

2205 076

Nachschlagewerk: ja

Amtliche Sammlung: nein

HGB §§ 109 ff

Eine Vereinbarung, durch die die Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft einem Dritten zusätzlich das Stimmrecht einräumen, ist rechtlich zulässig.

BGH, Urt. vom 22. Februar 1960 - VII ZR 83/59 - OLG Nürnberg
LG Weiden

Verkündet
am 22. Februar 1960
Jodas, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

- 1) der Firma Tuchfabrik Gebr. M [REDACTED], offene Handelsgesellschaft
in T [REDACTED]/Opf., vertreten durch die Beklagten zu 2-5,
- 2) Ludwig M [REDACTED], T [REDACTED]/Opf.
- 3) Josef M [REDACTED], "
- 4) Alois M [REDACTED], "
- 5) Anton M [REDACTED], "

Beklagten, Berufungskläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

den Ingenieur Josef B [REDACTED] in D [REDACTED] am A [REDACTED]/Obb.,

Kläger, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 22. Februar 1960 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter Dr. Winkelmann, Rietschel, Dr. Heilmann-Trosien und Hubert Meyer

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Nürnberg vom 26. Februar 1956 aufgehoben, soweit sie verurteilt worden sind, die Bilanzen sowie die Gewinn- und Verlustrechnungen der Beklagten zu 1) für die Geschäftsjahre 1946 bis einschließlich 1955 vorzulegen. In diesem Umfange wird das Teilurteil des Landgerichts in Weiden vom 22. Mai 1957 abgeändert und die Klage abgewiesen.

Im übrigen wird die Revision der Beklagten zurückgewiesen.

Von den Kosten der Revisionsinstanz haben die Beklagten 5/7 und der Kläger 2/7 zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte zu 1) ist eine offene Handelsgesellschaft, deren Gesellschafter die Beklagten zu 2) bis 5) sind. Der Geschäftsbetrieb war im Kriege stillgelegt worden und sollte nach 1945 wieder aufgenommen werden. In einer Gesellschafterversammlung vom 30. Dezember 1945 beschlossen die Gesellschafter u.a., den Kläger als Aufsichtsorgan zu bestellen und ihm ein Stimmrecht zuzubilligen. In der Folgezeit fertigte der Kläger den Entwurf eines Beschlusses über die Bestellung eines Wirtschaftsberaters; dieser Beschluß, der das Datum des 1. Januar 1946 trägt, wurde von allen Gesellschaftern unterzeichnet. Er lautet:

- "§ 1) Die Gesellschaft bestellt einen Wirtschaftsberater, dessen Tätigkeit sich jeweils auf fünf Jahre erstreckt und weiterläuft, falls nicht nach Ablauf von fünf Jahren eine Kündigung mit jährlicher Frist erfolgt.
- § 2) Die Aufgaben und Befugnisse erstrecken sich insbesondere auf
- a) die Überwachung der Geschäftsführung,
 - b) die Genehmigung von Rechtsgeschäften, welche die Struktur des Unternehmens entscheidend beeinflussen,
 - c) die Genehmigung von Verpflichtungsgeschäften, die den Betrag von RM 30 000,- übersteigen,
 - d) Erwerb und Veräußerung von Grundstücken und grundstücksgleichen Rechten,
 - e) Genehmigung von Beteiligungen,
 - f) das Recht auf Verlangen neuer Beschlußfassung der Gesellschafter innerhalb zweier Monate über Beschlüsse, die nach der Auffassung des Wirtschaftsberaters das Gesellschaftsinteresse zu verletzen geeignet sind.
- § 3) Der Wirtschaftsberater ist in der Gesellschafterversammlung stimmberechtigt. In Fällen, in denen ein Gesellschaftsbeschluß infolge Stimmengleichheit nicht zustandekommt, entscheidet die Stimme des Wirtschaftsberaters der Gesellschaft.



§ 4) Der Wirtschaftsberater erhält zunächst eine feste Vergütung und zwar in der Höhe und nach den Bestimmungen der Vergütungen der tätigen Gesellschafter. Darüber hinaus erhält er eine Dividende in der Höhe von 5 % aus dem alljährlichen Reingewinn nach Abzug des Betrages für die vierprozentige Verzinsung der Kapitaleinlage. Die direkten Unkosten werden gegen Nachweis vergütet.

§ 5) Die Bestellung erfolgt zum 1. Januar 1946."

Die Gesellschafter bestimmten den Kläger zum Wirtschaftsberater und billigten ihm gemäß dem § 4 des Beschlusses eine feste Vergütung von monatlich 1.000,-- RM, später DM, zu.

Am 30. Juni 1952 kündigten sie dem Kläger zum 1. Juli 1953. Nach einem Briefwechsel wandelten sie diese Kündigung am 13. Oktober 1952 in eine sofortige um.

Der Kläger erkennt die Kündigung nicht als berechtigt an. Er hat sein Gehalt von Juni 1952 ab sowie die an ihn noch nicht ausgezahlten Tantiemen bis zum 31. Dezember 1956 verlangt. Mit der Klage hat er die Feststellung erbeten, daß die Kündigung unwirksam sei; ferner hat er beantragt, die Beklagten zur Zahlung der festen Vergütung von 55.000,- DM nebst Zinsen und der ihm zugesagten Tantiemen zu verurteilen. Schließlich hat er die Vorlegung der Bilanzen nebst Gewinn- und Verlustrechnungen für die Jahre 1946 bis 1956 beansprucht.

Die Beklagten haben Abweisung der Klage und im Wege der Widerklage die Verurteilung des Klägers zur Zahlung von 33.398,- DM nebst Zinsen beantragt. U.a. haben sie behauptet, daß die fristlose Kündigung berechtigt gewesen sei. Sie haben weiter geltend gemacht, daß es der Kläger böswillig unterlassen habe, seine Arbeitskraft anderweit auszunutzen. Die Widerklage stützen sie darauf, daß der

Kläger Vorschüsse entnommen habe, die durch seine Gehalts- und Tantiemeforderungen nicht gedeckt gewesen seien. Vorsorglich haben sie mit diesen Ansprüchen aufgerechnet.

Das Landgericht hat die Beklagten durch Teilurteil zur Zahlung von 55.000,-- DM nebst Zinsen sowie zur Vorlegung der Bilanzen nebst Gewinn- und Verlustrechnungen für die Jahre 1946 bis 1956 verurteilt; den Feststellungsantrag hat es abgewiesen.

Das Oberlandesgericht hat diese Entscheidung bestätigt, soweit die Beklagten zur Zahlung von 8.400,-- DM sowie zur Vorlegung der Bilanzen nebst Gewinn- und Verlustrechnungen von 1946 bis 1955 verurteilt worden sind. Die von dem Kläger für das Jahr 1956 geltend gemachten und in die Berufungsinstantz gelangten Ansprüche hat es abgewiesen. Im übrigen, also hinsichtlich eines Betrags von 34.600,-- DM sowie wegen sämtlicher Zinsen, hat es das Urteil des Landgerichts aufgehoben und die Sache an dieses zurückverwiesen.

Mit der Revision erstreben die Beklagten die Abweisung der Klage, soweit das Oberlandesgericht diesem Antrage nicht bereits entsprochen hat. Der Kläger bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I. Das Oberlandesgericht stellt fest, daß zwischen der beklagten Gesellschaft und dem Kläger ein Dienstvertrag mit dem in dem Gesellschafterbeschuß vom 1. Januar 1946 niedergelegten Inhalt zustandegekommen ist. Es legt ihn jedoch, im Gegensatz zum Landgericht, dahin aus, daß die Kündigung bereits zum 31. Dezember 1955 zulässig war und das Dienstverhältnis zu diesem Zeitpunkt beendet hat.

Die Revision greift diese Darlegungen nicht an. Sie macht jedoch unter Verweisung auf die Entscheidungen des Bundesgerichtshofs BGHZ 3, 354 und 20, 363 geltend, das Abkommen sei nichtig, weil darin dem Kläger in unzulässiger Weise Befugnisse der Gesellschafter, insbesondere das Stimmrecht, übertragen worden seien.

Die Rüge ist unbegründet.

1.) Gemäß dem § 109 HGB richten sich die Rechtsverhältnisse der Gesellschafter untereinander in erster Linie nach dem Gesellschaftsvertrag. Die Parteien haben ihn nicht vorgelegt. Die Gesellschafter haben jedoch in dem Beschluß vom 1. Januar 1946 einstimmig eine Regelung getroffen, die in jedem Falle als eine Ergänzung jenes Vertrages anzusehen ist.

Für den Inhalt dieses Gesellschaftsvertrages läßt das Gesetz den Gesellschaftern grundsätzlich freie Hand; insbesondere sind gemäß dem § 109 Halbs. 2 HGB auch die Vorschriften der §§ 110 - 122 HGB abdingbar. Immerhin bestehen insoweit gewisse Schranken, die sich aus dem Wesen der Gesamthandsgemeinschaft ergeben und in jedem Falle eingehalten werden müssen. Deswegen hat der Bundesgerichtshof in den von der Revision erwähnten Urteilen die Ansicht vertreten, daß es unzulässig ist, wichtige Verwaltungsrechte der Gesellschafter, insbesondere das Stimmrecht, vollinhaltlich von dem allgemeinen Mitgliedschaftsrecht abzuspalten und an einen Dritten zu übertragen (vgl. ferner BGH JR 1954, 59, sowie Hueck in seiner Anm. JZ 1952, 115 zu dem Urteil BGHZ 3, 354).

2.) Um eine solche Abspaltung handelt es sich hier aber nicht.

a) In § 2 a des Beschlusses vom 1. Januar 1946 haben die Gesellschafter dem Kläger das Recht und die Pflicht übertragen, die Geschäftsführung der Gesellschaft zu überwachen; nach § 2 b - e sollten ferner verschiedene, zur Geschäftsführung gehörende Maßnahmen nur mit seiner Genehmigung zulässig sein.

Dieser Regelung standen keine zwingenden gesetzlichen Vorschriften entgegen. Sie erschöpfte sich im wesentlichen darin, daß dem Kläger ein Widerspruchsrecht wie in § 115 Abs. 1 HGB eingeräumt wurde. Diese Befugnis kann, wie allgemein anerkannt ist, auch einem Außenstehenden zugebilligt werden (u.a. RGRK HGB § 115 Anm. 16; Düringer-Hachenburg § 115 Anm. 8). Demgemäß werden insbesondere bei den sog. kapitalistischen Kommanditgesellschaften häufig aus Dritten bestehende Aufsichtsorgane bestellt, denen die gleichen Aufgaben zugewiesen werden, wie dies hier bei dem Kläger in dem § 1 a - e des Beschlusses vom 1. Januar 1946 geschehen ist (vgl. ^{u.a.} BGHZ 10, 44, 49 f; Boesebeck, die kapitalistische Kommanditgesellschaft, S. 49 ff und 97 ff).

b) Nach § 2 f des Beschlusses vom 1. Januar 1946 hatte der Kläger das Recht, eine neue Entscheidung der Gesellschafter zu verlangen, wenn er der Ansicht war, daß deren Beschlüsse das Gesellschaftsinteresse verletzen.

Auch diese Bestimmung ist unbedenklich. Sie unterscheidet sich im Grundsatz nicht von den Beschränkungen, denen sich jeder Rechtsinhaber zu Gunsten seiner Mitberechtigten auch sonst unterwerfen kann, und berührt nicht das Wesen der Gesamthandsgemeinschaft.

c) Nicht so eindeutig ist die Rechtslage, soweit es sich um das - bei Stimengleichheit entscheidende -

Stimmrecht handelt, das die Gesellschafter dem Kläger in § 3 des Beschlusses zugiebilligt haben.

Das Stimmrecht der Gesellschafter entspringt aus ihrer Zugehörigkeit zur Gesellschaft und ist, wie bereits ausgeführt worden ist, damit verbunden (vgl. insbesondere Hueck aaO). Man hat es dem Kläger verliehen, ohne ihn als Mitglied aufzunehmen.

Trotzdem ist auch dies nicht zu beanstanden. Von einer "Abspaltung", wie sie die erwähnte Rechtsprechung für unzulässig hält, kann nur gesprochen werden, wenn das Stimmrecht einem Mitglied genommen und einer anderen Person zugeteilt wird. Das sich daraus ergebende Nebeneinanderbestehen der ihres wesentlichen Inhalts entkleideten Mitgliedschaft und dieses Inhalts selbst (nämlich des Stimmrechts) mag allerdings nicht angänglich sein.

Anders liegt der Fall aber, wenn die Gesellschafter, wie dies hier geschehen ist, ihr Stimmrecht behalten und dem Außenstehenden nur ein zusätzliches Stimmrecht einräumen. Damit beeinträchtigen sie nicht die Einheit von Mitgliedschaft und Stimmrecht; diese bleibt vielmehr in ihrer Person erhalten. Sie spalten auch nicht einen Teil des ihnen zustehenden Stimmrechts ab; ihr Vorgehen ist vielmehr rechtlich und tatsächlich dahin zu werten, daß sie ihre eigene Verfügungsbefugnis über das gemeinschaftliche Vermögen durch das Mitspracherecht eines Dritten beschränken, wie es z.B. ähnlich in dem § 317 BGB vorgesehen ist. Das steht, wenn sie es im gemeinschaftlichen Interesse für erforderlich halten, in ihrem freien Belieben und läßt das Gesamthandsprinzip unberührt.

Bedenken gegen eine solche Regelung könnten nur dann bestehen, wenn das dem Dritten gewährte Recht unentziehbar

wäre. Das war hier aber nicht der Fall. Denn dem Kläger konnte jedenfalls mit vertraglicher Frist oder sofort aus wichtigem Grunde gekündigt werden.

II. Die Beklagten hatten vorsorglich gegen den Klageanspruch mit der Widerklageforderung von 33.398,- DM nebst Zinsen aufgerechnet (Schriftsatz vom 4. April 1957 S. 4). Das Landgericht hatte sie ungeachtet dieser Aufrechnung zur Zahlung des vollen Gehaltsbetrages von 55.000,-- DM verurteilt.

Das Oberlandesgericht hält dieses Vorgehen mit Recht für unzulässig. Es prüft, welcher Teil der dem Kläger zugesprochenen Forderung von der Aufrechnung erfaßt werden konnte, und gelangt zu folgendem Ergebnis:

Urteilsbetrag	55.000,-- DM	
Hiervon aberkannt Gehalt für 1956	<u>12.000,-- DM</u>	
	Rest:	43.000,-- DM
Hiervon ab Aufrechnungsforderung, deren Berechtigung noch zu prüfen ist:		
a) Widerklageanspruch	33.398,-- DM	
b) Zinsen davon nach Abzug der dem Kläger zustehen- den Zinsen	<u>1.202,-- DM</u>	
	34.600,-- DM	<u>34.600,-- DM</u>
	Rest:	8.400,-- DM =====

Diesen Betrag von 8.400 DM hat das Oberlandesgericht dem Kläger zugesprochen und die Sache wegen der verbleibenden 34.600,-- DM und der Zinsen an das Landgericht zurückverwiesen.

Die Revision macht geltend, die Beklagten hätten mit weiteren Beträgen aufgerechnet. Zudem stimme die Zinsberechnung des Berufungsgerichts nicht.

Ihre Angriffe sind jedoch unbegründet.

1.) Die Seite 14 des Schriftsatzes vom 5. Januar 1953 und Seite 18 des Schriftsatzes vom 4. Mai 1953 erwähnten Beträge sind, soweit erkennbar, ausnahmslos in dem von dem Oberlandesgericht berücksichtigten Widerklagebetrag enthalten. Das gilt auch für die von der Revision erwähnten 24.848,65 DM. Es wäre Sache der Beklagten gewesen, ihre etwaige gegenteilige Auffassung klar zum Ausdruck zu bringen. Das haben sie nicht getan. Insbesondere läßt auch die Revision eine Begründung für ihre abweichende Ansicht vermissen.

2.) Die Beklagten haben Seite 16 des Schriftsatzes vom 5. Januar 1953, Seite 4 des Schriftsatzes vom 4. April 1957 und Seite 16 des Schriftsatzes vom 17. Oktober 1957 behauptet, daß die Tantiemen, die der Kläger bis 1952 erhalten habe, zu Unrecht nach dem Rohgewinn bestimmt seien. Mit ihrer Forderung auf Rückgewähr des auf diese Weise angeblich zu viel gezahlten Betrages haben sie aufgerechnet.

Auch insoweit konnte das Oberlandesgericht davon ausgehen, daß diese Beträge in der Widerklageforderung enthalten sind.

a) Die Beklagten haben Aufstellungen der Süddeutschen Treuhandgesellschaft AG. überreicht, in denen die nach ihrer Ansicht dem Kläger zustehenden Tantiemen errechnet und den entnommenen Vorschüssen gegenübergestellt worden sind. In der ersten Aufstellung vom 15. September 1953,

die mit dem 30. Juni 1952 endet, ergibt sich ein Guthaben der Beklagten von 33.398,-- DM; dieses haben sie mit der Widerklage verlangt. Die zweite Aufstellung vom 4. Januar 1956 geht fürsorglich von der Möglichkeit aus, daß der Kläger Gehalts- und Tantieme-Ansprüche bis Ende 1955 gehabt habe; sie schließt mit einem Guthaben des Klägers von 17.117,-- DM.

Beide Aufstellungen der Treuhand stützen sich auf die ihr bekannten Bilanzen nebst Gewinn- und Verlustrechnungen sowie auf den Gesellschafterbeschuß vom 1. Januar 1946. Sie sind im Auftrage der Beklagten erstellt worden, ohne daß mit einem Worte erwähnt wird, daß diese eigentlich eine andere Berechnungsart für notwendig erachten. Danach muß angenommen werden, daß die Treuhand den Wünschen der Beklagten bereits voll Rechnung getragen hat. Daraus folgt, daß auch die angeblich falsche Berechnung der Tantiemen nach dem Rohertrag bereits bei der Bemessung der Widerklageforderung von 33.398,-- DM berücksichtigt worden ist.

b) Abgesehen hiervon konnte das Oberlandesgericht eine etwaige höhere Gegenforderung der Beklagten schon deswegen nicht beachten, weil es an jeder Substantiierung fehlte.

Eine zahlenmäßige Aufgliederung hätte umso näher gelegen, als die Beklagten im ersten Rechtszuge bereits zur Zahlung von 55.000,-- DM verurteilt worden waren und damit rechnen mußten, daß es darauf ankommen konnte. Wenn sie trotzdem keine weiteren Angaben machten und auf die von ihnen jetzt gerügten Unstimmigkeiten nicht einmal bei Überreichung der zweiten Aufstellung (Schriftsatz vom 15. Februar 1956) hinwiesen, so ließ dies nur den Schluß zu, daß sie insoweit keine höheren Forderungen erheben wollten.

Unter diesen Umständen hatte das Oberlandesgericht auch keinen Anlaß, gemäß dem § 139 ZPO weitere Fragen zu stellen.

3.) Die Beklagten haben Seite 8/9 ihres Schriftsatzes vom 4. April 1957 mit einer Schadensersatzforderung aufgerechnet. Sie leiten sie daraus her, daß sie durch das Verhalten des Klägers gezwungen worden seien, Waren unter Wert zu verkaufen.

Diesem angeblichen Anspruch fehlt, wie das Oberlandesgericht Seite 31 des Urteils ausführt, die Grundlage, weil dem Kläger kein zum Schadensersatz verpflichtendes Verschulden zur Last fällt.

Abgesehen hiervon ist auch diese Forderung in keiner Richtung belegt.

4.) Das Berufungsgericht errechnet die auf die Widerklageforderung entfallenden und die dem Kläger zustehenden Zinsen. Es gelangt auf diese Weise zu einem zu Gunsten der Beklagten verbleibenden Betrag von rund 1.100,-- DM, den es mit vorerst 1.202,-- DM von der Klageforderung abzieht. Hierbei nimmt es "in Übereinstimmung mit dem insoweit nicht angegriffenen landgerichtlichen Urteil" an, daß das Gehalt im Voraus bezahlt wurde.

Diese Ausführungen in dem Urteil sind dahin zu verstehen, daß die Beklagten mindestens im zweiten Rechtszuge nicht bestritten haben, daß das Gehalt im Voraus fällig war. Dann können sie, da sie keine Berichtigung dieser tatsächlichen Feststellung herbeigeführt haben, mit ihrer entgegengesetzten Behauptung jetzt nicht mehr gehört werden.

Abgesehen hiervon ist nicht zu erkennen, daß die Beklagten durch eine insoweit etwa unrichtige Zinsberechnung beschwert sind. Denn das Oberlandesgericht hat die Zinsbeträge bereits zu Gunsten der Beklagten abgerundet und dem Kläger insbesondere noch keine Zinsen für den Betrag von 8.400,-- DM zugesprochen. Die Revision nimmt keine Stellung dazu, ob nicht allein hierdurch ein Ausgleich hinsichtlich der angeblich den Beklagten vorenthaltenen Zinsen herbeigeführt worden ist.

III. Das Berufungsgericht hält eine fristlose Kündigung gemäß dem § 627 BGB nicht für zulässig, weil der Kläger in einem dauernden Dienstverhältnis mit festen Bezügen gestanden habe.

Die hiergegen gerichteten Revisionsangriffe sind ebenfalls unbegründet.

Daß es sich bei der dem Kläger übertragenen Tätigkeit um Dienste höherer Art gehandelt hat, wird von den Parteien nicht in Abrede gestellt. Die Beklagten sind jedoch der Ansicht, daß es an dem die Anwendung des § 627 BGB ausschließenden Merkmal der "festen Bezüge" gefehlt habe, weil das der Höhe nach bestimmte Gehalt des Klägers von jährlich 12.000,-- DM nur 25 % seines Gesamthonorars ausgemacht habe.

Dem kann nicht gefolgt werden. Es kommt in diesem Zusammenhang nicht darauf an, ob jene 12.000,-- DM tatsächlich die Grundlage für das wirtschaftliche Dasein des Klägers gebildet haben; vielmehr ist allein entscheidend, ob sie dazu geeignet waren (RGZ 146, 116). Das war nach den Feststellungen des Berufungsgerichts der Fall.

Abgesehen hiervon gehen die Ausführungen der Revision zu diesem Punkte auch aus anderen Gründen fehl. Sie stehen zum Teil mit dem Inhalt der Treuhandaufstellungen nicht im Einklang und beachten nicht, daß sich das Verhältnis zwischen dem Gehalt und den Tantiemen im Laufe der Dienstzeit, insbesondere im Zeitpunkt der Kündigung, wesentlich geändert hatte.

Auf die von der Revision aufgeworfene und von ihr verneinte Frage, ob die Parteien die Kündigungsmöglichkeit aus dem § 627 BGB abbedungen haben (vgl. RGZ 69, 363; 80, 29; 105, 416), kommt es somit nicht an.

IV. Das Oberlandesgericht ist der Ansicht, daß die Beklagten keinen wichtigen Grund zur fristlosen Kündigung gehabt haben.

Diese Auffassung darf das Revisionsgericht nur beschränkt nachprüfen. Es kann sich nur damit befassen, ob das Oberlandesgericht den Rechtsbegriff des wichtigen Grundes richtig erkannt hat und ob der Sachverhalt unabhängig von den Umständen des Einzelfalls an sich geeignet ist, einen wichtigen Kündigungsgrund abzugeben (BGH LM § 242 A Nr. 2, Leits. zu b; RGZ 78, 19, 22 f). Insoweit ergeben sich keine Bedenken; das Berufungsgericht hat in diesem Zusammenhange auch den § 286 ZPO nicht verletzt.

1.) Es fehlt an jedem Anhalt für die Annahme, daß das Oberlandesgericht bei seiner Beurteilung die besondere Vertrauensstellung nicht hinreichend beachtet hat, die der Kläger innehatte.

2.) Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts bemühte sich der Kläger in der ersten Hälfte des Jahres 1952,

einen damals der Beklagten zu 1 gewährten sog. Konsortialkredit abzulösen und ihn durch einen bei der Bayerischen Gemeindebank und der Sparkasse in T [REDACTED] aufzunehmenden höheren Investitionskredit zu ersetzen. Bei dieser Gelegenheit sollte auch die Hausbank gewechselt werden.

Die Gemeindebank hatte den neuen Kredit zwar bereits fest zugesagt; jedoch verzögerte sich die Auszahlung, so daß das Geld für die Ablösung des Konsortialkredits nicht fristgemäß zur Verfügung stand. Die Beklagten wandten sich deswegen unmittelbar an ihre bisherige Hausbank S [REDACTED] in H [REDACTED]. Diese sorgte für die Ablösung des Konsortialkredits. Sie sprach sich gegen die Aufnahme eines höheren Investitionskredits aus und weigerte sich, mit dem Kläger weiter zusammenzuarbeiten.

Die Beklagten lehnten nunmehr den Kredit der Gemeindebank ab und kündigten dem Kläger zunächst mit einjähriger Frist, später fristlos.

Das Oberlandesgericht gelangt auf Grund eingehender Würdigung dieser Vorgänge zu dem Ergebnis, daß die Beklagten daraus keinen wichtigen Grund zur Kündigung herleiten konnten. Seine Ausführungen sind rechtlich nicht zu beanstanden.

a) Die Beklagten haben dem Kläger zum Vorwurf gemacht, daß er überhaupt einen Investitionskredit bei der Gemeindebank aufnehmen und die Hausbank wechseln wollte. Darauf hat er mit Schriftsatz vom 29. Dezember 1958 einen Auszug aus dem Protokoll der Gesellschafterversammlung vom 28. Januar 1952 vorgelegt; in diesem Auszug ist ein einstimmiger Beschluß der Gesellschafter enthalten, durch den der Kläger beauftragt wurde, Kreditverhandlungen mit der Gemeindebank zwecks Wechsels der Hausbank einzuleiten.

Wie das Oberlandesgericht feststellt, haben die Beklagten die Richtigkeit dieses Protokolls nicht bestritten (S. 23 des Urteils). Ihre gegenteilige Behauptung ist gemäß dem § 561 ZPO unbeachtlich.

Im übrigen trifft es auch nicht zu, daß sich die Beklagten S. 2 ihres Schriftsatzes vom 19. Januar 1959 gegen das fragliche Protokoll gewandt haben. Sie haben dort nur verlangt, der Kläger möge das angeblich einstimmig gebilligte Investitionsprogramm vorlegen. Von diesem ist in dem Beschluß keine Rede. Deswegen konnte den Anführungen der Beklagten auch nicht entnommen werden, daß sie die Richtigkeit des von dem Kläger mitgeteilten Gesellschafterbeschlusses bestreiten wollten.

b) Die Behauptung, der Kläger sei der Urheber dieses Beschlusses gewesen und habe deswegen die Verantwortung dafür zu tragen, ist neu und kann daher in diesem Rechtszuge nicht beachtet werden.

Abgesehen hiervon hat das Oberlandesgericht nicht festgestellt, daß der Beschluß fehlerhaft war.

c) Das Berufungsgericht hat nicht übersehen, daß der neue Kredit der Gemeindebank nicht pünktlich am 10. Juni 1952 zur Verfügung stand. Es stellt aber fest, daß er "eine kurze Zeitspanne danach" eingegangen wäre und daß sich aus der Verzögerung keine ernsthaften Schwierigkeiten für die Beklagten ergeben hätten (S. 24 d. Urt.).

Unter diesen Umständen ist die Würdigung des Oberlandesgerichts rechtlich unbedenklich, die Beklagten dürften aus dem Umstand, daß der Kläger keinen Antrag auf Verlängerung des Konsortialkredits gestellt habe, keinen Grund zur sofortigen Kündigung herleiten.

d) Schließlich ist es auch rechtlich nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht die Weigerung der Sc■■■■bank, mit dem Kläger weiter zusammenzuarbeiten, für unbeachtlich hält.

Zu dieser Weigerung kam es nach den Urteilsfeststellungen nur, weil die Beklagten, ohne den Kläger zu verständigen, und ohne zureichenden Grund das Kreditangebot der Gemeindebank ausschlugen und sich entgegen ihrem Beschluß vom 28. Januar 1952 erneut an die Sc■■■■bank wandten (S. 24 - 26 d. Urt.). Die Würdigung des Oberlandesgerichts, daß sie sich unter diesen Umständen nach Treu und Glauben nicht auf jene Weigerung berufen dürfen, läßt keinen Rechtsirrtum erkennen. Sie liegt im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiet, entspricht im übrigen aber auch der Interessenlage; denn es wäre in der Tat nicht tragbar, wenn die Beklagten die von ihnen selbst herbeigeführten Schwierigkeiten benutzen dürften, um sich fristlos von dem mit dem Kläger geschlossenen Vertrag zu lösen.

Das Berufungsgericht brauchte deswegen auch nicht auf die Behauptungen und Beweisantritte der Beklagten einzugehen, die sich auf die Gründe bezogen, aus denen die Schmidtbank eine weitere Zusammenarbeit mit dem Kläger abgelehnt hatte.

3.) Die Zahlung der Vorschüsse, Gewinnanteile und Unkosten an den Kläger haben die Beklagten nach den Feststellungen des Berufungsgerichts veranlaßt oder genehmigt.

Die Behauptung der Revision, Alois M■■■■, der die Beklagten hierbei vertreten habe, sei nicht dazu befugt gewesen, ist neu und kann daher nicht beachtet werden. Zudem sind die Gewinnanteile nicht von dem Kläger, sondern

von dem Steuerberater der Beklagten, F., errechnet worden (S. 27 d. Urt.). Daß der Kläger die Beklagten oder F. insoweit getäuscht oder irregeführt habe, ist nicht festgestellt worden.

4.) Die Äußerungen des Klägers nach Erhalt der Kündigung und im Laufe des Rechtsstreits erachtet das Oberlandesgericht zutreffend für unwesentlich. Die Revision hat hierzu auch keine Einzelheiten vorgetragen.

V. Die Beklagten haben sich darauf berufen, daß es der Kläger böswillig unterlassen habe, seine Arbeitskraft anderweit zu verwerten (§ 615 S. 2 BGB).

Das Oberlandesgericht hält diese Behauptung der Beklagten und ihre Beweisanträge dazu für unbeachtlich, weil sie davon ausgegangen seien, daß der Kläger als Wirtschaftsprüfer oder Sachverständiger in Wirtschaftssachen hätte tätig werden können. Diese Voraussetzungen seien nicht gegeben, weil er nicht entsprechend ausgebildet gewesen sei.

Es kann dahingestellt bleiben, ob diese Begründung den Behauptungen der Beklagten und den Sachumständen gerecht wird. Denn dem Berufungsgericht ist jedenfalls im Ergebnis aus anderen Gründen zuzustimmen.

Nach dem § 615 S. 2 BGB muß sich der Dienstverpflichtete u.a. den Wert desjenigen anrechnen lassen, was er infolge des Unterbleibens der Dienstleistungen durch andere Verwendung seiner Arbeitskraft zu erwerben böswillig unterläßt. Diese Anrechnungspflicht besteht also nicht schlechthin für jeden in der fraglichen Zeit unterlassenen Erwerb, sondern nur hinsichtlich eines solchen, der dem Dienstpflichtigen gerade deshalb möglich gewesen wäre, weil seine bisher durch das Dienstverhältnis gebundene Arbeitskraft

frei geworden ist (RGZ 58, 402, 404; Urteil des Senats vom 11. April 1957 VII ZR 280/56 = WM 1957, 707, 709).

Diese Rechtslage haben die Beklagten bei ihren Behauptungen und Beweisantritten nicht beachtet. Für die Minderung oder den Wegfall ihrer Haftung gemäß dem § 615 S. 2 BGB sind sie, entgegen der von ihnen vertretenen Ansicht, behauptungs- und beweispflichtig (u.a. RG SeuffArch 61 Nr. 79). Sie hätten also dartun und unter Beweis stellen müssen, daß der Kläger gerade die freigewordene Zeit hätte ausnutzen können. Diesem Erfordernis genügten ihre Anführungen nicht. Sie haben nur behauptet, daß Personen, die als Wirtschaftsprüfer oder in ähnlichen Stellungen tätig sein konnten, damals sehr gesucht waren, daß sich der Kläger als Sachverständiger für Wirtschaftsfragen hätte einschreiben lassen können und daß er dann eine ausbaufähige Stellung erhalten hätte.

Auch wenn dies bewiesen werden würde, stände damit noch nicht fest, daß der Kläger gerade die ersparte Zeit hätte gewinnbringend ausnutzen können. Denn es ist unstrittig, daß er neben seiner Tätigkeit bei den Beklagten noch anderweit beschäftigt war. Insbesondere müssen sich die Beklagten in diesem Zusammenhange an ihre eigenen, in der Revisionsbegründung wiederholten Behauptungen halten lassen, daß der Kläger monatlich nur 1 bis 2 mal für 2 bis 3 Tage in Tirschenreuth gewesen ist und sich angeblich nur noch mit Franzfragen zu befassen hatte.

Danach waren die Behauptungen und Beweisantritte der Beklagten in der Tat so unzureichend, daß sie das Oberlandesgericht unbeachtet lassen konnte. Es bedarf daher keines Eingehens mehr auf die Frage, ob die Anführungen der Beklagten überhaupt geeignet waren, die nach

dem § 615 S. 2 BGB erforderliche Böswilligkeit schlüssig zu begründen (vgl. hierzu BAG NJW 1958, 2084 = AP § 615, Böswilligkeit, Nr. 1 mit Anm. von Hueck).

VI. Die Revision ist somit unbegründet, soweit sie sich gegen die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 8.400,-- DM und gegen die Zurückverweisung an das Landgericht wegen der weiteren 34.600,-- DM wendet.

Dagegen hat sie im übrigen, d.h. also hinsichtlich der Bilanzen sowie der Gewinn- und Verlustrechnungen, Erfolg.

1.) Das Landgericht hatte die Beklagten verurteilt, die Bilanzen nebst Gewinn- und Verlustrechnungen für die Jahre 1946 bis 1956 vorzulegen. Im 2. Rechtszuge erklärten sich die Beklagten in der Verhandlung vom 28. Februar 1958 unter Aufrechterhaltung ihres Rechtsstandpunktes bereit, diesem Urteil für die Jahre 1946 bis 1955 zu entsprechen. Mit Schriftsatz vom 9. Mai 1958 reichten sie alsdann Abschriften dieser Urkunden ein und übermittelten sie auch dem Kläger. Dieser hielt in der Verhandlung vom 29. Januar 1959 trotzdem seinen bisherigen Antrag aufrecht und zwar mit der Begründung, daß die Bilanzen ohne seine Zustimmung nachträglich geändert und nicht die ursprünglichen sowie die geänderten vorgelegt worden seien.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten, soweit es die Klage nicht hinsichtlich des Jahres 1956 abgewiesen hat, auch insoweit zurückgewiesen. Es führt aus, die Beklagten hätten ihre Verpflichtung nach wie vor bestritten. Deswegen sei diese zunächst durch Urteil festzustellen. Die weitere Prüfung könne dem Vollstreckungsverfahren nach dem § 888 ZPO überlassen bleiben.

2.) Die Revision wendet sich mit Recht gegen diese Verurteilung.

a) Zwar ist es richtig, daß die Beklagten zur Vorlegung der Bilanzen sowie der Gewinn- und Verlustrechnungen gemäß dem § 810 BGB verpflichtet waren (u.a. RGZ 117, 332). Das Berufungsgericht übersieht aber, daß es nach dieser Vorschrift Sache des Klägers ist, sein rechtliches Interesse zu behaupten und zu beweisen (RGRK 11. Aufl. § 810 Anm. 8 und § 809 Anm. 7). Hierbei kann nur von seinem Antrag, so wie er ihn gestellt hat, ausgegangen werden. Dieser lautete schlechthin auf Vorlegung der Bilanzen usw., nicht dagegen auf die der ursprünglichen und der geänderten.

Diesem Antrage haben die Beklagten entsprochen. Es ist danach nicht erkennbar, welches rechtliche Interesse der Kläger an der Weiterverfolgung gehabt haben soll.

Der Hinweis des Oberlandesgerichts auf den § 888 ZPO geht im übrigen schon deswegen fehl, weil nicht zu ersehen ist, wie der Kläger im Vollstreckungsverfahren etwas anderes erreichen könnte, als die Vorlegung der Bilanzen, die sich bereits in seinem Besitz befinden.

b) Hinzu kommt folgendes:

Die ursprünglichen Bilanzen usw. der Jahre 1946 bis 1951 waren dem Kläger unstreitig bekannt. In einem solchen Falle bedarf das Verlangen auf erneute Vorlegung der besonderen Begründung (vgl. RG Warn. 1912, 304). Sie fehlt hier. Zudem ergab sich der Inhalt der späteren - im übrigen zu Gunsten des Klägers vorgenommenen - Änderungen aus dem Schreiben des Steuerberaters F. vom 29. Juni 1954.

Der Kläger hat nicht angegeben, weshalb es unter diesen Umständen einer Ergänzung bedürfen soll.

Für die Bilanzen der Jahre 1953 bis 1955 entfallen die Bedenken des Oberlandesgerichts von vornherein, weil sie gar nicht geändert worden sein sollen.

c) Es ist danach nicht zu verstehen, welches rechtliche Interesse der Kläger an der Weiterverfolgung seines bisherigen Antrags auf Vorlegung der Bilanzen usw. gehabt haben soll. Wenn er deren Richtigkeit bezweifelte, so stand es ihm frei, die Einsicht in die Geschäftsbücher zu verlangen (u.a. RGZ 87, 10; RAG JW 1934, 2181). Damit konnte er alles erreichen, was er zur Bezifferung seines Zahlungsverlangens benötigte.

3.) Das Urteil des Oberlandesgerichts ist somit hinsichtlich jenes Anspruchs aufzuheben, da der Kläger insoweit weder ein rechtliches Interesse an der Weiterverfolgung noch überhaupt ein Rechtsschutzbedürfnis hat. Einer Zurückverweisung bedarf es nicht. - - - - -

Vielmehr hat der Senat gemäß dem § 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO in der Sache selbst zu erkennen und die Klage in dem angegebenen Umfange abzuweisen.

VII. Die Entscheidung über die Kosten der Revision folgt aus den §§ 92 und 97 ZPO.

Glanzmann

Dr. Winkelmann

Heimann-Trosien

Rietschel

Meyer