

14

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 203/66

URTEIL

Verkündet am

17. September 1968
Kriegl, Justiz-
hauptsekretär

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Kaufmanns Fritz S c h [REDACTED],
B [REDACTED]-L [REDACTED], B [REDACTED]straße [REDACTED],

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

gegen

den Kaufmann Hermann S a [REDACTED],
W [REDACTED]-El [REDACTED], V [REDACTED] Straße [REDACTED],

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

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. September 1968 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Engels sowie der Bundesrichter Hanebeck, Heinr. Meyer, Dr. Weber und Sonnabend

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 10. Dezember 1965 insoweit aufgehoben, als es zu seinem Nachteil erkannt hat.

In diesem Umfang wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger war der persönlich haftende Gesellschafter der Sp[REDACTED]- und P[REDACTED] Kommanditgesellschaft Hermann Sa[REDACTED] in W[REDACTED]. Kommanditisten waren sein Sohn und seine Tochter Wally J[REDACTED]. Im April 1962 beantragte er die Eröffnung des Vergleichsverfahrens über das Vermögen der Kommanditgesellschaft. Er schlug den Gläubigern den Abschluß eines Liquidations-Vergleichs vor (§ 7 Abs. 4 VerglO). Das Vergleichsgericht

- 3 -

bestellte den Wirtschaftsprüfer Dr. Sch[REDACTED] zum vorläufigen Vergleichsverwalter und untersagte dem Kläger, über Anlagevermögen und Außenstände der Kommanditgesellschaft ohne Zustimmung des Verwalters zu verfügen (§§ 12, 59 VerglO).

Um die Mindestquote von 35 % zu erzielen, bemühte sich der Kläger sein Unternehmen als Ganzes zu verkaufen. Hierüber verhandelte er im Juni 1962 mit dem Beklagten. Am 16. Juni 1962 unterzeichneten die Parteien folgendes Schriftstück:

"Getroffene Abrede

Zwischen Fa. Fritz Sch[REDACTED], L[REDACTED] b./B[REDACTED]
und Herrn Hermann Sa[REDACTED], Wu[REDACTED]-B.
wurde heute, am 16.6.62, im Geschäftsbüro der
Fa. Sch[REDACTED] im Beisein der Herren We[REDACTED] und
Sa[REDACTED] jun.,
Frau J[REDACTED]

folgende Besprechung geführt:

- 1) Die Fa. Sch[REDACTED] erklärt sich bereit, die gesamten Aufträge und Formen, die bei der Fa. Sp[REDACTED]- und P[REDACTED] KG, Wu[REDACTED], liegen, zu übernehmen. Die entsprechende Kundschaft muß allerdings im Anschluß besucht sich zur Übernahme auf besprochene Weise erklären.

Hierfür wird die Fa. Sch[REDACTED] an Fa. Sp[REDACTED]- und P[REDACTED] eine Abstandssumme in Höhe von DM 25.000,00 zahlen.

- 2) Als Vergütung für den Kundenstamm wird sich die Fa. Sch[REDACTED] ebenfalls, wie abgesprochen, bereit erklären, für 1962 eine Provision zu zahlen von 5 % und ab 1963 mit 4 %.

Der Kundenschutz wird Herrn Sa[REDACTED] zugesichert.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



3) Zusätzliche Abrede:

Herr Sch[REDACTED], in Fa. Sch[REDACTED] - L[REDACTED],
würde sich bereit erklären, zusätzlich den
Differenzbetrag für die Quote bis ca.
DM 52. 000,00 zu zahlen, sofern die Pos. 1
zur Erfüllung kommt.

Die Absicherung dieses insgesamt ca. DM 52.000,00
soll dergestalt geschehen, daß die Fa. Sch[REDACTED]
aus Abschätzungslisten des Herrn Bruno Ko[REDACTED]
aus dem freien Maschinen- und Werkzeugbestand
soviel herausnimmt, wie sie selbst gebrauchen
kann, resp. der Rest in der Höhe zum Verkauf
gelangen muß, daß die Summe hierdurch abgedeckt
wird.

4. Die Fa. Sch[REDACTED] hat sich unter dem Gesichts-
punkt, daß die Pos. 1 zur Ausführung kommt, ferner
bereit erklärt, die Summe im Saldo der Fa.
D[REDACTED] & Z[REDACTED] in Höhe von DM 76.006,60 zu
übernehmen und übernimmt hierfür

- a) die Druckgußmaschine C[REDACTED],
- b) die Universalfräsmaschine U[REDACTED] mit
Zubehör.

Sollte sich in der Abrechnung der Fa. Sp[REDACTED]
zu D[REDACTED] eine Wertdifferenz ergeben, dann ist
diese Differenz an die Fa. Sch[REDACTED] aus der Ab-
schätzungsliste von Br. Ko[REDACTED] zu vergüten.

Diese Abmachung soll bei Zustandekommen der ange-
führten Punkte in ordnungsgemäße Verträge über-
nommen werden und somit seine Gültigkeit verlieren."

Die "Abrede" ist außer von den Parteien von den beiden
Kommanditisten des Klägers sowie von dem Betriebsleiter
des Beklagten namens Weingarten unterschrieben.

Am 27. Juni 1962 fuhr der Kläger erneut nach B[REDACTED],
um mit dem Beklagten und dessen Rechtsberater, dem
Rechtsanwalt Dr. S[REDACTED], die Ausführung der Betriebs-
übernahme zu besprechen. Dazu brachte er mehrere Ver-
träge mit, die sich auf den verschiedenen Positionen
der "Abrede" aufbauten. Die Verträge trugen jeweils
am Schluß den vom Vergleichsverwalter bereits unter-

schriebenen Vermerk: "Vorstehendes Abkommen (bezw. Verkauf) wird von dem Vergleichsverwalter Herrn Dr. Sch[REDACTED] anerkannt und genehmigt - Wuppertal, den 26. Juni 1962" Dieser war inzwischen, nachdem am 18. Juni 1962 das Vergleichsverfahren eröffnet worden war, zum endgültigen Verwalter ernannt worden.

Der zu Pos. 1) der "Abrede" vom 16. Juni 1962 gehörende "Kaufvertrag" lautet wie folgt:

"Die Fa. Sp[REDACTED] & P[REDACTED] KG ... verkauft mit dem heutigen Tage an Fa. Metallwerk Fritz Sch[REDACTED] Formen und Einrichtungen gemäß beigefügter und von beiden Parteien unterschriebener Aufstellung "A" ...

Ferner übernimmt die Fa. Sch[REDACTED] die bisherige Kundschaft der Fa. Sp[REDACTED] & P[REDACTED] und zur Abwendung von Lieferungsansprüchen von Seiten der Kunden an Sp[REDACTED] auch die Aufträge, wobei Fa. Sch[REDACTED] in die bestehenden Preise eintritt
....

Es ist ferner vereinbart, daß Sp[REDACTED] keine Haftung dafür übernehmen kann, ob die Kundschaft ganz oder geteilt zur Fa. Sch[REDACTED] übergeht. Die Anwerbung ist Sache der Fa. Sch[REDACTED], wobei ihr Sp[REDACTED] jede Hilfe geben wird. Die der Kundschaft gehörenden Formen und Einrichtungen sind in zwei Sonderlisten B und C aufgeführt, worin auch erwähnt ist, wer Eigentümer der Formen und Einrichtungen ist.

Im Rahmen dieses Vertrages zahlt die Fa. Sch[REDACTED] an Sp[REDACTED] & P[REDACTED] einen Betrag von 25.000 DM, zahlbar netto bei Abschluß.
....."

Ferner brachte der Kläger ein "Abkommen" mit, das zur Pos. 3 der "Abrede" gehört und im wesentlichen wie folgt lautet:

"Damit in der Vergleichsangelegenheit der Fa. Sp[REDACTED]-
und P[REDACTED] KG ... eine Quote von 35 % erreicht
werden kann, erklärt sich die Fa. Metallwerk Sch[REDACTED]
zu Folgendden:

Die Fa. Sch[REDACTED] stellt Sp[REDACTED]- und P[REDACTED]
einen Scheck in Höhe von

.

zur Verfügung. Hierfür überläßt die Fa. Sp[REDACTED]
der Fa. Sch[REDACTED] zum Taxwert entsprechende Ma-
schinen und Maschineneinrichtungen gemäß bei-
gefügter Aufstellung D.

."

In einem weiteren "Abkommen", zu Pos. 4) der "Abrede"
gehörend, heißt es u.a.:

"Im Rahmen des Übernahmevertrages von Formen und
Aufträgen erklärt sich die (Firma des Bekl.) un-
widerrüflich bereit, die von der Fa. D[REDACTED]
& Z[REDACTED], St[REDACTED], an Spritzguß gelieferten
Maschinen

Druckgußmaschine C[REDACTED] t,
Universalfräsmaschine U[REDACTED] mit Zubhör
von der Firma D[REDACTED] & Z[REDACTED] anstelle von
Sp[REDACTED] zu übernehmen, so daß der Saldo
von DM 76.006,60 zur Abgeltung kommt ..."

Der Kläger hatte außerdem zwei mit "Handelsvertreter-
vertrag" überschriebene Entwürfe mitgebracht. In dem
einen versprach der Beklagte der Schwiegertochter des
Klägers, Frau Jutta Sa[REDACTED], die Zahlung einer Provi-
sion. Die Parteien sind sich allerdings darüber einig,
daß Frau Sa[REDACTED] in Wahrheit nicht als Vertreterin tätig
sein, sondern daß auch diese "Provision" zur Gegenleistung
des Beklagten gehören sollte. Dieser Vertrag, vom Kläger
namens seiner Schwiegertochter unterschrieben, lautet:

"§ 1

Die Firma Sch[REDACTED] gewährt auf alle übernommene sowie weiterhin direkt und indirekt eingehenden Aufträge der in den Sonderlisten A, B und C aufgestellten Kundschaft und ferner bei neu geworbenen Kunden, gleichfalls auf direkte und indirekt eingehende Aufträge, eine Provision in Höhe von 2 %.

§ 2

Der Vertrag beginnt mit Vertragsabschluß und endet am 31.12.1962.

§ 3

Die Abrechnung der Provision geschieht monatlich."

In dem anderen "Handelsvertretervertrag", vom Kläger offenbar gleichlautend abgefaßt, versprach der Beklagte der Ehefrau des Klägers eine Provision von 3 % für das Jahr 1962. Diese beiden Verträge waren vom Vergleichsverwalter nicht unterschrieben; nach ihrer Fassung war dies auch nicht vorgesehen. Über sie wurde bei Rechtsanwalt Dr. S[REDACTED] nicht gesprochen. Die Parteien unterrichteten ihn auch nicht von der "Abrede" vom 16. Juni 1962. Dem Rat seines Anwalts folgend unterschrieb der Beklagte am 28. Juni 1962 lediglich den "Kaufvertrag", nicht aber die beiden anderen Abkommen. Von den "Handelsvertreterverträgen" unterschrieb er am 30. Juni 1962 nur den vom Kläger namens seiner Schwiegertochter vorgelegten Vertrag über 2 % "Provision", nicht auch den über die 3 % zugunsten der Ehefrau des Klägers. In der Folgezeit zahlte er der Sp[REDACTED] und P[REDACTED] KG. die 25. 000 DM

für die Formen usw., die er alsbald in sein Werk holte. Von dieser Übernahme der Aufträge wurden die Kunden der Sp[REDACTED]- und P[REDACTED] KG verständigt.

Am 27. Juli 1962 nahmen die Gläubiger den vorgeschlagenen Vergleich an, den das Amtsgericht bestätigte. Es hob allerdings das Verfahren noch nicht auf, um die Verwertung des Gesellschaftsvermögens und die Zahlung der Quote von 35 % zu überwachen. Im Laufe des Jahres 1963 schüttete der Vergleichsverwalter den Gläubigern die Hälfte und im Februar 1964 ein Viertel der Quote aus. Am 1. März 1965 teilte er dem Vergleichsgericht mit, er habe nunmehr auch den an 35 % fehlenden Teil der Quote ausgeschüttet; allerdings stammten diese Mittel, ebenso wie die der letzten Ausschüttung, aus Privateinlagen des Klägers. Auf Antrag des Verwalters hob daraufhin das Amtsgericht das Vergleichsverfahren auf.

Der Beklagte zahlte Anfang 1964 die 2 % "Provision" mit 3 168,68 DM für die Zeit vom Juli bis Dezember 1962 an die Schwiegertochter des Klägers, weigerte sich aber, mehr zu zahlen. Mit der im Oktober 1964 erhobenen Klage verlangt der Kläger vom Beklagten Zahlung der "Provision", die er ihm in Pos. 2) der "Abrede" versprochen habe: für 1962 die noch fehlenden 3 %, also mindestens 4 752,59 DM, und für die Zeit vom 1. Januar 1963 bis zur Klageerhebung 4 % der Umsätze, über deren Höhe ihm der Beklagte Rechnung legen solle. Mit seiner Stufenklage hat er beantragt, diesen zu verurteilen,

1. 4 752,59 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 1.1.1963 zu zahlen,

2. eine Abrechnung mit Buchauszug für die Geschäfte zu erteilen, die der Beklagte mit seinen, des Klägers, früheren Kunden in der Zeit vom 16. Juni 1962 bis zur Klageerhebung getätigt hat,
3. für 1962 noch 3 % Provision, soweit auf Grund der Abrechnung der Betrag über die 4 752,50 DM hinausgeht, und ab 1963 4 % von den Umsätzen, die sich aus der Abrechnung ergeben, nebst Zinsen zu zahlen.

Der Beklagte hat bestritten, am 16. Juni 1962 schon verbindliche Zusagen gegeben zu haben. Das bewußt nur mit "Abrede" überschriebene Schriftstück gebe nur eine unverbindliche Punktation der Positionen wieder, die erst bei Zustandekommen der angeführten Punkte in ordnungsgemäßen Verträgen hätten verbindlich niedergelegt werden sollen. Er brauche daher nur die Verträge zu erfüllen, die er am 28. bzw. 30. Juni 1962 unterschrieben habe, so daß er nur die 25 000 DM für die "Formen und Einrichtungen", die "Kundschaft" und die "Aufträge", wie es im Kaufvertrag heiße, und die "Provision" genannten Beträge von 2 % seines Umsatzes für 1962 an Jutta Sa [REDACTED] habe zahlen müssen.

Demgegenüber ist der Kläger dabei geblieben, daß die "Abrede" verbindliche Kraft gehabt habe, zumindest als Vorvertrag. Wohl sei abgemacht gewesen, die jeweils noch notwendigen Einzelheiten in Ausführungs-Verträgen niederzulegen. Dessen habe es aber hinsichtlich der "Provisions"-Vereinbarung nicht bedurft. Auch von ihr habe der Vergleichsverwalter Kenntnis gehabt. Hierzu hat er ein Schreiben des Verwalters eingereicht, das dieser am 13. November 1964 an den Prozeßbevollmächtigten

des Klägers gerichtet hat und in dem er schreibt, der Kläger habe alle damals mit der Firma Sch[REDACTED] getroffenen Vereinbarungen vorher mit ihm besprochen; er habe ihm seine Zustimmung dazu erteilt, mit der Firma Sch[REDACTED] zu verhandeln und die in der Abrede vom 16. Juni 1962 festgelegten Punkte zu vereinbaren.

In einem weiteren ebenfalls vom Kläger beigebrachten Schreiben des Vergleichsverwalters vom 7. Dezember 1964 heißt es, daß auch die beiden Provisionsverträge mit seiner Kenntnis zum Abschluß kommen sollten.

Das Landgericht hat nach Vernehmung des Rechtsanwalts Dr. S[REDACTED] der Klage stattgegeben und zwar auch hinsichtlich des Antrages zu 3).

Das Berufungsgericht hat dieses Urteil insoweit geändert, als das Landgericht auch dem Klageantrag zu 3) stattgegeben hat; insoweit hat es die Entscheidung dem Schlußurteil des Landgerichts vorbehalten. Im übrigen hat es die Berufung zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte sein Begehren, die Klage abzuweisen, weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

1. Das Landgericht hat die "Abrede" vom 16. Juni 1962 dahin aufgefaßt, sie sei - zumindest als Vorvertrag - für den Beklagten bindend gewesen. Dabei hat es sich vor allem darauf gestützt, daß es am Schluß des Schriftstücks heißt, es solle, sobald die Abmachung in ordnungsgemäße Verträge übernommen sei, "seine Gültigkeit verlieren".

Dem ist das Berufungsgericht gefolgt. Es meint ebenfalls, dieser Wortlaut spreche entscheidend dafür, daß die Abrede bereits eine Bindung habe herbeiführen sollen. Daraus, daß die Parteien das Schriftstück nicht mit "Vertrag", sondern mit "getroffene Abrede" überschrieben hätten, ergebe sich nichts Gegenteiliges. Eine Abrede sei "getroffen", wenn sie verbindlich festgelegt worden sei. Zudem werde im letzten Absatz die Abrede als "Abmachung" bezeichnet, also als etwas, was verbindlich abgemacht sei. Einen deutlichen Fingerzeig gebe schließlich noch die sprachliche Ungenauigkeit in diesem letzten Absatz, wo es heiße, daß diese Abmachung gegebenenfalls "seine" Gültigkeit verlieren solle. Nur auf den ersten Blick erschien dies als bloßes Versehen. Es leuchte indes jedem unbefangenen Leser ein, daß die Beteiligten das Fürwort "seine" allein deshalb verwendet hätten, weil es in ihren Vorstellungen eben doch um einen Vertrag gegangen sei, zu dem sprachlich das Wort "seine" passe. Sowohl in Ziffer 1) wie in Ziffer 2) werde gesagt, daß die hier geregelten Fragen "besprochen" oder "abgesprochen" seien. Sei aber ein Punkt vor der schriftlichen Niederlegung bereits besprochen bzw. abgesprochen, so könne das allein so verstanden werden, die Frage sei mit der Folge ausgehandelt worden, daß das niedergelegte Ergebnis in den Rang einer Abmachung, also vertraglichen Bindung erhoben worden sei. Dagegen spreche nicht, daß es im Schlußabsatz heiße, die Abmachung solle "in ordnungsgemäße Verträge" übernommen werden. Damit seien nur die Verträge gemeint, welche die Einzelheiten der technischen Durchführung des in der jeweiligen Ziffer der Abrede Vereinbarten als Ausführungsverträge hätten

regeln sollen. So hätten bei der Ziffer 1) die Zahl, die Eigentumsverhältnisse usw. bezüglich der zu übernehmenden Formen geklärt werden müssen. Der Inhalt der Provisions-Verpflichtung sei dagegen in der Ziffer 2) genügend umrissen. Daß die Parteien schon bindende Verpflichtungen in diesen Schriftstücken niedergelegt hätten, ergebe sich zudem daraus, daß sie es von den beiderseits zugezogenen Zeugen hätten unterzeichnen lassen. Daß der Beklagte nicht auch den zu Ziffer 3) gehörenden Vertrag unterschrieben habe, spreche nicht dagegen, daß die Abrede hinsichtlich der Ziffer 1) und 2) schon verbindlich gewesen sei. Denn bei der Ziffer 3) heiße es, der Beklagte "würde" sich bereit erklären zur Quote noch zuzuschießen. Wenn in dem "Kaufvertrag" vom 28. Juni 1962 neben Formen und Aufträgen auch die "Kundschaft" erwähnt sei, so besage das nicht, daß der Kaufpreis von 25 000 DM nunmehr auch, unter Wegfall der in Ziffer 2) verabredeten "Provision", die Übernahme des Kundenstammes abgegolten habe. Vielmehr sei es dabei geblieben, daß der Beklagte neben diesem pauschalierten Teil des Gesamt-Entgelts noch einen erfolgsabhängigen Kaufpreis-Teil zu zahlen habe, der an den Kläger selbst habe gelangen sollen. Das habe der Beklagte auch anerkannt, indem er den "Handelsvertretervertrag" für die Schwiegertochter, einen Ausführungsvertrag zu Ziffer 2), unterschrieben habe. Daß er dies nur getan habe, um dem Kläger wie er jetzt behauptete, eine "kleine Unterstützung" zukommen zu lassen, könne ihm nicht geglaubt werden.

Nach alledem, so meint das Berufungsgericht, sei der Wortlaut der Urkunde so eindeutig, daß kein Anlaß bestehe, den Betriebsleiter Weingarten zu der Behauptung des Beklagten zu vernehmen, in dem Schriftstück habe man damals nur eine "Abrede", aber noch keinen bindenden Vertrag niederlegen wollen.

2. Der Beklagte könne - so legt das Berufungsgericht weiter dar - die Unwirksamkeit der Abrede nicht etwa daraus herleiten, daß sich der Betrieb des Klägers damals im Vergleichsverfahren befunden habe. Es könne offen bleiben, ob der Vergleichsverwalter von Beginn an allen Punkten der Abrede zugestimmt habe. Jedenfalls habe er inzwischen das Handeln des Klägers genehmigt und ihm die Provisionsforderung freigegeben - ganz abgesehen davon, daß inzwischen das Verfügungsverbot aufgehoben sei, das ohnehin nur im Verhältnis zu den Vergleichsgläubigern, also nicht im Verhältnis zum Beklagten, Bedeutung gehabt habe. Dieser könne sich auch nicht darauf berufen, daß sein Versprechen, für den Kundenstamm außer den 25 000 DM auch noch eine Provision zu zahlen, gemäß § 138 BGB nichtig sei. Zwar habe diese Provision an sich ebenfalls der Masse zugestanden. Auch sei nicht auszuschließen, daß besprochen gewesen sei, über diese Zahlungen den Vergleichsverwalter nicht zu unterrichten. Dies könne aber nicht dazu führen, daß der Beklagte für den Kundenstamm nichts zu zahlen habe. Ob etwa der Kläger verpflichtet sein könne, in diesem Rechtsstreit erstrittene Provisionen demnächst an die Gläubiger abzuführen, sei eine Frage, die den

Beklagten nicht berühre. Nachdem das Vergleichsverfahren aufgehoben sei, das Verfügungsverbot daher nicht mehr bestehe, laufe der Beklagte nicht Gefahr, von den Vergleichsgläubigern nochmals in Anspruch genommen zu werden.

II.

Diese Ausführungen des Berufungsgerichts halten der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

1. Zwar ist - jedenfalls im Ergebnis - gegen die Ansicht des Berufungsgerichts insoweit nichts einzuwenden, als es die Verabredung der Zahlung einer "Provision" an den Kläger nicht schon wegen Verstoßes gegen Grundsätze des Vergleichsverfahrens für nichtig hält. Auch sind die Bedenken der Revision gegen die Aktivlegitimation des Klägers nicht begründet.

a) Zugunsten der Revision mag zwar davon auszugehen sein, daß die Parteien ursprünglich geplant hatten, mit der Vereinbarung der Ziffer 2) den Vergleichsverwalter zu hintergehen. Dies mußte indes weder zur Unwirksamkeit nach §§ 12, 63 Abs. 4 VerglO noch zur Nichtigkeit der Zahlungsverpflichtung nach § 138 BGB führen. Das Berufungsgericht hat dies damit begründet, daß rechtswidrige Verfügungen des Vergleichsschuldners nicht absolut, sondern nur den Vergleichsgläubigern gegenüber unwirksam seien (§ 63 Abs. 3 VerglO), jedenfalls sei durch die spätere Aufhebung des Verfügungsverbots die Verfügung wirksam geworden.

Ob diese Begründung rechtlich ohne Bedenken ist, kann offen bleiben. Das Berufungsgericht stützt sich

jedenfalls mit Recht darauf, daß der Vergleichsverwalter später von der Ziffer 2) erfahren und dann auch diese Abrede genehmigt hat. Er hat nämlich schon im März 1964 dem Vergleichsgericht mitgeteilt, das restliche Vermögen der KG bestehe im wesentlichen aus einer noch einzuklagenden Forderung - der hier im Streit befindlichen -, der Kläger habe schon bei Ausschüttung der letzten Quote aus seiner eigenen Tasche einen größeren Betrag zugelegt. Offenbar hängt dies damit zusammen, daß der Beklagte inzwischen die 2 % Provision, die der Schwiegertochter des Klägers zu zahlen war, mit 3 168,68 DM überwiesen hatte. Die Genehmigung des Vergleichsverwalters ergibt sich vor allem aus seinem Schreiben vom 1. März 1965. Hier hat er mitgeteilt, er habe nunmehr den an der Quote von 35 % noch fehlenden Teil ausgeschüttet, allerdings stammten diese Mittel, so wie die der letzten Ausschüttung, aus Privateinlagen des Klägers. Das Vermögen der KG sei bis auf die im vorliegenden Rechtsstreit eingeklagte Forderung gegen den Beklagten verwertet. Ob er dem Kläger außerdem noch Provisionen schulde, sei streitig. Er, der Vergleichsverwalter, rechne nicht damit, daß die Klage in einer Höhe Erfolg haben könne, die die bisherigen Einlagen des Klägers von 27 639,67 DM übersteige.

b) Jedenfalls aus diesen Vorgängen ergibt sich, daß der Beklagte aus dem Vergleichsverfahren nichts für seinen Standpunkt herleiten kann, er schulde jedenfalls dem Kläger nichts mehr.

Die ihm verkauften Formen und die damit verbundenen Aufträge der Kunden gehörten zum Anlagevermögen der Firma.

Dazu gehörte aber auch der "Kundenstamm", d.h. die vermögenswerte Erwartung, von diesen Kunden auch in der späteren Zeit gewinnbringende Aufträge zu erhalten. Wenn die Parteien in Ziffer 1) der Abrede die "gesamten Aufträge und Formen" und, davon getrennt, in Ziffer 2) den "Kundenstamm" angeführt haben, so bedeutet dies nicht etwa, der Kläger habe ihm zwei Gegenstände zum Kauf angeboten, von denen der Beklagte nur den einen für 25 000 DM gekauft und den Kauf des anderen habe ablehnen können. Wenn er sich zum Kauf der jeweils auf bestimmte Kunden zugeschnittenen Formen und Einrichtungen entschloß, kaufte er damit untrennbar auch den Kundenstamm mit. Die Trennung in Ziffer 1) und 2) haben die Parteien nur vorgenommen, um den Preis für die Gesamtsache, das Unternehmen des Klägers, in zwei Teile zu zerlegen. Dies geschah einmal, weil es kaufmännisch vernünftiger war, den Kaufpreisteil, den der Beklagte neben den 25. 000 DM für die Formen noch für den Kundenstamm zahlen sollte, von dem künftigen Umsatz abhängig zu machen. Andererseits sollte dieser "verrentete" Teil des Kaufpreises nicht der Vergleichsmasse, der er an sich zustand, zufließen, sondern dem Kläger persönlich. Dieser hat behauptet, das sei geschehen, weil es unsinnig gewesen sei, die Beendigung des Vergleichsverfahrens so lange hinauszuschieben, bis der Beklagte in den kommenden Jahren alle Provisionen gezahlt habe. Er habe daher sogleich beabsichtigt, aus seinem Vermögen und dem seiner Familie in die Masse soviel an Kapital einzuschießen, wie zur Erreichung der Mindestquote von 35 % und damit zum Abschluß des Vergleichsverfahrens notwendig seien. Er habe daher

schließlich über 27 000 DM zugeschossen, so daß die "Rentenforderung" nunmehr ihm und nicht den Gläubigern zustehe.

aa) Wird die Zusage der "Provision" in dieser Weise gesehen, so bestehen keine Bedenken gegen die Wirksamkeit der Abrede. Auch ist dann die Rüge der Revision unbegründet, diesen Teil des Kaufpreises habe der Beklagte allenfalls der Kommanditgesellschaft, die sich insofern als noch nicht voll liquidiert herausstelle, zu zahlen und nicht dem Kläger (oder dessen Angehörigen). Bei der vom Kläger dargestellten Sachlage würde nämlich die Kommanditgesellschaft, vertreten durch ihn und mit Zustimmung des Vergleichsverwalters, diesen verrenteten Kaufpreisanspruch sofort in einen Kapitalbetrag, zu zahlen durch den Kläger (oder seine Angehörigen) an den Vergleichsverwalter, umgewandelt haben. Daß durch ein derartiges Geschäft die Vergleichsgläubiger benachteiligt worden wären, hat das Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei verneint.

bb) Das Berufungsgericht hält es allerdings nicht für ausgeschlossen, daß die Parteien ursprünglich den für den Kundenstamm zu zahlenden Kaufpreisteil deshalb in Ziffer 2) gesondert geregelt hatten, weil sie damit zu Lasten der Masse und hinter dem Rücken des Vergleichsverwalters dem Kläger persönlich etwas haben zuwenden wollen. Indes unterliegt auch bei solcher Sachlage die Ansicht des Berufungsgerichts keinen durchgreifenden Bedenken. Mag dann auch der Kläger ursprünglich beabsichtigt haben, sich zu Lasten der Gläubiger einen Vorteil zu verschaffen, so hat ihn jedenfalls die spätere Entwicklung gezwungen, aus seinem (oder seiner Angehörigen)

Vermögen über 27 000 DM vorzulegen, weil es ohne Erreichung der Mindestquote nicht zur Herabsetzung der Gläubigerforderungen auf 35 % und damit zu der in § 109 Nr. 3 VerglO angeordneten Herabsetzung seiner persönlichen Haftung (§§ 161, 128 HGB) gekommen wäre. Die Gläubiger haben somit schließlich doch das erhalten, was der Kläger ihnen versprochen hatte. Eine ernsthafte Aussicht, aus der ihnen zur Verwertung überlassenen Masse mehr als die versprochenen 35 % zu erhalten, bestand von Beginn an nicht. Die Gläubiger haben die 35 % sogar schon nach zwei Jahren erhalten, brauchten also nicht darauf zu warten, bis der Beklagte ihnen außer den 25 000 DM noch den restlichen Kaufpreis in Form laufender "Provisionen" bezahlte. Das Berufungsgericht hat daher ohne Rechtsfehler angenommen, daß die Abrede des Klägers vom Vergleichsverwalter später rückwirkend genehmigt worden ist (§ 64 VerglO mit § 184 BGB), nachdem der Kläger die Beträge, die aus dem Verkauf des Kundenstammes noch zu erwarten sein konnten, aus seinem Vermögen in die Masse gezahlt hatte. Daß ihm dafür die Masse die in Streit befindliche Forderung überließ, liegt dann auf der Hand. Auch kann sich der Beklagte nicht auf § 138 BGB berufen. Sittenwidrig war nicht sein Versprechen, "Provisionen" zu zahlen, sondern allenfalls die Abrede, dies solle zu Lasten der Masse an den Kläger persönlich geschehen, um ihm einen Vorteil zu gewähren. Auf Erfüllung auch dieses Teils der Abrede besteht dieser indes nicht. Er verlangt vielmehr nur einen Ausgleich für die rd. 27 000 DM, die er bzw. seine Angehörigen haben selbst zuschießen müssen, nachdem der Beklagte nicht gezahlt hatte.

c) Nach alledem brauchte das Berufungsgericht in den Bestimmungen über das Vergleichsverfahren keinen Grund zu finden, dem Klageanspruch seine Berechtigung abzuerkennen. Die Revision kommt denn auch auf diese Fragen nicht mehr zurück.

2. Mit Recht beanstandet die Revision jedoch die Ausführungen des Berufungsgerichts, schon der Wortlaut der Abrede ergebe eindeutig, daß sie wie ein Vertrag bindende Kraft gehabt habe.

a) Der Beklagte hatte sich zum Beweise seiner Behauptung, daß er und der Kläger sich in der "Abrede" nicht schon hätten binden, sondern nur die Punkte hätten festhalten wollen, über die der Kläger dann Verträge vorlegen sollte, auf das Zeugnis seines Betriebsleiters Weingarten berufen. Diesen Beweisantrag glaubt das Berufungsgericht übergehen zu können, weil die in das Wissen des Zeugen gestellten Tatsachen zu der vom Beklagten und dem Zeugen unterzeichneten Urkunde in Widerspruch stünden. Zu dessen Behebung habe der Beklagte keine überzeugende Erklärung abgegeben.

Dieser Begründung kann nicht gefolgt werden. Sie nimmt das Ergebnis der Beweisaufnahme, nämlich daß die Urkunde ein bindender Vertrag und nicht eine bloße Punktation (§ 154 BGB) sei, vorweg. Die Begründung des Berufungsgerichts möchte dann mit den Grundsätzen des § 286 ZPO zu vereinbaren sein, wenn der Wortlaut der Urkunde wirklich nur die Auslegung zuließe, die Parteien hätten sich bereits gebunden. Dann wird von einer Partei, die dies nicht gegen sich gelten lassen will und für ihre gegenteilige Auslegung einen Zeugen benennt, verlangt

werden können, schon in ihrem Beweisantritt darzutun, inwiefern die Aussage des Zeugen, es sei etwas anderes als beurkundet verabredet gewesen, Glauben verdienen kann.

b) Im vorliegenden Fall hat aber das Berufungsgericht seine Ansicht, der Wortlaut der Urkunde spreche eindeutig für die Auffassung des Klägers und gegen den Beklagten, nicht fehlerfrei begründet. An sich kann zwar das Revisionsgericht die Auslegung eines Vertrags durch den Tatrichter nur beschränkt nachprüfen: Hier zieht indes das Berufungsgericht allgemeine Erfahrungssätze heran, die in diesem Umfang nicht bestehen. Außerdem läßt es Umstände, die für die Auslegung der Urkunde wesentlich waren, außer Betracht.

aa) Zwar mag nichts dagegen einzuwenden sein, daß das Berufungsgericht aus der Überschrift "Getroffene Abrede" und daraus, daß im folgenden Text anscheinend nur die "heute, am 16.6.62 im Geschäftsraum der Fa. Sch[REDACTED] ..." geführte "Besprechung" festgehalten worden ist, nichts Beweiskräftiges hergeleitet hat. Es war auch richtig, wenn es sich vor allem mit dem Schlußsatz der Urkunde auseinandergesetzt hat. Auch ist sein Hinweis darauf, nur verbindliche Abmachungen könnten "ihre Gültigkeit verlieren", einleuchtend. Damit beachtet es aber nur die letzten drei Worte dieses Schlußsatzes, unterläßt indes jede Auseinandersetzung damit, daß es im Eingang dieses Satzes heißt: "bei Zustandekommen der angeführten Punkte". Hier ist also nicht bloß die Rede davon, daß die nur die Grundfragen regelnden Punkte der Abrede demnächst noch in "ordnungsgemäße Verträge

übernommen werden sollen", sondern zunächst davon, daß dies dann - erst und möglicherweise nur dann - geschehen solle, wenn die angeführten Punkte zustandekommen. Auch das Berufungsgericht geht davon aus, daß die Punkte 3) und 4), obschon der Kläger auch insoweit zu der Besprechung bei dem Rechtsanwalt "ordnungsgemäße Verträge" mitgebracht hatte, nicht "zustandegekommen" sind, insoweit also die Abrede "ihre Gültigkeit verloren" hat. Zustandegekommen, d.h. vom Beklagten unterschrieben, ist hier allein der vom Kläger zu Punkt 1) vorgelegte "ordnungsgemäße Vertrag", der den Kauf der Formen und Aufträge für 25 000 DM betraf. Ob damit auch der Punkt 2) als "zustandegekommen" anzusehen war, ist eine andere, indes hier allein entscheidene Frage. Mit ihr hat sich das Berufungsgericht aber nicht auseinandergesetzt. Ihm kann auch nicht gefolgt werden, wenn es meint, "jedem unbefangenen Leser" leuchte ein, daß die Parteien nur deshalb das Fürwort "seine" (Gültigkeit) verwandt hätten, weil sie an den soeben geschlossenen Vertrag gedacht hätten. Für eine solche Annahme besteht kein Erfahrungssatz - im Gegenteil: Die Lebenserfahrung spricht eher für ein bloßes Versehen, zumal das Schriftstück auch im Übrigen eine Unzahl derartiger Fehler enthält.

bb) Die Revision greift außerdem die Ansicht des Berufungsgerichts an, die Ziffer 2) habe nicht mehr in einem "ordnungsgemäßen Vertrag" näher ausgeführt zu werden brauchen, weil ihr Inhalt "aus sich heraus schon genügend umrissen" gewesen sei (BU S. 28). Die Revision weist darauf hin, daß es hier an jeder zeitlichen Begrenzung der "Rente" fehle; eine Rentenverpflichtung auf Lebenszeit des Klägers behaupte dieser selbst nicht. Ob dies etwa doch so gemeint war - der

Kläger war bei Vertragsschluß immerhin 66 Jahre alt -, braucht jetzt nicht geprüft zu werden. Die Revision rügt jedenfalls mit Recht, daß das Berufungsgericht die Urkunde nicht als völlig eindeutig ansehen durfte, bevor es nicht auch diese wesentliche Frage bedacht hatte. Wenn auch der Kläger mit seiner Klage lediglich Zahlungen bis zur Klageerhebung fordert, so enthob dies das Berufungsgericht nicht der Notwendigkeit, sich grundsätzlich mit der Frage auseinanderzusetzen, wie lange der Beklagte diese "Provisionen" zahlen sollte, falls Ziffer 2) der Abrede schon für sich allein Klagegrundlage sein sollte. Übrigens läßt sich auch das Verlangen des Klägers, ihm schon ab 16. Juni 1962 Provision zu zahlen, nicht ohne weiteres damit vereinbaren, daß seiner Schwiegertochter die 2% erst "mit Vertragsschluß" zu zahlen waren, dieser Vertrag aber das Datum vom 30. Juni 1962 trägt.

cc) Im übrigen scheint das Berufungsgericht davon auszugehen, daß die Provisionen "dem Wortlaut der Abrede nach an den Kläger selbst gelangen sollten" (so BU S. 32). Ob es sich dabei darauf stützt, daß es in Ziffer 2) heißt: "Der Kundenschutz wird Herrn Sa. [REDACTED] zugesichert", ist nicht ersichtlich. Sollte aber in der Tat er persönlich - nicht also, wie in Ziffer 1) vorgesehen, die an sich berechnigte KG - Gläubiger werden, so fragt die Revision nicht mit Unrecht, wie das Berufungsgericht dies rechtlich erklären wolle, da doch die Abrede vom Kläger namens der Kommanditgesellschaft abgeschlossen worden sei. Hier liegt nun zwar die Annahme nahe, daß sich die Kommanditgesellschaft, die vor ihrer Auflösung stand, die Zahlung der

Provision an den Kläger ausbedungen hatte (§ 328 BGB). Die Rüge der Revision zeigt aber auch in diesem Punkt, daß die Auslegung des Berufungsgerichts zumindest nicht als so eindeutig und zwingend angesehen werden kann, daß es von der Vernehmung des Zeugen Weingarten hätte absehen können.

III.

Schon aus diesem Grunde kann das Berufungsurteil nicht aufrechterhalten werden. Es braucht daher nicht mehr geprüft zu werden, ob - wie die Revision meint - wirklich das Einverständnis aller Kunden zum Übergang der Formen und Aufträge erreicht werden mußte. Das Berufungsgericht wird den Zeugen Weingarten - gegebenenfalls auf Antrag des Klägers auch die Kommanditisten - zu hören haben und sich, wenn es dann nochmals zur Auslegung des Schriftstücks gelangt, mit den soeben angeführten Fragen auseinandersetzen müssen.

Sollte es dabei zu dem Ergebnis kommen, daß der Kläger eine bindende Kraft der Abrede nicht bewiesen habe, so kann allerdings noch der Frage nachzugehen sein, ob der Beklagte nicht etwa dadurch sowohl den in Ziffer 1) wie in Ziffer 2) der Punktation enthaltenen "Vorschlag" angenommen hat, daß er am 28. Juni 1962 den Kaufvertrag über die Formen usw. unterschrieb. Wie erwähnt, hat er damit nicht nur die Formen und Einrichtungen, zusammen mit den noch laufenden Aufträgen der Kunden, gekauft (Ziffer 1)). Vielmehr hat er damit zugleich den "Kundenstamm" gekauft und erworben (Ziffer 2)). Es geht nur um die Frage, ob der Kaufpreis von 25 000 DM auch

Provision an den Kläger ausbedungen hatte (§ 328 BGB). Die Rüge der Revision zeigt aber auch in diesem Punkt, daß die Auslegung des Berufungsgerichts zumindest nicht als so eindeutig und zwingend angesehen werden kann, daß es von der Vernehmung des Zeugen We [REDACTED] hätte absehen können.

III.

Schon aus diesem Grunde kann das Berufungsurteil nicht aufrechterhalten werden. Es braucht daher nicht mehr geprüft zu werden, ob - wie die Revision meint - wirklich das Einverständnis aller Kunden zum Übergang der Formen und Aufträge erreicht werden mußte. Das Berufungsgericht wird den Zeugen We [REDACTED] - gegebenenfalls auf Antrag des Klägers auch die Kommanditisten - zu hören haben und sich, wenn es dann nochmals zur Auslegung des Schriftstücks gelangt, mit den soeben angeführten Fragen auseinandersetzen müssen.

Sollte es dabei zu dem Ergebnis kommen, daß der Kläger eine bindende Kraft der Abrede nicht bewiesen habe, so kann allerdings noch der Frage nachzugehen sein, ob der Beklagte nicht etwa dadurch sowohl den in Ziffer 1) wie in Ziffer 2) der Punktation enthaltenen "Vorschlag" angenommen hat, daß er am 28. Juni 1962 den Kaufvertrag über die Formen usw. unterschrieb. Wie erwähnt, hat er damit nicht nur die Formen und Einrichtungen, zusammen mit den noch laufenden Aufträgen der Kunden, gekauft (Ziffer 1)). Vielmehr hat er damit zugleich den "Kundenstamm" gekauft und erworben (Ziffer 2)). Es geht nur um die Frage, ob der Kaufpreis von 25 000 DM auch

diesen "wesentlichen Bestandteil" des Kaufgegenstandes mitabgegolten hat. An sich war, wie sich aus der Abrede ergibt, vorgesehen, daß der Beklagte außer den für die körperlichen Werte des Betriebes zu zahlenden 25 000 DM noch ein Entgelt für die ideellen Werte entrichten sollte. Offensichtlich war der Wert des "Kundenstammes" - auf längere Jahre hinaus gesehen - von beachtlicher Höhe. Dem Beklagten könnte daher der Beweis obliegen, daß es ihm nach der Besprechung bei seinem Rechtsanwalt gelungen war, den Gesamt-Kaufpreis auf die 25 000 DM zu beschränken. Die Revision weist zwar darauf hin, daß in dem "Kaufvertrag" vom 26./28. Juni 1962 auch von der "Kundschaft", die zum Beklagten - ganz oder teilweise - übergehen solle, die Rede ist. Ob aber schon daraus geschlossen werden könnte, daß er mit den 25. 000 DM, die er "im Rahmen dieses Vertrages" zu zahlen hatte, den Gesamt-Kaufpreis beglichen hätte, ist zweifelhaft. Denn dieser Kaufvertrag war offenbar der Vertrag, den der Kläger am 26. Juni 1962 in W [REDACTED] in der Annahme, der Beklagte werde sowohl zu Ziffer 1) wie zu Ziffer 2) der Abrede stehen, aufgesetzt und vom Vergleichsverwalter schon hatte unterschreiben lassen. Es spricht daher einiges dafür, daß der Beklagte erkannt hatte, er werde mit der Unterzeichnung dieses Vertrages und mit Zahlung der darin vorgesehenen 25 000 DM noch nicht den Gesamt-Kaufpreis entrichtet haben. Der Gedanke kann dann naheliegen, daß er jedenfalls am 28. Juni 1962 durch Unterzeichnung des Kaufvertrages endgültig und bindend erklärt hatte, er kaufe den Betrieb und zwar, wie am 16. Juni 1962 besprochen, für 25 000 DM zahlbar an die Masse gemäß dem "ordnungsgemäßen Vertrag" vom 26./28. Juni 1962 und gegen Zahlung der Provision, so wie am 16. Juni 1962 zu Ziffer 2) vorbesprochen.

diesen "wesentlichen Bestandteil" des Kaufgegenstandes mitabgegolten hat. An sich war, wie sich aus der Abrede ergibt, vorgesehen, daß der Beklagte außer den für die körperlichen Werte des Betriebes zu zahlenden 25 000 DM noch ein Entgelt für die ideellen Werte entrichten sollte. Offensichtlich war der Wert des "Kundenstammes" - auf längere Jahre hinaus gesehen - von beachtlicher Höhe. Dem Beklagten könnte daher der Beweis obliegen, daß es ihm nach der Besprechung bei seinem Rechtsanwalt gelungen war, den Gesamt-Kaufpreis auf die 25 000 DM zu beschränken. Die Revision weist zwar darauf hin, daß in dem "Kaufvertrag" vom 26./28. Juni 1962 auch von der "Kundschaft", die zum Beklagten - ganz oder teilweise - übergehen solle, die Rede ist. Ob aber schon daraus geschlossen werden könnte, daß er mit den 25. 000 DM, die er "im Rahmen dieses Vertrages" zu zahlen hatte, den Gesamt-Kaufpreis beglichen hätte, ist zweifelhaft. Denn dieser Kaufvertrag war offenbar der Vertrag, den der Kläger am 26. Juni 1962 in Wuppertal in der Annahme, der Beklagte werde sowohl zu Ziffer 1) wie zu Ziffer 2) der Abrede stehen, aufgesetzt und vom Vergleichsverwalter schon hatte unterschreiben lassen. Es spricht daher einiges dafür, daß der Beklagte erkannt hatte, er werde mit der Unterzeichnung dieses Vertrages und mit Zahlung der darin vorgesehenen 25 000 DM noch nicht den Gesamt-Kaufpreis entrichtet haben. Der Gedanke kann dann naheliegen, daß er jedenfalls am 28. Juni 1962 durch Unterzeichnung des Kaufvertrages endgültig und bindend erklärt hatte, er kaufe den Betrieb und zwar, wie am 16. Juni 1962 besprochen, für 25 000 DM zahlbar an die Masse gemäß dem "ordnungsgemäßen Vertrag" vom 26./28. Juni 1962 und gegen Zahlung der Provision, so wie am 16. Juni 1962 zu Ziffer 2) vorbesprochen.

Da diese Fragen indes weiterer Erörterung bedürfen, ist das Revisionsgericht nicht in der Lage, schon jetzt in der Sache durchzuerkennen. Die Sache mußte vielmehr zu neuer Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen werden.

Engels

Hanebeck

Meyer

Dr. Weber

Sonnabend