

VII ZR 62/58

2343 029

Verkündet
am 16. März 1959
Voitscheck, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Omnibusunternehmers Paul E. [REDACTED], C. [REDACTED] (Württ.),
H. [REDACTED]straße [REDACTED],

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

g e g e n

den Dipl.-Kaufmann Gustav H. [REDACTED], C. [REDACTED] (Württ.),
H. [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger, Berufungskläger und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 16. März 1959 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Scheffler, Rietschel, Dr. Spieler,
Dr. Winkelmann und Erbel

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil
des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Stuttgart vom 6. März 1958 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten der Revision zu
tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte hat einen Omnibusbetrieb. Er setzt seine Fahrzeuge auch im Linienverkehr der Bundesbahn ein. Der Kläger ist Diplom-Kaufmann. Von 1949 bis 1954 betrieb er eine Tuchgroßhandlung; gleichzeitig hat er seit 1950 für den Beklagten kaufmännische Arbeiten verrichtet. Über die Vergütung des Klägers für diese Tätigkeit haben die Parteien ein das Datum vom 1. April 1950 tragendes Schriftstück unterschrieben. Danach sollte der Kläger für seine Tätigkeit beim Beklagten (kaufmännische Leitung des Betriebes, Verhandlungen sowie Abschluß von Verträgen mit der Bundesbahn und Verhandlungen mit Behörden aller Art) eine Vergütung von 3 % des Umsatzes (Fuhrleistungen) erhalten.

Der Umsatz des Beklagten betrug 1951: 261.055,-- DM, 1952: 329.988,-- DM, 1953: 332.342,-- DM und 1954: 350.224,-- DM. Die vertraglich vorgesehenen Vergütungen wurden an den Kläger nicht ausgezahlt, sondern auf einem besonderen Konto gutgeschrieben. Dieses schließt zum 14. August 1954 mit einem Saldo von 34.415,57 DM zu Gunsten des Klägers ab. Der Beklagte ist für den Kläger, als dieser bei ihm arbeitete, Verbindlichkeiten eingegangen, auf Grund deren er 14.800,-- DM gezahlt hat. Ferner hat er gegenüber Gläubigern des Klägers selbstschuldnerische Bürgschaften für Forderungen über insgesamt 15.020,08 DM übernommen; auch hierauf hat er Zahlungen geleistet.

Die Steuerbilanzen des Beklagten für die Jahre 1950 und 1951 enthielten keine Vergütungen des Klägers. Anfangs 1953 wurden dem Finanzamt für die Jahre 1950 und 1951 berichtigte Bilanzen des Beklagten eingereicht, die Vergü-

.. 3 -

tungen des Klägers aufwiesen. Im Prüfungsbericht des Finanzamts vom 25. Juni 1953 heißt es, der Kläger "erhält lt. mündlicher Vereinbarung für seine Tätigkeit eine Vergütung von jährlich 3 % des Sollumsatzes. Das sind für 1950: 6.124,-- DM, für 1951: 8.431,65 DM, zusammen 14.555,65 DM". Auch in den folgenden Jahren wurden in die Steuerbilanzen des Beklagten Vergütungen des Klägers in Höhe von 3 % des Umsatzes aufgenommen. Dagegen wurden, als der Kläger insbesondere im Jahre 1952 in finanzielle Schwierigkeiten geriet, in den den Kreditinstituten vorgelegten Gewinn- und Verlustrechnungen und dem Status an den Kläger zu gewährende Vergütungen von 3 % des Umsatzes nicht aufgeführt. Andererseits hat auch der Kläger, als sein Tuchgroßhandel 1953 in Zahlungsschwierigkeiten geriet, im Vergleichsverfahren den Beklagten nicht in die Schuldnerliste aufgenommen.

Als das Finanzamt am 27. Oktober 1954 wegen 1.795,52 DM Steuerrückständen des Klägers, dessen Vergütungsforderung aus den Jahren 1950 und 1951 über insgesamt 14.555,65 DM pfändete, erwiderte der Beklagte am 19. November 1954, die Vergütungsforderung des Klägers sei bereits verrechnet. Darauf pfändete das Finanzamt die Vergütungsansprüche des Klägers aus den Jahren 1952 bis 1954. Hierauf hat der Beklagte 1.795,52 DM gezahlt.

Am 3. Dezember 1954 kündigte der Beklagte dem Kläger schriftlich die "getroffene Vereinbarung bezüglich der Vergütung von 3 % für dessen Leistungen in seiner Firma zum 31. Dezember 1954".

Als der Kläger vom Beklagten sein restliches Guthaben verlangte, erwiderte dieser ihm am 11. Juni 1955, die vorläufige Abrechnung sehe folgendermaßen aus:



"Vergütung für 1950 lt. Deiner Berechnung	DM	6.124,--
" " 1951 2 % vom Umsatz	DM	5.221,10
" " 1952 keine lt. Deiner Zusage, da hoher Verlust	DM	—,—
" " 1953 1 1/2 % vom Umsatz a/332.342	DM	4.985,13
" " 1954 Pauschalbetrag	DM	1.000,--
		DM 17.330,23".

Der Kläger behauptet, ihm stünde auf Grund des Vertrags vom 1. April 1950 eine Vergütung von 44.922,28 DM zu. Der Beklagte habe hierauf 14.800,-- DM gezahlt. Von der Restforderung von 30.122,28 DM hat der Kläger den Teilbetrag von 14.119,17 DM eingeklagt.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Er behauptet, die das Datum des 1. April 1950 tragende Urkunde sei wahrscheinlich erst im Jahre 1953 geschrieben worden; der Vertrag über die Vergütung des Klägers sei nur zum Schein abgeschlossen, um die Sollseite der Steuerbilanz zu erhöhen; tatsächlich solle über die dem Kläger zustehende Vergütung noch abgerechnet werden. Die Arbeitsleistung des Klägers hätte nicht der von ihm verlangten Vergütung entsprochen. Auf eine Vergütung für seine Tätigkeit im Jahre 1952 habe der Kläger verzichtet. Durch die Zahlungen sei der Kläger bereits ausreichend entlohnt. Forderungen des Klägers aus dem Jahre 1950, 1951 und 1952 seien verjährt. Wegen der für den Kläger übernommenen Bürgschaften stehe ihm, dem Beklagten, ein Leistungsverweigerungsrecht zu, denn er habe einen Anspruch auf Befreiung von den für den Kläger geleisteten Bürgschaften, weil sich dessen Vermögensverhältnisse erheblich verschlechtert hätten (§ 775 BGB).

Der Kläger hat eingeräumt, daß die Vertragsurkun-

de über die Vergütung nach dem 1. April 1950 errichtet worden ist. Er bestreitet, auf die Vergütung für seine Tätigkeit im Jahre 1952 verzichtet zu haben. Er betont den erheblichen Umfang seiner Arbeiten für den Beklagten.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen; das Berufungsgericht der Klage stattgegeben. Mit seiner Revision erstrebt der Beklagte die Abweisung der Klage. Der Kläger bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hält nicht für erwiesen, daß die Parteien die schriftliche Vereinbarung, wonach der Kläger 3 % vom Umsatz des Beklagten als Vergütung für seine Tätigkeit erhalten sollte, nur zum Schein getroffen haben.

1.) Selbst wenn die Urkunde nicht am 1. April 1950, sondern erst im Sommer 1953 im Zusammenhange mit der damaligen Betriebsprüfung des Finanzamts errichtet worden sei, so folge daraus noch nicht, daß sie nur zur Vorlage bei der Steuerbehörde gedient habe und daß sie für die Parteien keine bindende Wirkung hätte haben sollen. Einer solchen Annahme stehe die Bekundung der Ehefrau des Klägers entgegen, wonach der Kläger ihr lange vorher erzählt habe, er werde vom Beklagten für seine Tätigkeit eine Vergütung von 3 % der Fuhrleistungen erhalten. Außerdem ent-

halte der Bericht des Finanzamts über die Betriebsprüfung vom 25. Juni 1953 den Vermerk, daß die Parteien schon vorher mündlich für den Kläger eine Vergütung in Höhe von 3 % des Umsatzes des Beklagten vereinbart hätten.

2.) Das Verhalten des Klägers stehe der Annahme, daß die über die Vergütung getroffene Vereinbarung ernst gemeint war, nicht unbedingt entgegen.

a) Zwar habe der Kläger bis zu seinem Ausscheiden aus dem Betrieb des Beklagten Ende 1954 die Vergütung nie gefordert, den Vergütungsanspruch auch im Jahre 1953 in seinem Vergleichsverfahren nicht angegeben. Das habe er möglicherweise jedoch deshalb unterlassen, weil der Beklagte ihm durch die Übernahme von Verpflichtungen, durch Zahlungen und durch Bürgschaftsleistungen weitgehend entgegengekommen sei und weil es dem Beklagten selbst, vor allem im Jahre 1952, wirtschaftlich schlecht gegangen sei. Da zudem die Parteien miteinander verschwägert seien und damals keine Differenzen zwischen ihnen bestanden hätten, habe der Kläger keine Veranlassung gehabt, den Beklagten zur Einhaltung der getroffenen Vereinbarung zu drängen.

b) Daß der Kläger in seinem Vergleichsverfahren den Vergütungsanspruch nicht angegeben habe, mache das Bestehen des Anspruchs nicht unwahrscheinlich, denn der Kläger habe dadurch weder sich noch den Beklagten geschädigt und sich außerdem den verschwiegenen Anspruch für die Zeit nach Abschluß des Vergleichsverfahrens erhalten; es sei nicht von der Hand zu weisen, daß der Kläger, als er erkannt habe, der Vergleich werde mit einem 50%igen Forderungsnachlaß zustandekommen, den damals in wirtschaftlichen Schwierigkeiten lebenden Beklag-

ten als seinen Schwager nicht durch Bekanntgabe des Anspruchs in noch größere Bedrängnis habe bringen wollen. Zudem habe er damit rechnen müssen, daß der Beklagte seinen Befreiungsanspruch aus den übernommenen Bürgschaften dem Vergütungsanspruch entgegensetzen würde, so daß dieser keinen nennenswerten Aktivposten mehr gebildet hätte.

c) Der Kläger habe zwar seine Vergütungsansprüche nicht in den Status aufgenommen, der den Banken zur Prüfung der Kreditwürdigkeit des Beklagten vorgelegt wurde. Dieses bedenkliche Verhalten sei aber nicht für die Beurteilung der zwischen den Parteien bestehenden Beziehungen maßgebend.

d) Durch die Bekundung der Zeugin Fuchs sei nicht erwiesen, daß der Kläger bei seinen Besprechungen mit dem Beklagten von der streitigen Vereinbarung abgerückt sei und eine spätere endgültige Abmachung in Aussicht gestellt habe.

e) Eine jährliche Vergütung von 3 % des Umsatzes sei für die vom Kläger geleisteten Arbeiten nicht so unangemessen hoch, daß ein offenkundiges Mißverhältnis bestehe und deshalb die Ernstlichkeit der getroffenen Vereinbarung in Frage gestellt sei.

f) Bindeutig für die Rechtsgültigkeit der zwischen den Parteien getroffenen Abmachung spreche, daß in der Buchhaltung des Beklagten ein Konto "Vergütungen Haederle" geführt worden sei, auf dem die Ansprüche des Klägers verbucht wurden. Auch daß der Beklagte am 3. Dezember 1954 "die am 1. April 1950 getroffene Vereinbarung bezüglich der Vergütung von 3 % für die Leistungen (des Klägers) in

seiner Firma" gekündigt habe, spreche gegen ein Scheingeschäft. Hierdurch habe er die streitige Vereinbarung bestätigt und sich auf den Boden dieser Abmachung gestellt. Warum er trotz der angeblichen Unwirksamkeit der Vereinbarung, diese in der angegebenen Weise gekündigt habe, habe der Beklagte weder in seinen Schriftsätzen noch bei seiner persönlichen Anhörung im Berufungsverfahren zu erklären vermocht.

II.

Die Ausführungen der Revision laufen darauf hinaus, das Berufungsgericht habe die erhobenen Beweise anders, nämlich im Sinne des Beklagten würdigen sollen. Insoweit ist dem Revisionsgericht jedoch nur die begrenzte Überprüfung des angefochtenen Urteils auf gerügte Verfahrensverstösse (§ 286 ZPO), Denkfehler und Widersprüche möglich. Dergleichen Rechtsfehler sind nicht zu erkennen.

1.) Daß die Zeugin Haederle die Ehefrau des Klägers ist, war dem Berufungsgericht bekannt. Ihre Bekundung hat es offensichtlich für glaubwürdig erachtet, sonst hätte sie es nicht zu Gunsten des Klägers verwertet. Besonderer Ausführungen über die Glaubwürdigkeit bedurfte es nicht.

2.) Das Berufungsgericht hebt aus der Bekundung der Zeugin Haederle hervor, daß der Kläger ihr lange vor dem Rechtsstreit erzählt habe, er werde vom Beklagten 3 % vom Umsatz als Vergütung erhalten. Damit will das Berufungsgericht erkennbar betonen, daß der Kläger nicht etwa aus Anlaß des Rechtsstreits seiner Ehefrau unwahre Angaben über die Vereinbarung gemacht hat.

3.) Daß der Kläger, wie Bundesbahnbeamten als Zeugen bekundet haben, bei den Verhandlungen mit ihnen ungenaue Angaben gemacht hat, brauchte das Berufungsgericht nicht zu der Annahme veranlassen, er habe die Höhe der vereinbarten Vergütung seiner Ehefrau zu hoch angegeben.

4.) Es ist nicht unlogisch, wie die Revision meint, daß das Berufungsgericht den Vermerk des Steuerbeamten im Prüfungsbericht vom 25. Juni 1953 über die Vergütungsvereinbarung zu Gunsten des Klägers berücksichtigt hat. Wenn die Parteien nach Abschluß der Steuerprüfung und obwohl der Prüfungsbeamte die ihm vorgetragene mündliche Vereinbarung über die Höhe der Vergütung hatte gelten lassen, danach die mündliche Vereinbarung schriftlich angelegt haben, so ist das ein Umstand, den das Berufungsgericht als für die Ernstlichkeit der Abmachung sprechend berücksichtigen durfte.

5.) Es bestehen auch keine Bedenken gegen die Annahme des Berufungsgerichts, daß die Vergütungsvereinbarung ab 1. Januar 1950 gegolten hat. Gerade der Umstand, daß in der späteren Urkunde unter dem Datum vom 1. April 1950 die Vergütung ab 1. Januar 1950 mit 3 % niedergelegt wurde, spricht für die Rückwirkung. Daß die Parteien die Vergütung nicht monatlich ermittelt haben, steht dem nicht entgegen.

6.) Das Berufungsgericht hat die gesamten, von den Parteien angeführten Umstände, berücksichtigt. Diese ergeben, entgegen der Meinung der Revision, nicht die Voraussetzungen des Anscheinsbeweises für einen Scheinvertrag.

7.) Der Bekundung der Zeugin F. [REDACTED] mußte das Berufungsgericht nicht entnehmen, daß die Parteien später eine abweichende Vereinbarung für die Vergütung getroffen haben. Dafür, daß es nicht die gesamte Bekundung dieser Zeugin berücksichtigt hätte, spricht nichts. Seine Meinung, die Angaben der Zeugin seien zu unbestimmt, um daraus auf eine eindeutige abweichende Abmachung, insbesondere einen Verzicht des Klägers auf eine Vergütung für das Jahr 1952 zu schließen, steht zu der Bekundung der Zeugin nicht im Widerspruch.

8.) Im Rahmen der dem Tatrichter vorbehaltenen freien Beweiswürdigung hat das Berufungsgericht die Tatsache, daß für den Kläger das Konto "Vergütungen H. [REDACTED]" geführt wurde und dem Inhalt des Kündigungsschreibens des Beklagten als für die Ernstlichkeit der Vergütungsvereinbarung sprechend, gewürdigt. Diese Würdigung läßt keinen Rechtsverstoß erkennen und bindet das Revisionsgericht.

III.

1.) Zur Höhe der Klageforderung rügt die Revision, das Berufungsgericht habe dem Kläger zu Unrecht für das Jahr 1950 eine Vergütung von 6.124,-- DM zugesprochen. Bei einem Umsatz von 124.139,-- DM mache die 3 %ige Vergütung nur 3.724,-- DM aus. Zwar habe der Beklagte in seinem Schreiben vom 11. Juni 1955 selbst den Betrag von 6.124,-- DM genannt. Wenn sich das Berufungsgericht aber hierauf stützen wollte, so hätte es auch berücksichtigen müssen, daß nach diesem Schreiben für das Jahr 1951 nur

eine Vergütung von 2 % des Umsatzes und für 1952 überhaupt keine Vergütung gezahlt werden sollte. Das Berufungsgericht hätte daher für die einzelnen Jahre nur die in diesem Schreiben genannten Vergütungen oder für sämtliche Jahre, dann aber auch für das Jahr 1950 nur die 3 %ige Vergütung zusprechen dürfen.

2.) Auch diese Rüge geht fehl. Der Kläger hat in seinem Schriftsatz vom 18. Februar 1958 den vom Beklagten im Jahre 1950 erzielten Umsatz auf 154.134,-- DM beziffert. Dem ist der Beklagte nicht mehr entgegengetreten. 3 % von 154.134,-- DM ergeben 4.624,-- DM. Er hat ferner, wie bereits im Schriftsatz vom 11. Juni 1957 (S. 4/5) darauf hingewiesen, daß der für das Jahr 1950 geltend gemachte Betrag von insgesamt 6.124,-- DM auch ein Darlehen von 1.500,-- DM umfasse, das er dem Beklagten gegeben habe. Die Vergütung von 4.624,-- DM und das Darlehen von 1.500,-- DM ergeben zusammen den Betrag von 6.124,-- DM.

Nach § 97 ZPO hat der Beklagte die Kosten seiner somit unbegründeten Revision zu tragen.

Scheffler

Kietschal

Spieler

Dr. Winkelmann

Erbel

(