

110

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 102/75

URTEIL

Verkündet am

18. Oktober 1976
Kaufmann,
Justizsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Bruno F [REDACTED] und Sohn KG, vertreten durch die
persönlich haftenden Gesellschafter Bruno F [REDACTED] sen. und
Bruno F [REDACTED] jun., B [REDACTED], N [REDACTED],

Beklagten, Revisionsklägerin
und Anschlußrevisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED] und [REDACTED] -

gegen

den Landwirt Hermann H o [REDACTED], H [REDACTED] Nr. [REDACTED],
Gemeinde C [REDACTED],

Kläger, Revisionsbeklagten
und Anschlußrevisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. Juni 1976 durch den Vorsitzenden Richter Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Dr. Bauer, Bundschuh und Dr. Skibbe

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten und die Anschlußrevision des Klägers wird unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels des Klägers das Urteil des 16. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 27. März 1975 teilweise aufgehoben und im übrigen wie folgt neu gefaßt:

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Verden vom 25. April 1974 abgeändert, soweit die Zwangsvollstreckung aus der vollstreckbaren Urkunde vom 17. Dezember 1970 (Urkundenrolle Nr. ■■■/■ des Notars Dr. R■■■■ in Ni■■■■) wegen eines Betrages von 4.486,80 DM für unzulässig erklärt worden ist. Insoweit wird die Klage abgewiesen.

Die Berufung der Beklagten wird zurückgewiesen, soweit festgestellt worden ist, daß der Beklagten gegen den Kläger aus den Eierpartnerschaftsverträgen von 1968 und 1969, insbesondere vom 24. Juli 1969, keine höheren Ansprüche als 130.513,20 DM zustehen.

Auf die Anschlußberufung des Klägers wird unter deren Zurückweisung im übrigen festgestellt, daß der Beklagten aus anderen Rechtsgründen von ihrer mit Schriftsatz vom 8. Januar 1973 gesondert geltend gemachten Forderung von 16.757,16 DM keine höheren Ansprüche als 4.486,80 DM zustehen.

Im Umfang der Aufhebung (weitergehende Vollstreckungsabwehrklage und restliche Ansprüche der Beklagten aus den Partnerschaftsverträgen) wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von den Kosten des Revisionsverfahrens trägt der Kläger 1/27; im übrigen wird die Entscheidung über sie dem Berufungsgericht übertragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger als Landwirt und die Beklagte als Futtermittellieferantin verhandelten im Jahre 1968 über den Abschluß eines sogenannten Eierpartnerschaftsvertrages. Danach sollte der Kläger auf seinem Hofgrundstück in bestimmtem Umfang Legehennen halten, die Beklagte ihm das dafür nötige Futter liefern und je ein weiterer Beteiligter die Lieferung der Käfige und der für jede Legeperiode neu benötigten Junghennen sowie die Vermarktung der anfallenden Eier übernehmen. Die Erlöse sollten bei einer Bank eingezahlt und von dieser nach einem bestimmten Schlüssel verteilt werden. Mitte 1968 unterzeichneten zunächst nur die Parteien einen entsprechenden Formularvertrag, der jedoch nicht durchgeführt wurde. Im September/Oktober 1968 wurde aufgrund eines gleichen Formulars ein Vertrag geschlossen, und zwar zwischen den Parteien, Herrn Hor[REDACTED] als Junghennenlieferanten, der Firma S[REDACTED] oHG als Vermarkter und einem Käfigverkäufer. Von diesem Vertrag trat, bevor er ausgeführt wurde, der Käfiglieferant zurück. Nachdem ein anderer Käfiglieferant gefunden worden war und der Kläger bereits mit der Vorbereitung der Eierproduktion begonnen hatte - er hatte am 15. Juli 1969 10.800 Junghennen eingestallt -, unterzeichnete dieser am 24. Juli 1969 eine ihm von einem der Inhaber der Beklagten und von Hor[REDACTED] vorgelegte, von diesen, dem Käfiglieferanten und der Firma S[REDACTED] bereits unterschriebene neue Vertragsurkunde. Dazu wurde wiederum ein Formular verwandt, das jedoch inhaltlich von dem früher verwendeten in einem entscheidenden Punkt abwich: Während in dem früheren Vertrag Hor[REDACTED], die Firma S[REDACTED] und die Beklagte zu je 1/3 einen Preisausgleich schuldeten, wenn für ein Ei weniger als 0,14 DM erzielt wurden, enthielt die neue Urkunde keine solche Garantie, sondern bestimmte nur noch, daß



Hor[REDACTED] und die Beklagte, soweit ihre Erlösanteile zur Befriedigung ihrer Kaufpreisforderungen nicht ausreichten, dem Kläger diese einstweilen stundeten. Nach Vertragsende sollte ein etwa vorhandener Überschuß zu je 1/3 auf den Kläger, die Beklagte und Hor[REDACTED] verteilt werden. Der Vertrag wurde für die Dauer von vier Legeperioden abgeschlossen und sollte sich bei nicht rechtzeitiger Kündigung um jeweils eine weitere Legeperiode verlängern, wobei zusätzlich vereinbart war, daß, "sollten die Garantiebeteiligten nach Vertragsende in Vorlage getreten sein", diese den Vertrag um eine oder mehrere Legeperioden sollten verlängern können.

Bereits nach der ersten Legeperiode verblieben erhebliche Restlieferschulden des Klägers gegenüber Hor[REDACTED] und der Beklagten. Am 17. Dezember 1970 bewilligte der Kläger zugunsten der Beklagten eine Grundschuld in Höhe von 100.000 DM, durch die nach dem Inhalt der vollstreckbaren Urkunde sämtliche Forderungen der Beklagten gegen den Kläger gesichert sein sollten, "gleichgültig welcher Art und ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt ihrer Entstehung". Am 1. Dezember 1971 bestellte der Kläger der Beklagten, ebenfalls in vollstreckbarer Urkunde, die im übrigen den gleichen Inhalt hatte, eine weitere Grundschuld von 35.000 DM. Bereits Ende August 1971 hatte Hor[REDACTED] die beim Kläger befindlichen Hennen abgeholt, ohne danach andere zu liefern. Die Parteien betrachten übereinstimmend das Partnerschaftsverhältnis als aufgelöst. Hor[REDACTED] hat seine vermeintlichen Ansprüche gegen den Kläger in Höhe von 130.000 DM an die Beklagte abgetreten.

Diese hat behauptet, aus den Partnerschaftsverträgen - einschließlich des ihr abgetretenen Anspruchs - 316.619,99 DM und aus anderen Rechtsgründen 16.757,60 DM

vom Kläger fordern zu können, und betreibt die Zwangsversteigerung des mit den Grundschulden belasteten Hofes.

Dagegen wendet sich der Kläger mit seiner Vollstreckungsabwehrklage; er hat zugleich Feststellung beantragt, daß der Beklagten weder aus den Partnerschaftsverträgen noch aus anderen Rechtsgründen Ansprüche gegen ihn zustünden. Er hat den Partnerschaftsvertrag vom 24. Juli 1969 wegen arglistiger Täuschung angefochten und behauptet, die Beklagte habe ihm diesen Vertrag "nur der Form halber" zur Unterzeichnung vorgelegt, weil nämlich ein neuer Käfiglieferant eingetreten sei und sich außerdem die Verteilung des auf die anderen Vertragsbeteiligten entfallenden Erlöses geändert habe. Damit habe sie ihm vorgespiegelt, daß ihm auch dieser Vertrag, wie der vorherige, einen Mindestpreis von 0,14 DM je Ei garantiere. Er hat außerdem die Auffassung vertreten, daß der Beklagten jedenfalls unter Schadensersatzgesichtspunkten keine Ansprüche zustünden.

Das Landgericht hat die Zwangsvollstreckung aus beiden Urkunden für unzulässig erklärt und festgestellt, daß Ansprüche aus den Partnerschaftsverträgen nicht bestünden; hinsichtlich der aus anderen Rechtsgründen von der Beklagten geltend gemachten Forderungen hat es dagegen die Feststellungsklage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat auf die Rechtsmittel der Parteien unter deren Zurückweisung im übrigen und unter Abweisung der weitergehenden Klageanträge festgestellt, daß die Beklagte aus den Partnerschaftsverträgen nicht mehr als 34.415,69 DM und aus anderen Rechtsgründen nicht mehr als 4.486,80 DM verlangen könne, und hat demgemäß die Zwangsvollstreckung aus der zweiten Urkunde in vollem Umfang und aus der ersten Urkunde wegen mehr als 38.902,49 DM für unzulässig erklärt.

Mit der Revision erstrebt die Beklagte die volle Abweisung der Vollstreckungsabwehrklage sowie die Abweisung der Feststellungsklage hinsichtlich der Forderungen aus den Eierpartnerschaftsverträgen in dem Umfang, in dem das zur Deckung des gesamten Grundschuldbetrages von 135.000 DM noch nötig ist. Der Kläger möchte mit der Anschlußrevision die Unzulässigerklärung jeglicher Zwangsvollstreckung und die Feststellung erreichen, daß der Beklagten aus den Partnerschaftsverträgen überhaupt keine Ansprüche gegen ihn zustünden. Jede Partei beantragt, das Rechtsmittel der anderen zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat angenommen, der Kläger habe den Partnerschaftsvertrag vom 24. Juli 1969 wegen arglistiger Täuschung durch die Beklagte wirksam angefochten. Zur Begründung hat es im einzelnen ausgeführt: Der Kläger habe den Vertrag in dem Irrtum unterzeichnet, daß er ebenso wie der vorhergehende und wie auch der erste Vertragsentwurf von Mitte 1968 zu seinen Gunsten die Preisausgleichsverpflichtung des Hennenlieferanten, des Futtermittellieferanten und des Vermarkters enthalte. Darüber, daß in Wirklichkeit im neuen Vertrag das gesamte Risiko der Eiererzeugung abweichend von den früheren Regelungen allein dem Kläger aufgebürdet worden sei, hätte die Beklagte den Kläger nach Treu und Glauben wegen der Dauer der seit über einem Jahr bestehenden Geschäftsbeziehungen zwischen den Parteien, wegen der beabsichtigten langen Vertragsdauer sowie im Hinblick darauf aufklären müssen, daß sich die für die früheren Vertragsentwürfe einerseits und den neuen Vertrag andererseits verwendeten Vertragsmuster äußerlich

fast völlig glichen. Entgegen dieser Verpflichtung habe die Beklagte den Kläger in dem Glauben gelassen, er unterzeichne wieder einen Vertrag mit "Garantieklausel". Die Beweisaufnahme habe ergeben, daß die Verhandlungen über den Abschluß des neuen Vertrages ohne Mitwirkung des Klägers allein zwischen allen anderen Vertragsbeteiligten stattgefunden hätten und daß der eine der Inhaber der Beklagten, Herr F. jun., anschließend den Kläger den Vertrag mit der bloßen Erklärung, ein neuer Vertrag sei wegen des Wechsels des Käfiglieferanten sowie wegen eines geänderten Verteilerschlüssels hinsichtlich der Eierverkaufserlöse nötig, habe unterzeichnen lassen; das habe dieser getan, ohne den Vertrag durchzulesen. Die Beklagte sei sich bewußt gewesen, daß der Kläger sich bei der Unterzeichnung des Vertrages entscheidend von seiner irrtümlichen Annahme, es sei bezüglich der Risikoverteilung alles beim alten geblieben, habe leiten lassen, zumal schon bei den Verhandlungen 1968 der Steuerbevollmächtigte des Klägers, Th., ihr klargemacht habe, das Risiko der Legehennenhaltung dürfe in keinem Fall der Kläger tragen. Wie bedeutend für die Beklagte selbst der Unterschied zwischen den beiden Vertragsgestaltungen gewesen sei, ergebe sich aus ihrem eigenen, besonders hervorgehobenen Vortrag, daß eine Garantieklausel angesichts der wirtschaftlichen Lage zur Zeit des Abschlusses des neuen Vertrages für sie nicht mehr in Betracht gekommen sei.

1. Gegen diese Ausführungen wendet sich die Revision ohne Erfolg.

a) Es bedarf keiner näheren Erörterung der von der Revision verneinten Frage, ob für die Beklagte eine Rechtspflicht bestand, den Kläger über den für ihn

wichtigen Unterschied zwischen beiden Verträgen aufzuklären. Das ist nur wichtig für die Frage, ob die Beklagte den Kläger durch Unterlassen getäuscht hat. Nach dem vom Berufungsgericht festgestellten Sachverhalt liegt jedoch bereits eine Täuschung durch positives Tun vor. Wenn, wie das Berufungsgericht festgestellt hat, F. jun. den äußerlich dem alten Vertrag täuschend ähnlichen neuen Vertragsentwurf dem Kläger, der zu den zwischen den anderen Beteiligten geführten Verhandlungen nicht hinzugezogen worden war, lediglich mit dem Bemerkens zur Unterschrift vorlegte, der Vertrag müsse wegen des Wechsels des Käfiglieferanten und wegen eines anderen Verteilerschlüssels neu abgeschlossen werden, und wenn er den Kläger dann sofort unterschreiben ließ, ohne daß dieser den Vertrag durchlas, so lag in diesem Verhalten bei Berücksichtigung alles Vorangegangenen schlüssig die Erklärung, alle sonstigen wesentlichen und für den Kläger bedeutenden Vertragsbestimmungen seien unverändert geblieben. Nichts anderes hat auch das Berufungsgericht sagen wollen, wenn es zum Ausdruck gebracht hat, die Beklagte hätte den Kläger auf den für ihn wesentlichen Unterschied hinweisen müssen, wenn er ihr Verhalten nicht in dem soeben gekennzeichneten Sinne hätte verstehen sollen.

b) Vergeblich greift die Revision die dieser Beurteilung zugrundeliegenden tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts an. Nicht fehlerhaft ist es, daß das Berufungsgericht die von der Beklagten in der Berufungsinstanz beantragte Parteivernehmung des Klägers zu der Behauptung, sie habe diesem längere Zeit vor Abschluß des Vertrages vom 24. Juli 1969 erläutert, daß ein neuer Vertrag nur auf Kreditbasis in Frage komme, nicht durchgeführt hat. Nach § 445 Abs. 2 ZPO durfte es diesen Beweis nicht erheben, weil es, wie im Berufungsurteil

im einzelnen dargelegt ist, aufgrund des Gesamtergebnisses der sonstigen Beweisaufnahme vom Gegenteil dessen, was der Kläger bekunden sollte, überzeugt war. Die zur Begründung dieser Überzeugung gemachten Ausführungen des Berufungsgerichts halten sich im Rahmen ordnungsmäßiger Beweiswürdigung. Auch die weitere mit der angeblichen vorherigen Unterrichtung des Klägers über die Abweichung vom alten Vertrag zusammenhängende Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe die Behauptung der Beklagten, dem Kläger sei längere Zeit vor Abschluß des neuen Vertrages ein entsprechender Entwurf ausgehändigt worden, verfahrensfehlerhaft als unglaublich angesehen, ist unbegründet. Das Berufungsgericht durfte diese Behauptung seiner Beurteilung schon deshalb nicht zugrunde legen, weil sie sowohl in erster wie in zweiter Instanz bestritten worden war (Schriftsätze des Klägers vom 22. Januar 1973 S. 2, GA I 117, und vom 27. Januar 1975 S. 13, GA II 483) und die Beklagte dafür gleichwohl in beiden Tatsacheninstanzen keinen Beweis angetreten hatte (vgl. Schriftsätze der Beklagten vom 8. Januar 1973 S. 5, GA I 69, und vom 22. Juli 1974 S. 2, GA II 402). Ob der Kläger, wie die Revision meint, "schon bei flüchtigster Lektüre" das Fehlen der Garantieklausel hätte bemerken müssen, ist ohne Belang; denn er hat, wie das Berufungsgericht in rechtlich einwandfreier Würdigung der Aussage Hor[REDACTED] festgestellt hat, den Vertrag nicht gelesen. Die übrigen in diesem Zusammenhang von der Revision erhobenen Verfahrensrügen gegen die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts hat der Senat geprüft, aber ebenfalls nicht für durchgreifend erachtet (§ 565 a ZPO).

2. Die weitere Feststellung des Berufungsgerichts, der Kläger habe die Anfechtung, zu der er danach gemäß

§ 123 BGB berechtigt war, innerhalb der Frist des § 124 BGB und damit rechtzeitig erklärt, wird weder von der Revision noch von der Anschlußrevision angegriffen. Ein Rechtsfehler ist insoweit nicht erkennbar.

II. Aus der demnach wirksamen Anfechtung des Partnerschaftsvertrages vom 24. Juli 1969 leitet das Berufungsgericht die rechtliche Folge ab, daß dieser Vertrag gemäß § 142 Abs. 1 BGB als von Anfang an nichtig anzusehen sei. Das ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

Die Anfechtung hätte allerdings nicht zur rückwirkenden Vernichtung des Partnerschaftsvertrages führen können, wenn es sich dabei um einen Gesellschaftsvertrag im Sinne der §§ 705 ff BGB gehandelt hätte; denn nach den Grundsätzen über die fehlerhafte Gesellschaft kommt in einem derartigen Fall, wenn die Gesellschaft in Vollzug gesetzt worden ist, in der Regel nur ein Recht zur Kündigung des Gesellschaftsvertrages und damit eine Auflösung der Gesellschaft mit Wirkung für die Zukunft in Betracht. Indessen erfüllt der Partnerschaftsvertrag, den die Parteien am 24. Juli 1969 zusammen mit den weiteren daran Beteiligten geschlossen haben, nicht die Voraussetzungen eines Gesellschaftsverhältnisses. Zu ihnen gehört nach § 705 BGB, daß die Beteiligten sich zur Erreichung eines gemeinsamen Zwecks zusammenschließen, zu dessen Förderung jeder Gesellschafter in der im Vertrag bestimmten Weise verpflichtet ist. Das ist hier nicht der Fall. Der Partnerschaftsvertrag begründete zwar bestimmte, teils auch wechselseitige Verpflichtungen der Partner zu aufeinander abgestimmten Leistungen. Dabei verfolgte jedoch jeder seine eigenen Zwecke. An der Eierproduktion und dem Eierabsatz selbst war allein der Kläger interessiert. Demgegenüber kam es der Beklagten darauf an, eine zusätzliche Absatz-

möglichkeit für ihre Futtermittel zu gewinnen, Entsprechendes gilt für Hor[REDACTED] und den Käfiglieferanten, denen es nur darum ging, Legehennen bzw. Käfige absetzen zu können. Für den Vermarkter wiederum war entscheidend, daß er eine weitere Bezugsquelle für Eier, mit denen er handelte, bekam. Jeder der Beteiligten wollte durch die Verfolgung dieser individuell verschiedenen Zwecke auf eigenes Risiko für sich möglichst gute Gewinne erzielen. Dafür sollte der Partnerschaftsvertrag lediglich die Voraussetzungen schaffen: Er verpflichtete den Kläger zur Eierproduktion, weil er ohne sie die von der Beklagten, Hor[REDACTED] und dem Käfiglieferanten gekauften Waren nicht bezahlen und dem Vermarkter keine Eier liefern konnte. Auf der anderen Seite verpflichteten sich die Lieferanten, auf längere Sicht dem Kläger die benötigten Gegenstände zur Verfügung zu stellen, und der Vermarkter, dem Kläger die Eier laufend abzunehmen, weil dem Kläger an einer gesicherten Grundlage für die Eierproduktion gelegen war. Auch die Warenkredite, die die Beklagte und Hor[REDACTED] dem Kläger einräumten, dienten dazu, die Eierherstellung und damit die Absatzmöglichkeit für die eigenen Waren sicherzustellen. Die Tilgung dieser Kredite sollte dadurch gewährleistet werden, daß die Beklagte und Hor[REDACTED] das Vertragsverhältnis so lange fortsetzen konnten, bis sie keine offenstehenden Lieferforderungen gegen den Kläger mehr hatten. Durch die in § 7 des Vertrages vorgesehene laufende Aufteilung der Eiererlöse durch die Land- und Pachtbank nach dem in § 8 festgelegten Schlüssel sollte eine gleichmäßige Befriedigung der Lieferanten wegen deren Forderungen erreicht werden. Bei diesen Gegebenheiten ist darin, daß die Beklagte und Hor[REDACTED] an einem nach Vertragsende - nach Begleichung aller Lieferverbindlichkeiten und nach Abzug der dem Kläger während der Vertragsdauer auszukehrenden

Beträge - etwa verbleibenden Überschuß zu je 1/3 teilhaben sollten, nur eine sogenannte partiarische Beteiligung zu sehen. Die in § 11 des Vertrages dem Kläger auferlegten Pflichten (insbesondere sorgfältige Behandlung der gelieferten Tiere und Gegenstände, ihre Freihaltung vom Zugriff anderer Gläubiger, Versicherung des Stalls, der Tiere und der Geräte, Führung von Aufzeichnungen) und der Beklagten sowie Hor[REDACTED] eingeräumten Kontrollrechte (jederzeitiger Zutritt zum Betrieb), die bei einer anderen Vertragsausgestaltung für die Annahme eines Gesellschaftsverhältnisses sprechen könnten, sind hier lediglich als Sicherungsmittel für die dem Kläger gewährten Kredite zu verstehen (vgl. dazu auch das SenUrt. v. 19. 9. 51 - II ZR 20/51, LM HGB § 335 Nr. 1).

III. Das Berufungsgericht hat danach, weil kein Gesellschaftsverhältnis bestand, im Ergebnis zu Recht den Partnerschaftsvertrag infolge der Anfechtung als von Beginn an nichtig angesehen. Von diesem zutreffenden Ausgangspunkt her kann jedoch der weiteren rechtlichen Beurteilung des Sachverhalts durch das Berufungsgericht nicht gefolgt werden. Das Berufungsgericht meint, die von der Beklagten begangene arglistige Täuschung erfülle gleichzeitig den Tatbestand des § 826 BGB und der Kläger müsse deshalb von der Beklagten so gestellt werden, wie er stünde, wenn er nicht getäuscht worden wäre; es prüft dann, worin der Schaden des Klägers besteht. Daran ist zwar richtig, daß die Beklagte dem Kläger dessen etwaigen Schaden zu ersetzen hat. In diesem Rechtsstreit ist aber zunächst nicht über einen vom Kläger geltend gemachten Schadensersatzanspruch zu befinden, sondern darüber, ob und gegebenenfalls in welcher Höhe die Beklagte - aus eigenem und abgetretenem Recht - noch etwas vom Kläger zu beanspruchen hat. Erst wenn feststeht, daß solche Ansprüche der Beklagten grundsätzlich bestehen, kann

sich die Frage stellen, inwieweit diese durch einen Schadensersatzanspruch des Klägers gemindert sind oder entfallen. Das Berufungsgericht hätte deshalb zunächst prüfen müssen, aus welchem Rechtsgrund der Kläger der Beklagten noch etwas schuldet.

1. Als vertragliche Grundlage kommen dafür nur die zwischen dem Kläger einerseits und der Beklagten sowie Hor[REDACTED] andererseits geschlossenen Einzelkaufverträge über die Lieferung des Futters und der Legehennen in Betracht. Indessen sind diese Einzelverträge ebenso wie diejenigen des Klägers mit den Käfiglieferanten und dem Vermarkter infolge der Anfechtung und der darauf beruhenden Nichtigkeit des Partnerschaftsvertrages ebenfalls nichtig.

Die grundlegenden Vereinbarungen über die Pflicht zur Lieferung und Abnahme der Futtermittel, Legehennen, Käfige und der vom Kläger produzierten Eier befinden sich bereits im Partnerschaftsvertrag vom 24. Juli 1969 (§§ 4 - 6, 8). Soweit dabei auf im einzelnen noch zu vereinbarende Preise und "im übrigen" auf die Verkaufs- und Lieferbedingungen bzw. Verkaufsbestätigungen der Lieferanten verwiesen wird, handelt es sich nur um die noch notwendige Ergänzung des Vertragsinhalts in einzelnen Punkten. Die Notwendigkeit dieser Ergänzung berührt die bereits im Partnerschaftsvertrag enthaltenen bindenden Einigungen über den Bezug der einzelnen Gegenstände und die Lieferung der anfallenden Eier nicht und macht sie insbesondere nicht zu bloßen Vorverträgen. Auch daß die Menge der zu liefernden Gegenstände nicht von vornherein feststand, ändert daran nichts. Es handelte sich hinsichtlich der Futtermittel, Legehennen und Eier um sogenannte Sukzessivlieferungsverträge, bei denen die vereinbarte Bezugsmenge dadurch

bestimmt war, daß sämtliche vom Kläger für die vertragsentsprechende Führung des Betriebes benötigten Futtermittel und Hennen und alle - mit Ausnahme eines gewissen Eigenbedarfs - produzierten Eier geliefert und abgenommen werden sollten. Auch die Anzahl der Käfige ergab sich aus dem Umfang des Betriebs; dieser war durch die im Vertrag festgelegte Anzahl der Legehennen bestimmt. Da hiernach bereits der Partnerschaftsvertrag selbst die Rechtsgrundlage für die einzelnen Lieferungen enthielt, stellen die diesbezüglichen Vertragsbestimmungen zusammen mit den übrigen in dem Vertrag zwischen den Beteiligten getroffenen Vereinbarungen ein einheitliches Rechtsverhältnis dar. Nach dem insoweit anzuwendenden § 139 BGB ist dieses gesamte Rechtsverhältnis als nichtig anzusehen; es erscheint wegen der engen wirtschaftlichen Zusammengehörigkeit der einzelnen Vertragsteile ausgeschlossen, daß der eine ohne die anderen zustande gekommen wäre.

2. Danach können der Beklagten allenfalls eigene oder von Hor[REDACTED] an sie abgetretene Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung wegen der Futter- und Hennenlieferungen zustehen. Das Berufungsgericht hat solche Ansprüche nicht geprüft. Dem Senat ist eine abschließende Entscheidung über etwaige Bereicherungsansprüche, die in den Vorinstanzen nicht näher erörtert worden sind, nicht möglich. Es wird jedoch davon auszugehen sein, daß als Bereicherung des Klägers nach § 818 Abs. 2, 3 BGB das in Betracht kommt, worum sein Vermögen durch die Hennen- und Futterlieferungen bei Eintritt der verschärften Haftung, also bei Kenntniserlangung von der Anfechtbarkeit des Vertrages, noch vermehrt war. Dies waren nach dem bisherigen Akteninhalt (siehe S. 2 des Schriftsatzes des Klägers vom 21. Mai 1973, GA I 186) die an den Kläger selbst geflossenen Eiererlöse in Höhe von 29.709,79 DM und die an den Käfiglieferanten

ausgezählten Erlöse von 43.733,81 DM; denn diese kann der Kläger seinerseits vom Käfiglieferanten aus ungerechtfertigter Bereicherung zurückverlangen. Bei der Berechnung der etwaigen Bereicherungsansprüche der Beklagten wird andererseits zu berücksichtigen sein, daß der Kläger dem Käfiglieferanten möglicherweise eine Nutzungsentschädigung schuldet und daß er außerdem im Zusammenhang mit dem aufgrund des Vertragsverhältnisses durchgeführten Legehennenbetrieb nach seinem Vortrag (Schriftsätze vom 31. Januar 1973 S. 4, GA I 128, und vom 21. Mai 1973 S. 3, GA I 187) allgemeine Aufwendungen hatte. Zu alledem bedarf es weiterer tatrichterlicher Feststellungen.

3. Schon dies zwingt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Da bisher nicht feststeht, ob und in welcher Höhe der Kläger der Beklagten aufgrund ungerechtfertigter Bereicherung etwas schuldet, muß die Aufhebung die gesamte Entscheidung des Berufungsgerichts erfassen, soweit sie von Revision und Anschlußrevision angegriffen ist - das ist hinsichtlich der Vollstreckungsabwehrklage in vollem Umfang und hinsichtlich der Feststellungsklage zu den Ansprüchen aus dem Partnerschaftsvertrag bis zum Betrag von 130.513,20 DM der Fall -, jedoch mit einer Ausnahme: Soweit die Anschlußrevision die Abweisung der Vollstreckungsabwehrklage in Höhe der anderweitigen, nicht auf dem Partnerschaftsvertrag beruhenden Forderungen der Beklagten in Höhe von 4.486,80 DM angreift, ist sie unbegründet. Denn daß diese Forderung besteht, hat das Berufungsgericht rechtskräftig festgestellt. Daran, daß sie von den Grundschulden, die der Kläger der Beklagten bestellt hat, erfaßt wird, besteht, da es sich um eine eigene, also nicht durch Abtretung erworbene Forderung der Beklagten handelt, kein Zweifel. Auch die Anschlußrevision hat demgegenüber nichts vorgebracht.

IV. Sollte das Berufungsgericht bei erneuter Verhandlung und Entscheidung einen Bereicherungsanspruch für gegeben erachten, käme es darauf an, ob dem ein Schadensersatzanspruch des Klägers entgegenstünde, der zur Minderung oder zum Wegfall der Bereicherungsforderung führen würde. Diese wäre, ohne daß es einer Aufrechnung bedürfte, im Umfang des Schadensersatzanspruchs beschnitten, weil das, was als Bereicherung herauszugeben wäre, nach Schadensersatzrecht sofort wieder zurückerstattet werden müßte; darin liegt der Rechtsgrund, der einem Bereicherungsanspruch entgegensteht (BGH, Urt. v. 2. 7. 62 - VIII ZR 12/61, LM BGB § 249 [C a] Nr. 4). Das würde auch für einen von Hor[REDACTED] an die Beklagte abgetretenen Bereicherungsanspruch gelten, da diese wegen des Schadensersatzanspruchs des Klägers gehalten wäre, ihn in dem genannten Umfang von einem solchen Anspruch freizustellen.

1. Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, die Beklagte müsse den Kläger im Wege des Schadensersatzes nach § 826 BGB so stellen, wie er gestanden hätte, wenn er den Vertrag nicht abgeschlossen hätte. Im vorliegenden Fall habe das jedoch nicht zur Folge, daß der Kläger Anspruch auf Ersatz des negativen Interesses habe; er könne vielmehr das Erfüllungsinteresse verlangen, weil dargetan sei, daß, hätte der Kläger einen Abschluß des Vertrags auf Kreditbasis abgelehnt, sowohl die Beklagte als auch die anderen Beteiligten den Vertrag auf Garantiebasis abgeschlossen hätten.

a) Die Revision meint, die Konturen zwischen Vertragshaftung und Schadensersatzpflicht aus unerlaubter Handlung würden verwischt, wenn demjenigen, der sich von einem Vertrag löse, ein Wahlrecht hinsichtlich der Schadensersatzberechnung eingeräumt werde. Indessen hat

das Berufungsgericht der Beklagten ein solches Wahlrecht nicht gewährt, sondern angenommen, daß hier aus tatsächlichen Gründen nur Ersatz des positiven Interesses in Betracht komme. Dieser Ausgangspunkt ist rechtlich einwandfrei. Es handelt sich hier um eine Frage der Schadensermittlung. Da der Schaden dann, wenn jemand durch eine unerlaubte Handlung zum Abschluß eines Vertrages veranlaßt wird, eben in diesem Vertragsabschluß besteht, ist der Betroffene zwar in der Regel im Wege des Schadensersatzes so zu stellen, wie er stehen würde, wenn der Vertrag überhaupt nicht abgeschlossen worden wäre. Steht jedoch im Einzelfall fest, daß bei Unterbleiben der unerlaubten Handlung der Vertrag mit einem bestimmten anderen Inhalt zustande gekommen wäre, so richtet sich der Schadensersatzanspruch auf die Herstellung des Zustandes, der bei Abschluß dieses anderen Vertrages gegeben wäre; es handelt sich dabei nur um eine besondere Form des Ausgleichs des Vertrauensschadens. Das entspricht ständiger Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs (RGZ 103, 47, 49 ff; RGZ 103, 154, 159 ff; BGH, Urt. v. 15. 1. 69 - VIII ZR 239/66, WM 1969, 496).

b) In tatsächlicher Hinsicht hat das Berufungsgericht seine Überzeugung davon, daß der Vertrag, wäre der Kläger nicht getäuscht worden, "auf Garantiebasis" zustande gekommen wäre, unter anderem darauf gegründet, daß die Beklagte im Prozeß eine Alternativberechnung auf der Grundlage des früher beabsichtigten Vertrages vorgelegt hatte. Ferner hat es dazu ausgeführt, daß die Durchführung der Hennenhaltung seit längerer Zeit vorbereitet gewesen sei, daß die Beklagte ein vordringliches Interesse am Futtermittelabsatz gehabt habe und daß auch die anderen Beteiligten den Vertrag wegen der wirtschaftlich beherrschenden Rolle, die die Beklagte

gespielt habe, abgeschlossen hätten. Diese Ausführungen, die die Revision in verschiedenen Punkten angreift, unterliegen gemäß § 287 ZPO nur in beschränktem Maße der revisionsrechtlichen Nachprüfung. Gleichwohl hat die Revision insofern recht, als sie darauf hinweist, daß das Berufungsgericht nicht auf die von der Beklagten im Prozeß vorgenommene Hilfsberechnung hätte abstellen dürfen. Die Beklagte hatte in ihrem Vortrag mehrfach zum Ausdruck gebracht, sie hätte den Vertrag im Jahre 1969 nicht mehr mit der Garantieabrede abgeschlossen. Wenn sie vorsorglich, und zwar letzten Endes auf eine Auflage des Landgerichts hin (vgl. den Auflagenbeschluß vom 20. Dezember 1973, GA II 241), den für sie beanspruchten Betrag auf der Grundlage des ursprünglichen Vertrages berechnete, können daraus keine Schlüsse hinsichtlich der Frage gezogen werden, ob der Vertrag erneut "auf Garantiebasis" zustande gekommen wäre. In diesem Punkt ist daher die Würdigung des Tatsachenstoffs durch das Berufungsgericht mit dem Akteninhalt nicht zu vereinbaren. Auch hierin liegt ein selbständiger Grund zur Aufhebung des Berufungsurteils. Denn in Anbetracht der Bedeutung, die das Berufungsgericht selbst dem "eigenen Berufungsvorbringen" der Beklagten beigemessen hat, die "wiederholt unter Bezugnahme auf spezifizierte Berechnungen im ersten Rechtszug die Abrechnung auf Garantiebasis alternativ eingeführt" habe, kann nicht ausgeschlossen werden, daß das Berufungsurteil auch auf dem genannten Verfahrensfehler beruht. Auf die sonstigen von der Revision in diesem Zusammenhang erhobenen Verfahrensrügen braucht hier nicht eingegangen zu werden. Die Beklagte wird in der erneuten Verhandlung vor dem Berufungsgericht Gelegenheit haben, auf sie, soweit nötig, zurückzukommen.

2. Sollte das Berufungsgericht nach erneuter Verhandlung wiederum zum Ergebnis kommen, der Vertrag

wäre bei Unterbleiben der Täuschung auf Garantiebasis zustande gekommen, so käme es auf die weiteren Angriffe an, die Revision und Anschlußrevision gegen die vom Berufungsgericht ermittelte Höhe des Betrages richten, den der Kläger danach noch zu zahlen hätte. Dazu ist folgendes zu sagen:

a) Die von der Revision insoweit erhobenen Rügen sind unbegründet.

aa) Zu Unrecht wendet sie sich dagegen, daß das Berufungsgericht der Beklagten nicht nur ihren eigenen Garantieanteil und denjenigen des Hennenlieferanten Hor[REDACTED], sondern auch den auf die Firma S[REDACTED] entfallenden Anteil abgezogen hat. Die Beklagte muß dem Kläger auch den Schaden ersetzen, der ihm dadurch entstanden ist, daß er wegen Nichtzustandekommens des Vertrages mit dem in Aussicht genommenen Inhalt keine Garantieansprüche gegen die anderen Beteiligten erhalten hat. Darauf, ob etwa die Firma S[REDACTED] sich an der unerlaubten Handlung der Beklagten beteiligt hat, kommt es entgegen der Ansicht der Revision nicht an, denn dies würde die Haftung der Beklagten für den ganzen Schaden nicht beseitigen (§ 840 BGB).

bb) Ohne Erfolg greift die Revision auch die Absetzung der zusätzlichen Zahlungen von 45.207,13 DM an. Bereits in erster Instanz hatte der Kläger die Beklagte im Schriftsatz vom 14. Januar 1974 (GA I 289) aufgefordert, "sich dazu zu erklären, weshalb diese Zahlungseingänge bei ihren Zusammenstellungen" - gemeint ist die Berechnung der Forderungen, deren sie sich aufgrund der Partnerschaftsverträge berühmt hatte - "nicht erfaßt wurden". In der Berufungserwiderung (GA II 488) hatte der Kläger erneut gefragt, warum die Beklagte

diese Zahlungen unberücksichtigt lasse. Darin lag zugleich der Einwand, sie seien zu berücksichtigen. Auf beide Hinweise ist die Beklagte nicht eingegangen. Unter diesen Umständen war das Berufungsgericht nicht gehindert, die Zahlungen von dem Betrag abzusetzen, den nach seiner Berechnung der Kläger der Beklagten aus den Partnerschaftsverträgen noch schuldete.

b) Dagegen sind die Angriffe der Anschlußrevision gegen die Schadensberechnung des Berufungsgerichts teilweise begründet.

aa) Zu Unrecht wendet sie sich allerdings dagegen, daß das Berufungsgericht den im Vertrag von September/Okttober 1968 vorgesehenen Garantiepreis von 0,14 DM pro Ei als Bruttopreis verstanden hat, der nicht noch um die Mehrwertsteuer zu erhöhen sei. Es hat hierzu ausgeführt, daß in § 10 des Vertrages auf den Auszahlungspreis nach § 9 Bezug genommen und in § 9 Buchst. a der Auszahlungspreis einschließlich Mehrwertsteuer definiert worden sei. Der Satz "gewogenes Mittel für ein B-Ei ... ergibt den Auszahlungspreis zuzüglich den jeweiligen Mehrwertsteuerzuschlag" sei dahin zu verstehen, daß mit "Auszahlungspreis" der betreffende Preis einschließlich Mehrwertsteuer gemeint sei. Diese Auslegung ist rechtlich möglich. Wenn die Anschlußrevision die betreffende Vertragsbestimmung anders verstanden wissen will, versucht sie lediglich, ihre eigene Auslegung an die Stelle derjenigen des Berufungsgerichts zu setzen, was unzulässig ist.

bb) Begründet ist jedoch der Angriff der Anschlußrevision gegen den in der Schadensberechnung enthaltenen Ansatz von Zinsen.

Zwar ist entgegen der Ansicht der Anschlußrevision nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht eine nach dem ursprünglichen Vertrag etwa bestehende Zinspflicht des Klägers auch bei der Berechnung seines Schadens berücksichtigt hat. Wenn der Kläger so gestellt werden soll, wie er bei Abschluß des ursprünglich vorgesehenen Vertrages gestanden hätte, so muß dies in jeder Hinsicht geschehen und kann nicht, wie die Anschlußrevision es will, auf die dem Kläger günstige Gutschrift der Garantiebeträge beschränkt werden. Daß der Kläger, hätte die Beklagte ihn nicht getäuscht, außer der Aufnahme der Garantieklausel die Weglassung einer etwaigen Zinsklausel erreicht hätte, hat er nicht geltend gemacht.

Das Berufungsurteil enthält aber keine einwandfreie Begründung dafür, daß nach dem alten Vertrag überhaupt Fälligkeitsszinsen zu entrichten gewesen wären. Das Berufungsgericht hat hierzu nur in einem Klammervermerk auf § 8 Abs. 1 Buchst. d des alten Vertrages verwiesen, in dem die Wendung "zur Tilgung nach Abzug evtl. fälliger Zinsen" enthalten war (für die Verzinsung der Entgelte für die von Hor[REDACTED] stammenden Hennenlieferungen fehlt es an jeglicher Begründung). Der Anschlußrevision ist darin zuzustimmen, daß dies keine ausreichende Begründung ist. Der Wortlaut der genannten Vertragsbestimmung ist keineswegs, wie das Berufungsgericht anscheinend angenommen hat, eindeutig im Sinne einer Zinsvereinbarung. Die betreffende Wendung bedarf vielmehr der Auslegung, die das Berufungsurteil vermissen läßt. Bei der Auslegung wird unter anderem zu erwägen sein, ob nicht der Umstand, daß die Beklagte wegen ihrer Lieferungen in erster Linie aus den Erlösen befriedigt werden sollte, für die Annahme sprechen könnte, sie habe die benötigten Futtermittel, soweit die Erlöse nicht zu ihrer sofortigen Bezahlung ausreichten,

zumindest bis zum Ende der jeweiligen Legeperiode zinslos zur Verfügung stellen sollen. Selbst wenn das nicht der Fall sein sollte, dürften, worauf die Anschlußrevision zu Recht hinweist, nur die nach Abzug der Garantiesummen verbleibenden Beträge zu verzinsen sein. Ferner fehlt es an einer ausreichenden Grundlage dafür, daß das Berufungsgericht im Hinblick darauf, daß die Beklagte über einen Zinssatz nichts Konkretes vorgetragen hat, die Zinshöhe gemäß § 287 ZPO geschätzt hat. Mindestvoraussetzung für eine solche Schätzung wäre die Feststellung gewesen, daß überhaupt ein Zinssatz vereinbart war, da sonst - die Vereinbarung zur Zahlung von Zinsen unterstellt - nur der gesetzliche Zinssatz von 4 % in Betracht kommen könnte. Wenn auf Seite 18 des Berufungsurteils ausgeführt ist, die Zinsen auf die Rückstände aus den Futtermittellieferungen betrügen bis zum Ende der ersten Legeperiode "unstreitig" 2.622,96 DM, so soll das offensichtlich nur bedeuten, daß dieser Betrag rechnerisch unstreitig sei. Dies zeigt eindeutig ein Vergleich mit dem Schriftsatz des Klägers vom 14. Januar 1974 (GA II 286 ff, insbesondere 287). Fehlerhaft ist es schließlich, daß das Berufungsgericht die auf Seite 24 des Berufungsurteils abgesetzten Zahlungen von insgesamt 45.207,13 DM bei der Zinsberechnung nicht berücksichtigt hat.

Falls die Auslegung der vertraglichen Vereinbarungen eine Zinspflicht des Klägers ergeben sollte, müßte des weiteren der Frage nachgegangen werden, ob und aus welchem Rechtsgrund Zinseszinsen zu entrichten sind. Das Berufungsurteil, das von einer dahingehenden Verpflichtung des Klägers ausgeht, enthält hierfür keine Begründung.

V. Die Anschlußrevision hat unabhängig von allen vorstehenden Erwägungen auch insoweit Erfolg, als sie sich

gegen die Annahme des Berufungsgerichts wendet, die Beklagte könne auch wegen der ihr von Hor[REDACTED] abgetretenen Ansprüche aus den Grundschuldurkunden vollstrecken. Ob diese Ansprüche den der Beklagten für deren Forderungen bewilligten Grundschulden zugrunde gelegt werden können, ist sehr zweifelhaft, zumindest aber eine Frage der Auslegung der in den Urkunden jeweils enthaltenen Sicherungsabrede, an der es bislang ebenfalls fehlt. Grundsätzlich wird man trotz der hier gewählten Wortfassung bei einem Rechtsverhältnis der vorliegenden Art nicht davon ausgehen können, daß der Gläubiger beliebig fremde Ansprüche einbeziehen kann. Bei der vom Berufungsgericht insoweit noch vorzunehmenden Auslegung wird auch nicht unberücksichtigt bleiben können, daß die Beklagte selbst sich, soweit aus den Akten ersichtlich, bei der Verteidigung gegen die Vollstreckungsabwehrklage in den Tatsacheninstanzen nicht auf die von Hor[REDACTED] an sie abgetretenen Ansprüche berufen hat.

Stempel

Dr. Schulze

Dr. Bauer

Bundschuh

Dr. Skibbe