

Verkündet
am 30. November 1961
Woitscheck,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2211 018

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

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Dr. Jacques Ko [REDACTED] in R [REDACTED], B [REDACTED]
(Schweiz),

Klägers, Berufungsklägers und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Konsul I. Klasse Dr. Hubert K [REDACTED] in B [REDACTED],
I [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 30. November 1961 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter Dr. Winkelmann, Dr. Heimann-Trosien, Erbel und Hubert Meyer

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil
des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln
vom 6. Mai 1960 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu
tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Anfang des Jahres 1950 befaßte sich der Beklagte damit, ein Konsortium zur Gründung einer Spielbank in Lindau zu bilden. Er und ein gewisser M■■■■ wollten sich mit je 250.000 DM an der Spielbank beteiligen, die mit einem Gesamtkapital von 500.000 DM gegründet werden sollte. Von den auf ihn fallenden 250.000 DM wollte der Beklagte 100.000 DM aus eigenen Mitteln aufbringen. Um das Restkapital zu beschaffen, bot er dem Kläger eine Beteiligung an. Er kam mit dem Kläger überein, daß dieser sich mit 150.000 DM beteiligen, aber nach außen nicht in Erscheinung treten und daß seine Beteiligung vom Beklagten mitverwaltet werden sollte.

Die Spielbank wurde als Kommanditgesellschaft gegründet. Der Beklagte und M■■■■ übernahmen eine Kommanditeinlage von je 240.000 DM. Persönlich haftende Gesellschafterin wurde mit einer gleichzeitig gegründete, mit einem Stammkapital von 20.000 DM ausgestattete Gesellschaft mit beschränkter Haftung, deren Gesellschafter der Beklagte und M■■■■ mit gleichen Geschäftsanteilen waren. Die Gesellschaftsverträge wurden am 12. März 1950 geschlossen.

Die Parteien verhandelten mehrfach schriftlich und mündlich über die Gestaltung ihrer vertraglichen Beziehungen. Sie waren von vornherein darüber einig, daß der Beklagte an dem Gewinn beteiligt sein sollte, der auf die vom Kläger beigebrachten 150.000 DM entfiel. Jedoch bestanden Meinungsverschiedenheiten darüber, wie hoch der Gewinnanteil sein und wie lange der Beklagte ihn erhalten sollte; insbesondere wurde auch darüber verhandelt, ob die Gewinnbeteiligung dem Beklagten auch dann zustehen sollte, wenn der Kläger sich offen an der Spielbank beteiligte und deshalb die Verwaltung seiner Beteiligung durch den Beklagten endete.

Die Parteien besprachen die streitigen Punkte mündlich am 30. März 1950. Über das Ergebnis dieser Besprechung schrieb der Beklagte am 31. März 1950 an den Kläger:

"Bei der gestrigen Unterredung erklärte ich mich Ihrem Vorschlag gemäß damit einverstanden, daß in der Sache L. meine Treuhändergebühr, welche unabhängig von dem tatsächlichen Fortbestand der Treuhänderschaft für die Dauer des Gesellschaftsverhältnisses läuft, für die ersten 20% Jahresgewinn nur 5 % und für den Mehrertrag 10 % beträgt. ..."

Mit Schreiben vom 5. April 1950 erwiderte der Kläger:

"Ihre Zeilen vom 31. März sind in meiner Hand. Über die Kommission für Ihre Treuhänderschaft bezüglich meiner Beteiligung in L. haben wir uns dahingehend verständigt, daß Sie für die Dauer des Gesellschaftsverhältnisses 5 % aus den ersten 20 % eines Jahresgewinns und 10% aus dem etwa darüber hinaus anfallenden Gewinn erhalten. ..."

In der Folgezeit kam es zu Streitigkeiten zwischen den Parteien. Der Beklagte kündigte am 3. Oktober 1953 den Treuhandvertrag unter Aufrechterhaltung seines Anspruchs auf die Gewinnbeteiligung, nahm aber seine Kündigung im Einverständnis mit dem Kläger zurück.

Am 13. Mai 1956 schrieb der Beklagte an Rechtsanwalt Dr. Be., den anwaltlichen Berater der Gesellschaft:

"... Ich sehe mich ... veranlaßt, das Treuhandverhältnis zwischen Herrn Dr. Ko. und mir erneut im Sinne meines Schreibens vom 3. Oktober 1953 - wiederum unter Aufrechterhaltung meines vertraglichen Anspruchs auf die mir zustehende Gewinnbeteiligung - fristlos zu Ihren Händen zu kündigen ..."

Der Kläger, der von diesem Brief Ende Juni 1956 Kenntnis erhielt, schrieb an den Beklagten am 10. Juli 1956:



"... ich sehe mich zu meinem Bedauern gezwungen, das zwischen uns bestehende Auftragsverhältnis auf treuhänderische Wahrnehmung der Rechte aus meinen beiden Beteiligungen durch Sie fristlos zu kündigen. Ich bitte Sie, die Umschreibung beider Beteiligungen im Handelsregister auf mich zu veranlassen ... Selbstverständlich erlöschen mit Ihrer Funktion als Treuhänder auch Ihre Ansprüche auf die Treuhandkommission."

Der Beklagte übertrug die Gesellschaftsanteile auf den Kläger. Er bestand aber darauf, daß ihm der Kläger die Gewinnbeteiligung weiter zahlen müsse.

Die Parteien einigten sich, daß der Kläger bis zu einer gerichtlichen Entscheidung die "Kommission" von 5 bzw. 10 % unter Vorbehalt der Rückforderung an den Beklagten zahle.

Der Kläger behauptet, auf Grund dieser Vereinbarung in der Zeit vom Juli 1956 bis zum 31. Dezember 1957 20.661,76 DM unter Vorbehalt gezahlt zu haben. Er meint, der Beklagte habe auf diese Beträge, weil das Treuhandverhältnis seit Juli 1956 beendet sei, keinen Anspruch gehabt. Mit der Klage verlangt er die 20.661,76 DM nebst Zinsen zurück.

Der Beklagte beruft sich darauf, der Gewinnanteil stelle die Gegenleistung dafür dar, daß er dem Kläger die Beteiligung an der Spielbank überlassen habe; er könne den Gewinnanteil unabhängig davon beanspruchen, ob er die Beteiligung des Klägers weiter verwalte oder nicht.

Land- und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger den Anspruch auf Zahlung von 20.661,76 DM nebst Zinsen weiter.

Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht kommt zu dem Ergebnis, daß der Beklagte die vom Kläger unter Vorbehalt gezahlten Beträge nach dem Vertrag der Parteien zu beanspruchen hatte. Nach seiner Feststellung haben sich die Parteien am 30. März 1950 mündlich über die bis dahin noch vorhandenen Meinungsverschiedenheiten geeinigt und diese Einigung mit den Schreiben vom 31. März und 5. April 1950 bestätigt.

Das Berufungsgericht legt den Vertrag dahin aus, daß der Beklagte am Gewinn des Klägers beteiligt sein sollte, solange die die Spielbank betreibende Gesellschaft bestand. Davon, daß der Beklagte die Beteiligung des Klägers treuhänderisch verwaltete, hätten die Parteien den Anspruch auf einen Gewinnanteil nicht abhängig gemacht. Dieser habe keine Vergütung für die Verwaltung dargestellt, sondern sei das Entgelt dafür gewesen, daß der Beklagte dem Kläger eine Beteiligung an der Spielbank überlassen habe.

Das Berufungsgericht bezeichnet den Vertrag der Parteien als Tauschvertrag.

II.

Das Berufungsgericht hat bei dieser Vertragsauslegung die von den Parteien vorgetragenen Tatsachen und den vor und nach der Vereinbarung vom 30. März 1950 geführten Schriftwechsel eingehend gewürdigt sowie die beim Abschluß des Vertrages bestehende Interessenlage berücksichtigt. Die so gewonnene Auslegung bindet das Revisionsgericht. Sie verstößt entgegen der Ansicht der Revision nicht gegen gesetzliche Auslegungsregeln oder die Denkgesetze und beruht auch nicht auf einem fehlerhaften Verfahren. Im einzelnen ist zu den insoweit erhobenen Revisionsrügen zu bemerken:

1) Die Revision knüpft daran an, daß das Berufungsgericht den Vertrag als Tauschvertrag ansieht. Sie meint, von einem Tauschvertrag könne keine Rede sein, weil der Beklagte aus eigenem Recht dem Kläger gar keine Beteiligung an der Spielbank habe überlassen können; denn er habe die Beteiligung von vornherein nur für den Kläger als dessen Treuhänder erworben.

Die Rüge ist unbegründet. Ob der Vertrag ein Tauschvertrag ist, ist belanglos. Jedenfalls war der Beklagte in der Lage, dem Kläger einen Anteil in Höhe von 150.000 DM zu geben und ihn damit am Gewinn der Spielbank entsprechend einer Einlage von 150.000 DM zu beteiligen. Welches Entgelt der Beklagte für diese Leistung zu beanspruchen hätte, konnten die Parteien ohne Rücksicht darauf vereinbaren, ob der Beklagte die Beteiligung teilweise als Treuhänder für den Kläger erworben hat. Nach der Auslegung des Berufungsgerichts stellt die Gewinnbeteiligung von 5 % und 10 % das Entgelt für diese Leistung, die Überlassung der Beteiligung, dar. Diese Auslegung ist rechtlich möglich. Das Berufungsgericht war nicht gezwungen, die Gewinnbeteiligung als Vergütung für eine andere Leistung des Beklagten, nämlich, wie es die Revision will, für seine Tätigkeit als Verwalter der Beteiligung des Klägers, anzusehen.

2) Das Berufungsgericht führt aus, die Zahlung eines Entgelts für die Überlassung der Beteiligung sei nach der Interessenlage erklärlich. Was es hierzu anführt, hält sich im Rahmen der ihm zustehenden Tatsachenwürdigung. Das Vorbringen der Revision läuft darauf hinaus, daß der Kläger diese Würdigung durch seine eigene ersetzen will; damit kann er, da die Würdigung des Berufungsgerichts rechtlich möglich ist, keinen Erfolg haben. Der von der Revision hervorgehobene Umstand, daß der Beklagte an den

Kläger herangetreten ist, zwingt nicht zu einer anderen Beurteilung, als sie das Berufungsgericht vorgenommen hat. Es steht der Würdigung des Berufungsgerichts auch nicht entgegen, daß die Gewinnchancen des Spielbankbetriebes bei der Gründung noch ungewiß waren. Es konnte für den Kläger vorteilhaft sein, daß er wegen der Ungewißheit des zukünftigen Gewinnes dem Beklagten als Gegenleistung einen Gewinnanteil zugestand, statt, wie es auch möglich gewesen wäre und wie es der Kläger nach den Feststellungen des Berufungsgerichts beim späteren Erwerb weiterer Anteile an der Spielbank getan hat, ein festes Entgelt, d.h. ein Mehrfaches des Nennwerts für die Überlassung zu zahlen.

3) Die Revision weist darauf hin, daß der Gewinnanteil in den Bestätigungsschreiben der Parteien vom 31. März und 5. April 1950 als "Treuhändergebühr" und als "Kommission für die Treuhänderschaft" bezeichnet worden sei und daß es auch in den Schreiben des Beklagten vom 25. Februar 1950 und des Klägers vom 16. März 1950 heiße, der Gewinnanteil solle dem Beklagten "für die treuhänderische Verwaltung" zustehen. Sie meint, das Berufungsgericht berücksichtige den eindeutig Wortlaut und den allgemeinen Sprachgebrauch nicht, wenn es gleichwohl den Gewinnanteil als Gegenleistung für die Überlassung der Beteiligung und nicht für deren Verwaltung ansehe.

Die Rüge ist nicht begründet. Das Berufungsgericht hat nicht übersehen, daß die Parteien die von der Revision angeführten Bezeichnungen gebraucht haben, sondern diesen Umstand erörtert. Es hält ihn ohne Rechtsfehler für unerheblich, weil die Parteien sich bei dem mündlichen Vertragsschluß am 30. März 1950, wie im Bestätigungsschreiben des Beklagten vom 31. März 1950 noch besonders hervorgehoben ist, ausdrücklich dahin geeinigt haben, daß der Gewinnanteil "unabhängig von dem tatsächlichen Fortbestand der Treuhänderschaft" zu zahlen sei. Daraus ergab sich als naheliegende,

wenn nicht zwingende Folgerung, daß der Gewinnanteil ungeachtet der verschiedenen Bezeichnungen, die die Parteien ihm im Schriftwechsel gegeben haben, nicht die Gegenleistung für die treuhänderische Verwaltung war.

4) Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe außer acht gelassen (§ 286 ZPO), daß der Beklagte in seinen Briefen vom 30. Dezember 1950 und 28. Mai 1951 erklärt habe, er habe dem Kläger die Beteiligung zu "Originalbedingungen" ohne einen Aufschlag eingeräumt. Von "Originalbedingungen" könne aber keine Rede sein, wenn der Kläger außer dem Nennbetrag der Beteiligung noch einen Gewinnanteil habe zahlen müssen. Auch aus diesem Grunde könne nach der eigenen Darstellung des Beklagten der Gewinnanteil nicht das Entgelt für die Überlassung (oder Verschaffung) der Beteiligung sein.

Die Rüge ist nicht begründet. Das Berufungsgericht hat sich mit diesen Erklärungen befaßt. Es faßt sie - rechtlich haltbar - dahin auf, daß der Beklagte nur hervorheben wollte, er habe die Beteiligung nicht gegen ein festes Entgelt, das nach seiner Behauptung bei Beteiligung an Spielbanken üblicherweise in Höhe von 200 oder sogar 300 % des Nennwertes gezahlt wird, übertragen. Dann sprechen aber die Erklärungen des Beklagten in den angeführten Schreiben nicht gegen, sondern eher für die Würdigung des Berufungsgerichts.

5) Das Berufungsgericht hat die gesamten Vorverhandlungen und ihren Ausgangspunkt berücksichtigt. Das gilt auch für das von der Revision angeführte Schreiben des Beklagten vom 27. Februar 1950 (vgl. S. 19 BU). Dessen Inhalt steht der Würdigung des Berufungsgerichts nicht entgegen, zumal die endgültige Einigung der Parteien erst am 30. März 1950, also längere Zeit nach dem genannten Schreiben, zustande gekommen ist.

6) Das Berufungsgericht stützt seine Ansicht, daß die Gewinnbeteiligung nicht die Gegenleistung für die Mitverwaltung des Anteils des Klägers darstellt, u.a. auf die Feststellung, daß diese Mitverwaltung keine ins Gewicht fallende Tätigkeit des Beklagten erfordert habe.

Die Revision weist demgegenüber darauf hin, daß der Beklagte sich in seinem Schreiben vom 13. Mai 1956 auf seine sechsjährige angestrengte Arbeitsleistung als Treuhänder berufen habe.

Es trifft zu, daß das Berufungsgericht diese Stelle aus dem Schreiben vom 13. Mai 1956 nicht erörtert. Es ist nicht anzunehmen, daß es sie übersehen hat, da das Schreiben im Tatbestand und in den Entscheidungsgründen des Berufungsurteils erwähnt ist (S. 9, 29 BU). Das Berufungsgericht brauchte nicht auf jeden Satz des umfangreichen Schriftwechsels einzugehen. Die angeführte Stelle steht auch seiner Würdigung nicht im Wege. Der Beklagte hat in dem Schreiben vom 13. Mai 1956 nicht etwa behauptet, daß die Gewinnbeteiligung ihm für seine "sechsjährige angestrengte Arbeitsleistung" als Treuhänder zugesagt worden sei; das geht schon daraus hervor, daß er in dem Schreiben die treuhänderische Verwaltung kündigte, aber gleichwohl forderte, daß der Kläger ihm den Gewinnanteil weiter zukommen lasse.

Die Revision kann auch nicht dartun, daß die Feststellung, die Verwaltung der Beteiligung des Klägers habe für den Beklagten keine nennenswerte Belastung bedeutet, in Wirklichkeit nicht zutreffe.

7) Daß die treuhänderische Verwaltung auch dazu diene, die Beteiligung des Klägers an der Spielbank zu verbergen, hat das Berufungsgericht berücksichtigt. Dieser Umstand

zwang nicht dazu, in dem Gewinnanteil eine Vergütung für die Verbergung und damit für die Verwaltung der Beteiligung des Klägers zu sehen.

8) Die Erwägung des Berufungsgerichts, für den Beklagten könne ein hinreichender Anreiz für die Verwaltung darin gelegen haben, daß er nach außen als Inhaber des vollen Anteils auftreten konnte, ist rechtlich haltbar. Sie ist aber auch von untergeordneter Bedeutung; auf ihr beruht die Entscheidung des Berufungsgerichts ersichtlich nicht.

9) Der Kläger hatte schon im Jahre 1949 eine Beteiligung an der Spielbank in Bad Homburg durch das Bankhaus Gebrüder K. in W. an dem der Beklagte damals beteiligt war, erworben. Dieser Anteil wurde und wird von dem Bankhaus Gebrüder K. für den Kläger gegen eine Beteiligung an seinem Gewinn treuhänderisch verwaltet. Der Beklagte hat nicht bestritten, daß im Falle Homburg durch den Gewinnanteil die verwaltende Tätigkeit des Bankhauses Gebrüder K. - oder wenigstens auch diese Tätigkeit - abgegolten wird (S. 15 des Schriftsatzes vom 27. September 1958).

Das Berufungsgericht lehnt es jedoch ohne Rechtsfehler ab, hieraus Schlüsse auf die im vorliegenden Prozeß in Streit stehenden vertraglichen Beziehungen der Parteien zu ziehen. Es legt dar, daß die Interessenlage und die getroffenen Vereinbarungen sich in beiden Fällen grundlegend unterscheiden. Diese Tatsachenwürdigung, die mit der vom Landgericht vorgenommenen übereinstimmt, ist für das Revisionsgericht verbindlich.

Die Revision hält sie für fehlerhaft, weil der Kläger in seinem Brief vom 16. März 1950 vorgeschlagen hatte, die Beteiligung Lindau rechtlich ebenso zu behandeln wie die Beteiligung Homburg.

Die von der Revision angeführte Stelle bezieht sich indessen nur darauf, daß der Kläger in beiden Fällen nach außen nicht als Beteiligter an der Spielbank auftreten wollte, um steuerliche Schwierigkeiten zu vermeiden. Das schließt die Annahme nicht aus, daß mit der Gewinnbeteiligung im Falle L. andere Leistungen abgegolten werden sollten als im Falle Homburg. So hat denn auch der Kläger in demselben Brief vom 16. März 1950 vorgeschlagen, daß der Gewinnanteil dem Beklagten auch dann noch 3 Jahre lang zustehen sollte, wenn der Kläger unmittelbar als Kommanditist in die Spielbankgesellschaft eintreten und damit die treuhänderische Verwaltung seines Anteils durch den Beklagten wegfallen würde. Zudem ist nicht dieser Vorschlag des Klägers für den Vertragsinhalt maßgebend, sondern die am 30. März 1950 mündlich getroffene und durch die Briefe der Parteien vom 31. März und 5. April 1950 bestätigte Vereinbarung.

10) Es braucht nicht erörtert zu werden, ob es dem Wesen der Treuhand entspricht, daß der Treuhänder weitgehend uneigennützig tätig wird, wie das Berufungsgericht S. 30 seines Urteils bemerkt. Auf dieser allgemeinen Bemerkung beruht das angefochtene Urteil nicht. Maßgebend ist die für den vorliegenden Fall getroffene Feststellung, daß der Gewinnanteil nicht die Verwaltung der Beteiligung, sondern ihre Überlassung abgelten sollte.

III.

1) Da das Entgelt nach der festgestellten Vereinbarung nicht für die treuhänderische Verwaltung und unabhängig von ihrer Führung zu zahlen war, kommt es nicht darauf an, aus welchem Grunde die treuhänderische Verwaltung gekündigt worden ist, ob der Beklagte sie kündigen durfte oder dem

Kläger Anlaß gegeben hat, daß dieser sie seinerseits aus wichtigem Grunde kündigte. Das Berufungsgericht konnte deshalb auch unterstellen, daß der Beklagte nicht kündigen durfte. Eine vertragswidrige Kündigung von seiner Seite hätte, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, dem Kläger allenfalls Schadensersatzansprüche gewähren können; solche Ansprüche macht er aber nicht geltend, und er hat auch nach der Feststellung des Berufungsgerichts nicht vorgetragen, daß ihm durch die Beendigung der Treuhänderschaft ein Schaden entstanden sei. Die Kündigung des Beklagten konnte aber, wie das Berufungsgericht weiter zutreffend sagt, nicht zur Folge haben, daß der Kläger von seiner teilweise noch nicht erbrachten Gegenleistung für die Überlassung der Beteiligung frei wurde, weil eben das Entgelt nur für die Überlassung, nicht aber für die Verwaltung der Beteiligung zu zahlen war.

Ein "logischer Widerspruch" ist in diesen Ausführungen des Berufungsgerichts nicht zu finden.

2) Die Revision meint, dem Beklagten stehe der Gewinnanteil ohne Verwaltungstätigkeit nur für den Fall zu, daß das Treuhandverhältnis seitens des Klägers willkürlich aufgelöst wurde. Sie setzt damit in unzulässiger Weise ihre eigene Auslegung des Vertrages an die Stelle der Auslegung des Berufungsgerichts. Dieses lehnt die von der Revision vertretene Auslegung ausdrücklich ab. Nach seiner Feststellung ist die Gewinnbeteiligung dem Beklagten unabhängig von der treuhänderischen Verwaltung und ohne Rücksicht darauf, aus welchem Grunde sie beendet wurde, zugesagt worden. Diese Auslegung ist jedenfalls rechtlich möglich und die gegenteilige, von der Revision vertretene, nicht zwingend.

3) Bei dem vom Oberlandesgericht festgestellten Vertragsinhalt beruft sich die Revision ohne Erfolg auf § 628 BGB, weil der Gewinnanteil keine Vergütung für Dienstleistungen des Beklagten darstellt.

IV.

Die Revision beruft sich schließlich vergebens auf den rechtlichen Gesichtspunkt des Wegfalls der Geschäftsgrundlage.

Zwar mögen die Parteien, wie das Berufungsgericht unterstellt, davon ausgegangen sein, daß allenfalls nur der Kläger die Treuhandenschaft aufkündigen werde, wenn er sein Recht, sich offen an der Spielbank zu beteiligen, ausüben wollte. Es stellt aber andererseits fest, daß sie die Verpflichtung des Klägers, den Beklagten an seinem Gewinn zu beteiligen, schlechthin unabhängig vom Bestehen des Treuhandverhältnisses gemacht haben und daß diese Gewinnbeteiligung nur die Gegenleistung für die Überlassung der Beteiligung war. Bei dieser Sachlage kommt die von der Revision geforderte Anpassung der Gegenleistung, d.h. der Wegfall der Gewinnbeteiligung wegen Beendigung der Treuhandverwaltung, nicht in Betracht; die Gewinnbeteiligung war nach der Feststellung des Berufungsgerichts überhaupt nicht die Gegenleistung für die Verwaltung und hatte nichts mit ihr zu tun.

V.

Alle Rügen der Revision sind demnach unbegründet. Das angefochtene Urteil enthält auch sonst keinen den Kläger benachteiligenden Rechtsfehler. Die Revision ist deshalb mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Glanzmann Dr. Winkelmann Heimann-Trosien Erbel Meyer