

Verkündet

am 12. Juli 1956

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

der Witwe Klara W [REDACTED] in G [REDACTED], A [REDACTED]
[REDACTED]str. [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägerin,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

gegen

den Gärtnereibesitzer Max S [REDACTED] in G [REDACTED]
[REDACTED],

Beklagten, Berufungskläger
und Revisionsbeklagten,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED]-

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 9. Juli 1956 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Selowsky, Dr. Delbrück, Dr. Hai-
dinger, Artl und Dr. Haager

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil
des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart
vom 29. März 1955 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und
Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels,
an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die amerikanische Armeeverwaltung vergibt die jährlich in den einzelnen Standorten anfallenden Küchenabfälle im Ausschreibungsweg an Einzelpersonen. Da der Beklagte die im Jahre 1953 beim Flugplatz Göppingen erhältlichen Abfälle für eine Schweinemast verwerten wollte, unterhielt er sich im Herbst 1952 mit der Klägerin, die eine Schweinezucht betrieb, über die bei der Ausschreibung anzubietenden Preise. Das Angebotsformular, das der wegen seiner englischen Sprachkenntnisse herangezogene Schwiegersohn der Klägerin bei diesen Besprechungen auf den Namen der Klägerin ausfüllte, änderte der Beklagte später mit Wissen und ohne Widerspruch der Klägerin auf seinen Namen um. Als der Beklagte Gewißheit hatte, daß er den Zuschlag erhalten werde, einigte er sich mit dem Metzgermeister K[REDACTED] dahin, daß er zwar der amerikanischen Dienststelle gegenüber, wie es die Vertragsbedingungen der Amerikaner vorsahen, allein als Käufer auftreten werde, daß er jedoch mit K[REDACTED] die Abfälle teilen werde. Am 29. Dezember 1952 eröffnete er der Klägerin, er habe "das Ganze Herrn K[REDACTED] abgegeben".

Die Klägerin hat ausgeführt, sie habe mit dem Beklagten einen Vertrag über die gemeinsame Verwertung der Küchenabfälle geschlossen, den der Beklagte durch die Überlassung der Abfälle an K[REDACTED] gebrochen habe. Im Wege des Schadensersatzes müsse er sie daher so stellen, als hätten sie die Schweinemast gemeinsam durchgeführt, wobei auf sie ein Gewinn von 9.510 DM entfallen wäre.

Der Beklagte hat die Abweisung des Antrags der Klägerin, mit dem sie die Verurteilung des Beklagten zur

Zahlung dieser Summe begehrt hat, beantragt. Er hat dargelegt, daß er die Klägerin lediglich um Rat gefragt und keine Vereinbarung über eine gemeinsame Schweinemast getroffen habe. Zudem habe es insoweit an der Geschäftsgrundlage gefehlt, als man davon ausgegangen sei, daß die Abfälle in der Ausschreibung auf jährlich 3.000 Pfund geschätzt worden seien, während sich diese Angaben auf einen Monat bezogen hätten. Außerdem hat er bestritten, daß die Schweinemast im Jahre 1953 einen Gewinn erbracht habe.

Das Landgericht hat - unter Abweisung der Klage im übrigen - den Beklagten zur Zahlung von 6.430,50 DM verurteilt.

Mit seiner Berufung hat der Beklagte unter Ergänzung seines entsprechenden Vorbringens in erster Instanz noch geltend gemacht, daß er auf jeden Fall zum Rücktritt von einem derartigen Vertrag berechtigt gewesen sei, da die Vertragsgrundlage auch deshalb entfallen sei, weil die Klägerin nicht imstande gewesen wäre, die gegenüber der ursprünglichen Annahme um ein vielfaches höhere Menge an Küchenabfällen abzunehmen und zu bezahlen. Die Klägerin hat diese Behauptung bestritten.

Das Oberlandesgericht hat die Klage abgewiesen. Hiergegen richtet sich die Revision der Klägerin, deren Zurückweisung der Beklagte begehrt.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat die Frage, ob die Parteien einen Gesellschaftsvertrag geschlossen hatten, letztlich dahingestellt gelassen, indem es ausgeführt hat, daß auf jeden Fall der Beklagte am 29. Dezember 1952, also unmittelbar vor Aufnahme der geplanten Schweinemast, eine



solche Gesellschaft aus wichtigem Grund gekündigt habe. Hiergegen wendet sich die Revision einmal mit dem Vorbringen, die Annahme einer Kündigung sei damit unvereinbar, daß der Beklagte im Prozeß einen Vertragsschluß geleugnet und die Kündigung auch nicht hilfsweise geltend gemacht, sondern sich nur auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage berufen habe, und daß er zu dem Zeitpunkt, als er schon mit K. [REDACTED] das Abkommen über die Verwertung der Küchenabfälle getroffen habe, eine Kündigung nicht ausgesprochen habe. Zudem habe er sich mit keinem Wort darauf berufen, daß er aus wichtigem Grund kündigen wolle. Diese Angriffe können den Bestand des Urteils nicht erschüttern.

Das Berufungsgericht hat festgestellt, der Beklagte habe "unstreitig den Willen, den Vertrag unter den neuen Verhältnissen nicht fortzusetzen, der Klägerin gegenüber am 29. Dezember 1952 eindeutig zum Ausdruck gebracht". Wie die Klägerin selbst vorgetragen hat, hat ihr der Beklagte an diesem Tag mitgeteilt, er "habe das Ganze Herrn K. [REDACTED] abgegeben, der ihm das Futter ins Haus bringe". Daß das Berufungsgericht in dieser Erklärung eine Kündigung gesehen hat, läßt keinen Verstoß gegen Auslegungsgrundsätze erkennen, insbesondere läßt es sich damit durchaus vereinbaren, daß der Beklagte nicht schon Ende November 1952, dem Zeitpunkt der Vereinbarung mit K. [REDACTED], gekündigt hat, und daß er der Klägerin, als sie sich nach diesem Zeitpunkt zweimal nach dem Stand der Sache erkundigte, seine Abstandnahme von einem Vertrag nicht eröffnet hat. Im Hinblick auf die Kürze der Zeit hatte der Beklagte die Möglichkeit der Berufung auf einen wichtigen Grund nicht verwirkt.

Der Beklagte hat zwar in seinen Rechtsausführungen selbst den Gesichtspunkt der Kündigung nicht hervorgeho-

ben, sondern neben dem Leugnen des Vertragsschlusses hilfsweise seine Berechtigung zum Rücktritt wegen Fehlens der Geschäftsgrundlage geltend gemacht. Bei dieser Sachlage war das Berufungsgericht, da es sich um eine rechtliche Beurteilung handelte, nicht gehindert, seine Erklärung vom 29. Dezember 1952 als einen Ausspruch einer Kündigung zu würdigen. Einer Angabe des Kündigungsgrundes bedurfte es nicht (RG Gruch 60, 664; RGZ 142, 268 2747; Soergel § 723 Anm 2; Molitor, Kündigung, 2. Aufl S 104, 259). Es genügte, daß es für die Klägerin eindeutig zu erkennen war, daß es sich um eine Kündigung aus wichtigem Grund handelte. Diese Voraussetzungen waren gegeben, da die am 29.12.1952 erfolgte Mitteilung des Beklagten der Klägerin zeigte, daß er mit sofortiger Wirkung von einer gemeinsamen Verwertung der Küchenabfälle Abstand nehmen werde.

Somit lassen sich die Ausführungen des Berufungsgerichts über den Ausspruch der Kündigung nicht beanstanden. Dagegen halten die Darlegungen, mit denen das Berufungsgericht das Vorliegen eines wichtigen Grundes begründet hat, einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Die Parteien waren davon ausgegangen, daß sie bei einer gemeinsamen Verwertung für die Küchenabfälle im Jahre 1953 insgesamt 1.000 bis 1.200 DM, also jeder Teil 5 - 600 DM aufbringen mußten, außerdem den Einkaufspreis für 30 mit diesem Futter aufzuziehende Ferkel und die Nebenkosten, darunter insbesondere die Aufwendungen für das zuzukaufende Kraftfutter. Der Beklagte wurde später von dem Metzgermeister K., der schon eine große Schweinemast betrieb, darüber aufgeklärt, daß das erforderliche Kapital und das Risiko ein Vielfaches ausmache. Es mußten in der Tat für die Küchenabfälle im Jahre 1953 allein 9.628,74 DM bezahlt werden. Damit hätten 223 Ferkel aufgezogen werden können, wodurch sich die sonstigen damit zusammenhängenden

Kosten entsprechend erhöht hätten. Außerdem hat das Berufungsgericht festgestellt, daß - wie der Beklagte ersichtlich ebenfalls nach der Unterredung mit der Klägerin von dem Zeugen K. erfahren hat - der Anfall der Küchenabfälle in den einzelnen Monaten sehr schwankte, daß deshalb in den schlechten Monaten große Mengen teureren Kraftfutters zugekauft werden mußten, während in den guten Monaten die Verwertung bei einem erst neu aufgezogenen Betriebe Schwierigkeiten machen mußte. Hinzu kam, daß die Möglichkeit nicht ausgeschlossen schien, daß nach Ablauf des Jahres vor der Schlachtreife aller Schweine die Futtergrundlage wegfiel, alles Gesichtspunkte, die bei einem Betriebe der von den Parteien vorgestellten Größenordnung eine Gefahr für die Rentabilität bilden mußten. Darin hat das Berufungsgericht eine völlige Änderung der - wie zu ergänzen sein wird - von dem Beklagten vorgestellten Verhältnisse gesehen, daß er, der weder über großes Kapital noch über Erfahrung verfügte, zur Kündigung aus wichtigem Grund nach § 723 Abs 1 Satz 2 BGB berechtigt gewesen sei.

Die Revision bringt dagegen vor, die Parteien hätten gewußt, daß sie nicht die in der Ausschreibung angegebene Menge, sondern die jeweils von den Amerikanern geschätzte Menge zahlen mußten. Soweit darin ein Wagnis gelegen habe, hätten sie es in Kauf genommen. Mit dieser Behauptung befindet sich die Revision in tatsächlicher Hinsicht in Widerspruch zu den Urteilsfeststellungen, wonach jedenfalls mit einer derartigen Abweichung - es mußte fast das Zehnfache des in der Ausschreibung angegebenen Betrags gezahlt werden - nicht gerechnet wurde. Insbesondere sind die Bedenken gegen die Rentabilität erst nachträglich aufgetaucht. In rechtlicher Hinsicht hat das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt, daß ein wichtiger Grund zur frist-

losen Kündigung dann vorliege, wenn dem Teil, welcher kündigt, ein Verbleiben in der Gesellschaft billigerweise nicht zugemutet werden könne. Ob dies der Fall ist, muß eine Abwägung der besonderen Lage und der Umstände des einzelnen Falles ergeben. In dieser Richtung hat das Berufungsgericht keine erschöpfende Prüfung vorgenommen. Wohl hätte es einen wichtigen Grund dargestellt, wenn der Beklagte begründeterweise hätte annehmen können, der Vertragszweck lasse sich nicht mehr erreichen (RGZ 142, 212 [2167]). Eine derartige Schlußfolgerung ist jedoch nach dem festgestellten Sachverhalt nicht gerechtfertigt. Es muß, bevor die Kündigung aus wichtigem Grunde zulässig ist, vielmehr jedes nach der gegebenen Sachlage anwendbare Mittel versucht werden, um das von dem Kündigenden als unhaltbar angesehene Rechtsverhältnis umzugestalten (Staudinger-Geiler 10. Aufl § 723 Anm 27; Molitor, Kündigung, 2. Aufl S 294). Nachdem die Anregung zum Bezug der Küchenabfälle von dem Beklagten ausgegangen war, der der in der Ausschreibung angebotenen Preis allein bestimmt hatte und sich um die Erledigung des Angebots allein gekümmert hatte, mußte für den Fall des Abschlusses eines Gesellschaftsvertrags von ihm verlangt werden, daß er die Klägerin von der ihm allein zuteil gewordenen Aufklärung über die Ausmaße und Rentabilität der geplanten Schweinemast unterrichtete. Es hätte zunächst erörtert werden müssen, ob das Vorhaben nicht in der Weise hätte durchgeführt werden können, daß die Klägerin mehr als die Hälfte des Futters abnahm und mehr als die Hälfte der für den Betrieb erforderlichen Beiträge leistete, wie es der Beklagte dann mit dem Zeugen K. vereinbarte. Erst wenn dieser Ausweg nach den Verhältnissen der Klägerin nicht möglich gewesen wäre oder wenn diese erklärt hätte, daß sie über die hälftige Beteiligung nicht hinausgehen werde, wäre der Beklagte zur fristlosen Kündigung berech-

tigt gewesen. Es genügte nicht, wie das Berufungsgericht angenommen hat, daß der Beklagte die Verhältnisse der Klägerin nicht sicher beurteilen konnte und nach der Größenordnung der früheren Überlegungen nicht mit einer derartigen Bereitschaft der Klägerin rechnete. Zwar hat die Klägerin in der Klageschrift vorgetragen, es hätten ihr die finanziellen Mittel gefehlt, um Schrot und Kraftfutter für 30 Schweine zu kaufen. Sie hatte mit dieser Behauptung dartun wollen, daß sie nicht in der Lage gewesen sei, ohne den Bezug der Küchenabfälle die teuren Futterkosten für Schrot und anderes Kraftfutter aufzubringen. Diese Äußerung allein kann ohne nähere Aufklärung nicht dahin aufgefaßt werden, daß die Klägerin nicht imstande gewesen wäre, für eine Schweinezucht in größerem Rahmen die Geldmittel aufzubringen, wenn sie in der Weise durchgeführt werden sollte, daß sie auf der Verwertung der Küchenabfälle aufbaute. Bei dieser letzteren Art rechneten die Parteien damit, daß sie auf Grund der nur oberflächlichen Schätzung durch die Amerikaner erheblich mehr Küchenabfälle erhalten würden als sie bezahlen mußten, so daß es wohl lohnte, auf dieser Basis eine Schweinemast durchzuführen, während das Risiko bei der Verwendung lediglich von Schrot und Kraftfutter der Klägerin mit Recht als zu hoch erscheinen konnte, um dafür Geld aufzuwenden. Kann daher die Behauptung der Klägerin nicht dahin ausgelegt werden, daß sie zu einer höheren als der hälftigen Beteiligung nicht imstande gewesen wäre, so kommt es nicht darauf an, ob dadurch, daß der Beklagte ihre Behauptung aufgenommen hatte (GA 17), diese Behauptung als vorweggenommenes Geständnis nicht mehr durch den entgegengesetzten Vortrag in der Berufungsinstanz (GA 251 Rücksl.) widerrufen werden konnte (Stein-Jonas § 288 Anm II). Das Berufungsgericht hat es unterlassen, festzustellen, wie sich die Klägerin verhalten hätte, wenn der Beklagte selbst auf

geeignet war, wenn auch nur mittelbar und in Verbindung mit anderen für sich allein betrachtet selbständigen Ereignissen, dem Geschädigten Vorteile der in Frage kommenden Art zu verschaffen (RGZ 146, 275; RG HRR 31, 1301 und JW 37, 154). So hat die Rechtsprechung z.B. in den Fällen, in denen infolge falscher Auskunft oder eines sonstigen Verschuldens eines Beauftragten eine nicht genügend gesicherte Hypothek eingeräumt wurde, eine Vorteilsausgleichung dann angenommen, wenn der mit seiner Hypothek ausgefallene Gläubiger in der Zwangsversteigerung das Grundstück zu einem günstigen Preis erwarb (RG Recht 1913, 342). Hier war der Zusammenhang dadurch gegeben, daß der Gläubiger infolge der Eintragung einer Hypothek zu dem Grundstück in engeren Beziehungen stand. Damit lagen eigentümliche, in den Verhältnissen namentlich des Geschädigten liegende Umstände vor, die eine Beziehung zwischen dem Erwerb und dem erlittenen Schaden herstellten. In diesem Fall eine Vorteilsausgleichung verneinen, hieße Zusammenhänge zerreißen. Im vorliegenden Falle ist davon auszugehen, daß zwischen der beabsichtigten Schweinezucht und dem aufgenommenen Betrieb eines Fuhrunternehmens wegen der völligen Verschiedenheit dieser Unternehmungen und ihrer Entwicklungsmöglichkeiten Unterschiede bestehen, die es von vornherein fraglich erscheinen lassen, ob ein Schadensausgleich angenommen werden kann. Es hätte der Feststellung weiterer Einzelheiten bedurft, die die Folgerung zulassen, daß der Entschluß der Klägerin zur Anschaffung des Lastwagens durch ihre Fernhaltung von der Schweinezucht ausgelöst und erst ermöglicht wurde. Hierfür genügt nicht die bloße Feststellung, die Klägerin habe mit dem freigewordenen Kapital einen Lastwagenbetrieb angefangen. Wenn das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang weiter ausführt, es liege die Annahme nahe, daß die mit dem Lastwagen erzielten Gewinne dem aus einer Schweinezucht zu erzielenden

die aufgetauchten Bedenken hingewiesen hätte, insbesondere ob sie zur Tragung größerer Aufwendungen und eines höheren Risikos imstande und bereit gewesen wäre. Aus diesem Grunde muß das Urteil aufgehoben werden und die Sache zwecks Nachholung dieser Feststellungen an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Sollte dieses zur Verneinung eines wichtigen Grundes kommen, dann würde die Entscheidung über den Schadensersatzanspruch der Klägerin davon abhängen, ob zwischen den Parteien ein Gesellschaftsverhältnis zustande gekommen war. Auch dazu hat das Berufungsgericht noch nicht abschließend Stellung genommen.

Das Urteil konnte auch nicht mit der Hilferwägung des Berufungsgerichts aufrechterhalten werden. Dieses hat fürsorglich ausgeführt, daß auf jeden Fall ein Schadensersatzanspruch wegen Verletzung des Gesellschaftsvertrags deshalb entfalle, weil ^{ein} der Klägerin etwa entstandener Schaden durch Vorteilsausgleichung entfallen sei. Sie habe nämlich, wie sie in der mündlichen Verhandlung zweiter Instanz vorgetragen habe, aus dem freigewordenen Kapital im Jahre 1953 einen Lastwagen angeschafft und damit ein Fuhrunternehmen begonnen. Es liege die Annahme nahe, daß der damit erzielte Gewinn ebenso hoch sei wie es der Reinerlös aus der Schweinemast gewesen wäre. Mit diesen Ausführungen sind die Voraussetzungen für eine Vorteilsausgleichung nicht genügend nachgewiesen. Zur Annahme einer Vorteilsausgleichung ist es zwar nach ständiger Rechtsprechung nicht erforderlich, daß ein und dasselbe Ereignis, also hier die Vertragsverletzung des Beklagten, den Schaden verursacht und zugleich den Schadensausgleich erbracht hat. Es reicht vielmehr aus, wenn zwischen dem schadenbringenden Verhalten des Ersatzpflichtigen und dem des Geschädigten ein adäquater Zusammenhang besteht. Der erzielte Vorteil ist dann auszugleichen, wenn die Schadensursache allgemein

Reinerlös gleichkämen, so ist nicht ersichtlich, daß diese Erwägung auf der Feststellung von Einzelheiten der zu vergleichenden Betriebe beruht. Solche Feststellungen wären aber unentbehrlich, wobei auch zu prüfen wäre, ob die Klägerin mit dem Fuhrunternehmen ein weitergehendes Risiko eingegangen ist als sie bei der Schweinezucht gehabt hätte. Die knappen Ausführungen des Berufungsurteils reichen daher nicht aus, eine Vorteilsausgleichung anzunehmen, und werden von der Revision mit Recht beanstandet.

Aus diesen Gründen muß das Urteil einschließlich der Kostenentscheidung aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Dr.Selowsky	Dr.Selowsky für den zur Zeit beurlaubten Bun- desrichter Dr.Delbrück	Dr.Haidinger	Artl	Dr.Haager
-------------	--	--------------	------	-----------