

BGHR: ja

BUNDESGERICHTSHOF
IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 5/95

Verkündet am:
14. Dezember 1995
F r e i t a g
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Klaus-Dieter E [REDACTED],
An der T [REDACTED], K [REDACTED],

Kläger, Revisionskläger und
Anschlußrevisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Dr. S [REDACTED] & Co. Nachfolger OHG,
vertreten durch den persönlich haftenden Gesellschafter
Peter Ei [REDACTED], Ludwig-M [REDACTED]-Straße [REDACTED], Ka [REDACTED],

Beklagte, Revisionsbeklagte
und Anschlußrevisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. Dezember 1995 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Rinne und die Richter Dr. Wurm, Dr. Deppert, Streck und Schlick

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers und die Anschlußrevision der Beklagten wird das Urteil des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 22. Dezember 1994 aufgehoben.

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil der XI. Zivilkammer des Landgerichts Karlsruhe vom 22. März 1994 teilweise abgeändert:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 29.150 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 30. Mai 1992 zu zahlen.

- 3 -

Im übrigen wird die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

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



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
([mobile App](#))



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand

Die Parteien schlossen am 18./21. Februar 1988 für die Dauer von zehn Jahren einen Franchise-Vertrag ab, wonach der Kläger im Rahmen der Franchise-Organisation der Beklagten in B. H. und Es. als selbständiger Makler tätig werden sollte. Die Zusammenarbeit der Beklagten ("Firma") und ihrer Franchise-Nehmer ("Partner") hat insbesondere den Austausch von Objekten zum Ziel. Zu diesem Zweck haben "die Firma und jeder Partner gegenseitig und untereinander Anspruch auf vollen sofortigen Objektaustausch" (§ 5 Abs. 3 des Vertrags). Die Beklagte und ihre Partner sind wiederum Mitglieder einer Arbeitsgemeinschaft, die insbesondere über die "Gebührenregelung für Gemeinschaftsgeschäfte" zu befinden hat.

Am 16. August 1988 beauftragte Manfred Ma. den Kläger, den Verkauf eines projektierten Altenwohn- und Pflegeheims in H. zu vermitteln. Dies teilte der Kläger der Beklagten mit. In der Folgezeit traten die kaufinteressierten Eheleute Hinkel unter Vermittlung des Finanzberaters Zundel mit der Beklagten in Kontakt. Am 30. September 1988 schlossen die Eheleute Hi. und Manfred Ma. einen notariellen Kauf- und Generalübernehmervertrag ab. Aufgrund einer an diesem Tage bzw. am Vortage zwischen den Eheleuten Hi. und der Beklagten getroffenen Provisionsvereinbarung sollte die Beklagte hierfür eine Provision in Höhe von 53.000 DM erhalten.

Die Durchführung des Kauf- und Generalübernehmervertrags scheiterte, weil die Eheleute Hinkel nicht in der Lage waren, das Vorhaben zu finanzieren. Die Beklagte sah davon ab, die Provisionsforderung gegenüber den Eheleuten Hi█████ geltend zu machen. Im Gegenzuge verpflichteten sich diese, ein Objekt in Wilhelmshaven durch Vermittlung der Beklagten und ihres dortigen Partners zu erwerben. Aus diesem Geschäft erhielt die Beklagte eine - zum Teil in den Kaufpreis eingeflossene, zum Teil offen ausgewiesene - Provision von 84.862 DM.

Mit Schreiben vom 17. Januar 1992 kündigte die Beklagte den Franchise-Vertrag mit dem Kläger aus wichtigem Grunde.

Der Kläger ist der Auffassung, daß ihm entweder aufgrund der Provisionsvereinbarung vom 29./30. September 1988 oder aus der von der Beklagten bezüglich des Objekts Wilhelmshaven verdienten Provision gegen die Beklagte ein Anspruch auf Provisionsbeteiligung gemäß den Richtlinien der Arbeitsgemeinschaft zustehe. Er hält darüber hinaus die von der Beklagten ausgesprochene Kündigung für unwirksam und begehrt deswegen Zahlung von Schadensersatz (Verdienstauffallschaden für die Jahre 1992 und 1993; anteilige Vertragsgebühr) sowie die Feststellung, daß die Kündigung unwirksam und die Beklagte verpflichtet sei, ihm sämtlichen noch entstehenden Schaden zu ersetzen.

Landgericht und Oberlandesgericht haben dem Kläger jeglichen Anspruch auf Provisionsbeteiligung versagt. Das Landgericht hat die Klage auch im übrigen abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat der Feststellungsklage in vollem Umfang,

dem im Berufungsrechtszug erweiterten Antrag auf Zahlung von Schadensersatz nur in Höhe von 5.600 DM (anteilige Vertragsgebühr) nebst Zinsen stattgegeben.

Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Zahlungsbegehren in voller Höhe weiter. Die Beklagte begehrt mit ihrer unselbständigen Anschlußrevision völlige Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe

Revision und Anschlußrevision führen zur Aufhebung des angefochtenen Urteils. Soweit der Kläger die Zahlung anteiliger Provision verlangt, ist der Klage unter dem Gesichtspunkt der positiven Vertragsverletzung stattzugeben. Im übrigen ist die Sache zur weiteren Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuweisen.

A.

Zur Revision des Klägers

I.

Anspruch auf Provisionsbeteiligung

Das Berufungsgericht verneint jeglichen Anspruch des Klägers auf Zahlung anteiliger Provision, auch in Gestalt von Schadensersatz. Es führt hierzu aus: Hinsichtlich des Objekts H[REDACTED] komme eine Teilung der Provision nicht mehr in Betracht, weil die Beklagte den Eheleuten Hi[REDACTED] die aufgrund der Vereinbarung vom 29./30. September 1988 entstandene Provisionsschuld erlassen habe und die Gebührenregelung der Arbeitsgemeinschaft dahin zu verstehen sei, daß nur tatsächlich gezahlte Provisionen der Teilung unterliegen. Der Forderungsverzicht der Beklagten stelle auch keine Pflichtverletzung gegenüber dem Kläger dar, da die Richtlinien der Arbeitsgemeinschaft dem jeweiligen (selbständigen) Einzelmakler nicht die "Dispositionsfreiheit" bzw. "wirtschaftliche Bewegungsfreiheit" gegenüber seinem Kunden nehmen wollten. Ein Anspruch auf Beteiligung der von der Beklagten für das Objekt W[REDACTED] verdienten Provision stehe dem Kläger deshalb nicht zu, weil es sich hierbei nicht um ein Gemeinschaftsgeschäft unter Beteiligung des Klägers gehandelt habe.

1. Diese Erwägungen halten in wesentlichen Punkten der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand.

a) Zunächst geht das Berufungsgericht zutreffend davon aus, daß die von den Parteien im Hinblick auf das Objekt H[REDACTED] entfaltete Maklertätigkeit im Rahmen eines Gemeinschaftsgeschäfts im Sinne des Franchise-Vertrags bzw. der Richtlinien der Arbeitsgemeinschaft erfolgte. Der Kläger hat das in seinem Bezirk liegende und von dem Verkaufsinteressenten Ma[REDACTED] angediente Objekt der Beklagten gemeldet. Die Beklagte wiederum, die innerhalb der von ihr betriebenen Franchise-Organisation nicht nur zentrale Dienstleistungen für die der Organisation angehörigen Einzelmakler erbringt, sondern auch selbst Maklergeschäfte tätigt bzw. tätigen darf und insoweit den gleichen Regeln wie jeder Partner unterliegt, hat sich diese Information zunutze gemacht und mit den kaufinteressierten Eheleuten Hi[REDACTED] die Provisionsvereinbarung vom 29./30. September 1988 abgeschlossen. Aufgrund dessen sieht das Berufungsgericht zu Recht den Tatbestand eines Gemeinschaftsgeschäfts als erfüllt an, und zwar unbeschadet des Umstands, daß der Kontakt der Beklagten mit den Eheleuten Hi[REDACTED] durch den nicht der Franchise-Organisation angehörenden Finanzberater Z[REDACTED] zustande gekommen ist. Auch die Revisionserwiderung erinnert dagegen nichts.

b) Mit Abschluß des notariellen Vertrags zwischen Ma[REDACTED] und den Eheleuten Hi[REDACTED] hat die Beklagte den Anspruch auf die Käuferprovision erlangt (§ 652 Abs. 1 Satz 1 BGB). Zu Recht geht das Berufungsgericht davon aus, daß einer Beteiligung des Klägers an dieser Provision nicht entgegensteht, daß durch den notariell beurkundeten Vertragsschluß

aufgrund der besonderen, vom Kläger mit dem Auftraggeber Maerz getroffenen Provisionsabsprachen nicht gleichzeitig auch die Verkäuferprovision angefallen ist. Nach dem Franchise-Vertrag (vgl. insbesondere § 6 Abs. 1 des Vertrags) in Verbindung mit den Richtlinien ist ein Anspruch des das Objekt einbringenden Einzelmaklers auf Beteiligung an der Käuferprovision unabhängig vom Schicksal der Verkäuferprovision gegeben. Auch hiergegen bringt die Revisionserwiderung nichts vor.

c) Die - von der Revision als solche nicht angegriffene - Erwägung des Berufungsgerichts, daß der dem Kläger im Innenverhältnis zustehende Provisionsanteil erst bei Begleichung der im Außenverhältnis bestehenden Provisionsschuld durch den Käufer abzuführen ist, ist für sich genommen rechtsbedenkenfrei.

Zu berücksichtigen ist jedoch, daß der Umstand, daß die Zahlung der Käuferprovision für das Projekt H. nicht erfolgt ist bzw. nicht mehr verlangt werden kann, allein auf das Verhalten der Beklagten zurückzuführen ist. Diese hat im Hinblick auf den Erwerb des "Ersatzobjekts" W. durch die Eheleute Hi. und die dabei anfallende (den üblichen Satz weit übersteigende) Provision "im Gegenzuge" davon abgesehen, die Provisionsforderung H. geltend zu machen. Das Berufungsgericht beurteilt dieses Verhalten dahin, daß die Beklagte den Eheleuten Hi. die sich aus der Vereinbarung vom 29./30. September 1988 ergebende Provisionsforderung nach § 397 Abs. 1 BGB erlassen habe. Diese tatrichterliche Würdigung ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Ausgehend vom Vorliegen eines Erlaßvertrags

hat jedoch, was das Berufungsgericht verkennt, die Beklagte ihre dem Kläger gegenüber bestehenden Pflichten aus dem Franchise-Vertrag verletzt. Nach § 6 Abs. 5 dieses Vertrags können Gebühren nur im Einvernehmen mit den (zu ergänzen: am Gemeinschaftsgeschäft) Beteiligten gestundet, herabgesetzt oder eingeklagt werden. Dieser Formulierung entnimmt der Senat, der das Klauselwerk der Beklagten selbständig auslegen kann (§ 549 Abs. 1 ZPO), daß die Beklagte einen Forderungserlaß, der im Ergebnis eine Herabsetzung auf Null bedeutet, nur mit Zustimmung des Klägers hätte vornehmen dürfen. Dadurch, daß sie dies ohne das Einverständnis des Klägers getan hat, hat sie eine schuldhaftige Vertragsverletzung gegenüber dem Kläger begangen. Das wäre im übrigen nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs selbst dann anzunehmen, wenn zwischen den Parteien nur ein "schlichtes" Gemeinschaftsgeschäft mit Provisionsteilung zustande gekommen wäre (vgl. BGH, Urteil vom 18. Juni 1986 - IVa ZR 7/85 - WM 1986, 1288, 1289). Ist aber die gegenseitige Pflicht zur Rücksichtnahme auf das Provisionsinteresse des anderen Teils schon bei einem einfachen Gemeinschaftsgeschäft zu bejahen, dann gilt dies erst recht, wenn solche Gemeinschaftsgeschäfte nicht nur gelegentlich, sondern im Rahmen einer die Durchführung derartiger Geschäfte planmäßig fördernden Franchise-Organisation erfolgen.

2. Der aufgezeigte Rechtsfehler führt zur Aufhebung der Entscheidung des Berufungsgerichts, soweit dieses dem Kläger einen Anspruch auf Provisionsteilung versagt hat. Der Senat kann insoweit in der Sache selbst entscheiden (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO).

Durch den Erlaß der Provisionsforderung Höxter hat die Beklagte wie ausgeführt schuldhaft ihre gegenüber dem Kläger bestehenden Vertragspflichten verletzt. Hätte sie pflichtgemäß zuvor um das Einverständnis des Klägers nachgesucht, so hätte dieser sein Einverständnis allenfalls gegen Zahlung seines Provisionsanteils aus dem Projekt H[REDACTED] oder gegen eine entsprechende Beteiligung an der Provision Wilhelmshaven erteilt. Zwischen den Parteien steht außer Streit, daß für den Fall, daß die Beklagte den Kläger an der Provision H[REDACTED] zu beteiligen bzw. diesem den infolge des Forderungsverzichts entstandenen Provisionsausfall zu ersetzen hat, dem Kläger ein Betrag von 29.150 DM zusteht. Die Provisionsforderung hat der Kläger mit Schreiben vom 18. Mai 1992 angemahnt. Das Berufungsgericht geht - im Zusammenhang mit der Schadensersatzforderung wegen der anteiligen Vertragsgebühren - davon aus, daß sich die Beklagte mit den in diesem Schreiben geltend gemachten Forderungen mit Ablauf des 29. Mai 1992 in Verzug befunden hat. Hiergegen erhebt die Revisionserwiderung keine Gegenrüge. Somit sind dem Kläger auch die geltend gemachten Verzugszinsen zuzusprechen.

II.

Anspruch auf Ersatz des Verdienstaufschlagschadens für die Jahre 1992 und 1993

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, daß die Beklagte den Franchise-Vertrag unberechtigt gekündigt habe und deshalb dem Kläger der aus dem faktischen Vollzug dieser

Kündigung (Ausschluß aus der Organisation der Beklagten) entstandene Schaden unter dem Gesichtspunkt der positiven Vertragsverletzung zu ersetzen sei (vgl. zu diesem rechtlichen Ansatz BGHZ 89, 296, 302: Mietvertrag; sowie allgemein Palandt/Heinrichs, BGB, 54. Aufl., § 276, Rn. 115).

Das Berufungsgericht spricht dem Kläger lediglich einen Anspruch auf anteilige Erstattung der Vertragsgebühr (5.600 DM) zu. Bezüglich des geltend gemachten Verdienstaufschadens für die Jahre 1992 und 1993 in Höhe von 77.000 DM hält es das Klagevorbringen für nicht hinreichend substantiiert. Der Vortrag des Klägers zu der Geschäftsentwicklung in den Jahren 1989 bis 1991 biete keine ausreichende Grundlage zur Ermittlung des Verdienstaufschadens. Ihm seien zwar als Mitglied der Franchise-Organisation der Beklagten Informationen über in anderen Bezirken gelegene Objekte zuteil geworden; von diesen Informationen sei er auch in Vollzug der Kündigung abgeschnitten worden. Unabhängig von den Gemeinschaftsgeschäften habe jedoch der Kläger Einkünfte aus eigener Vermittlungstätigkeit ohne Beteiligung anderer Makler der Franchise-Organisation erzielt. Hinsichtlich dieser Umsätze liege ein Kündigungsschaden nicht auf der Hand. Er hätte deshalb auch vortragen müssen, welchen Anteil am Gesamtumsatz Gemeinschaftsgeschäfte mit den Partnern der Beklagten ausmachten. Das habe der Kläger trotz entsprechenden Hinweises nach § 139 ZPO nicht getan.

Diese Ausführungen werden von der Revision mit Erfolg angegriffen.

1. Das Berufungsgericht bejaht die Haftung der Beklagten dem Grunde nach. Es hält auch, wie seine zusprechende Entscheidung über den Feststellungsantrag des Klägers zeigt, das Entstehen eines Verdienstausschlagschadens infolge der Kündigung für möglich. Bei einer solchen Sachlage darf eine auf Ersatz des Erwerbsschadens gerichtete Zahlungsklage grundsätzlich nicht vollständig abgewiesen werden, sondern der Tatrichter muß im Rahmen des Möglichen den Schaden nach § 252 BGB, § 287 ZPO schätzen. Zwar ist es Sache des Anspruchstellers, diejenigen Umstände vorzutragen und gegebenenfalls zu beweisen, die seine Vorstellungen zur Schadenshöhe rechtfertigen sollen. Enthält der diesbezügliche Vortrag Lücken oder Unklarheiten, ist es in der Regel nicht gerechtfertigt, dem jedenfalls in irgendeiner Höhe Geschädigten jeden Ersatz zu versagen. Der Tatrichter muß vielmehr nach pflichtgemäßem Ermessen beurteilen, ob nach § 287 ZPO nicht wenigstens die Schätzung eines Mindestschadens möglich ist. Eine solche Schätzung darf erst dann gänzlich unterlassen werden, wenn sie mangels jeglicher konkreter Anhaltspunkte völlig in der Luft hänge und daher willkürlich wäre (st.Rspr., vgl. nur Senat, BGHZ 91, 243, 256 f; BGH, Urteile vom 23. Oktober 1991 - XII ZR 144/90 - NJW-RR 1992, 202, 203; vom 6. Juli 1993 - VI ZR 228/92 - NJW 1993, 2673 und vom 12. Oktober 1993 - X ZR 65/92 - NJW 1994, 663, 664 f).

2. Von dieser Rechtsprechung geht das Berufungsgericht im rechtlichen Ansatz zutreffend aus. Es sieht sich aber der Notwendigkeit zu prüfen, ob die vorgelegten Unterlagen (Gewinnermittlung nach § 4 Abs. 3 EStG etc.) - gegebenenfalls unter Heranziehung zusätzlicher Umstände (vgl. BGH, Urteil vom 6. Juli 1993 aaO) - eine ausreichende Schätzungsgrundla-

ge ergeben, deshalb enthoben, weil der Kläger nicht dargetan habe, in welchem Umfang sich seine Geschäftstätigkeit auf die Durchführung von Gemeinschaftsgeschäften bezogen habe. Dieser unvollständige Sachvortrag hätte jedoch die Aberkennung jeglichen Verdienstaussfallschadens für die Jahre 1992 und 1993 nur dann gerechtfertigt, wenn sich die nachteiligen Auswirkungen der Kündigung für das Maklerbüro des Klägers im künftigen Ausschluß von Gemeinschaftsgeschäften mit der Beklagten und deren Partnern erschöpft hätten. Davon kann jedoch, wie die Revision zu Recht rügt, nach dem Sachvortrag des Klägers nicht ausgegangen werden. Der Kläger hat vorge-
tragen, der Umstand, daß er nicht mehr als Franchise-Nehmer der Beklagten habe auftreten können und daß andere Makler in dem ihm vertraglich zugewiesenen Gebiet unter Verwendung des Firmennamens der Beklagten tätig werden konnten bzw. tätig geworden sind, habe sich insgesamt auf seine Geschäftsentwicklung so negativ ausgewirkt, daß er sein Büro in B H habe schließen und an einem anderen Ort ein Geschäft neu aufbauen müssen. Ausgehend von diesem Sachvortrag, mit dem sich das Berufungsgericht nicht ausein-
andergesetzt hat und der daher für das Revisionsverfahren als richtig zu unterstellen ist, beschränken sich die Scha-
densfolgen für den Kläger nicht auf den bloßen Entgang von Gemeinschaftsgeschäften. Dabei weist die Revision zu Recht darauf hin, daß der Entschluß des Geschädigten, eine infolge der schädigenden Handlung unrentabel gewordene Geschäftsnie-
derlassung aufzugeben, nicht ohne weiteres den Ursachen-
bzw. Zurechnungszusammenhang zwischen Pflichtverletzung und Schadenseintritt entfallen ließe (vgl. nur Palandt/Heinrichs aaO, Vorbem. vor § 249, Rn. 77 ff).

3. Das Berufungsurteil ist demnach auch insoweit aufzuheben, als es die Klage auf Schadensersatz abgewiesen hat. Das Berufungsgericht wird die Möglichkeit zur Schadensschätzung nach § 287 ZPO erneut zu prüfen haben, sofern es nach erneuter Verhandlung wiederum zu dem Ergebnis gelangen sollte, daß sich die Beklagte durch die unberechtigte Kündigung des Franchise-Vertrags dem Kläger gegenüber schadensersatzpflichtig gemacht hat (vgl. die Ausführungen zur Anschlußrevision).

B.

Zur Anschlußrevision der Beklagten

Das Berufungsgericht begründet die Schadensersatzpflicht der Beklagten dem Grunde nach (Anspruch auf Erstattung der anteiligen Franchisegebühr sowie auf Ersatz entgangenen Gewinns) damit, daß die Beklagte den Franchise-Vertrag unberechtigt gekündigt und dadurch eine schuldhaftes Vertragsverletzung begangen habe. Die von der Beklagten in dem Kündigungsschreiben vom 17. Januar 1992 angeführten Kündigungsgründe griffen nicht durch, insbesondere sei das Prozeßverhalten des Klägers im Zuge einer von ihm gegen die Beklagte angestregten Auskunftsklage - Vorwurf der Untreue nach § 266 StGB und einer Täuschungshandlung im Sinne des § 263 StGB, verbunden mit einer Strafanzeige gegen Unbekannt bei der Staatsanwaltschaft - nicht zu beanstanden. Weitere von der Beklagten vorgetragene Umstände seien nicht zu be-

rücksichtigen, da diese Vorgänge zum Zeitpunkt der Kündigung bereits ungefähr sechs Monate zurückgelegen hätten.

1. Diese Erwägungen halten den Angriffen der Anschlußrevision nicht stand.

a) Nach § 10 Abs. 1 des Franchise-Vertrags ist beiden Seiten ein außerordentliches Kündigungsrecht aus wichtigem Grunde eingeräumt. Danach ist, wovon das Berufungsgericht im rechtlichen Ansatzpunkt zutreffend ausgegangen ist, ein wichtiger Grund zur Kündigung gegeben, wenn Tatsachen vorliegen, aufgrund deren dem kündigenden Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Vertrages bis zu dessen vereinbarter Beendigung nicht zugemutet werden kann (st.Rspr., vgl. nur BGH, Urteil vom 2. Februar 1989 - IX ZR 182/87 - NJW 1989, 1482, 1483).

b) Ob ein bestimmtes Verhalten als wichtiger Grund für die Kündigung zu werten ist, ist in erster Linie eine tatrichterliche Frage. Aufgabe des Revisionsgerichts ist es zu überprüfen, ob der Tatrichter das ihm dabei eingeräumte Ermessen überschritten, insbesondere wesentliche Tatsachen außer acht gelassen oder nicht vollständig gewürdigt hat (vgl. nur BGH, Urteile vom 9. März 1992 - II ZR 102/91 - WM 1992, 733 f und vom 25. Februar 1991 - II ZR 76/90 - WM 1991, 635, 636). Auch unter Zugrundelegung dieses eingeschränkten Prüfungsmaßstabs kann die angefochtene Entscheidung, soweit sie zum Vorteil des Klägers ergangen ist, nicht bestehenbleiben.

c) Dem Untreue- bzw. Betrugsvorwurf, der im Rahmen der Auskunftsklage vom Kläger erhoben wurde, liegt nach den Feststellungen des Berufungsgerichts folgender Sachverhalt zugrunde: Dem Kläger wurde am 17. Februar 1989 von seiten der Beklagten eine Abrechnung über ein Gemeinschaftsgeschäft erteilt, in der auch eine anteilige Provision für Helmut Rathmann enthalten war. Als Rathmann dem Kläger gegenüber bekundete, keinen Provisionsanteil erhalten zu haben, erhob der Kläger Auskunftsklage und erstattete am 13. September 1991 Strafanzeige gegen Unbekannt. Im Einzelrichtertermin vor dem Oberlandesgericht Karlsruhe erteilte die Beklagte Auskunft dahin, daß sie von einer Beteiligung des Rathmann an dem fraglichen Gemeinschaftsgeschäft aufgrund einer Mitteilung der ebenfalls in dieses Geschäft eingebundenen Firma Schröder ausgegangen sei und dieser Firma einen (für R- bestimten) Scheck über 29.242,40 DM übersandt habe. Daraufhin haben die Parteien den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt.

Ausgehend von diesem Sachverhalt ergibt sich, was das Berufungsgericht ersichtlich nicht anders sieht, keinerlei Anhalt für ein strafbares Verhalten auf seiten der Beklagten.

Das Berufungsgericht meint jedoch, der Kläger habe zu dem Zeitpunkt, als er gegen die Beklagte den Vorwurf strafbaren Verhaltens erhoben und die Strafanzeige erstattet habe, aufgrund des Schweigens der Beklagten nicht wissen können, ob tatsächlich eine Zahlung an Dritte erfolgt war und habe daher zur Wahrung seiner Rechte auf sämtliche in Betracht kommende Anspruchsgrundlagen, also auch auf einen

möglichen Schadensersatzanspruch gemäß § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit §§ 263, 266 StGB hinweisen dürfen.

Diese Erwägung ist, wie die Anschlußrevision zu Recht geltend macht, rechtsfehlerhaft.

aa) Verfehlt ist schon die der Bewertung des Berufungsgerichts zugrundeliegende Annahme, wonach die vertraglichen Beziehungen der Parteien "kein besonderes Vertrauen" erforderten. In diesem Zusammenhang weist die Anschlußrevision zutreffend darauf hin, daß nach dem Franchise-Vertrag der Beklagten insbesondere auch die Führung der zentralen Rechnungsstelle obliegt, die für das Gesamtinkasso und die ordnungsgemäße Gebühren- und Provisionsabrechnung gegenüber den an Gemeinschaftsgeschäften beteiligten Partnern verantwortlich ist (§ 7 des Franchise-Vertrags). Daraus wird deutlich, daß das Franchise-System der Beklagten auf eine vertrauensvolle Zusammenarbeit aller Partner mit der "Zentrale" angelegt ist.

bb) Das Verhalten des Klägers war auch geeignet, dieses gegenseitige Vertrauensverhältnis erheblich zu stören. Dabei gaben weder der Umstand, daß die Beklagte nicht sofort die begehrte Auskunft erteilt hat, noch die Auskunft des Rathmann dem Kläger hinreichenden Anlaß, der Beklagten strafbares Verhalten zu unterstellen. Denn nach dem dem Kläger bekannten und von ihm ebenfalls in Anspruch genommenen Abrechnungssystem der Beklagten ist die Rechnungsstelle bei der Abwicklung von Gemeinschaftsgeschäften auf die Angaben der jeweils beteiligten Partner angewiesen; treten daher im Zuge einer Abrechnung Unklarheiten oder Mißverständnisse

auf, so liegt systembedingt zunächst die Vermutung nahe, daß diese auf unzureichenden oder fehlerhaften Informationen der beteiligten Partner gegenüber der Rechnungsstelle oder untereinander beruhen.

cc) Der Vorwurf strafbaren Verhaltens vermochte auch nicht, wie die Anschlußrevision ebenfalls zu Recht anführt, die Prozeßlage für den Kläger zu verbessern. Die Auskunft- und Nachweispflichten der Rechnungsstelle gegenüber dem an einem Gemeinschaftsgeschäft beteiligten Partner sind vertraglich festgelegt (§ 8 des Franchise-Vertrags). Jedenfalls im Stadium der Auskunftsklage war daher nicht ersichtlich, inwieweit der Untreue- oder Betrugsvorwurf für die Verfolgung des Klageziels hätte förderlich sein können.

dd) Des weiteren ist bei der rechtlichen Bewertung des Verhaltens des Klägers zu berücksichtigen, daß bereits Anfang 1991 beide Parteien aufgrund der in der Vergangenheit aufgetretenen Spannungen eine weitere gedeihliche Zusammenarbeit nicht mehr für möglich hielten und ein Schriftwechsel über eine einvernehmliche Vertragsaufhebung geführt wurde. Diesen Umstand hat das Berufungsgericht, wie die Anschlußrevision zutreffend rügt, bei seiner Würdigung rechtsfehlerhaft außer acht gelassen. Denn wenn das Vertrauensverhältnis der Parteien schon so schwerwiegend gestört war, daß eine Trennung ins Auge gefaßt wurde, so waren, nachdem die Verhandlungen über eine Vertragsauflösung gescheitert waren, beide Parteien besonders gehalten, weitere Störungen der vertraglichen Beziehungen tunlichst zu vermeiden.

Der gegen die Beklagte erhobene und letztlich haltlose Betrugs- und Untreuevorwurf stellte daher auch unter Berücksichtigung der Interessenlage des Klägers eine in der Sache unangemessene "Überreaktion" dar, wobei dahinstehen kann, ob die Beklagte wegen der Äußerungen des Klägers erfolgreich hätte Ehrenschutzklage erheben können (vgl. hierzu nur BGH, Urteil vom 17. Dezember 1991 - VI ZR 169/91 - NJW 1992, 1314, 1315 m.w.N. aus der Rechtsprechung). Auch wenn der Beklagten diese Möglichkeit, sich gegen die ehrverletzenden Vorwürfe des Klägers zur Wehr zu setzen, nicht zur Verfügung gestanden hätte, folgte daraus keineswegs, daß die Beklagte auch mit Blick auf ein ihr zustehendes außerordentliches Kündigungsrecht solche Angriffe ohne weiteres hinnehmen müßte.

Aus alledem folgt, daß das Berufungsgericht zu Unrecht dem Betrugs- und Untreuevorwurf des Klägers jegliche Bedeutung für die Frage abgesprochen hat, ob der Beklagten eine Fortsetzung des Vertragsverhältnisses zumutbar war.

d) Infolge dieses Rechtsfehlers ist dem Berufungsgericht ein weiterer Rechtsfehler unterlaufen, indem es nämlich allen früheren Vorkommnissen, die die Beklagte nicht zum Anlaß für eine sofortige Kündigung genommen hat, bei der Würdigung des Tatsachenstoffs jede Entscheidungserheblichkeit abgesprochen hat.

Zwar ist es richtig, daß das Recht zur Kündigung von Dauerschuldverhältnissen aus wichtigem Grunde nur innerhalb angemessener Zeit ausgeübt werden kann, nachdem der

Berechtigte von dem Kündigungstatbestand Kenntnis erlangt hat (BGH, Urteil vom 3. Oktober 1984 - VIII ZR 118/83 - NJW 1985, 1894, 1895; diese Entscheidung betraf ebenfalls die Kündigung eines Franchise-Vertrags). Wenn aber wie hier ein Vorfall von nicht unerheblichem Gewicht vorhanden ist, auf den der hiervon betroffene Vertragsteil rechtzeitig mit der Kündigung des Schuldverhältnisses reagiert hat, so sind bei der erforderlichen Gesamtbetrachtung auch ältere Vorgänge, aus denen allein ein Kündigungsrecht wegen Zeitablaufs nicht mehr hergeleitet werden kann, mit einzubeziehen (vgl. BGH, Urteil vom 9. März 1992, aaO, WM 1992, 733, 734 m.w.N.). Daß diese älteren Vorgänge in dem Kündigungsschreiben der Beklagten nicht besonders erwähnt worden sind, ist dabei unschädlich (vgl. BGH, Urteil vom 16. Januar 1995 - II ZR 26/94 - BGHR BGB § 626 Abs. 1 - Kündigungserklärung 1).

2. Das Berufungsgericht hat daher den Tatsachenstoff unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Senats erneut zu würdigen.

Rinne

Wurm

Deppert

Streck

Schlick