

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 147/65

Verkündet am

23. Februar 1967
Heil,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Konrad K [REDACTED], M [REDACTED], A [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Achim S t [REDACTED], M [REDACTED],
A [REDACTED] str. [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. Februar 1967 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Fischer und der Bundesrichter Dr. Kuhn, Dr. Nörr, Dr. Schulze und Stimpel

für Recht erkannt:

Auf die Revision wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 9. April 1965 aufgehoben, soweit es den Beklagten belastet.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen, das auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu befinden hat.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien führten seit Mai 1960 für gemeinschaftliche Rechnung die Trockenlegung von Mauern durch. Nachdem sie sich gestritten hatten, nahm der Kläger am 19. Dezember 1960 die gemeinsam benutzten Maschinen und Geräte an sich. Darauf kündigte der Beklagte am 20. Dezember 1960 das Gesellschaftsverhältnis fristlos aus wichtigem Grund. Unter dem 3. Januar 1961 wies er den Kläger brieflich darauf hin, daß sein Schaden täglich 600 DM netto betrage und sich durch notwendige Verkäufe von

Aufträgen noch beträchtlich erhöhen werde. Am nächsten Tage griff er den Kläger, um ihn - wie er behauptet - zur Herausgabe der Maschinen zu bewegen, auf offener Straße an und mißhandelte ihn schwer, so daß sich der Kläger in ärztliche Behandlung begeben mußte.

In einem Vorprozeß haben sich die Parteien durch Vergleich vom 16. Januar 1964 dahin geeinigt, daß dem Kläger gegen den Beklagten ein Auseinandersetzungsguthaben von 29 000 DM zustehe. Nr. III dieses Vergleichs lautet:

Offen bleibt zwischen den Parteien nur noch, ob dem Beklagten gegen den Kläger ein Schadensersatzanspruch in angeblicher Höhe von dessen Auseinandersetzungsguthaben aus Verletzung des Gesellschaftsvertrags zusteht oder nicht. Der Beklagte behält sich vor, diesen Anspruch gegenüber dem Anspruch des Klägers aufzurechnen.

In dem jetzigen Rechtsstreit verlangt der Kläger das Auseinandersetzungsguthaben. Der Beklagte hat mit dem Schadensersatzanspruch aufgerechnet. Er macht geltend, der Kläger habe ihn dadurch geschädigt, daß er seit dem 19. Dezember 1960 die Maschinen und Geräte versteckt gehalten und damit eine weitere Zusammenarbeit der Parteien unmöglich gemacht habe. Neue Maschinen seien nicht sofort erhältlich gewesen. Er - der Beklagte - habe deshalb die vorhandenen Aufträge an andere Unternehmer abgeben müssen und zunächst nicht um neue Aufträge werben können. Er habe bis zum 15. März 1961 nichts und danach noch längere Zeit weit weniger verdient, als während des Bestehens der Gesellschaft.



Der Kläger wendet ein, er habe den Beklagten durch die Vorenthaltung der Maschinen und Geräte nur hindern wollen, vertragswidrig neben den Geschäften der Gesellschaft auch eigene Geschäfte auszuführen. Seit dem 4. Januar 1961 sei ihm im übrigen eine Zusammenarbeit mit dem Beklagten nicht mehr zumutbar gewesen.

Das Landgericht hat den Beklagten zur Zahlung der begehrten 29 000 DM nebst Zinsen verurteilt.

Auf die Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht die Klage in Höhe von 1 500 DM abgewiesen und die weitergehende Berufung zurückgewiesen.

Mit der Revision, um deren Zurückweisung der Kläger bittet, verfolgt der Beklagte seinen Klagabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Dem Aufrechnungseinwand des Beklagten steht - darin ist dem Berufungsgericht zuzustimmen - nicht entgegen, daß der Beklagte seine angeblichen Schadensersatzansprüche in Höhe von 7 040,87 DM aufrechnungsweise und in Höhe von 413,75 DM im Wege der Widerklage schon in einem früheren Rechtsstreit gleicher Parteibezeichnung geltend gemacht hat.

II. Das Berufungsgericht ist von dem insoweit übereinstimmenden Vortrag der Parteien ausgegangen, zwischen ihnen habe eine durch schlüssiges Handeln ins Leben gerufene Gesellschaft bürgerlichen Rechts bestanden. Diese sei auf längere Zeit beabsichtigt gewesen. Das ergebe

sich aus der Art des geführten Geschäfts und aus dem von den Parteien unterzeichneten Vertragsentwurf, wenngleich dessen einzelne Bestimmungen nicht Inhalt des Gesellschaftsvertrages geworden seien. Die Gesellschaft habe deshalb Ende 1960 nicht ohne wichtigen Grund gekündigt werden können (BGB-RGRK 11. Aufl. § 723 Anm. 13). Die Wegnahme der von den Parteien gemeinsam benutzten Maschinen durch den Kläger am 19. Dezember 1960 stelle sich als verbotene Eigenmacht dar, die die Grundlage der gesellschaftlichen Zusammenarbeit erschüttert habe. Die Maschinen hätten als Bestandteil des Gesellschaftsvermögens nicht dem Kläger persönlich gehört. Sollte er geglaubt haben, sie dennoch verstecken zu dürfen, so falle ihm mindestens Fahrlässigkeit zur Last; denn etwaige gesellschaftsfremde Geschäfte des Beklagten hätte er durch einen Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung unterbinden können. Das Vorgehen des Klägers habe den Beklagten berechtigt, die Gesellschaft aus wichtigem Grund fristlos zu kündigen, wie er es am 20. Dezember 1960 mündlich getan habe. Die Ersatzpflicht des Klägers erstrecke sich jedoch nur bis zum 3. Januar 1961. Es könne dahinstehen, ob die Mißhandlung des Klägers durch den Beklagten am nächsten Tage einen Fall "überholender Kausalität" deshalb darstelle, weil der Kläger ohne Zweifel den Überfall zum Anlaß eigener fristloser Kündigung genommen hätte; mit Sicherheit verstoße der Beklagte nämlich gegen Treu und Glauben, wenn er noch für die Zeit nach diesem Angriff, gestützt auf das vorausgegangene rechtswidrige und schuldhafte Verhalten des Mißhandelten, einen Ersatzanspruch geltend mache. Es sei rechtsmißbräuchlich, wenn sich jemand zur Begründung

eines Schadensersatzanspruchs auf das schuldhafte, zur Beendigung eines bestehenden Vertragsverhältnisses führende Verhalten seines Vertragspartners berufe, nachdem er sich später selbst einer Vertragsverletzung schuldig gemacht habe, die den anderen Vertragsteil berechtigt hätte, seinerseits den Vertrag zu kündigen und Schadensersatz wegen Vertragsverletzung zu begehren.

Die Revision wendet sich gegen diese Ausführungen, soweit sie die Zeit nach dem 3. Januar 1961 betreffen.

Die Angriffe der Revision sind im Ergebnis begründet.

1. Wie allgemein anerkannt ist, muß derjenige, der seinem Mitgesellschafter einen Anlaß zur Kündigung des Gesellschaftsverhältnisses gibt, dem Mitgesellschafter die wirtschaftlichen Nachteile ersetzen, die dieser durch die vorzeitige Vertragsauflösung erleidet (vgl. BGB-RGRK 11. Aufl. § 723 Anm. 19 und Soergel/Siebert, BGB 9. Aufl. § 723 Anm. 37, beide m.w.N.).

Nach diesem Grundsatz schuldet der Kläger dem Beklagten Schadensersatz, wenn er - wovon für das Revisionsverfahren zugunsten des Beklagten auszugehen ist - durch das Verstecken der Maschinen und Arbeitsgeräte am 19. Dezember 1960 dem Beklagten einen wichtigen Grund zur fristlosen Kündigung des Gesellschaftsvertrages gegeben hat, der ohne wichtigen Grund damals noch nicht jederzeit kündbar gewesen wäre.

2. Dem braucht - darin ist der Revision zuzustimmen - für die Zeit nach dem 3. Januar 1961 nicht entgegenzustehen,

daß der Beklagte den Kläger am nächsten Tage auf offener Straße angegriffen und schwer mißhandelt hat.

a) Der Kläger kann sich nicht, wie das Berufungsgericht für möglich hält, darauf berufen, daß diese Mißhandlung auch ihn zur fristlosen Kündigung des Gesellschaftsvertrages berechtigt und daß der Beklagte in diesem Falle infolge "überholender Kausalität" denselben Schaden erlitten haben würde. Denn wenn die Kündigung des Beklagten aus wichtigem Grund wirksam war und wenn dem Beklagten mit Rücksicht auf das Verhalten des Klägers ein Schadensersatzanspruch erwachsen war, dann kann dessen Anspruch nach Auflösung der Gesellschaft nicht dadurch entfallen sein, daß der Beklagte den Kläger mißhandelt hat. Mit dem Wirksamwerden der Kündigung sind die Vertragspflichten entfallen, die dem Beklagten gegenüber dem Kläger oblagen, solange die Gesellschaft noch nicht aufgelöst war. Es ist daher bei der Beurteilung eines so entstandenen Schadensersatzanspruchs des Beklagten aus Rechtsgründen ausgeschlossen, den Fortbestand einer nicht aufgelösten Gesellschaft zu fingieren und danach zu fragen, welche Rechtsfolgen sich bei einer solchen Annahme aus dem späteren Verhalten des Beklagten ergeben haben würden.

b) Eine abweichende Beurteilung ist hier auch nicht deshalb möglich, weil mit der Auflösung der Gesellschaft die Vertragsbeziehungen zwischen den Parteien noch nicht vollständig beendet wurden, sondern sie noch gehalten waren, die aufgelöste Gesellschaft abzuwickeln und das vorhandene Gesellschaftsvermögen auseinanderzusetzen. Ein vertragswidriges Verhalten des Beklagten

während dieses Abwicklungszeitraums kann zwar selbständige Rechtsfolgen auslösen (vgl. etwa BGHZ 1, 321) und bei Vorliegen der insoweit erforderlichen Voraussetzungen unter Umständen auch einen eigenen Schadensersatzanspruch des Klägers begründen, es kann jedoch auch unter diesem Gesichtspunkt nicht dazu führen, daß der einmal entstandene Schadensersatzanspruch des Beklagten allein dadurch entfällt oder sich ändert.

III. Der Senat kann jedoch nicht in der Sache selbst entscheiden, sondern muß sie, soweit der Klage stattgegeben worden ist, zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverweisen. Das gilt außer für die Höhe auch für den Grund der Schadensersatzforderung.

Das Berufungsgericht wird erneut prüfen müssen, ob der Kläger dem Beklagten am 19. Dezember 1960 einen Anlaß zur fristlosen Kündigung gegeben hat. Der Kläger hatte behauptet, er habe die Maschinen und Geräte nur an sich genommen, um den Beklagten zu hindern, daß er sie vertragswidrig zur Ausführung gesellschaftsfremder Geschäfte verwendete; dagegen habe er - der Kläger - sich bereit erklärt, die Maschinen und Geräte dem Beklagten jederzeit zur Aufnahme und Ausführung der gemeinsamen Geschäfte wieder auszuhändigen. Erwiese sich diese Behauptung als richtig, so hätte der Beklagte das Gesellschaftsverhältnis nicht aus wichtigem Grunde kündigen können und hätte demgemäß unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt auch keinen Schadensersatzanspruch. Der Kläger hätte zwar in diesem Falle eigenmächtig gehandelt. Der Beklagte hätte ein solches Verhalten aber hinnehmen müssen, weil es lediglich dazu diente, den Beklagten an der Verwirklichung seiner

gesellschaftswidrigen Absichten zu hindern. Der Beklagte könnte in diesem Fall dem Kläger nicht mit Erfolg entgegenhalten, daß dieser die Möglichkeit gehabt habe, eine einstweilige Verfügung zu erwirken.

Dr. Fischer

Dr. Kuhn

Dr. Nörr

Dr. Schulze

Stempel