

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 192/63

URTEIL

Verkündet am

8. Juli 1965

Pohl,

Justizobersekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In dem Rechtsstreit

der Firma Ernst S [REDACTED] GmbH, vertreten durch
ihren Geschäftsführer Ernst S [REDACTED], F [REDACTED],
Friedrich-W [REDACTED]-Anlage [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Aladar C [REDACTED], B [REDACTED], Bgm.-Sm [REDACTED]-Str. [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. Juli 1965 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Heimann-Trosien, Rietschel, Erbel, Dr. Vogt und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frankfurt am Main vom 12. Juli 1963 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger, der früher Leiter der ungarischen Handelsdelegation in Frankfurt am Main war, schloß am 31. Juli 1957 mit der Beklagten und der Firma H. [REDACTED] Italiana S.p.A. in Mailand ein Übereinkommen. Danach nahm die Beklagte die freie Mitarbeit des Klägers an, der aus eigener Initiative Geschäfte ausarbeiten, entwickeln und durchführen sollte, ebenso besondere Geschäfte, mit denen ihn die Firma H. [REDACTED] betrauen sollte. Es war eine enge Zusammenarbeit des Klägers mit der Beklagten vorgesehen; diese stellte ihm ein Büro zur Verfügung. Die Firma H. [REDACTED] ermächtigte den Kläger, in seiner Eigenschaft als freier Mitarbeiter der Beklagten und in deren Namen ihre Interessen in der Bundesrepublik zu vertreten und sie interessierende Geschäfte zu entwickeln und durchzuführen.

Die Kosten der Tätigkeit des Klägers übernahmen die drei Vertragsparteien zu gleichen Teilen. Den Reingewinn sollte die Beklagte vierteljährlich in der Weise verteilen, daß sie selbst 42 %, der Kläger 33 %, die H [REDACTED] 25 % erhalten sollten.

Mit Schreiben vom 21. April 1958 kündigten die Parteien dieses Abkommen gegenüber der Firma H [REDACTED] zum 15. August 1958.

Im Frühjahr 1958 wandte sich die Europäische Verkaufs-GmbH. der American Market St [REDACTED] in F [REDACTED] (EVG) an die Beklagte zwecks Finanzierung eines Munitionsgeschäfts zwischen Italien und Österreich. Es fanden verschiedene Besprechungen zwischen dem Kläger, den Geschäftsführern der Beklagten und der EVG sowie anderen Mitarbeitern der S [REDACTED]-Unternehmen statt. In der Vereinbarung mit der EVG vom 23. Mai 1958 übernahm die Beklagte die gewünschte Finanzierung durch Zusage eines unwiderruflichen Akkreditivs zu Gunsten der italienischen Lieferantin. Der Beklagten wurde hierfür von der EVG eine Vergütung von 9 % des Kaufpreises der Munition versprochen.

Gemäß Bestätigungsschreiben vom 7. August 1958 der Firma A [REDACTED] (Allgemeine W [REDACTED]- und R [REDACTED] handels-GmbH & Co. KG), einer Schwesterfirma der Beklagten, wurde der Kläger ab 1. August 1958 bei dieser als Mitarbeiter mit einem Jahreseinkommen von 15.010 DM eingestellt. Die A [REDACTED] kündigte das Anstellungsverhältnis zum 31. Dezember 1958.

Der Kläger hat mit der Klage von der Beklagten Zahlung des ihm nach seiner Auffassung zustehenden Gewinnanteils aus dem Finanzierungsgeschäft mit der EVG verlangt. Er hat behauptet, der Reingewinn der Beklagten habe sich auf 51.483,60 DM (9 % des Einkaufswertes von 572.040 DM) belaufen, und hat be-



antrag, die Beklagte zu verurteilen, ihm 33 % hiervon
= 16.989,59 DM nebst Zinsen zu zahlen.

Die Beklagte hat geltend gemacht: Nicht der Kläger habe die Initiative zu dem Geschäft ergriffen, sondern die EVG sei von sich aus an die Beklagte herangetreten. Unter das Übereinkommen vom 31. Juli 1957 fielen nur solche Geschäfte, an denen alle drei Vertragspartner beteiligt gewesen seien. Das Geschäft mit der EVG sei erst nach der Kündigung dieses Übereinkommens durchgeführt worden. Es sei nur aus steuerlichen Gründen über die Beklagte abgewickelt worden und habe in Wirklichkeit im Geschäftsbereich der Firma A [REDACTED] gelegen. Der Geschäftsführer der Beklagten und der Kommanditist F [REDACTED] der A [REDACTED] hätten vereinbart, den Gewinn aus diesem Geschäft mit je 50 % unter sich zu teilen. Der Kläger sei für seine Mitwirkung durch die Gehaltsbezüge abgefunden worden, die er von der A [REDACTED] erhalten habe; auf Ansprüche auf Gewinnbeteiligung habe er verzichtet. Der Reingewinn aus dem Geschäft mit der EVG habe im übrigen nur 35.104,59 DM betragen.

Landgericht und Oberlandesgericht haben nach dem Klageantrag erkannt.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiter. Der Kläger bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht bejaht auf Grund des Übereinkommens vom 31. Juli 1957 den Gewinnbeteiligungsanspruch des Klägers wegen der Tätigkeit, die er für das Zustandekommen des Finan-

zierungsgeschäfts zwischen der Beklagten und der EVG entwickelt habe. Es hat dazu ausgeführt, die Mitarbeit des Klägers habe sich auch auf solche Geschäfte beziehen sollen, die die Beklagte oder die Firma H[REDACTED] mit Dritten abschloß.

1.) Die Revision meint, für diese Auslegung sei kein Platz, weil beide Parteien übereinstimmend vorgetragen hätten, "Einzelgeschäfte" der Beklagten fielen nicht unter das Übereinkommen vom 31. Juli 1957.

Der Kläger hat diese Meinung nicht vertreten. Seiner Äußerung im Schriftsatz vom 18. Mai 1960 S. 1, er habe unter dem Namen der Beklagten, aber für Rechnung der drei Vertragspartner Geschäfte einleiten und zum Abschluß bringen sollen, ist nicht zu entnehmen, daß er nach seiner eigenen Auffassung am Gewinn aus von ihm zustandegebrachten Geschäften der Beklagten nicht beteiligt sein sollte. Vielmehr sollten danach alle vom Kläger bearbeiteten Geschäfte nach außen hin im Namen der Beklagten abgeschlossen werden, während im Innenverhältnis die drei Vertragspartner den Gewinn teilen sollten.

"Einzelgeschäfte" der Beklagten, deren Gewinn dieser allein zustand, kamen hiernach nur in Betracht, soweit der Kläger dabei nicht mitgewirkt hatte. Wie er auf S. 4 des vorgenannten Schriftsatzes bemerkt hat, hatte der Geschäftsführer und alleinige Gesellschafter der Beklagten die Möglichkeit, solche Geschäfte über die ebenfalls unter seinem maßgeblichen Einfluß stehende Firma A[REDACTED] zu leiten, um damit Zweifel über eine Gewinnbeteiligung des Klägers und der Firma H[REDACTED] auszuschließen. Bezüglich des hier streitigen Geschäfts mit der EVG hat der Kläger aber ausdrücklich die Behauptung der Beklagten als unzutreffend bezeichnet,

sie habe allein das Geschäft zustandegebracht und ihre beiden Vertragspartner hätten damit nichts zu tun.

Es kann daher keine Rede davon sein, daß die Auslegung des Übereinkommens vom 31. Juli 1957 durch das Berufungsgericht übereinstimmendem Vortrag der Parteien widersprüche. Die Revision kann sich demnach auch nicht auf ein angeblich den Feststellungen des Berufungsgerichts entgegenstehendes Geständnis des Klägers berufen.

2.) Die Auslegung des Berufungsgerichts läßt auch keinen Rechtsfehler erkennen und bindet das Revisionsgericht. Sie entspricht sowohl dem Wortlaut als dem Sinn und Zweck des Übereinkommens. Der Kläger hatte im Frühjahr 1958, als er mit Kenntnis und Duldung der Beklagten das EVG-Geschäft bearbeitete, für diese Tätigkeit aus keinem anderen Gesichtspunkt eine Vergütung zu erwarten. Seine vertraglichen Beziehungen zu der Firma A [REDACTED] begannen erst am 1. August 1958. Es ist nicht anzunehmen, daß er damals eine unentgeltliche Tätigkeit ausüben wollte und sollte. Seiner Gewinnbeteiligung steht nicht entgegen, daß das am 23. Mai 1958, also noch während der Geltungsdauer des Übereinkommens vom 31. Juli 1957 abgeschlossene Geschäft erst später durchgeführt worden ist. Die Revision hat dazu keine Einwendungen mehr vorgebracht; sie hat auch die Feststellungen des Berufungsgerichts über die umfangreiche Tätigkeit des Klägers für das Zustandekommen des Geschäftes nicht angegriffen.

II.

Das Berufungsgericht hat ferner ohne Rechtsirrtum für den Gewinnanspruch des Klägers das Geschäft mit der EVG entsprechend der im Kopf der Vereinbarung angeführten Bezeichnung der Ver-

tragsteile als Geschäft der Beklagten und nicht als ein solches der Firma A [REDACTED] angesehen. Der Kläger stand, wie bereits bemerkt, zu der hier in Betracht kommenden Zeit lediglich in vertraglichen Beziehungen zu der Beklagten und der Firma H [REDACTED], nicht zu der Firma A [REDACTED]. Nachdem er am Zustandekommen des Geschäfts mitgewirkt hatte, hätte ihm die Beklagte seinen Gewinnanteil nicht einseitig dadurch entziehen können, daß sie dessen Abschluß auf den Namen und für Rechnung der Firma A [REDACTED] veranlaßte.

III.

Entscheidend ist, ob der Kläger, wie die Beklagte behauptet hat, später im Zusammenhang mit seiner Anstellung bei der Firma A [REDACTED] auf seine Gewinnansprüche aus dem EVG-Geschäft verzichtet hat.

In dem angefochtenen Urteil ist dazu ausgeführt: Der Geschäftsführer der Beklagten habe anläßlich einer Besprechung über die Anstellung des Klägers bei der Firma A [REDACTED] verlangt, daß der Kläger keine Ansprüche mehr aus früher erarbeiteten Geschäften für die Beklagte haben solle; dabei sei auch ausdrücklich von dem Vertrag über die Finanzierung der Munitionslieferung die Rede gewesen. Der hierzu gehörte Zeuge Dr. Ha [REDACTED] habe aber nicht bestätigt, daß der Kläger den verlangten Verzicht erklärt habe. Ein solcher ergebe sich auch nicht aus dem Schreiben der Firma A [REDACTED] vom 7. August 1958.

2.) Auch der gegen diese Ausführungen gerichtete Revisionsangriff hat keinen Erfolg.

a) Der Zeuge Dr. Haas hat nach dem Wortlaut der Niederschrift über seine Vernehmung durch den Einzelrichter des Berufungsgerichts lediglich ausgesagt, der Geschäftsführer der Beklagten

habe dem Kläger erklärt, daß er keine Ansprüche aus dem Munitionsgeschäft und aus anderen früheren Geschäften geltend machen könne. Er hat aber nicht bekundet, daß der Kläger sich damit einverstanden erklärt und so einen Verzicht zum Ausdruck gebracht habe.

Es hätte zwar nahegelegen, daß das Berufungsgericht darauf eingegangen wäre, wie der Kläger auf die Äußerung des Geschäftsführers der Beklagten reagiert hat; denn deren widerspruchslose Hinnahme durch den Kläger hätte u.U. als Zeichen seines Einverständnisses gewertet werden können. Unerläßlich waren Ausführungen des Berufungsgerichts hierzu aber nicht. Dieses durfte vielmehr ohne Rechtsverstoß auch aus dem weiteren Verhalten der Beteiligten, insbesondere aus dem Schreiben der Firma A [REDACTED] vom 7. August 1958, den Schluß ziehen, daß zwischen ihnen kein Einverständnis über einen Verzicht bestand. Es konnte auch davon ausgehen, daß der Zeuge Dr. Ha [REDACTED] über die Rechtsbeziehungen der Parteien im einzelnen nicht zuverlässig unterrichtet war. So sind wesentliche Vereinbarungen, die nach seinen Bekundungen getroffen sein sollen, in dem Schreiben der A [REDACTED] vom 7. August 1958 nicht enthalten.

b) Wenn die Beklagte der Auffassung war, daß der Zeuge Dr. Ha [REDACTED] über das Beweisthema nicht ausreichend vernommen worden sei, so hätte es ihr freigestanden, Antrag auf weitere Vernehmung des Zeugen zu stellen; hierzu hätte sie besonders Anlaß gehabt, nachdem der Kläger in seinem Schriftsatz vom 14. Juni 1963 eingehend dargelegt hatte, er halte den der Beklagten obliegenden Beweis eines Verzichts durch die Aussage von Dr. Ha [REDACTED] nicht für erbracht. Die Beklagte hat einen solchen Antrag nicht gestellt. Das Berufungsgericht hatte keine Veranlassung, sie von sich aus darauf hinzuweisen, wie es die Bekundungen des Zeugen voraussichtlich würdigen werde.

IV.

Die Revision hat auch mit ihren gegen die Höhe des Klageanspruchs gerichteten Angriffen keinen Erfolg.

1.) Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die späteren Vereinbarungen der Beklagten mit der EVG über eine Herabsetzung ihres Gewinns hätten den sich aus dem Übereinkommen vom 31. Juli 1957 ergebenden Anspruch des Klägers nicht beeinträchtigt. Das läßt keinen Rechtsirrtum erkennen, wird auch von der Revision nicht beanstandet.

2.) Die Revision weist aber auf das Vorbringen der Beklagten hin, sie habe von der EVG nicht mehr als 34.891,82 DM erhalten können, weil diese überschuldet gewesen sei.

Auch diese Rüge ist unbegründet.

Die Beklagte hat nach den Feststellungen des Berufungsgerichts an Stelle eines Teiles ihres Gewinnes sich von der EVG Optionsrechte gewähren lassen und hatte hiernach keine Geldansprüche mehr gegen diese. Es kommt daher nicht darauf an, ob die EVG nachher nicht mehr zahlungsfähig war.

3.) Die Revision meint schließlich noch, der Kläger müsse sich nach Treu und Glauben die von der EVG erhaltene Provision von 1/2 % der Verkaufssumme auf seinen Gewinnanteil anrechnen lassen.

Das hat die Beklagte in den Vorinstanzen nicht geltend gemacht. Dort hat sie nur vorgetragen, aus der Zubilligung

einer Provision von 1/2 % an den Kläger durch die EVG mit Genehmigung der Beklagten und der A [REDACTED] ergebe sich ohne weiteres, daß der Kläger aus dem Geschäft mit der EVG keinen Gewinnanspruch gemäß dem Übereinkommen vom 31. Juli 1957 habe. Das deckt sich nicht mit der Behauptung der Revision. Abgesehen hiervon besteht kein Anlaß für eine solche Anrechnungspflicht.

V.

Die Revision der Beklagten ist hiernach als unbegründet mit Kostenfolge aus dem § 97 ZPO zurückzuweisen.

Heimann-Trosien

Rietschel

Erbel

Vogt

Finke