszuge erneut Widerklage erhoben, mit der er beantragt, den Kläger zur Zahlung von 12.277,40 DM, hilfsweise von 7.677,40 DM nebst Zinsen von diesen Beträgen zu verurteilen. Die Widerklage stützt er auf die Behauptung, RIAS habe es infolge der ungerechtfertigten Vorwürfe des Klägers abgelehnt, mit ihm, dem Beklagten, für das Jahr 1954/55 einen neuen Vertrag abzuschließen; für den dadurch verursachten Ausfall sei der Kläger schadensersatzpflichtig. Hilfsweise rechnet der Beklagte mit dem ihm nach seiner Behauptung zustehenden Gegenanspruch gegen die Klageforderung auf.

Das Kammergericht hat, nachdem der Kläger auf einen Teilbetrag seiner Forderung in Höhe von 410.-- DM verzichtet hat, die Berufung des Beklagten mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß er nur 5.990.-- DM nebst Zinsen hiervon zu zahlen hat. Die Widerklage hat es unter Hinweis auf § 529 Abs. 4 ZPO abgewiesen, weil es sie nicht für sachdienlich hält; aus dem gleichen Grunde hat es gemäß § 529 Abs. 5 ZPO die Aufrechnung nicht zugelassen.

Mit der Revision erstrebt der Beklagte die Abweisung der Klage und die Verurteilung des Klägers ent-

sprechend seiner im zweiten Rechtszug erhobenen Widerklage. Der Kläger bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

A. Zur Klage

I. Das Kammergericht ist in Abweichung von seinen Entscheidungen vom 23. Juni 1954 und 28. April 1956 in den Sachen 10 U 801/54 und 10 U 2318/55 zu dem Ergebnis gelangt, daß die "Mitglieder des Orchesters eine Interessengemeinschaft mit gesellschaftsähnlichen Zügen gebildet" haben (S. 21 d. Urteils). Es hält daher die Vorschriften über die bürgerlich-rechtliche Gesellschaft für anwendbar, soweit die besonderen Umstände des Falles nicht eine Abweichung erfordern. Ferner ist es der Ansicht, daß HICOG die Verträge mit dieser Gesellschaft und nicht mit dem Beklagten oder dessen Ehefrau abgeschlossen hat.

Dieser Auffassung, die von dem Beschwerdeführer nicht mehr angegriffen wird, ist zuzustimmen. Der Senat hat sie in dem Urteil vom 11. Juli 1957 in der Sache VII ZR 239/56, das sich mit der Klage der von H. [REDACTED] ausgeschlossenen Musiker MU [REDACTED] und G [REDACTED] befaßt, ebenfalls als der Rechtslage entsprechend bezeichnet.

II. Der Beklagte hat sich damit verteidigt, daß er zu seinem Vorgehen gegen den Kläger berechtigt gewesen sei.

Die Revision macht demgegenüber mit Recht geltend, daß eine der Sach- und Rechtslage entsprechende Entscheidung nicht getroffen werden kann, bevor nicht mindestens ein wesentlicher Teil der von dem Beklagten behaupteten Einzelheiten aufgeklärt worden ist.

1.) Das Kammergericht geht zutreffend davon aus, daß die Parteien als Angehörige des die Gesellschaft bildenden Orchesters die ihnen danach obliegenden gegenseitigen Treuepflichten zu wahren hatten. Es gelangt zu dem Ergebnis, daß der Beklagte diese Pflichten verletzt hat. Das genügt nicht, um dessen Schadensersatzpflicht zu begründen; vielmehr hätte es auch der Erörterung bedurft, ob ihn ein Verschulden trifft. Hierzu nimmt das Berufungsgericht keine Stellung; sie ist nach den Umständen des Falles nicht zu entbehren.

Das Kammergericht begründet die Vertragsverletzung des Beklagten allein damit, daß er den Ausschluß des Klägers vorgenommen habe, obgleich er hierzu nicht zuständig gewesen sei. Es sagt aber nicht, daß der Beklagte dies erkennen konnte und mußte.

Gegen eine verschuldete Unkenntnis des Beklagten in dieser Richtung könnten verschiedene Umstände sprechen. Das Rechtsverhältnis zwischen ihm, den Orchestermitgliedern und RIAS lag nicht klar auf der Hand. Das ergeben schon die voneinander abweichenden Entscheidungen der Gerichte, die sich mit den Schadensersatzansprüchen der Musiker gegen den Beklagten zu befassen hatten.

So hatte das Kammergericht in den Vorprozessen ein Auftragsverhältnis zwischen dem Beklagten und den

Der Kläger habe, so hat er vorgetragen, schon seit dem Jahre 1952 gegen ihn, den Beklagten, gehetzt und versucht, seine Stellung zu untergraben. Insbesondere habe der Kläger eine "Clique" um sich gebildet, die in erbitterter Feindschaft zu den übrigen Musikern gestanden habe; dadurch sei die Zusammenarbeit in dem Orchester empfindlich gestört worden. Der Leiter der Musikabteilung von RIAS, Dr. Geiseler, habe deswegen den Ausschluß des Klägers verlangt; hierzu sei RIAS auf Grund des Vertrages vom 30. Juni 1953 berechtigt gewesen. Auch die Kapellmeister C. [REDACTED] und W. [REDACTED] hätten um die Entfernung des Klägers ersucht. Hinzu komme, daß der Kläger den Beklagten öffentlich der Unterschlagung sowie der Verschiebung von Tonbändern bezichtigt, ihn bei RIAS und HICOG verleumdet und bei der Staatsanwaltschaft angezeigt habe.

Das Kammergericht hat sich mit diesen Einzelheiten nicht befaßt. Es führt aus: Dem Beklagten sei keine Geschäftsführungsbefugnis oder Vollmacht erteilt worden, den Kläger aus dem Orchester auszuschließen und von den Dienstleistungen fernzuhalten. Bei der weitreichenden Bedeutung eines solchen Schrittes sei nicht anzunehmen, "daß der Beklagte im Rahmen seiner sonstigen Stellung zu einer solchen Maßnahme befugt" gewesen sei (S. 24 d. Urteils). Er hätte deshalb die Gesamtheit der Mitglieder einberufen und dieser die Frage des Ausschlusses vorlegen müssen. "Ganz offenbar" hätten bei dem Beklagten "überwiegend persönliche Gründe mitgesprochen, die ihn veranlaßten, eigenmächtig gegen den Kläger vorzugehen". Der Beklagte habe danach die dem Kläger zustehenden Rechte auf Mitgliedschaft sowie Teilnahme an den Veranstaltungen verletzt und sich dadurch schadensersatzpflichtig gemacht.

9

einzelnen Mitgliedern des Orchesters angenommen; dieses hätte der Beklagte in eigener Machtvollkommenheit mindestens aus wichtigem Grunde nach § 671 Abs. 3 BGB kündigen können. Das Landgericht war noch einen Schritt weitergegangen und hatte in sieben Prozessen jede vertragliche Bindung des Beklagten gegenüber den Musikern verneint, drei dieser Urteile sind rechtskräftig geworden. Unter Zugrundelegung dieser Auffassung hätte der Beklagte den Ausschluß überhaupt ohne jede vertragliche Bindung vornehmen können.

Schließlich hebt auch das Kammergericht in dem angefochtenen Urteil hervor, daß die Rechtslage insoweit Anlaß zu Zweifeln gegeben habe. Es erörtert die Frage, ob der Kläger sich nicht energischer hätte zur Wehr setzen und die Gesamtheit der Orchestermitglieder anrufen sollen; das verneint es mit dem Hinweis, daß er nach den Umständen im Ungewissen über die Machtbefugnisse des Beklagten hätte sein können (§. 25 d. Urteils). Es ist nicht ersichtlich, weshalb die gleichen Erwägungen nicht auch zugunsten des Beklagten gelten sollen.

Danach geht es nicht an, das Verschulden des Beklagten ohne nähere Erörterung nur darin zu erblicken, daß er die ihm formell zustehenden Machtbefugnisse überschritten hat. Dem Urteil wird, soweit es sich auf die Klage bezieht, bereits durch diesen Mangel die Grundlage entzogen.

2.) Das Kammergericht hat dem Vorbringen des Beklagten, RIAS habe die Entfernung des Klägers verlangt und sei hierzu nach dem Vertragsinhalt auch berechtigt gewesen, die Anerkennung versagt. Es meint, HICOG habe nicht mit den einzelnen Musikern, sondern nur mit der Gemeinschaft als solcher verhandelt und abgeschlossen;

deshalb hätte RIAS "bestenfalls lediglich die Gemeinschaft veranlassen können, den Kläger aus ihrer Mitte zu entfernen oder aber vertragsbrüchig zu werden".

Die Revision glaubt, diesen Ausführungen entnehmen zu können, daß sich das Berufungsgericht über die Bestimmungen des Vertrags vom 30. Juni 1953 hinweggesetzt habe. Darin sei vorgesehen, daß RIAS "über die Zusammensetzung des Orchesters zu entscheiden" habe; der Beklagte habe ferner unter Beweis gestellt, daß sich diese Befugnis auch auf die "personelle Besetzungsfrage" beziehen sollte.

Dem Beschwerdeführer ist zuzugeben, daß die Ausführungen des Kammergerichts zu diesem Punkt nicht ganz klar sind. Soweit erkennbar, hat es aber den Vertragsinhalt und die Beweisantritte des Beklagten beachtet. Es scheint nämlich das Recht von RIAS zum Eingreifen zu unterstellen. Trotzdem glaubt es, daß sich der Beklagte darauf nicht berufen könne, weil RIAS die Aufforderung zur Entlassung des Klägers unmittelbar an die Gemeinschaft hätte richten müssen. Deren Aufgabe sei es dann gewesen, diesem Verlangen zu entsprechen; hätte sie es abgelehnt, so wäre sie allerdings RIAS gegenüber vertragsbrüchig geworden und hätte die sich daraus ergebenden Folgen hinnehmen müssen.

Nun ist aber nicht vollkommen klar, ob dies wirklich der Sinn jener Ausführungen ist. Sollten sie so zu verstehen sein, so könnten die daraus zum Nachteil des Beklagten gezogenen Schlüsse nicht gebilligt werden.

a) Sollte RIAS förmlich und sachlich ein Recht zum Eingreifen gehabt und die Verwirklichung seiner Wün-

sche verlangt haben, so hätte der Beklagte mit dem Ausschluß des Klägers einen Zustand hergestellt, zu dessen Herbeiführung sämtliche Musiker einschließlich des Klägers selbst vertraglich verpflichtet gewesen wären. In einem solchen Fall wäre es dem Kläger nach Treu und Glauben verwehrt, sich gegenüber dem sachlich berechtigten Wunsche des Beklagten auf dessen nur förmliche Unzuständigkeit zu berufen. Insbesondere wäre dem Kläger durch die Herstellung einer mit dem sachlichen Recht übereinstimmenden Lage kein Schaden entstanden.

Voraussetzung für eine solche Beurteilung wäre allerdings, daß der Beklagte dieses Eingreifen von RIAS nicht durch eigenes treuwidriges Verhalten veranlaßt hat; das muß gegebenenfalls geprüft und entschieden werden.

b) Abgesehen hiervon hätte es der Erörterung bedurft, ob sich der Beklagte unter den obwaltenden Umständen nicht für befugt halten konnte, die Maßnahmen in eigener Person zu ergreifen, die zur Erfüllung der den Musikern gegenüber RIAS obliegenden Pflichten notwendig waren.

RIAS wollte nach den Feststellungen des Kammergerichts nur mit einem Vertreter der Musiker verhandeln. Als solcher war der Beklagte von der Mehrheit gewählt worden. Wenn RIAS sich unter diesen Umständen an ihn gewandt und den Ausschluß des Klägers verlangt haben sollte, so liegt die Annahme nicht fern, daß er sich zur Ausführung des an ihn gestellten Verlangens für berechtigt halten konnte.

3.) Eines näheren Eingehens auf die Frage des Verschuldens würde es allerdings nicht bedürfen, wenn es offen auf der Hand läge. Das könnte der Fall sein, wenn die Vertragsverletzung des Beklagten darin bestünde, daß seine Maßnahmen jeder hinreichenden sachlichen Grundlage entbehrten.

a) Hierzu hat das Kammergericht aber nur andeutungsweise und nicht abschließend Stellung genommen. Zwar sagt es, daß "bei dem Beklagten überwiegend persönliche Gründe mitgesprochen" hätten (S. 25 d. Urteils). Es behandelt diese Frage aber nur im Zusammenhang mit dem nach seiner Ansicht formell unzulässigen Vorgehen des Beklagten. Abgesehen hiervon geht aus der von dem Kammergericht gewählten Fassung hervor, daß sich der Beklagte auch von sachlichen Erwägungen leiten ließ; hierzu könnte der Umstand zu rechnen sein, daß der Kläger dem Beklagten, wie dieser behauptet, durch mindestens in Form und Maß unzulässige Angriffe die von der Mehrheit gebilligte Geschäftsführung erschwert oder sogar unmöglich gemacht haben soll.

b) Der Beklagte würde sich auf eine etwaige sachliche Berechtigung zum Ausschluß des Klägers auch dann nicht berufen können, wenn dessen Verhalten nur eine nach Form und Maß noch hinzunehmende Reaktion auf etwaige vorangegangene Vertragsverletzungen des Beklagten dargestellt hätte.

Das Kammergericht behandelt aber auch diese Frage nicht abschließend. Zwar meint es, der Beklagte habe es in der Hand gehabt, allen Angriffen des Klägers dadurch die Spitze zu nehmen, daß er der Gesamtheit alsbald die Abrechnung vorlegte, zu deren Erteilung er

inzwischen verurteilt worden ist. Damit ist aber nicht entschieden, ob der Beklagte diese Rechnungslegung schuldhaft unterlassen hat und ob insbesondere das Verhalten des Klägers trotz einer etwaigen Vertragsverletzung des Beklagten als tragbar angesehen werden kann.

c) In diesem Zusammenhange wird schließlich zu berücksichtigen sein, daß die von dem Beklagten behaupteten Verstöße des Klägers gegen die ihm obliegenden gesellschaftlichen Treuepflichten noch in anderer Richtung von Bedeutung sein könnten.

Sollte sich ergeben, daß der Beklagte die von ihm vertretenen Musiker durch seine Geschäftsführung geschädigt hat, so müßte er sich deren berechtigte Kritik gefallen lassen. Insbesondere konnte es ihnen dann nicht verwehrt werden, ihre Rechte mit Nachdruck und allen zulässigen Mitteln geltend zu machen. Der Beklagte scheint aber behaupten zu wollen, daß der Kläger die ihm hiernach gesteckte Grenze in einer jedes erträgliche Maß übersteigenden Weise überschritten habe. Sollte er dies getan haben, so wäre unter Abwägung der beiderseitigen Verstöße zu prüfen, ob es ihm nach Treu und Glauben gestattet ist, sich auf die Vertragsverletzungen der Gegenseite zu berufen (vgl. hierzu u.a. die Entscheidung des BGH bei LM § 142 HGB Nr. 9).

4.) Aus dem Gesagten folgt, daß die Sach- und Rechtslage nicht die gleiche ist, wie in der von dem Senat entschiedenen Sache VII ZR 239/56.

Nach den von dem Kammergericht dort getroffenen Feststellungen hatte der Beklagte die Musiker Mü[redacted] und

Golz nur deswegen ausgeschlossen, weil sie gegen ihn gestimmt hatten; das Ergebnis dieser Abstimmung hatte er sich durch einen Vertrauensbruch beschafft. Das Kammergericht hatte ferner festgestellt, daß RIAS auf die persönliche Besetzung des Orchesters keinen Einfluß und demgemäß auch nichts gegen die Heranziehung von M. und G. eingewendet hatte.

Der Sachverhalt liegt hier anders. Der Beklagte hat den Kläger M. aus anderen Gründen als wegen seiner Stimmabgabe ausgeschlossen. Außerdem hat der Beklagte nunmehr über die Einflußnahme und die Berechtigung von RIAS ergänzende Behauptungen aufgestellt und Beweise dafür angetreten.

Ein Eingehen auf diese Einzelheiten, die sich auf die sachlichen Voraussetzungen für ein Einschreiten gegen den Kläger beziehen, ist, wie ausgeführt worden ist, nicht zu umgehen.

B. Damit erweist sich auch die Entscheidung des Kammergerichts zur Widerklage als nicht haltbar.

Der Beklagte behauptet, RIAS habe es infolge der gegen ihn gerichteten, angeblich unbegründeten Angriffe des Klägers abgelehnt, mit ihm, dem Beklagten, für das Jahr 1954/55 einen neuen Vertrag abzuschließen. Dadurch sei ihm ein Schaden in Höhe von rund 12.000.-- DM entstanden, dessen Ersatz er von dem Beklagten verlange. Hilfsweise rechnet er mit dieser Forderung gegen den Klageanspruch auf.

Das Kammergericht hat weder die Aufrechnung noch die Widerklage zugelassen. Es hält sie für nicht sach-

dienlich, weil es insoweit noch einer umfangreichen Beweisaufnahme bedürfe, durch die die Entscheidung auf die Klage für längere Zeit verzögert werden würde.

Dieser Auffassung ist durch die Entscheidung des Senats zur Klage die Grundlage entzogen worden. Das Vorbringen des Beklagten, mit dem er die Aufrechnungsforderung sowie die Widerklage begründet, deckt sich mit seinem Vortrag, der nach Ansicht des Senats auch bei der Beurteilung der Klageforderung beachtet werden muß. Dann tritt aber durch dessen Berücksichtigung im Rahmen der Widerklage und des Aufrechnungseinwandes ebenfalls keine Verzögerung ein.

Das Urteil ist daher im vollen Umfange aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Glanzmann

Rietschel

Heimann-Trosien

Dr. Winkelmann

Meyer