

112

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 153/73

URTEIL

Verkündet am
18. November 1975
W a l z ,
Justizhauptsekretär

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

der Firma O [REDACTED] T [REDACTED] GmbH, vertreten durch die
Geschäftsführer Horst T [REDACTED] und Dr. Hans-Olaf H [REDACTED],
O [REDACTED], G [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof.Dr.h.c. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Robert T [REDACTED], X [REDACTED]-M [REDACTED],
V [REDACTED] Str. [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof.Dr.Dr. [REDACTED]
und Prof. Dr. [REDACTED] -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. November 1975 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Weber und die Richter Dunz, Dr. Steffen, Dr. Kullmann und Dr. Ankermann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 24. Mai 1973 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der im Jahre 1891 geborene Kläger war seit seinem 21. Lebensjahr in der Geschäftsführung zunächst der Vorgänger in der beklagten GmbH und dann in dieser selbst tätig. Er hält einen Geschäftsanteil von 40 %.

Nach seinem Ausscheiden als Geschäftsführer schlossen die Parteien zwei schriftliche Vereinbarungen, die das Datum des 17. Januar 1969 tragen, über einen Beratungs- und Repräsentationsvertrag.

Die erste Vertragsurkunde (Vertrag I) lautet:

- 3 -

"Aus diesem Beratungs- und Repräsentationsvertrag steht (dem Kläger) folgendes zu:

- 1.) monatliche Vergütung von DM 5.000,-
- 2.) Geschäftswagen m. Fahrer, untergebracht in M. (um An- und Abmarschwege einzusparen)
- 3.) Arbeitsraum im Büro (der Beklagten)
- 4.) Reisespesen, die im Interesse der Geschäfte entstehen (gegen Spezifikation)
- 5.) Telefonanschluß in M.
- 6.) Dieser Vertrag erlischt bei Invalidität oder dem Tode (des Klägers).

Ansonsten Mehrheitsbeschluß der Geschäftsversammlung."

Der Inhalt der zweiten Urkunde (Vertrag II), die unstreitig erst später errichtet worden ist, lautet im wesentlichen wie folgt:

"Aus diesem Beratungs- und Repräsentationsvertrag werden (dem Kläger) monatlich DM 5.000,- (fünftausend Deutsche Mark) vergütet.

(Der Kläger) übernimmt damit die Beratung in allen schmieretechnischen Fragen, die auftreten sowohl im Laboratorium der Firma als auch im Betrieb, insbesondere die schmieretechnische Beratung der Kunden.

Vor allen Dingen übernimmt es (der Kläger) die Beziehungen und gesellschaftlichen Verpflichtungen, die im Vordergrund des Geschäftes (der Beklagten) stehen, zu pflegen."

Ab 1. September 1970 wurden die monatlichen Bezüge (des Klägers) einverständlich auf DM 4.700 reduziert.

Unter dem 15. Mai 1972 schrieb die Beklagte an den Kläger wie folgt:



"Seit einiger Zeit mußten wir feststellen, daß Ihre Gesundheit es Ihnen immer weniger erlaubt, für unser Unternehmen in der ursprünglich vorgesehenen Weise tätig zu werden. Verschiedentlich haben Sie gegenüber Mitarbeitern unseres Unternehmens und gegenüber der Geschäftsführung angegeben, daß Ihr Gedächtnis und Ihre Sehfähigkeit so stark nachgelassen haben, daß Sie die einzelnen Personen nicht mehr erkennen können. Es ist dadurch zu Verwechslungen gekommen, die für alle Beteiligten recht peinlich waren. Darüberhinaus ist uns bekannt, daß Sie unpassende Bemerkungen über die Geschäftsführer machen. Sie werden verstehen, daß wir eine solche Verhaltensweise in unserem Unternehmen nicht dulden können, da hierdurch das Betriebsklima in äußerst nachteiliger Weise beeinflußt wird. Wir bitten Sie, unter allen Umständen derartige verletzend und geschäftsschädigende Äußerungen über die Geschäftsführung des Unternehmens zu unterlassen. Wir möchten es uns ersparen, an dieser Stelle auf weitere Einzelheiten einzugehen.

Die unterzeichnenden Geschäftsführer haben den Versuch unternommen, als Gesellschafter mit Ihnen eine einvernehmliche Regelung der Auseinandersetzung herbeizuführen. In diesem Sinne haben die Rechtsanwälte etc. Sie mit Schreiben vom 20.4.1972 angeschrieben. Nachdem Sie innerhalb einer angemessenen Frist dieses Schreiben nicht beantwortet haben, sieht die Geschäftsführung unseres Unternehmens keine andere Lösung, als die Beratungsverträge mit diesem Schreiben zum 30. Juni 1972 zu kündigen.

Vorsorglich weisen wir darauf hin, daß uns wegen des Rechts auf Beendigung des Vertrages nach Ablauf der gesetzlichen Kündigungsfrist auch ein außerordentliches Kündigungsrecht zusteht."

Obwohl der Kläger der Kündigung widersprach, entzog ihm die Beklagte in der Folgezeit seine Vergütung wie auch den ihm bisher zur Verfügung gestellten Kraftwagen mit Fahrer.

Der Kläger hat daraufhin Klage erhoben und beim Landgericht ein Urteil auf Feststellung erstritten,

"daß die von der Beklagten mit Schreiben vom 15. Mai 1972 ausgesprochene Kündigung des Beratungs- und Repräsentationsvertrages unwirksam ist". Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten hiergegen zurückgewiesen, den Urteilsausspruch jedoch wie folgt neu gefaßt:

Es wird festgestellt, daß die von der Beklagten mit Schreiben vom 15. Mai 1972 zum 30. Juni 1972 ausgesprochene Kündigung den Beratungs- und Repräsentationsvertrag der Parteien nicht beendet hat.

Die Revision erstrebt weiterhin die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe

A

In Anlehnung an das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 20. September 1965 - VIII ZR 143/63 - DB 1965, 1854 legt das Berufungsgericht den vom Kläger beantragten Feststellungsausspruch dahin aus, daß er sich nicht nur auf die Zwischenfrage der Wirksamkeit der Kündigung bezieht, sondern daß er besagen soll, das Vertragsverhältnis sei durch die Kündigung nicht beendet worden, sondern darüber hinaus bestehen geblieben (BU S. 12). Bei dieser Auslegung konnte das Berufungsgericht den Antrag entgegen der Meinung der Revision für zulässig erachten, zumal es unangegriffen feststellt, der Kläger habe auch

ein Interesse daran gehabt, durch die Feststellung - anstelle einer an sich möglichen Klage auf die gegebenenfalls geschuldeten vertraglichen Leistungen der Beklagten - seine Ehre und sein gesellschaftliches Ansehen zu wahren.

Inwieweit das Berufungsgericht in seinen weiteren Ausführungen dieser möglichen Auslegung des Klagantrags Rechnung getragen hat, wird später noch zu erörtern sein.

B

Bedenken bestehen aber gegen die Erwägungen, aus denen das Berufungsgericht das Feststellungsbegehren für sachlich begründet hält.

I. Das Berufungsgericht meint, die beiden mit 17. Januar 1969 datierten Urkunden, deren zweite un- streitig zu einem späteren Zeitpunkt entstanden ist, hätten nebeneinander gelten sollen. Dazu erwägt es, daß die beiden Vereinbarungen sich nicht widersprechen, und zieht ferner insbesondere in Betracht, daß die dem Kläger in der ersten Urkunde zugestandenen Vergünstigungen, u.a. die Stellung eines Kraftwagens mit Fahrer durch die Beklagte, ihm zunächst auch nach Unterzeichnung des zweiten Vertrags gewährt worden waren.

Diese von der Beklagten in den früheren Rechts- zügen bekämpfte Auslegung erscheint rechtlich möglich. Auch die Revision hat insoweit nichts erinnert.

Das Berufungsgericht geht ferner unbedenklich davon aus, daß der zwischen den Parteien geschlossene Dienstvertrag ernstlich gemeint war. Demnach war es nicht Zweck des Vertrags, dem Kläger eine steuerlich als Betriebsaufwendung getarnte zusätzliche Ausschüttung zukommen zu lassen. Vielmehr legte die Beklagte Wert auf die vom Kläger zugesagte Beratung und Kontaktpflege und war aus diesem Grunde bereit, ihm die versprochenen Leistungen zukommen zu lassen.

Auch diese Auslegung erscheint jedenfalls deshalb rechtlich möglich, weil sie in Ziff. 6 des Vertrags I eine Stütze findet und ihr im übrigen keine Partei widersprochen hat.

II. Die weiteren Ausführungen des Berufungsgerichts stehen indessen in Widerspruch zu seiner eigenen Auslegung sowohl des Klagantrags als auch der Verträge.

1. Das Berufungsgericht meint, der Dienstvertrag sei in der Weise befristet gewesen, daß er nicht nur mit dem Tode, sondern auch mit dem Eintritt der Invalidität des Klägers von selbst habe endigen sollen. Damit sei für eine ordentliche Kündigung kein Raum gewesen, und der Eintritt der Invalidität habe auch nicht den Anlaß zu einer außerordentlichen Kündigung bilden können. Das könne aber letztlich dahinstehen, denn der Eintritt der Invalidität könne nicht festgestellt werden.

Mit der letzteren Einschränkung erscheint auch diese Betrachtungsweise rechtlich möglich, jedenfalls

weil - worüber sich das Berufungsgericht allerdings nicht verhält - der Dienstvertrag wohl kein Arbeitsverhältnis darstellt. Es kam dann nach der Antragsauslegung, die zwar nicht in der vom Berufungsgericht gewählten Urteilsformel, wohl aber in seiner Begründung zum Ausdruck kommt, in der Tat nur darauf an, ob das Dienstverhältnis damals, sei es durch eine begründete außerordentliche Kündigung, sei es nach der erwähnten Meinung des Berufungsgerichts durch Bedingungseintritt, sein Ende gefunden hat. Denn nur mit diesem umfassenderen Inhalt konnte der Feststellungsantrag, wie das Berufungsgericht wenigstens im Ansatz selbst erkennt, zulässig sein.

2. Es braucht deshalb auf die Ausführungen des Berufungsgerichts über die formellen Voraussetzungen einer Kündigung des näheren nicht eingegangen zu werden. Denn jedenfalls soweit das Berufungsgericht schon nicht festzustellen vermag, daß der Kläger nicht mehr in der Lage oder bereit war, vertragsgerechte Leistungen zu erbringen, hat seine Entscheidung derzeit keinen Bestand.

a) Das Berufungsurteil (S. 17) erkennt zutreffend, daß unter Invalidität im Sinne der Vereinbarungen entgegen der Meinung des Landgerichts nicht etwa ein Zustand verstanden werden darf, "der über die normalen altersbedingten Ausfallerscheinungen wesentlich hinausgeht". Vielmehr will das Berufungsgericht mit Recht darauf abstellen, ob der Kläger weiterhin in der Lage war, die vereinbarte Tätigkeit als Berater und Repräsentant der Beklagten entsprechend seinen bisherigen Leistungen weiter auszuüben.

b) Dafür, daß der Kläger zu einer solchen Tätigkeit nicht mehr imstande oder wenigstens nicht willens sei, hat die Beklagte umfangreich vorgetragen und auch Beweis angetreten. Keinem Beweisantritt ist das Berufungsgericht nachgegangen. Es hält die Beweisantritte teilweise für unerheblich, teilweise für unzulässig. Damit aber verstößt es im ersten Fall weitgehend gegen Erfahrungssätze des Geschäftslebens, im zweiten Fall, wie die Revision zurecht rügt, gegen die Regeln des Verfahrensrechts. Das Revisionsgericht kann sich insoweit auf die Erörterung einzelner beispielhafter Punkte beschränken.

aa) Die Beklagte hat, wie sich durch die Bezugnahme auf die Akten ergibt (BU S. 11), unter jeweiligem Antritt von Zeugenbeweis vorgetragen, daß der Kläger bei geschäftlichen Verhandlungen in dieser Form recht unpassende Bemerkungen gemacht hat ("Für mich sind Sie ein Neger" etc.) und daß ihm nicht nur vereinzelt, sondern mehrfach die peinlichsten Personenverwechslungen unterlaufen seien. So habe er nicht nur Betriebsangehörige nicht erkannt, sondern auch einen Repräsentanten eines geschäftlich befreundeten Unternehmens erst für einen eigenen Vertreter, dann für einen Kraftfahrer gehalten. Außerdem habe er wichtigste Geschäftsvorgänge nicht mehr in Erinnerung gehabt; er habe einmal die ihm ausführlich erläuterte Bilanz der Beklagten als ihm unbekannt bezeichnet und sich ein anderes Mal selbst an die jetzt streitgegenständlichen Vereinbarungen nicht mehr erinnert.

Diese und andere von der Beklagten im einzelnen unter Beweis gestellten Vorgänge erachtet das Berufungs-

gericht nicht als ausreichend wichtige Gründe für die Auflösung des Dienstvertrags. Mit dieser Rechtsmeinung verstößt es gegen die Erfahrungen des Geschäftslebens, so daß die Entscheidung vom Spielraum des tatrichterlichen Ermessens bei Anwendung des § 626 BGB nicht mehr gedeckt wird. Sollten die Behauptungen der Beklagten zutreffen, dann wäre der Kläger schon damals für seine anspruchsvollen Aufgaben der geschäftlichen Repräsentanz und Kontaktpflege, wie sie dem ausgesetzten Entgelt einschließlich eines - offensichtlich nur teilweise für dienstliche Zwecke benötigten - Chauffeurs und Kraftwagens entsprechen, ungeeignet gewesen. Dabei kann dahinstehen, ob das ihm angelastete Verhalten auf Altersabbau oder auf schuldhafter Nachlässigkeit beruhte.

Darüber hinaus hatte die Beklagte im einzelnen dargelegt, daß der Kläger seit längerer Zeit die geschuldete Tätigkeit als Repräsentant und technischer Berater praktisch nicht mehr erfülle. Dies hat der Kläger nicht konkret bestritten. Wenn das BU (S. 18) meint, dann habe die Beklagte den Kläger erst zur Erfüllung seiner Pflichten anhalten müssen, dann erscheint dies nach der Sachlage schon an sich fraglich. Jedenfalls aber übersieht das Berufungsgericht, daß die Beklagte in ihrem Kündigungsschreiben vom 15. Mai 1972 auf vorherige Bemühungen um eine gütliche Regelung hinweist, die der Kläger nicht bestritten hat. Angesichts dessen wäre es mindestens ohne nähere Aufklärung ein unzulässiger Formalismus, das Streben der Beklagten nach einer Beendigung des Vertragsverhältnisses schon an fehlender Abmahnung scheitern zu lassen.

Auch ohne erschöpfende Würdigung des Streitstoffs sei noch erwähnt, daß der Vorwurf, der Kläger habe in den Geschäftsräumen der Beklagten in einem Kalender ständig Notizen mit abwertenden Beurteilungen der Tätigkeit der Geschäftsführer gemacht, mit dem Hinweis des Berufungsgerichts auf sein Interesse als Gesellschafter nicht ausgeräumt werden kann. Denn der wesentliche Vorwurf der Beklagten, auf den das Berufungsgericht nicht eingeht, besteht darin, daß er diesen Kalender habe offen und für Betriebsbedienstete einsehbar herumliegen lassen, ein Verhalten, das in keinem Falle gebilligt werden kann, und möglicherweise auch geeignet war, die nötige Vertrauensgrundlage für eine Fortsetzung des Beratervertrags zu zerstören.

bb) Nur ergänzend ist zu bemerken, daß auch die prozessualen Bedenken des Berufungsgerichts gegen die Beweisanträge der Beklagten weithin keinen Bestand haben.

So ist es zweifellos kein Ausforschungsbeweis, wenn die Beklagte zum Beweis für die Untätigkeit des Klägers die Vorlage ihrer eigenen Laborprotokolle anbietet. Allerdings geschieht der Beweisantritt durch Urkunden mit deren Vorlage (§ 420 ZPO). Hier aber war die Beweiseinlassung der Beklagten mühelos als eine ggf. nach § 139 ZPO zu beantwortende Anfrage umzudeuten, ob der Beweisantritt für erforderlich gehalten werde.

Bedenken bestehen vor allem auch gegen die Meinung des Berufungsgerichts, der Antrag der Beklagten auf

Untersuchung des Klägers durch einen medizinischen Sachverständigen zur Klärung seiner altersbedingten Leistungsbeschränkungen sei ein unzulässiger Ausforschungsbeweis insbesondere deshalb, weil der Kläger zwei Atteste von - unbestritten mit ihm seit langem befreundeten - Privatärzten vorgelegt hat, aus denen sich das Gegenteil ergeben soll. Solche Atteste haben, soweit sie vom Gegner nicht anerkannt sind, für die richterliche Beurteilung regelmäßig außer Betracht zu bleiben. Indessen verbietet sich die Ablehnung des Antrags als Ausforschungsbeweis jedenfalls schon deshalb, weil die Beklagte konkrete Tatsachen behauptet und unter Beweis gestellt hat, die ihren Verdacht rechtfertigen könnten. Eine andere Frage konnte es sein, ob nicht diese selbständig unter Beweis gestellten Tatsachen schon ohne Rücksicht auf eine pathologische Ursache den Rechtsstandpunkt der Beklagten stützen konnten.

III. Schon wegen der bisher nur beispielhaft herausgegriffenen Mängel kann das Berufungsurteil keinen Bestand haben; deshalb erübrigt sich ein Eingehen auf mögliche weitere Bedenken.

1. Bei der neuerlichen Entscheidung wird das Berufungsgericht zweckmäßigerweise auch erneut prüfen, ob der "Beratervertrag" wirklich voll oder doch wesentlich durch den Austausch der in ihm erwähnten Leistungen und Gegenleistungen motiviert war.

Jedenfalls soweit sich dabei ein anderes Bild ergeben sollte (was allerdings wohl eine teilweise Änderung der Klagebegründung voraussetzt), kann ferner zu prüfen

sein, ob nicht die steuerliche Anerkennung der dem Kläger zugesagten Leistungen ein Beweggrund war, dem nach den Grundsätzen über den Wegfall der Geschäftsgrundlage eine Bedeutung nicht versagt werden kann, nachdem offenbar feststeht, daß die Leistungen an den Kläger steuerlich nie voll und inzwischen überhaupt nicht mehr als Betriebsaufwendungen anerkannt wurden. Dieser Prüfung stehen die vom Berufungsgericht angeführten Entscheidungen des Bundesgerichtshofs (Urt.v. 2. Februar 1951 - V ZR 15/50 - NJW 1951, 517; vom 23. Januar 1967 - II ZR 166/65 - NJW 1967, 1081, 1082) nicht entgegen. Bei einer Vergütung der hier streitigen Art ergibt sich die Wichtigkeit ihrer steuerlichen Beurteilung für die Beklagte schon aus der Erfahrung des Geschäftslebens. Überdies geht aus dem Vortrag beider Parteien hervor, daß steuerliche Erwägungen bei der Vertragsgestaltung eine erhebliche Rolle gespielt haben. So hat unter anderem der Kläger selbst (ABl. 27) behauptet, daß die zweite Vereinbarung für steuerliche Zwecke formuliert worden sei. Darauf wird das Berufungsgericht Bedacht zu nehmen haben. Ob und in welchem Umfang solche Erwägungen zu einer

Anpassung des Vertragsverhältnisses führen müssen,
falls das Berufungsgericht auch demnächst von dessen
Fortbestand ausgehen sollte, wird weitgehend im Rahmen
tatrichterlichen Ermessens liegen.

Dr. Weber

Dunz

Dr. Steffen

Dr. Kullmann

Dr. Ankermann