

Verkündet am 18. Mai 1955
Romacker, Justizangestell-
ter als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle.

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

In dem Rechtsstreit

der Firma T [REDACTED] K.G. F [REDACTED] & Co. in D [REDACTED],
H [REDACTED] strasse [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,
Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Handelsvertreter Hermann L [REDACTED] in H [REDACTED],
W [REDACTED] strasse [REDACTED],

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

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 4. Mai 1955 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Kleinewefers, Dr. Gelhaar, Dr. Meyer,
Hanebeck und Dr. Hauß

für Recht erkannt;

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des
2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf
vom 5. März 1954 wird mit der Maßgabe zurückgewie-
sen, daß der erste Absatz des Urteils der 2. Kammer
für Handelssachen des Landgerichts in Düsseldorf
vom 24. März 1953 zur Klarstellung wie folgt ge-
faßt wird:

"Es wird festgestellt, daß die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger eine führende Stellung in ihrer Zweigniederlassung D [REDACTED] anzubieten."

Die Kosten der Revision werden der Beklagten auferlegt.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Der Kläger war seit 1923 für die Beklagte tätig und hatte seit 1924 die Generalvertretung der Beklagten für das Land Sachsen, später auch noch für einen Teil der angrenzenden sudetendeutschen Gebiete inne. Er hatte in dieser Tätigkeit, die mit dem Zusammenbruch ihr Ende fand, grosse geschäftliche Erfolge. Mit Rücksicht auf die Lage in der sowjetischen Besatzungszone verlegte die Beklagte 1948 ihren Geschäftsbetrieb aus T [REDACTED] nach L [REDACTED]. Der Kläger, der nach Kriegsende für ein Konkurrenzunternehmen der Beklagten in Süddeutschland tätig gewesen war, übernahm im Juli 1949 die Generalvertretung der Beklagten für den Niederrhein mit dem Sitz in D [REDACTED]. Dort unterhielt er ein Büro. Die Beklagte stellte für den Aufbau der Generalvertretung erhebliche Beträge zur Verfügung. Im Jahre 1951 wurde der Kläger schwer krank. Im Hinblick auf die langdauernde Erkrankung des Klägers kam es am 26. September 1951 zu einer Vereinbarung zwischen den Parteien, nach deren Ziff 1 die Beklagte berechtigt sein sollte, den Generalvertretervertrag mit dem Kläger kurzfristig zu kündigen. In Ziff 2 war bestimmt, daß über die Schuldverpflichtungen des Klägers ein besonderes Abkommen gemäß den banküblichen Bedingungen getroffen werden sollte. Nach Ziff 3 beabsichtigte die Beklagte, anstelle der Generalvertretung eine Zweigniederlassung in D [REDACTED] zu errichten. Ziff 4 des Abkommens lautet: "Finden die Punkte 1 und 3 Anwendung, wird die T [REDACTED] (Beklagte) Herrn L [REDACTED] (Kläger) eine führende Stellung in der Zweigniederlassung nach Maßgabe seiner Kräfte anbieten. Nimmt Herr L [REDACTED] die Stellung nicht an, ist er dadurch von den Bestimmungen des Generalvertretervertrages, die sich auf das Ausscheiden beziehen, nicht befreit."



Die Beklagte hat die Zweigniederlassung in D [REDACTED] am 1. November 1951 errichtet, nachdem sie den Generalvertretervertrag dem Kläger zum 31. Oktober 1951 gekündigt hatte. Die zwischen den Parteien geführten Verhandlungen über die Beschäftigung des Klägers in dieser Zweigniederlassung haben zu keinem Ergebnis geführt. Der Kläger hat die ihm von der Beklagten unterbreiteten Angebote als unzureichend abgelehnt. Er hat Klage erhoben mit dem Antrage, die Beklagte zu verurteilen, ihm eine führende Stellung in ihrer Zweigniederlassung in D [REDACTED] anzubieten.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, das Oberlandesgericht die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Klageabweisung weiter. Der Kläger bittet um Zurückweisung der Revision, hilfsweise mit der Maßgabe, daß festgestellt wird, die Beklagte sei verpflichtet gewesen, dem Kläger spätestens am 1. April 1952 in ihrer D [REDACTED] Zweigniederlassung eine führende Stellung mit den Bezügen eines leitenden Angestellten anzubieten.

Entscheidungsgründe:

A.

Für die Entscheidung über die von der Beklagten eingelegte Revision ist der Bundesgerichtshof zuständig. Der erkennende Senat hat in dem zum Abdruck bestimmten Urteil vom 23. Februar 1955 (VI ZR 28/54) die Vorschrift des § 118 Abs 2 ArbGG dahin ausgelegt, daß die Zuständigkeit der Rechtsmittel-

gerichte für Arbeitssachen zur Verhandlung und Entscheidung über Rechtsmittel gegen Urteile der ordentlichen Gerichte nur dann begründet ist, wenn sich der Gegenstand des Rechtsstreits als Arbeitssache im Sinn des Arbeitsgerichtsgesetzes, nicht aber auch des Kontrollratsgesetzes Nr 21 (deutsches Arbeitsgerichtsgesetz) darstellt. An dieser Auslegung hält der erkennende Senat fest. Wäre also für den anhängigen Rechtsstreit die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte sowohl nach dem Kontrollratsgesetz Nr 21 als auch nach dem Arbeitsgerichtsgesetz begründet gewesen, so würde dieser Umstand der Zuständigkeit des Bundesgerichtshofs für die Entscheidung über die Revision der Beklagten nicht entgegenstehen, denn bereits das Berufungsgericht durfte in einem solchen Falle eine Prüfung der Zuständigkeit von Amts wegen nicht mehr vornehmen (§ 528 ZPO), und auch dem erkennenden Senat ist eine derartige Prüfung versagt (§ 566 ZPO). Angesichts dieser Rechtslage kann hier dahingestellt bleiben, ob es sich bei dem zwischen den Parteien anhängigen Rechtsstreit um eine Arbeitssache im Sinn des Arbeitsgerichtsgesetzes handelt. Auch wenn dies der Fall wäre, würde § 118 ArbGG keine Anwendung finden können. Die ausschließliche Zuständigkeit der Arbeitsgerichte für die Entscheidung des Rechtsstreits zwischen den Parteien könnte hier nur deshalb gegeben sein, weil nach § 2 Nr 2 ArbGG die Arbeitsgerichte über bürgerliche Rechtsstreitigkeiten zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern aus Verhandlungen über die Eingehung eines Arbeitsverhältnisses zu entscheiden haben. Eine entsprechende Bestimmung enthielt aber bereits Art II Nr 2 KRG 21. Der Umstand, daß die Arbeitsgerichte möglicherweise von Anfang an für den Rechtsstreit ausschließlich zuständig gewesen sind, steht aber, wie

ausgeführt, der Zuständigkeit des Bundesgerichtshofs für die Entscheidung über die bei ihm eingelegte Revision nicht entgegen. Die Revision ist daher zulässig.

B.

Sie ist jedoch sachlich nicht begründet.

Die Beklagte ist der Auffassung, daß sie den Vertrag vom 26. September 1951 aus in der Person des Klägers liegenden Gründen überhaupt nicht habe zu erfüllen brauchen, sie macht ausserdem geltend, sie sei der in Ziff 4 des Abkommens übernommenen Verpflichtung nachgekommen und habe dem Kläger mehrfach eine führende Stellung in der Zweigniederlassung Düsseldorf angeboten.

Das Berufungsgericht hat beide Einwendungen der Beklagten für unbegründet gehalten.

I.

1) Das Vorbringen der Beklagten über die Verschuldung des Klägers ist nach Ansicht des Berufungsgerichts deshalb nicht geeignet, die Beklagte von der in Ziff 4 des Abkommens vom 26. September 1951 übernommenen Verpflichtung zu befreien, weil die Beklagte über die Schulden des Klägers bei Abschluß der Vereinbarung unterrichtet gewesen sei. Das Angebot einer führenden Stellung in der Zweigniederlassung D [REDACTED], so hat das Berufungsgericht ausgeführt, sei von der vorherigen Bereinigung der Schulden des Klägers nicht abhängig

gewesen. Die Beklagte habe sich sogar noch in ihrem Schreiben vom 7. November 1951 ausdrücklich bereit erklärt, dem Kläger bei der Bereinigung seiner Verbindlichkeiten behilflich zu sein.

Diese Erwägungen des Berufungsgerichts werden von der Revision vergeblich bekämpft. Entgegen der Darstellung der Revision ist der Vortrag der Beklagten zu diesem Punkt nicht übergangen, sondern erschöpfend gewürdigt worden. Wenn das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gelangt ist, daß die Erfüllung der Vereinbarung der Beklagten trotz der Verschuldung des Klägers zumutbar und sie dazu verpflichtet sei, so ist dies aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

2) Die weitere Behauptung der Beklagten, der Kläger habe sich über sie herabwürdigend geäußert, aus der sie ebenfalls den Wegfall ihrer Verpflichtung auf Angebot einer Stellung an den Kläger herleiten will, hat das Berufungsgericht für unsubstantiiert gehalten und daher unberücksichtigt gelassen. Für die Ausübung des richterlichen Fragerechts, so führt das Berufungsgericht aus, habe kein Anlaß bestanden; die anwaltlich vertretene Beklagte habe erkennen können, daß nähere Angaben darüber erforderlich gewesen seien, worin die Äußerungen des Klägers bestanden hätten und wem gegenüber er sie abgegeben habe.

Auch diese Ausführungen halten den Angriffen der Revision stand.

Zeugenbeweis für erhebliche Behauptungen zu diesem Punkt war entgegen der Darstellung der Revision nicht angeboten.

worden. Das Vorbringen der Beklagten, der Kläger habe über sie in Fachkreisen diskriminierende Äusserungen gemacht, ist in der Tat unsubstantiiert, so daß das Berufungsgericht nicht gehalten war, den hierfür benannten Zeugen zu vernehmen. Soweit die Beklagte sich auf Briefe berufen hatte, die sich in ihren Händen befanden, hätte sie Beweis durch Vorlegung der Briefe antreten müssen (§ 420 ZPO).

Eine Verfahrensrüge gemäß § 139 ZPO ist von der Revision nicht in zulässiger Weise erhoben worden, da es an jeder Angabe darüber fehlt, welche Einzelheiten die Beklagte auf die entsprechende Frage des Vorsitzenden des Berufungsgerichts vorgetragen und unter Beweis gestellt hätte.

Mit Recht hat daher das Berufungsgericht angenommen, daß die von der Beklagten vorgetragenen Gründe sie von der Erfüllung der in Ziff 4 des Abkommens vom 26. September 1951 übernommenen Verpflichtung nicht entbunden haben.

II.

Das Berufungsgericht hat dem Kläger auch darin Recht gegeben, daß die ihm von der Beklagten gemachten Angebote über seine Beschäftigung in der Zweigniederlassung D [REDACTED] dem Sinn der Vereinbarung zwischen den Parteien nicht entsprochen hätten.

1. Dem Vortrag der Beklagten, sie sei schon deshalb nicht in der Lage gewesen, dem Kläger günstigere Angebote zu unterbreiten, weil sie in D [REDACTED] nur wenig Personal beschäftige

und für eine höher bezahlte weitere Kraft dort kein Bedarf sei, ist das Berufungsgericht nicht gefolgt, denn, so hat es ausgeführt, die Beklagte könne sich auf eine aus organisatorischen Gründen vorgenommene Beschränkung der Zahl ihrer Angestellten nicht berufen, um die Erfüllung einer gegenüber dem Kläger eingegangenen Verpflichtung zu verweigern.

Die Revision tritt diesen Ausführungen mit dem Hinweis entgegen, daß nach den zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarungen die Zweigniederlassung der Beklagten in D [REDACTED] an die Stelle der bisherigen Handelsvertretung habe treten sollen. Der Rahmen, in dem sich die Zweigniederlassung habe bewegen sollen, sei damit von vornherein umrissen gewesen. Von einer willkürlichen Beschränkung der Angestelltenzahl könne keine Rede sein.

Mit diesem Vorbringen kann die Revision keinen Erfolg haben. Nach Wortlaut und dem vom Tatrichter festgestellten Sinn des Abkommens hat die Beklagte die Verpflichtung übernommen, dem Kläger eine führende Stellung in ihrer Zweigniederlassung D [REDACTED] anzubieten. Der Erfüllung dieser Verpflichtung kann sie sich in der Tat nicht mit dem Hinweis darauf entziehen, daß sie in ihrer Zweigniederlassung D [REDACTED] keine weitere höher bezahlte Kraft benötige, denn eingegangenen Verpflichtungen muß der Schuldner auch dann nachkommen, wenn ihre Erfüllung ihm unbequem ist. Daß sich die Verpflichtung der Beklagten darauf beschränkt, dem Kläger eine Stellung zu solchen Bedingungen anzubieten, wie sie dem in einer Zweigstelle tätigen leitenden Angestellten eines Großunternehmens vom Range der Beklagten üblicherweise gewährt

werden, hat das Berufungsgericht in anderem Zusammenhange ausdrücklich betont. Es kann der Revision daher nicht zugegeben werden, daß das Berufungsgericht den tatsächlichen Gegebenheiten nicht ausreichend Rechnung getragen habe, denn es hat ersichtlich berücksichtigt, daß es sich um eine Tätigkeit des Klägers in der an Stelle der bisherigen Generalvertretung errichteten Zweigniederlassung in D [REDACTED] handelte.

Den Vorwurf, daß die Beklagte die Angestelltenzahl in der Zweigniederlassung "willkürlich" beschränkt habe, hat das Berufungsgericht gegen die Beklagte nicht erhoben. Hierauf kommt es im übrigen schon deshalb nicht an, weil der vom Kläger erhobene Anspruch nicht auf schuldhafte Vertragsverletzung der Beklagten gestützt ist, die Klage ist vielmehr lediglich auf Erfüllung des Abkommens zwischen den Parteien gerichtet, zu ihrer Begründung gehört mithin nicht der Vortrag eines Verschuldens der Beklagten.

2. Unter einer "führenden Stellung", die dem Kläger nach der Vereinbarung vom 26. September 1951 in der Zweigniederlassung D [REDACTED] angeboten werden sollte, hat das Berufungsgericht eine Stellung verstanden, die aus der Masse der Tarifangestellten herausgehoben ist, und zwar sowohl in Bezug auf die Art der Tätigkeit als auch in Bezug auf die Höhe der Vergütung. Der Sinn der Vereinbarung ist nach Auffassung des Berufungsgerichts dahin gegangen, daß der Kläger kaufmännische Dienste höherer Art habe leisten sollen und ihm eine Bezahlung entsprechend den Bezügen eines in einer Zweigstelle tätigen leitenden Angestellten eines Großunternehmens

vom Range der Beklagten zugestanden habe. Eine Beschäftigung als Reisender, Provisionsvertreter oder als Aquisiteur falle, so hat das Berufungsgericht weiter dargelegt, nicht unter den Begriff "führende Stellung".

Die Revision meint demgegenüber, es dürfe nicht ausser Betracht bleiben, daß die kaufmännischen Dienste höherer Art von dem Kläger innerhalb des Rahmens der Zweigniederlassung zu leisten gewesen seien. Die hier in Frage kommende Zweigstelle der Beklagten sei nichts weiter als ein Verkaufsbüro mit begrenztem Bezirk gewesen. Der Schwerpunkt der Tätigkeit des Klägers habe daher naturgemäß auf dem Gebiet des Verkaufs liegen müssen, und dem Kläger seien demgemäß auch unmittelbare Bemühungen bei den Kunden, insbesondere Besuche bei ihnen, zuzumuten gewesen.

Dieser Angriff der Revision beruht anscheinend darauf, daß sie die oben wiedergegebenen Ausführungen des Berufungsgerichts mißverstanden hat. Entgegen der Revision ist aus den wiedergegebenen Darlegungen des Berufungsgerichts nicht zu entnehmen, daß der Kläger jede Reisetätigkeit habe ablehnen dürfen, vielmehr hat das Berufungsgericht ersichtlich nur zum Ausdruck bringen wollen, daß der Kläger nach dem Vertrage keine untergeordneten Tätigkeiten habe zu übernehmen brauchen, und nur unter diesem Gesichtspunkt hat es auf die Tätigkeiten eines Reisenden, Provisionsvertreters und Aquisiteurs hingewiesen. Aus dem Berufungsurteil läßt sich dagegen nicht herauslesen, daß das Berufungsgericht jegliche persönlichen Bemühungen bei Kunden als für den Kläger unzumutbar angesehen hat. Aus dem Zusammenhang der Entscheidungsgründe ergibt sich

vielmehr mit aller Deutlichkeit das Gegenteil: Das Berufungsgericht hat ersichtlich nicht ausser acht gelassen, daß es gerade zu den besonders wichtigen Aufgaben der leitenden Angestellten in einer Zweigniederlassung gehört, die Beziehungen zu den bedeutenden Abnehmern durch persönliche Besuche aufrecht zu erhalten und zu pflegen. Auch die eigenen Erklärungen des Klägers, auf die das Berufungsgericht ausdrücklich Bezug genommen hat, bestätigen klar, daß der Kläger in diesem Rahmen durchaus zu einer Tätigkeit bereit gewesen ist, die Reisen und Werbung mitumfaßte. Der Revision kann daher nicht zugegeben werden, daß das Berufungsgericht unzulässigerweise davon ausgegangen sei, der Kläger habe jede Werbe- und Reisetätigkeit mit Rücksicht darauf ablehnen dürfen, daß er die Übertragung einer führenden Stellung habe verlangen können. Die Auslegung, die das Berufungsgericht dem Begriff "führende Stellung" gegeben hat, läßt somit keinen Rechtsirrtum erkennen (vgl. zu dem Begriff "leitender Angestellter" Waechter, Betrieb 1951, 250 und Grüll RdA 1951, 411, die beide betonen, daß es an einer klaren Begriffsbestimmung bisher fehlt und die Verkehrsauffassung entscheidend ist).

3. Bei der Prüfung, ob die dem Kläger angebotene Stellung ein annehmbares Äquivalent für die Aufgabe der Generalvertretung darstellte, hat das Berufungsgericht erwogen, der Kläger habe dadurch bedeutende Rechte aufgegeben, daß er sich mit der kurzfristigen Kündigung des Generalvertretervertrages einverstanden erklärt habe; es müsse nämlich angenommen werden, so hat das Berufungsgericht weiter dargelegt, daß es sich um einen langfristigen Generalvertretervertrag gehandelt habe. In dem früheren, die Generalvertretung in Sachsen regelnden

Vertrag vom 1. März 1940 sei eine 5-jährige Laufdauer mit jeweiliger Verlängerung um drei Jahre vorgesehen gewesen, und die Parteien hätten nach der Verlagerung der Beklagten eine Zusammenarbeit im Auge gehabt, die der früheren langjährigen Zusammenarbeit entsprochen habe.

a) Die Revision hält diesen Ausgangspunkt des Berufungsgerichts für unrichtig. Der zwischen den Parteien seit 1949 bestehende mündliche Vertrag über das Generalvertreterverhältnis habe, so führt sie aus, über die Vertragsdauer nichts enthalten. Selbst wenn trotz der Unterbrechung der Tätigkeit des Klägers in der Zeit von 1945 bis 1949 aus der Laufdauer des früheren Vertrages ein Schluß auf seine Fortsetzung durch den neuen mündlichen Vertrag gezogen werden könnte, so seien doch von dem höchstens in Betracht kommenden Zeitraum von drei Jahren bereits zwei Jahre bei Vertragsschluß abgelaufen gewesen. Überdies sei der Kläger damals bereits monatelang infolge seiner Krankheit zur Ausübung einer Tätigkeit für die Beklagte nicht mehr in der Lage gewesen. Unter diesen Umständen sei die Auffassung des Berufungsgerichts rechtsirrig, daß die anzubietende führende Stellung dem Kläger ein annehmbares Äquivalent für die von ihm aufzugebende Generalvertretung habe bieten sollen. Der Kläger habe vielmehr mit erheblich verringerten Bezügen vorlieb nehmen müssen.

Auch diese Rüge der Revision kann ihr nicht zum Siege verhelfen. Entgegen ihrer Ansicht kann das Berufungsurteil nicht dahin aufgefaßt werden, daß der mündliche Generalvertretervertrag von 1949 nur eine Laufzeit von höchstens drei Jahren gehabt habe. Wenn das Berufungsgericht hierüber auch keine näheren Ausführungen gemacht hat, so ist es doch er-

sichtlich von einer Vertragsdauer von mindestens fünf Jahren ausgegangen. Diese Auslegung des Vertrages läßt sich im Revisionsverfahren nicht angreifen. Ob sich für die Beklagte aus der Erkrankung des Klägers das Recht zur vorzeitigen Auflösung des Vertrags herleiten ließ, konnte schon im Hinblick auf die jahrzehntelang bestehenden Beziehungen zwischen den Parteien mindestens zweifelhaft erscheinen. Die Bewertung des Zugeständnisses des Klägers durch das Berufungsgericht läßt daher keinen Rechtsfehler erkennen. Es konnte ohne Rechtsirrtum das vom Kläger gebrachte Opfer als erheblich ansehen und bei seiner Prüfung, ob die dem Kläger angebotenen Stellungen der getroffenen Vereinbarung entsprachen, auch der Erwägung Raum geben, es müsse in Betracht gezogen werden, ob die ihm gemachten Angebote ein annehmbares Äquivalent für die Aufgabe seiner Rechte aus dem Generalvertretervertrag darstellten.

Für die Annahme der Revision, das Berufungsgericht sei davon ausgegangen, der Kläger habe als Angestellter auf Bezüge in etwa derselben Höhe Anspruch gehabt, wie er sie als Generalvertreter gehabt hatte, gibt das angefochtene Urteil keinen Anhalt. Aus der, wie erwähnt, rechtlich unbedenklichen Erwägung des Berufungsgerichts, die dem Kläger anzubietende Stellung müsse ein annehmbares Äquivalent für die Aufgabe der Generalvertretung darstellen, läßt sich der von der Revision gezogene Schluß jedenfalls nicht herleiten.

b) Der Revision kann auch nicht darin gefolgt werden, daß das Berufungsgericht mit seiner Feststellung, die Parteien hätten bei dem im Jahre 1949 mündlich abgeschlossenen Generalvertretervertrag eine Regelung ihrer Beziehungen nach Art

der früheren langjährigen Zusammenarbeit "im Auge gehabt", gegen den Verhandlungsgrundsatz verstoßen habe. Der von der Beklagten selbst vorgelegte Brief des Klägers an den Komplementär Waldemar F. [REDACTED] der Beklagten vom 16. September 1949, der Gegenstand der Verhandlung vor dem Berufungsgericht gewesen ist, ergibt mit Deutlichkeit, daß der Kläger die in Aussicht genommene Tätigkeit für die Beklagte als Fortsetzung des früheren Verhältnisses zwischen den Parteien angesehen hat. Die Beklagte hat nicht vorgetragen, daß sie dieser Auffassung des Klägers entgegengetreten sei. Das Berufungsgericht konnte bei dieser Sachlage daher ohne Prozeßverstoß davon ausgehen, daß nach dem Willen der Parteien die im Jahre 1949 neu begründeten Beziehungen in derselben Weise geregelt werden sollten, wie sie früher durch den schriftlichen Vertrag zwischen ihnen geregelt waren.

4. Die Revision bemängelt weiter, daß das Berufungsgericht keine Feststellung über die Höhe der Bezüge getroffen habe, die nach dem Inhalt der Vereinbarung dem Kläger in der ihm anzubietenden neuen Stellung hätten gewährt werden müssen.

Auch mit diesem Angriff kann die Revision nicht durchdringen.

Das Berufungsgericht hatte nicht die Aufgabe, die Bedingungen eines Vertrages festzusetzen, der zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarung entsprach, sondern ihm oblag nur die Prüfung, ob die dem Kläger von der Beklagten gemachten Angebote sich im Rahmen der Vereinbarung vom 26. September 1951 hielten. Mit Recht weist zudem die Revisionserwiderung darauf hin, daß die Beantwortung der Frage, ob eine

dem Kläger angebotene Stellung der Vereinbarung entspricht, nicht nur von der Höhe der vorgesehenen Vergütung abhängt, sondern daß es in diesem Zusammenhang auf eine Reihe weiterer Umstände ankommt. Zutreffend erwähnt die Revisionserwiderung hierbei die Art der vorgesehenen Tätigkeit, ihren Umfang, ihre Schwierigkeit, die mit ihrer Übernahme verbundenen Anstrengungen und die Verantwortung, die der Kläger zu tragen gehabt hätte. Es ist daher nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht eine Feststellung darüber unterlassen hat, welche Bezüge die Beklagte dem Kläger hätte anbieten müssen, sondern sich darauf beschränkt hat, die einzelnen Angebote der Beklagten zu würdigen und festzustellen, ob sie für den Kläger nach dem Sinn der getroffenen Vereinbarung annehmbar waren. Eine weitere Prüfung lag dem Berufungsgericht nicht ob.

5. Die verschiedenen dem Kläger von der Beklagten auch noch während des Rechtsstreits gemachten Angebote für eine Anstellung des Klägers bei ihrer Zweigniederlassung D [REDACTED] [REDACTED] haben nach Ansicht des Berufungsgerichts nicht der zwischen den Parteien am 26. September 1951 getroffenen Vereinbarung entsprochen.

a) Den dem Schreiben der Beklagten vom 31. März 1952 beigefügten Vertragsentwurf hält das Berufungsgericht deshalb für vereinbarungswidrig, weil die vorgesehene Vergütung von 400 DM brutto monatlich nicht den üblichen Bezügen eines leitenden Angestellten entsprochen habe. Auf die in dem Entwurf vorgesehene Möglichkeit einer weiteren zu "verprovisionierenden" Tätigkeit habe sich der Kläger nicht verweisen zu lassen brauchen, da ihm eine Tätigkeit als Provisionsvertreter nicht zuzumuten sei; das gelte umso mehr, als die Provision auf das

Fixum von 400 DM habe angerechnet werden sollen.

Die gegen diese Würdigung von der Revision erhobenen Angriffe lassen ausser acht, daß der Kläger nach der für den erkennenden Senat bindenden Auslegung der Vereinbarung durch das Berufungsgericht eine Tätigkeit als Provisionsvertreter nicht zu übernehmen brauchte. Sie tragen auch dem von dem Berufungsgericht hervorgehobenen Umstand keine Rechnung, daß das Fixum auf die Provision angerechnet werden sollte. Die vorgeschlagene Regelung hätte dem Kläger, falls die verdienten Provisionen nicht über 400 DM monatlich hinausgingen, nur diesen Betrag gesichert, der den angemessenen Bezügen eines leitenden Angestellten nicht entsprach, wie das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum angenommen hat.

b) Der in der Besprechung vom 6. August 1952 dem Kläger in erster Linie unterbreitete Vorschlag war nach Auffassung des Berufungsgerichts deshalb nicht vereinbarungsgemäß, weil er für den Kläger keine führende Stellung, sondern eine Provisionsvertreter-Tätigkeit vorgesehen hat.

Die hiergegen in der mündlichen Verhandlung vor dem erkennenden Senat von der Revision geäußerten Bedenken sind nicht begründet, denn die Auslegung dieses Angebots durch das Berufungsgericht läßt keinen Rechtsirrtum erkennen. Es ist nicht zu beanstanden, wenn es eine reine Provisionsvertreter-Tätigkeit nicht als "führende Stellung" angesehen hat.

c) Der in der Besprechung vom 6. August 1952 in zweiter Linie gemachte Vorschlag ist nach Ansicht des Berufungsgerichts

deshalb unzureichend, weil der Kläger nach diesem Angebot nur 600 DM monatlich erhalten sollte.

Die Revision hebt demgegenüber hervor, daß der Kläger in derselben Besprechung einen Gegenvorschlag gemacht habe, der ebenfalls auf Zahlung eines monatlichen Gehalts von 600 DM gegangen sei.

Hierbei übersieht die Revision jedoch, wie die Revisions-erwiderung zutreffend hervorhebt, daß der Kläger ausserdem noch die Erstattung seiner nachgewiesenen Unkosten sowie Zahlung eines monatlichen Betrags von 400 DM ab 1. November 1951 bis zum Tage des Abschlusses der neuen Vereinbarung verlangt hat. Mit dem Betrage von 600 DM für die Zukunft hat sich also der Kläger offensichtlich nur deshalb begnügen wollen, weil er von der Beklagten noch eine erhebliche Nachzahlung erwartete. Es kommt hinzu, daß der Vorschlag des Klägers lediglich eine ihm angenehme und ihn nach dem eigenen Vorbringen der Beklagten wenig belastende Sachverständigentätigkeit vorsah. Unter diesen Umständen ist es aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht den von der Beklagten ersichtlich nur für die Zukunft vorgeschlagenen Betrag von 600 DM monatlich als zu niedrig angesehen hat, zumal da an diesen Vorschlag auch noch die Bedingung geknüpft war, daß der Kläger anerkennen sollte, der Beklagten den von dieser angegebenen Betrag zu schulden, der von ihm dem Grunde und der Höhe nach bestritten wurde.

Auch auf das Vertragsangebot des Klägers vom 15. Dezember 1951 beruft sich die Revision zu Unrecht. In diesem Angebot war nämlich lediglich für die Zeit der Krankheit und Arbeits-

unfähigkeit des Klägers ein monatliches Mindestentgelt von 400 DM vorgesehen und die Verpflichtung der Beklagten enthalten, sobald der Kläger einsatzfähig geworden war, in loyale Verhandlungen über die Neufestsetzung der monatlichen Vergütung des Klägers einzutreten. Aus diesem Angebot des Klägers lassen sich daher entgegen der Revision keine Anhaltspunkte dafür entnehmen, welcher Betrag nach Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit des Klägers ein angemessenes Entgelt für seine Tätigkeit in führender Stellung bei der Zweigniederlassung der Beklagten darstellt.

d) Zu dem im Laufe des Berufungsverfahrens mit Schriftsatz vom 8. Dezember 1953 dem Kläger unterbreiteten Vorschlag, der vorsah, daß der Kläger die Leitung des Verkaufs für das Gebiet Wuppertal - Ennepe/Ruhrkreis übernehmen und dafür ein Fixum von 400 DM monatlich zuzüglich einer um 10 % geminderten Generalvertreterprovision für alle in diesem Bezirk getätigten Verträge erhalten sollte, hat das Berufungsgericht ausgeführt: In Bezug auf die Tätigkeit sei dieser Vorschlag annehmbar, nicht aber in Bezug auf die Höhe der Vergütung. Die Beklagte habe nicht angegeben, welche Provisionen im Laufe der letzten Jahre aus dem dem Kläger angebotenen Bezirk durchschnittlich angefallen seien, so daß sich das Gericht kein Bild habe machen können, ob das Angebot dem Kläger zuzumuten gewesen sei. Derartige Angaben seien aber umso mehr erforderlich gewesen, als der Kläger ausgeführt habe, daß das angebotene Gebiet als Absatzgebiet vollkommen unbedeutend sei.

Die Revision erhebt in diesem Zusammenhang die Verfahrensrüge der Verletzung des § 139 ZPO, zu deren Begründung sie vorgetragen hat: Ein vergleichbarer Provisionsanfall in

den letzten Jahren für das in Frage kommende Gebiet habe von der Beklagten gar nicht angegeben werden können, weil die Beklagte erst im Begriff gewesen sei, in diesem Gebiet Fuß zu fassen, nachdem dort vorher ausschließlich die Konkurrenz vertreten gewesen sei. Es sei daher nur eine Schätzung des Umsatzes möglich gewesen, der in diesem Gebiet, verglichen mit anderen Gebieten, normalerweise in Betracht komme. Das Berufungsgericht hätte dies berücksichtigen und der Beklagten die Vorlegung von Zahlen über diese Umsatzmöglichkeiten aufgeben müssen. Bei Ausübung des richterlichen Frägerechts würde die Beklagte das Material vorgelegt haben, aus dem sich die berechnete Erwartung eines erheblichen Provisionsaufkommens aus diesem Gebiet ergeben haben würde. Der Vorschlag habe dem Kläger mindestens Bezüge von 600 DM monatlich zugesichert.

Diese Rüge muß schon daran scheitern, daß die Beklagte die von ihr erwähnten Angaben bisher nicht nachgeholt hat, was zu einer zulässigen Begründung der Rüge aus § 139 ZPO erforderlich gewesen wäre, wie die Revisionserwiderung mit Recht geltend macht.

Dem Berufungsgericht fällt somit bei der Würdigung der Angebote der Beklagten kein Rechtsfehler zur Last.

C.

Die Urteilsformel des Landgerichts, die das Berufungsgericht durch Zurückweisung der Berufung bestätigt hat, bedarf der Klarstellung. Die von dem Kläger erhobene Klage auf Verurteilung der Beklagten, dem Kläger eine führende Stellung in

ihrer Zweigniederlassung Düsseldorf anzubieten, ist in Wahrheit keine Leistungsklage auf Abgabe einer Willenserklärung, wie nach dem Wortlaut des Klageantrags angenommen werden könnte, denn aus dem Klageantrag ergibt sich nicht mit ausreichender Deutlichkeit, welche Erklärung von der Beklagten abgegeben werden soll. Das von der Beklagten abzugebende Angebot kann vielmehr von der Beklagten in dem der Vereinbarung entsprechenden Rahmen nach ihrem Ermessen ausgestaltet werden. Dem Kläger geht es in dem Rechtsstreit ersichtlich um die Klärung der in dem Urteil des Berufungsgerichts behandelten Fragen, ob die Beklagte überhaupt an die Vereinbarung gebunden ist und ob die bisher von ihr dem Kläger gemachten Angebote dem Inhalt des zwischen den Parteien getroffenen Abkommens entsprechen. Dieses Ziel läßt sich nach Lage der Sache nicht durch eine Leistungsklage, sondern nur durch eine Feststellungsklage erreichen. Es bestehen hier keine Bedenken, den Klageantrag in diesem Sinne aufzufassen, zumal da auch der Kläger sich nicht dagegen gewendet hat, daß der Antrag in diesem Sinne verstanden wird. Das rechtliche Interesse des Klägers an der von ihm erbetenen Feststellung ist zu bejahen, denn eine Feststellungsklage ist mit Rücksicht auf die Besonderheiten der zwischen den Parteien bestehenden Streitigkeit hier aus prozeßwirtschaftlichen Gründen geboten, da nur auf diese Weise eine sinnvolle Entscheidung der wesentlichen Streitpunkte möglich ist (vgl. BGHZ 2, 250 [252 f] mit Anmerkung von Fischer in IM § 256 ZPO - 1).

Die Revision muß daher mit der hiernach erforderlichen Klarstellung der Formel des Urteils des Landgerichts zurückgewiesen werden.

Die Entscheidung über die Kosten beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Kleinewefers

Dr. Gelhaar

— Dr. K. E. Meyer

Hanebeck

Dr. Haus