

Für das Nachschlagewerk!

2351 022 7

Nicht für die Amtliche Sammlung!

Gesetz: ZPO §§ 528, 566; ArbGG § 118; GVG § 133.

Rechtssatz: Darf der Beklagte die Unzuständigkeit des ordentlichen Gerichts und die Zuständigkeit des Arbeitsgerichts gemäß §§ 528, 566 ZPO nicht mehr geltend machen, so bestimmt sich die Zuständigkeit des Revisionsgerichts nicht nach § 118 ArbGG und es behält daher bei der Zuständigkeit des Bundesgerichtshofs nach § 133 GVG sein Bewenden.

Aktenzeichen: V ZR 221/54

Urteil des BGH vom 1. Juli 1955

OLG Hamburg

4

V ZR 221/54

Verkündet

am 1. Juli 1955

Hoffmeister, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der Geschäfts-
stelle

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

des Josef S [REDACTED] in R [REDACTED] (Holst.), R [REDACTED] M [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Firma O [REDACTED], Schuhfabrikations- und Handelsgesellschaft mbH
in H [REDACTED], L [REDACTED] M [REDACTED], vertreten durch den Vorstand,

Beklagte, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche
Verhandlung vom 1. Juli 1955 unter Mitwirkung des Senatspräsi-
denten Dr. Tasche und der Bundesrichter Dr. v. Normann, Schuster,
Dr. Oechßler und Dr. Spieler

für Recht erkannt:

ehe Berichti-
ngsbeschluß am
de des Urteils.

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil
des 6. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesge-
richts zu Hamburg vom 17. Dezember 1953 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung
und Entscheidung an das Berufungsgericht zurück-
verwiesen, dem auch die Entscheidung über die Ko-
sten der Revisionsinstanz übertragen wird.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Beklagte betreibt - wie ihre wirtschaftliche Vorgängerin, die O██-Aktiengesellschaft - den Schuhwaren-Einzelhandel und unterhält zu diesem Zweck in vielen Städten Verkaufsstellen. Der Kläger war bis zum 30. Juni 1948 als Leiter einer derartigen Stelle in K██ angestellt. Zu diesem Tage wurde ihm gekündigt. Die von dem Kläger gegen die Beklagte betriebene arbeitsgerichtliche Feststellung, daß er ungeachtet der Kündigung Verkaufsstellenleiter in K██ sei, hilfsweise, daß zwischen den Parteien ein Dienstverhältnis bestehe, endete mit einem am 18. August 1950 vor dem Landesarbeitsgericht in Kiel abgeschlossenen Vergleich. Er lautet:

"Sie /die Parteien/ sind darüber einig, daß das Arbeitsverhältnis zwischen ihnen mit dem heutigen Tage gelöst ist. Die Beklagte leistet an den Kläger zum Ausgleich aller gegenseitigen Ansprüche aus dem bisherigen Vertragsverhältnis der Parteien folgendes:

1. Sie schließt mit dem Kläger einen Kommissionsvertrag ab, der sich sowohl auf die Eigenfabrikate der Fa. O██, als auch auf die übrigen, in den Geschäften der Fa. O██ üblicherweise verkauften Schuhwaren bezieht. Dieser Vertrag tritt in Kraft zur Geschäftseröffnung des Klägers und ist auf 5 Jahre ab Geschäftseröffnung unkündbar. Die Beklagte verpflichtet sich, im Rahmen dieses Kommissionsvertrages den Kläger qualitäts- und quantitätsmäßig in der gleichen Weise zu beliefern wie ihre eigenen Geschäftestellen.

Der Provisionssatz wird auf 18 % vom Umsatz festgelegt.

2. Die Beklagte zahlt an den Kläger den Betrag von 5 000 DM, und zwar je 1 000 DM am 1.9. und 1.10.1950,



die restlichen 3 000 DM zur Einrichtung des Geschäfts, sobald der Kläger ein Geschäftslokal nachgewiesen hat.

Die Beklagte erkennt ferner an, dem Kläger weitere 4 000 DM zu schulden. Diese 4 000 DM bleiben zinslos als Kautionskaution des Klägers für die Kommissionswaren, die die Beklagte ihm liefert, bei der Beklagten stehen. Sie sind fällig nach Ablauf des Kommissionsvertrages oder etwaiger Verlängerungsverträge. Wird die Auflösung des Vertrages schuldhaft durch die Beklagte vor Ablauf der 5 Jahre oder etwaiger Verlängerungsverträge herbeigeführt, dann ist der Betrag von 4 000 DM mit der schuldhaften Auflösung des Vertrages fällig.

Wird die Auflösung des Vertrages oder etwaiger Verlängerungsverträge durch den Kläger schuldhaft herbeigeführt, so hat er keinen Anspruch auf vorzeitige Auszahlung der Kautionskaution.

Der Kautionsanspruch des Klägers in Höhe von restl. 899 DM aus der früheren Kautionskaution bei der Ota A.G. bleibt in dieser Vereinbarung unberührt.

Die Kosten des Verfahrens vor dem Arbeitsgericht und dem Landesarbeitsgericht trägt die Beklagte.

Der Kläger nimmt diesen Vergleich an, die Beklagte behält sich Widerruf durch schriftliche Anzeige zu den Gerichtsakten bis zum 28. August 1950 vor."

Die Beklagte hat den Vergleich nicht widerrufen und die danach am 1. September und 1. Oktober 1950 fällig gewordenen 2 x 1 000 DM an den Kläger bezahlt.

Im vorliegenden Rechtsstreit hat der Kläger vorge-
tragen: Der Glasermeister Willi S. [REDACTED] habe ihm im Mai 1952
ein Geschäftslokal in K. [REDACTED] auf der H. [REDACTED] Straße bis zum 7. Mai
zur Vermietung vom 1. Juli 1952 an fest an die Hand gegeben.
Die Beklagte habe das jedoch als Nachweis im Sinne von Nr. 2
des Vergleiches nicht gelten lassen. Er habe daher das Ge-
schäft auf der Ringstraße nicht eröffnen können. Dadurch sei
ihm unter anderem für die Zeit vom Juli 1952 bis zum
Februar 1953 ein Gewinn von 500 DM monatlich entgangen.

Er beantragte, die Beklagte zur Zahlung von 7 899 DM
(3 000 + 4 000 + 899 DM) nebst Zinsen seit der [am 9. Februar
1953 erfolgten] Zustellung der Klage und zur Zahlung von
4 000 DM (nämlich 8 x 500 IM) nebst Zinsen zu verurteilen.

Die Beklagte, die um Klageabweisung gebeten hat, hat un-
ter anderem erwidert, nach dem Sinn des Vergleiches habe sie
die darin ausbedungenen Verpflichtungen dann nicht, wenn der
Kläger ein Geschäft in einer Stadt eröffnet, in der sie selbst
Verkaufsstellen unterhalte. - Übrigens sei ihm der Laden auf
der R. [REDACTED] Straße nicht fest an die Hand gegeben worden.

Nach Vernehmung des Willi S. [REDACTED] als Zeugen hat das Land-
gericht die Klage abgewiesen.

Der Kläger hat dagegen Berufung eingelegt und dazu noch
behauptet, auch der Vermittler Br. [REDACTED] habe ihm einen
Laden in K. [REDACTED] auf der H. [REDACTED] Straße bis zum 14. August
1953 einige Tage zuvor fest an die Hand gegeben. Sein Prozeß-
bevollmächtigter habe das dem Prozeßbevollmächtigten der Be-
klagten am 12. August telefonisch mitgeteilt mit der Anfra-
ge, ob die Beklagte nunmehr die 3 000 DM zahlen werde. Das
habe sie abgelehnt.

Das Oberlandesgericht hat nach nochmaliger Vernehmung des Zeugen S [REDACTED] die Berufung zurückgewiesen. In Übereinstimmung mit dem Landgericht läßt es dahingestellt, ob der Vergleich sich auch auf solche Geschäfte bezieht, die der Kläger in einer Stadt eröffnet, in der die Beklagte eine Verkaufsstelle unterhält. Wie das Landgericht erachtet es nämlich für nicht erwiesen, daß S [REDACTED] ihm den Laden auf der H [REDACTED] Straße fest zugesagt hat. Die weitere Behauptung des Klägers bezüglich des Ladens auf der H [REDACTED] Straße hält es für unerheblich, weil der Beklagten nicht zuzumuten gewesen sei, sich innerhalb von nur zwei Tagen im Sinne des Klägers zu entschließen.

Der Kläger hat die zuerst in vollem Umfange eingelegte Revision später insoweit zurückgenommen, als das angefochtene Urteil die von ihm verfolgten Ansprüche auf Zahlung von 899 DM und von weiteren 4 000 DM als Schadensersatz für entgangenen Gewinn betrifft. Er beantragt demnach nur noch

unter Aufhebung des angefochtenen Urteils das Urteil des Landgerichts dahin abzuändern, daß die Beklagte zur Zahlung von 7 000 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 10. März 1953 an ihn verurteilt wird.

Hilfsweise

die Sache an das Bundesarbeitsgericht zu verweisen.

Die Beklagte bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels. Sie macht in erster Linie Unzuständigkeit des Bundesgerichtshofs geltend.

Entscheidungsgründe:

A.

Zuständigkeit des Bundesgerichtshofs.

Die Frage, ob in diesem Rechtsstreit der Bundesgerichtshofs für die Entscheidung über die Revision zuständig ist oder ob das Rechtsmittel etwa beim Bundesarbeitsgericht hätte eingelegt werden müssen, ist nicht nach § 118 ArbGG zu beurteilen. Insofern unterscheidet sich die Verfahrenslage von dem durch Urteil des VI. Zivilsenats (BGHZ 16, 339) entschiedenen Fall. Während nämlich in jenem Fall die beklagte Partei schon im ersten Rechtszug die Unzuständigkeit des angerufenen Landgerichts gerügt und die ausschließliche Zuständigkeit des Arbeitsgerichts geltend gemacht und an dieser Auffassung auch vor dem Berufungsgericht festgehalten hatte, hat hier die Beklagte eine derartige Rüge im ersten Rechtszug nicht erhoben, sondern nur zur Hauptsache mündlich verhandelt. Im Berufungsverfahren hat sie die Rüge nicht nachgeholt. Infolgedessen war die Möglichkeit einer Erörterung der sachlichen Zuständigkeit nach §§ 528, 566 ZPO bereits vor Einlegung der Revision rechtlich abgeschnitten. Revisionsgericht ist deshalb nach § 133 GVG der Bundesgerichtshof. Die allgemeinen Bestimmungen der §§ 528, 566 ZPO werden von der in § 118 Abs 1, 2 ArbGG getroffenen Übergangsregelung nicht berührt.

B.

I. Der Anspruch auf Zahlung von 3 000 DM.

Abgesehen zunächst davon, ob der Vergleich ergänzend dahin auszulegen ist, daß die Beklagte daraus dann keine Verpflichtungen hat, wenn der Kläger ein Geschäft in einer Stadt eröffnet, in der die Beklagte bereits eine Verkaufsstelle hat, also insbesondere in K■■■■, kommt es für die Ent-

scheidung darauf an, welche Bedeutung der Vereinbarung beizumessen ist, daß die Beklagte dem Kläger 3000 DM zur Einrichtung des Geschäfts zu zahlen hat, sobald er ein Geschäftslokal nachgewiesen hat.

Zu Unrecht meint die Revision, die Auffassung des Berufungsgerichts gehe dahin, daß dieser Nachweis nur durch Vorlage eines Mietvertrages über ein Geschäftslokal geführt werden könne. Vielmehr legt das Berufungsgericht den Vergleich dahin aus, daß als Nachweis zwar eine mehr oder weniger bestimmte Möglichkeit, einen Laden zu bekommen, nicht ausreiche, andererseits aber der Abschluß eines Mietvertrages nicht erforderlich sei; als Nachweis genüge vielmehr, daß der Beklagte dartue, daß ihm ein solcher Laden fest an die Hand gegeben sei, daß es also seinem Verhandlungspartner gegenüber nur noch von seinem (des Klägers) Entschluß abhängen, ob er Mieter des Geschäftslokals werde. Eine solche Auslegung des Vergleichs ist möglich; die Revision ist an sie gebunden. - Wenn das Berufungsgericht ferner tatsächlich feststellt, daß das Geschäftslokal auf der H-straße dem Kläger nicht fest an die Hand gegeben worden sei, so ist auch das in diesem Rechtszug nicht nachprüfbar.

Was das Geschäftslokal auf der H-straße anlangt, so hat das Berufungsgericht ohne durch Erhebung des vom Kläger angebotenen Beweises zu klären, ob es ihm fest an die Hand gegeben ist, diese Behauptung abgetan mit der Begründung, daß in der mit einer Bedenkzeit von nur zwei Tagen erfolgten telefonischen Mitteilung ein Nachweis im Sinne des Vergleichs von vornherein nicht erblickt werden könne, weil der Beklagten eine so kurzfristige Entschließung nicht zuzumuten gewesen sei.

Diese Auffassung ist von Rechtsirrtum beeinflusst. Sie erkennt, daß die Erfüllung der sich aus dem Vergleich erge-

benden Verpflichtungen der Beklagten nach § 242 BGB in besonders hohem Maße unter dem Gesichtspunkt zu beurteilen ist, was Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte gebieten. Aus den arbeitsgerichtlichen Akten, deren Inhalt auch Gegenstand der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht gewesen ist, ergibt sich, daß der Kläger, der Schwerbeschädigter aus dem ersten Weltkrieg ist, seit 1928 Angestellter der O■■■■-Aktien-Gesellschaft war. Unter diesen Umständen und angesichts der unbedeutenden Entfernung von Hamburg sowie der guten Verkehrsbedingungen zwischen beiden Städten war es eine Rechtspflicht der Beklagten als eines Unternehmens von beachtlicher Größe trotz der dafür nur knapp, aber doch ausreichend zur Verfügung stehenden Zeit eine sachliche Entschließung darüber zu treffen, ob sie ein Geschäftslokal als nachgewiesen betrachte. Dabei ist auch von Bedeutung, daß die Abwicklung des Vergleichs bereits seit drei Jahren offen und für den arbeitslosen Kläger offensichtlich von entscheidender Wichtigkeit war, weil davon für ihn die Möglichkeit der Gründung einer neuen Existenz abhing. Darauf hätte die Beklagte die gebührende Rücksicht nehmen können und müssen. Dabei fällt auch - worauf die Revision mit Recht hinweist - ins Gewicht, daß bei der überaus großen Nachfrage nach Geschäftslokalen als Mietobjekt ein kapitalarmer Interessent wie der Kläger nicht erwarten kann, daß ihm ein solches Objekt länger als zwei Tage fest an die Hand gegeben werde.

Deshalb ist das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Denn es muß nun in tatsächlicher Beziehung aufgeklärt werden, ob Br■■■■ dem Kläger das Geschäftslokal auf der H■■■■ Straße bis zum 14. August fest an die Hand gegeben hat und bejahendenfalls ob der Kläger unter Berücksichtigung aller Umstände im Sinne des

Vergleichs berechtigt war, in K. ein Geschäft zu errichten. Sollte auch das zu bejahen sein, so hätte der Kläger den ihm obliegenden Nachweis erbracht. Da die Verpflichtung der Beklagten zur Zahlung der 3 000 DM unter der aufschiebenden Bedingung dieses Nachweises stand und die Bedingung eingetreten wäre, hätte die Beklagte dem Kläger dann den Betrag zu zahlen. Daß der Kläger ihn nicht entsprechend seiner Zweckbestimmung, nämlich zur Einrichtung des Geschäftslokals auf der H. Straße verwenden kann, ist ohne Bedeutung; denn nur die Beklagte hätte es durch ihre vergleichswidrig von vornherein ablehnende Haltung zu verantworten, daß der Beklagte dieses Geschäftslokal nicht hat mieten können.

II. Der Anspruch auf Zahlung von 4 000 DM.

Nach dem Vergleich sollte dieser Anspruch zwar grundsätzlich erst fünf Jahre nach der (noch nicht erfolgten) Eröffnung des Geschäfts des Klägers fällig werden. Hier gilt aber das gleiche wie unter I. Sollte der Kläger in K. haben eröffnen dürfen und sollte ihm das Geschäftslokal auf der H. Straße bis zum 14. August fest an die Hand gegeben worden sein, so ist es allein auf die erörterte nach Treu und Glauben ihrer Vertragspflicht widersprechende Haltung der Beklagten zurückzuführen, daß der Kläger das Geschäft nicht eröffnen und das vereinbarte Kommissionsverhältnis nicht beginnen konnte. Wenn im Vergleich ausbedungen worden ist, daß ausnahmsweise die 4 000 DM schon fällig werden sollten, falls das Kommissionsverhältnis durch Verschulden der Beklagten bereits vor Ablauf der fünf Jahre beendet werden sollte, so umfaßt das unbedenklich den hier vorliegenden Fall, daß es

zum Beginn des Kommissionsverhältnisses durch Verschulden
der Beklagten von vornherein überhaupt nicht gekommen ist.

Dr. Tasche

Dr. v. Normann

Schuster

Dr. Oechßler

Dr. Spieler

B e s c h l u ß

In Sachen

des Josef S [REDACTED] in R [REDACTED] (Holst.), R [REDACTED] Mühle,

Klägers, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Firma O [REDACTED] Schuhfabrikation- und Handelsgesellschaft mbH
in H [REDACTED], L [REDACTED] M [REDACTED], vertreten durch den Vorstand,

Beklagte, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der entscheidende Teil des Urteils vom 1. Juli 1955 wird
wie folgt berichtet und neu gefaßt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des
6. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts
zu Hamburg vom 17. Dezember 1953 aufgehoben, soweit
es den Klageanspruch in Höhe von noch 3 000 DM aus
Nr 2 Abs 1 des Vergleichs vom 18. August 1950 und
den Klageanspruch in Höhe von 4 000 DM aus Nr 2 Abs 2
des bezeichneten Vergleichs betrifft.

In diesem Umfang wird die Sache zur anderweiten Ver-
handlung und Entscheidung an das Berufungsgericht
zurückverwiesen, dem auch die Entscheidung über die
Kosten der Revisionsinstanz übertragen wird.

G r ü n d e :

Die Berichtigung ist gemäß § 319 ZPO zulässig und im Hinblick auf den vom Kläger zuletzt gestellten Hauptantrag notwendig.

Karlsruhe, den 8. Juli 1955
Bundesgerichtshof V. Zivilsenat

Dr. Tasche

Dr. v. Normann

Schuster

Dr. Oechßler

Dr. Spieler