

II ZR 347/53

Verkündet

am 30. Juni 1955

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

des Bautechnikers Ewald R [REDACTED],
W [REDACTED], Sch [REDACTED] - Wi [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

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

gegen

den Altmetallhändler Arnold B [REDACTED], N [REDACTED],
Ba [REDACTED] Weg [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 30. Juni 1955 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Canter und der Bundesrichter Dr. Delbrück, Dr. Haidinger, Dr. Fischer und Dr. Winkelmann für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Oldenburg vom 2. Juni 1953 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger war auf Grund von Verträgen mit der Militärregierung und dem Finanzamt in N[REDACTED] berechtigt, auf dem Gelände des ehemaligen Flugplatzes No[REDACTED] Altmaterial zu bergen. Im April 1951 verkaufte der Kläger an den Beklagten die auf diesem Gelände befindlichen und noch nicht geborgenen acht Tankbehälter zum Preise von 1.000 DM. Dieser Vertrag wurde zwischen den Parteien ohne Anstände abgewickelt.

Im Anschluß an diesen Vertrag kam es zum Abschluß eines weiteren Vertrages, der sich auf die Bergung und Veräußerung eiserner Spundbohlen bezog. Die Einzelheiten dieses nur mündlich geschlossenen Vertrages sind zwischen den Parteien streitig.

Der Kläger behauptet, Inhalt des Vertrages sei der Verkauf der Spundbohlen an den Beklagten gewesen, wobei der Beklagte die Verpflichtung übernommen habe, ihn - den Kläger - am Reinerlös mit 50 % zu beteiligen sowie Planierungsarbeiten an einem durch andere Bergungsarbeiten aufgerissenen Teil des ehemaligen Flugplatzes am 25. Mai 1951 zu beginnen und spätestens nach 3 Wochen abzuschließen. Dieser Vertrag sei dann im Juni 1951 dahin geändert worden, daß der Beklagte bereits zu diesem Zeitpunkt an den Kläger einen Vorschuß von 1.000 DM unter Verrechnung auf den Anteil des Klägers am Reinerlös zu zahlen habe. Der Beklagte hingegen behauptet, er habe die Spundbohlen von dem Beklagten zu einem festen Preis von 1.000 DM gekauft und die Verpflichtung zur Planierung und Pflasterung des aufgerissenen Geländes ohne eine nähere Zeitbestimmung übernommen.

Der Kläger hat den Beklagten im Herbst 1951 durch verschiedene Schreiben aufgefordert, seiner Zahlungsverpflichtung aus dem Vertrag über die Spundbohlen nachzukommen. Durch

-3-

Schreiben seines Anwalts vom 10. November 1951 hat er sodann den Rücktritt von dem Vertrage erklärt. Er hat behauptet, er habe sich nach seiner Rücktrittserklärung wegen der Spundbohlen anderweitig vertraglich gebunden. Der Beklagte habe aber gleichwohl weiterhin Bohlen geborgen und 61 Bohlen veräußert. Dadurch könne er - der Kläger - seiner neuen vertraglichen Verpflichtung nicht nachkommen und sei insoweit seinem neuen Vertragspartner schadensersatzpflichtig. Dafür müsse der Beklagte aufkommen. Die Höhe des Schadens könne er noch nicht angeben; sie könne erst ermittelt werden, wenn die Bergungskosten errechnet seien. Der Kläger hat demgemäß die Feststellung begehrt, daß der Beklagte ihm den Schaden zu ersetzen habe, der ihm durch die Fortschaffung und Veräußerung von 61 Spundbohlen entstanden ist und noch entsteht.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, das Oberlandesgericht hat sie abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Klagantrag weiter, während der Beklagte um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

Auf Grund der Beweisaufnahme ist das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gelangt, daß der Inhalt des Vertrages, den die Parteien über die Spundbohlen geschlossen haben, so gewesen ist, wie er vom Kläger behauptet worden ist. In rechtlicher Hinsicht hat das Berufungsgericht diesen Vertrag als einen gemischten Vertrag beurteilt. Soweit er nämlich Bestimmungen über die Planierungsarbeiten enthalte, handle es sich bei ihm um einen Werkvertrag, während auf die Abmachung über die Bergung der Bohlen die Bestimmungen für Kaufverträge anzuwenden seien. Den Rücktritt des Klägers von diesem Vertrag hält das Berufungsgericht für unbegründet.



Denn dieser Rücktritt sei deshalb erklärt worden, weil der Beklagte zur Zeit der Rücktrittserklärung angeblich seiner Zahlungsverpflichtung nicht nachgekommen sei. In dieser Hinsicht habe sich der Beklagte jedoch einer Vertragsverletzung nicht schuldig gemacht, da er damals dem Kläger bereits 1.000 DM gezahlt habe und da im übrigen die im Vertrag vorgesehenen Voraussetzungen für die Auszahlung der hälftigen Beteiligung des Klägers am Reinerlös beim Verkauf der Spundbohlen damals noch nicht vorgelegen hätten. Demzufolge könne auch eine Schadensersatzpflicht des Beklagten nicht angenommen werden.

An diesen Ausführungen beanstandet die Revision zunächst, daß das Berufungsgericht unberücksichtigt gelassen habe, daß der Beklagte selbst bis zum Schluß der letzten mündlichen Tatsachenverhandlung an den Kläger den auf diesen entfallenden Anteil am Reinerlös nicht ausgezahlt habe; der Beklagte sei also jedenfalls während des Rechtsstreits mit seiner Zahlungsverpflichtung in Verzug geraten, so daß zumindest seit diesem Zeitpunkt die Berechtigung des Rücktritts nicht mehr in Zweifel gezogen werden könne. Bei diesen Darlegungen der Revision mag unerörtert bleiben, ob der Beklagte im Lauf der Zeit nach der Rücktrittserklärung mit seiner Zahlungsverpflichtung in Verzug geraten ist und ob in der Prozeßführung des Klägers eine erneute Rücktrittserklärung des Klägers mit Rücksicht auf diesen Verzug zu erblicken ist. Denn selbst wenn man dieses bejahen könnte, so würde das nichts daran ändern, daß die erhobene Feststellungsklage unbegründet ist. Denn die Bergung und die Veräußerung der 61 Spundbohlen durch den Beklagten, auf die der Kläger die von ihm angenommene Schadensersatzpflicht des Beklagten stützt, fanden im Dezember 1951 statt, also zu einem Zeitpunkt, in dem ein Zahlungsverzug des Beklagten nach den zutreffenden Ausführungen des Berufungsgerichts

noch nicht vorgelegen hatte. In diesem Zeitpunkt war daher der auf einen solchen Verzug gestützte Rücktritt des Klägers unbegründet, so daß sich der Beklagte in dieser Zeit durch die Bergung und die Veräußerung der 61 Spundbohlen auch nicht schadensersatzpflichtig machen konnte.

Des weiteren meint die Revision, daß die rechtliche Beurteilung des von den Parteien geschlossenen Vertrages zu beanstanden sei. Dieser Vertrag weise einen stark gesellschaftsrechtlichen Einschlag auf. Das nötige zu der Annahme, daß der Vertrag von jedem der Vertragschließenden auch ohne Vorliegen eines wichtigen Grundes jederzeit hätte gekündigt werden könne (§ 723 BGB). Auch in diesem Punkt kann der Revision nicht gefolgt werden, da hier eine unmittelbare oder auch nur entsprechende Anwendung des § 723 BGB nicht möglich ist. Bei ihren Ausführungen geht die Revision selbst davon aus, daß der Vertrag der Parteien über die Spundbohlen kein Gesellschaftsvertrag ist. Insoweit kann auch ein rechtlicher Zweifel nicht bestehen; denn der Inhalt des Vertrages, so wie er vom Berufungsgericht entsprechend den Behauptungen des Klägers festgestellt worden ist, enthält nicht die Vereinbarung eines gemeinsamen Zwecks, den zu fördern sich die Parteien gegenseitig verpflichtet hätten. Es könnte im vorliegenden Fall lediglich in Betracht kommen, daß der Vertrag im Hinblick auf seinen partiarischen Charakter einen gesellschaftsähnlichen Einschlag aufweist und in dieser Hinsicht gesellschaftsrechtliche Vorschriften zur entsprechenden Anwendung herangezogen werden. Ob eine solche Möglichkeit für den vorliegenden Vertrag überhaupt bejaht werden kann, braucht hier abschließend nicht entschieden zu werden. Jedenfalls ist eine entsprechende Anwendung der Kündigungsvorschrift des § 723 BGB hier ausgeschlossen. Der entscheidende Grundgedanke dieser

Vorschrift besteht darin, daß durch einen Gesellschaftsvertrag für die Vertragschließenden eine Dauerverpflichtung begründet wird und daß bei einer solchen zeitlich nicht begrenzten Verpflichtung im Zweifel jeder der Vertragschließenden das Recht zu einer Beendigung, zu einer zeitlichen Begrenzung der Dauerverpflichtung haben muß. Dieser entscheidende Grundgedanke des § 723 BGB ist nicht eine Besonderheit des Gesellschaftsrechts. Er findet sich auch bei einzelnen Dauerverträgen anderer Art (vgl §§ 564 Abs 2, 623 BGB) und rechtfertigt eine entsprechende Anwendung dieser Kündigungsvorschriften ganz allgemein bei allen Dauerverträgen (BGH Lind.-Möhr. Nr 2 zu § 242 (Ba) BGB). Immer ist aber Voraussetzung für eine solche entsprechende Anwendung, daß es sich um eine zeitlich unbegrenzte und damit auch ihrem Inhalt nach nicht begrenzte Verpflichtung handelt. Diese notwendige Voraussetzung für eine entsprechende Anwendung des § 723 BGB ist aber im vorliegenden Fall gerade nicht gegeben. Hier handelt es sich um eine ihrem Inhalt nach sachlich begrenzte Verpflichtung, wie sie bei einem einfachen Kauf und einem einfachen Werkvertrag gegeben ist. Es ist daher auch nicht möglich, daß sich eine der Parteien von dieser Verpflichtung durch eine jederzeit mögliche Kündigung löst; das würde mit dem Inhalt dieses Vertrages nicht im Einklang stehen.

Die übrigen Darlegungen der Revision befassen sich damit, daß der Beklagte auch in der Folgezeit seinen vertraglichen Verpflichtungen nicht nachgekommen ist. Diese Darlegungen berühren jedoch die Entscheidung des Berufungsgerichts nicht. Denn einmal verlangt der Kläger nicht Erfüllung des Vertrages und Zahlung des auf ihn entfallenden Anteils am Reinerlös bei der Veräußerung der vom Beklagten geborgenen Spundbohlen. Damit erledigen sich alle Ausführungen der Revision, die diese im Zusammenhang damit, daß der Kläger lediglich 1.000 LM erhalten habe, gemacht hat.

Im übrigen kommt es, wie schon hervorgehoben, auf diese Darlegungen der Revision deshalb nicht an, weil der Kläger aus der Bergung und Veräußerung der 61 Spundbohlen durch den Beklagten keinen Schadensersatzanspruch gegen diesen herleiten kann, da der Beklagte in dem für die Bergung und Veräußerung maßgeblichen Zeitpunkt hierzu gegenüber dem Kläger vertraglich berechtigt war. Ob der Beklagte dann später, wie die Revision meint, mit seiner vertraglichen Zahlungsverpflichtung und mit seinen sonstigen Verpflichtungen in Verzug geraten ist, ist für den in diesem Rechtsstreit allein geltend gemachten Anspruch des Klägers gleich.

Somit erweist sich die Revision als unbegründet, so daß sie mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen ist.

Dr. Canter

Dr. Delbrück

Dr. Haidinger

Dr. Fischer

Dr. Winkelmann