

II ZR 24/53

Verkündet am 19. Dezember 1953
Jodas, Just.Ang.
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Verlagsleiters Fritz G. [REDACTED] in H. [REDACTED], H. [REDACTED]-
strasse [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1.) den Journalisten Rudi B. [REDACTED] in H. [REDACTED], K. [REDACTED] K. [REDACTED]
strasse [REDACTED],

2.) den Journalisten Maximilian G. [REDACTED] in H. [REDACTED]
[REDACTED], B. [REDACTED] strasse [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 16. Dezember 1953 unter Mit-
wirkung des Senatspräsidenten Dr. Canter und der Bundes-
richter Dr. Drost, Dr. Fischer, Dr. Kuhn und Artl für
Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des
9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Celle vom
6. Dezember 1952 insoweit aufgehoben, als es der
Klage stattgegeben und dem Beklagten 1/3 der Kosten
des Berufungsverfahrens auferlegt hat. In diesem
Umfang wird die Sache zur anderweiten Verhandlung
und Entscheidung, auch über die Kosten der Revi-
sion, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger B [REDACTED] war seit Ende 1948 und der Kläger G [REDACTED] seit April 1949 Mitarbeiter der in Hannover erscheinenden Wochenzeitschrift "Sportwette". Im Juli 1949 wurde beiden Klägern die damals noch notwendige Lizenz für diese Zeitschrift von der britischen Militärregierung erteilt. Am 30. Januar 1950 schlossen sie mit dem Beklagten einen schriftlichen Vertrag, nach dessen Wortlaut die Kläger sog atypische Gesellschafter der genannten Zeitschrift sind. Diese Stellung der Kläger wurde in dem Vertrag näher dahin umschrieben, dass sie nach einem bestimmten Gewinnanteilschlüssel am Gewinn der "Sportwette" teilnehmen, ohne an den Verlusten beteiligt zu sein. Der Gewinnanteilschlüssel wurde in dem Vertrag so festgesetzt, dass die Kläger mit je 20 %, der Beklagte als Verlagsleiter mit 60 % beteiligt seien. Des weiteren wurde den Klägern ein monatliches Festhonorar von je 500 DM zugebilligt und vereinbart, dass die Kläger bei Entscheidungen über Anschaffungen im Wert von mehr als 300 DM und bei der Festsetzung von Gehältern zu hören seien.

Infolge erheblicher Meinungsverschiedenheiten zwischen den Parteien im Mai 1950 kam das Vertragsverhältnis zur Auflösung, wobei zwischen den Parteien in dieser Hinsicht lediglich Streit über den Termin der Auflösung besteht; die Kläger meinen, der Vertrag habe am 31. Juli 1950 sein Ende gefunden während nach Ansicht des Beklagten die Auflösung schon im Mai oder Juni 1950 erfolgt sei. Die letzte Ausgabe der Sportwette vor der Fussballpause 1950 erschien unter dem 25. Juni 1950, nach der Fussballpause im August 1950 erschien sie nicht mehr. Die Kläger selbst haben im August 1950 eine neue Wochenzeitschrift "Fussball-Toto" herausgegeben.

- 3 -

Die Kläger verlangen von dem Beklagten Abrechnung über die Einnahmen und Ausgaben der Wochenzeitschrift Sportwette vom 1. Januar 1950 bis 30. Juni 1950 sowie Zahlung des sich aus der Rechnungslegung ergebenden Gewinnanteils an jeden der Kläger. Der Beklagte bestreitet seine Passivlegitimation. Er ist der Meinung, dass er den Vertrag vom 30. Januar 1950 mit den Klägern namens der P [REDACTED] GmbH geschlossen habe. Dieser Gesellschaft, deren alleinige Gesellschafter der Beklagte und seine Ehefrau sind, und in der der Beklagte bis zur zweiten Hälfte des Jahres 1950 Prokurist und seine Ehefrau Geschäftsführerin waren und in der der Beklagte jetzt allein Geschäftsführer ist, habe die Wochenzeitschrift Sportwette gehört. Das hätten die Kläger auch gewusst, und es sei das am Eingang des Vertrages vom 30. Januar 1950 auch ausdrücklich mit den Worten zum Ausdruck gebracht worden, dass der Verlag der Sportwette ein Teil der P [REDACTED]-GmbH sei und innerhalb dieser Gesellschaft eine eigene Unterbuchhaltung habe. Unter diesen Umständen könnten die Kläger einen etwaigen Anspruch aus dem Vertrag vom 30. Januar 1950 nur gegen die GmbH geltend machen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat dem Antrag auf Rechnungslegung entsprochen und die Sache zur Entscheidung über den Zahlungsanspruch an das Landgericht zurückverwiesen. Mit der Revision erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des Urteils erster Instanz, während die Kläger um Zurückweisung der Revision bitten.



Entscheidungsgründe:

1.) Das Berufungsgericht stellt fest, dass der Beklagte mit den Klägern den Vertrag vom 30. Januar 1950 im eigenen Namen und nicht als Vertreter der P [REDACTED] GmbH abgeschlossen hat. Es meint, dass es dieser Feststellung nicht entgegenstehe, dass der Verlag der Sportwette bis zum Abschluss des Vertrages vom 30. Januar 1950 der P [REDACTED] GmbH gehört habe und dass die Kläger bis zu diesem Zeitpunkt Angestellte dieser GmbH gewesen seien. Massgeblich für die Frage, ob der Beklagte den Vertrag vom 30. Januar 1950 im eigenen Namen geschlossen habe, sei zunächst der Wortlaut des Vertrages, und dieser spreche dafür, dass das der Fall gewesen sei. Des weiteren sei auch nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme bei den mündlichen Besprechungen aus Anlass des Vertragsabschlusses nicht davon die Rede gewesen, dass die GmbH diesen Vertrag mit den Klägern schliessen solle und schliessen werde. Endlich sei zu berücksichtigen, dass der Beklagte, wie der Zeuge Dr. A [REDACTED] und der Beklagte selbst bei ihren Vernehmungen eingeräumt hätten, den Vertrag absichtlich unklar gefasst hätte, um den Klägern "Sand in die Augen zu streuen". Unter diesen Umständen müsse der Beklagte den Vertrag so gegen sich gelten lassen, wie er von den Klägern verstanden werden konnte und verstanden worden ist.

Von dieser Feststellung, die von der Revision nicht angegriffen wird und die offensichtlich auch von einem Rechtsirrtum nicht beeinflusst ist, ist für die weitere Beurteilung des geltend gemachten Klaganspruchs auszugehen.

2.) Das Berufungsgericht ist der Meinung, dass der Vertrag vom 30. Januar 1950 ein Gesellschaftsvertrag sei, der die Errichtung einer offenen Handelsgesellschaft zum Inhalt gehabt habe. Zweck dieser Gesellschaft sei der gemeinsame Betrieb eines Verlages, also eines Grundhandelsgeschäfts im Sinne des § 1 Abs 2 Nr 8 HGB gewesen. Dabei habe der Beklagte die Verpflichtung übernommen, den Verlag der Sportwette in diese Gesellschaft einzubringen. Denn die Kläger hätten aus dem absichtlich unklar gehaltenen Vertrag und aus der Vorgeschichte, die zum Abschluss dieses Vertrages geführt hätte, etwas anderes gar nicht entnehmen können, zumal ihnen nicht nachgewiesen werden könne, dass sie die wirklichen Eigentumsverhältnisse an dem Verlag Sportwette gekannt hätten. Eine solche Auffassung hätte der Beklagte nach der Überzeugung des Berufungsgerichts auch bei den Klägern hervorrufen wollen, so dass es demgegenüber auf seine innerlich abweichende Willensrichtung nicht ankommen könne. Der Beklagte sei sodann seiner Verpflichtung, den Verlag der Sportwette in die mit den Klägern gebildete Gesellschaft einzubringen, auch nachgekommen. Er sei von seiner Ehefrau, der damaligen Geschäftsführerin der P. [REDACTED] GmbH, stillschweigend bevollmächtigt gewesen, Geschäfte jeder Art für die GmbH abzuschliessen, so dass er auch berechtigt gewesen sei, den Verlag der Sportwette aus der GmbH herauszunehmen und in die Gesellschaft der Parteien einzubringen. Zudem habe die Ehefrau des Beklagten dem Vertrag vom 30. Januar 1950 nicht widersprochen, so dass sie ihn auch genehmigt habe. Die Parteien seien sich des weiteren auch darüber stillschweigend einig gewesen, dass sie den Verlag unter einer gemeinschaftlichen Firma, und zwar unter einer nach § 19 HGB zulässigen Firma betreiben wollten; aber selbst wenn das nicht der Fall gewesen sein sollte und die Parteien die Gesellschaft unter der handelsrechtlich unzulässigen ge-

meinschaftlichen Firma "Sportwette" hätten betreiben wollen, so stände auch das der Entstehung der offenen Handelsgesellschaft nicht entgegen. Ferner schliesse auch die Abmachung, dass die Kläger am Verlust nicht beteiligt sein sollten, die Errichtung einer offenen Handelsgesellschaft zwischen den Parteien nicht aus, da diese Abmachung eine zulässige Änderung der für diese Gesellschaft vorgesehenen gesetzlichen Regelung sei und zudem die Haftung der Kläger nach aussen nicht habe beschränken können. Die offene Handelsgesellschaft sei schliesslich auch durch die gemeinschaftliche Herausgabe der Sportwette nach Abschluss des Vertrages vom 30. Januar 1950 nach aussen wirksam geworden, so dass die Kläger mit Recht von dem Beklagten Rechnungslegung für die Zeit vom 1. Januar 1950 bis 30. Juni 1950 und Zahlung des sich danach für sie ergebenden Gewinnanteils verlangten.

Die Angriffe der Revision, die sich gegen diese Ausführungen des Berufungsgerichts wenden, sind begründet. Zunächst ist der Revision in diesem Zusammenhang zuzugeben, dass für die Annahme des Berufungsgerichts, dass die Kläger die wirklichen Eigentumsverhältnisse an dem Verlag Sportwette nicht gekannt hätten, angesichts der klaren Bestimmung unter Ziff 1 des Vertrages kaum Raum ist; zudem hätte sich das Berufungsgericht mit dieser entscheidenden Bestimmung auseinandersetzen müssen, ehe es zu seiner Annahme gelangt ist. Des weiteren rügt die Revision mit Recht, dass das Berufungsgericht seine Feststellung, der Beklagte habe den Vertrag absichtlich unklar gefasst, auf alle Bestimmungen des Vertrages erstreckt und dabei nicht berücksichtigt habe, dass einige Bestimmungen des Vertrages durchaus klar und eindeutig formuliert seien. Es bedurfte bei dieser Sachlage einer besonderen Feststellung darüber, welche Bestimmungen des Vertrages unklar und in-

wiefern sie unklar niedergelegt seien und unter welchen tatsächlichen Gesichtspunkten sie nunmehr einer Auslegung zugeführt würden. Hierbei ist es von besonderer Bedeutung, ob der Beklagte persönlich die Verpflichtung übernommen hat, den Verlag der Sportwette in die mit den Parteien gebildete Gesellschaft einzubringen und ob er dieser Verpflichtung durch ein Erfüllungsgeschäft nachgekommen ist. Das Berufungsgericht begründet seine Annahme über das Vorliegen einer dahingehenden Verpflichtung im wesentlichen mit der Erwägung, dass der Beklagte bei den Klägern einen entsprechenden Eindruck erwecken wollte und erweckt hat, und dass er sich nun auch daran halten müsse. Das Berufungsgericht setzt sich dabei aber nicht mit den entscheidenden Gründen auseinander, die gegen einen solchen Eindruck bei den Klägern sprechen. Zunächst ist in diesem Zusammenhang entsprechend den Darlegungen der Revision festzuhalten, dass am Anfang des Vertrages ganz klar davon gesprochen ist, dass der Verlag der Sportwette ein Teil der P [REDACTED] GmbH sei, also dieser gehöre. Sodann ist in dem ganzen Vertrag in keiner Weise auch nur andeutungsweise - auch das Berufungsgericht stellt in dieser Hinsicht nichts fest - zum Ausdruck gebracht, dass der Beklagte diesen Verlag in die Gesellschaft einbringen werde und wie er als Vermögenswert der Gesellschaft zu bewerten sei. Gegen einen dahingehenden Eindruck gegenüber den Klägern sprechen nach der allgemeinen Lebenserfahrung allgemeine wirtschaftliche Erwägungen, wenn man sich die insoweit klaren Bestimmungen der Ziff 2 und 4 des Vertrages über die Gewinnbeteiligung der Kläger vor Augen hält. Danach waren die Kläger durch die Zubilligung eines monatlichen Festhonorars in Höhe von je 500,-- DM, durch eine weitere Gewinnbeteiligung von je 20 % und durch den Ausschluss einer Verlustbeteiligung weitgehend sichergestellt. Es wäre bei dieser Sachlage

nach den allgemeinen wirtschaftlichen Gepflogenheiten sehr ungewöhnlich, dass die Kläger an dem damals ertragreichen Verlag der Sportwette ausserdem noch zu $\frac{1}{3}$ der Substanz hätten beteiligt werden sollen. Ein solcher Vertrag würde dem Beklagten im Verhältnis unter den Parteien das alleinige Unternehmerrisiko aufgelastet, die Kläger aber durch ihre Honorarvereinbarung und Gewinnbeteiligung völlig sichergestellt und ihnen zudem eine $\frac{2}{3}$ Substanzbeteiligung an dem Verlag verschafft haben. Für die Annahme, dass die Parteien einen solchen für die Kläger einseitig günstigen und für den Beklagten ungünstigen Vertrag abschliessen wollten, müssen nach allgemeinen Auslegungsgrundsätzen wirklich greifbare Anhaltspunkte gegeben sein. Was das Berufungsgericht hierfür angeführt hat, reicht schon nach dem bisher Gesagten nicht aus. Hinzu kommt aber, dass die Kläger bis zur letzten mündlichen Verhandlung offenbar selbst nicht eine derart weitgehende Beteiligung für sich in Anspruch genommen haben. Sie haben bis zu diesem Zeitpunkt niemals von einer Substanzbeteiligung, sondern immer nur von einer Gewinnbeteiligung gesprochen, die ihnen nach dem Vertrag vom 30. Januar 1950 zustehe. Sie haben demgemäss auch niemals Ansprüche auf eine Auseinandersetzung eines ihnen gemeinsam gehörenden Gesellschaftsvermögens gestellt. Auch der vorliegende Klagantrag auf Rechnungslegung und Auszahlung des den Klägern danach zustehenden Gewinns geht ersichtlich von einer anderen rechtlichen Beurteilung aus. Nach der Auffassung des Berufungsgerichts wären die Kläger nach Auflösung ihrer Gesellschaft neben dem Beklagten Liquidatoren geworden und müssten nun mit ihm die Auseinandersetzung vornehmen, ohne dass vor Durchführung der Auseinandersetzung noch für die Geltendmachung besonderer Ansprüche Raum wäre (BGH Lindenmaier-Möhring Nr 2 zu § 730 BGB). Des weiteren entspricht dem bisherigen Vortrag der Kläger auch schwerlich die Annahme,

dass sie in dem Vertrag vom 30. Januar 1950 nach aussen unbeschränkt die persönliche Haftung für die Gesellschaftsverbindlichkeiten übernommen hätten. Schliesslich sind die Ausführungen des Berufungsgerichts über die gemeinschaftliche Firma aus Rechtsgründen nicht haltbar. Zunächst fehlt insoweit eine Feststellung, dass die Parteien unter einer gemeinschaftlichen, wenn auch rechtlich unzulässigen Firma ihre Geschäfte gemeinsam geführt haben; hierfür wäre zum mindesten die Feststellung erforderlich gewesen, welche Firma die Parteien überhaupt gebraucht haben. Aber auch die weitere Annahme des Berufungsgerichts, dass die Parteien den Geschäftsbetrieb unter einer gemeinschaftlichen Firma zu führen beabsichtigt hätten, ist angreifbar. Hierfür genügt nicht der einfache, nicht näher begründete Hinweis, dass es als stillschweigender Vertragsinhalt anzusehen sei, dass die Parteien das Handelsgewerbe unter einer gemäss § 19 HGB zulässigen Firma betreiben wollten, ohne dass gesagt werden kann, welche der nach § 19 HGB vielfachen Möglichkeiten einer zulässigen Firma nach dem Willen der Gesellschafter in Betracht kommen sollte. Auch ist es in dieser Hinsicht nicht ausreichend, wenn das Berufungsgericht des weiteren auch die andere Ansicht für möglich hält, dass die Parteien die Gesellschaft unter der Firma "Sportwette" führen wollten; denn auch für die Möglichkeit einer solchen tatsächlichen Annahme gibt das Berufungsgericht keine irgendwie geartete Begründung.

Unter diesen Umständen kann die Feststellung des Berufungsgerichts, dass der Beklagte nach dem Inhalt des Vertrages vom 30. Januar 1950 die Verpflichtung übernommen habe, in die zwischen den Parteien gebildete Gesellschaft den Verlag der Sportwette einzubringen, und dass die Parteien anschliessend das Verlagsunternehmen gemeinsam in der Form einer offenen Handelsgesellschaft geführt

hätten, nicht aufrecht erhalten werden. Es bedarf dabei, was von der Revision ebenfalls gerügt wird, keiner weiteren Erörterung, dass auch nach den Ausführungen des Berufungsgerichts jeder Anhaltspunkt dafür fehlt, dass der Beklagte einer solchen Verpflichtung nachgekommen sei und durch ein entsprechendes Erfüllungsgeschäft das Verlagsunternehmen in die Gesellschaft der Parteien auch wirklich eingebracht habe.

3.) Kann somit aus den vorstehenden Gründen das Berufungsurteil nicht aufrecht erhalten werden, so kann gleichwohl nicht, wie die Revision meint, die Klage abgewiesen werden. Nach dem Vortrag der Parteien und den rechtlich nicht angreifbaren Feststellungen des Berufungsgerichts kommt u.U. eine andere Auslegung des Vertrages in Betracht, die die geltend gemachten Ansprüche der Kläger als begründet erscheinen liesse. Es ist danach denkbar und rechtlich auch haltbar, dass der Beklagte den Vertrag vom 30. Januar 1950 mit den Klägern mit dem Inhalt geschlossen hat, dass die Kläger zwar nicht an der Substanz des Verlagsunternehmens, dass sie jedoch an den Erträgnissen dieses Unternehmens nach näherer Massgabe der Bestimmungen Ziff 2 und 4 des Vertrages beteiligt werden sollten. Eine solche Verpflichtung könnte der Beklagte auch dann übernommen haben, wenn man berücksichtigt, dass der Verlag der Sportwette beim Abschluss des Vertrages nicht dem Beklagten, sondern der P [REDACTED] GmbH gehört hat. Es wäre nämlich in diesem Fall zu beachten, was zwischen den Parteien unstreitig ist, dass der Beklagte auch schon vor seiner Bestellung zum alleinigen Geschäftsführer in der GmbH tatsächlich der allein Handelnde und Bestimmende in dieser Gesellschaft gewesen war und dass es daher bei dieser Sachlage nicht ausgeschlossen, sondern sehr naheliegend ist,

dass er sich den Klägern gegenüber persönlich verpflichtet hat, dafür Sorge zu tragen, dass sie an den Erträgen des der GmbH gehörenden Verlags der Sportwette nach Massgabe des Vertrages vom 30. Januar 1950 beteiligt werden würden. Einer solchen Auslegung würden die Vertragsverhandlungen, die zwischen den Parteien vorausgegangen sind und die zunächst auf die Gründung einer zweiten GmbH zwischen den Parteien und zwei weiteren Personen gerichtet waren, entsprechen, da der Beklagte auch in diesen Verhandlungen zu verstehen gegeben hat, dass er entsprechend seiner in der P [REDACTED] GmbH bestimmenden Stellung die für eine Gesellschaftsgründung notwendigen Massnahmen hinsichtlich des Verlagsunternehmens treffen könne. Des weiteren würde eine solche Auslegung mit der Handhabung des Vertrages vom 30. Januar 1950 übereinstimmen, da die Kläger bis zu ihrem Ausscheiden aus dem Betrieb die ihnen danach zustehenden a-conto-Zahlungen in Anrechnung auf ihren Gewinn von der P [REDACTED] GmbH erhalten haben, der Beklagte also insoweit seiner etwaigen Verpflichtung in dem oben gekennzeichneten Sinn nachgekommen ist. In diesem Fall würde sich der Vertrag vom 30. Januar 1950 seinem Inhalt nach ebenfalls als ein Gesellschaftsvertrag darstellen, nur dass es sich in diesem Fall um eine atypische Gesellschaft bürgerlichen Rechts in dem Sinn handeln würde, dass die Gesellschaft kein Gesamthandsvermögen besitzt, sondern sich ihr Zweck darin erschöpft, dass sich die Parteien gemeinsam zur Mitarbeit in der Sportwette verpflichteten, der Beklagte den Klägern gewisse Mitbestimmungsrechte zusagte und dass ihnen nach Massgabe des Vertrages eine Beteiligung an den Erträgen des Unternehmens zustehen sollte. Der Umstand, dass dabei das Unternehmen keinem der Beteiligten gehörte, steht einer solchen Annahme nicht entgegen. Gerade wenn man berücksichtigt, dass der Beklagte tatsäch-

lich und wirtschaftlich das entscheidende Interesse an der P [REDACTED] GmbH besass, ist ein Vertrag mit einem solchen Inhalt auch wirtschaftlich durchaus sinnvoll; er würde sich in seiner wirtschaftlichen Auswirkung nicht wesentlich von einer stillen Gesellschaft unterscheiden. In rechtlicher Hinsicht besteht bei diesem Vertrag gegenüber der stillen Gesellschaft freilich die aus der Sachlage gegebene Abweichung, dass nicht der Unternehmer selbst, hier also die P [REDACTED] GmbH, den Vertrag abschloss, sondern dass der diese Gesellschaft tatsächlich allein beherrschende Beklagte den Vertrag mit den Klägern einging. Gegen die Errichtung einer solchen atypischen Gesellschaft bürgerlichen Rechts bestehen keine rechtlichen Bedenken. Der gemeinsame Zweck dieser Gesellschaft ist nach den vorstehenden Ausführungen offensichtlich. Auch ist es aus Rechtsgründen nicht ausgeschlossen, dass der Beklagte bei der hier gegebenen besonderen Sachlage noch die bindende Verpflichtung übernahm, dass die Kläger von der P [REDACTED] GmbH die ihnen zugesagte Gewinnbeteiligung erhielten. Dabei könnte entsprechend den tatsächlichen Umständen, die noch zu würdigen wären, auch die weitere Verpflichtung des Beklagten in Betracht kommen, dass er die Erfüllung dieser Verpflichtung den Klägern selbst garantiere, für ihre Erfüllung also auch selbst eintreten wolle. Das würde für den vorliegenden Klagantrag auf Rechnungslegung bedeuten, dass er als der tatsächlich allein Bestimmende auch die mit dem Anspruch auf Gewinnbeteiligung unmittelbar zusammenhängende Forderung auf Rechnungslegung zu erfüllen hat und dass er diese Erfüllung auch so lange, als er der tatsächlich allein Bestimmende in der GmbH ist, unter Berücksichtigung von Treu und Glauben vornehmen kann.

Bei der so gekennzeichneten, nach dem bisherigen Parteivortrag und den bisher getroffenen tatsächlichen Feststellungen möglichen Auslegung entfallen die oben dargelegten rechtlichen Bedenken gegen die Auslegung des Vertrages durch das Berufungsgericht. Diese Bedenken fassen alle auf der Annahme, dass der Beklagte persönlich die Verpflichtung übernommen habe, das ihm nicht gehörige Verlagsunternehmen in die Gesellschaft einzubringen, und auf der weiteren Annahme, dass er dieser Verpflichtung nachgekommen sei und dass die Parteien sodann unter gemeinsamer Firma das Verlagsunternehmen gemeinschaftlich geführt hätten. Bei der hier als möglich dargelegten Auslegung des Vertrages wird das Berufungsgericht, wenn es auf Grund seiner neuen tatsächlichen Erörterung zu einer dahingehenden Feststellung gelangen sollte, freilich noch zu prüfen haben, wann diese Gesellschaft ihr Ende gefunden hat. Sollte ein wichtiger Grund für eine Kündigung des Vertrages durch den Beklagten nicht anzuerkennen sein, so wird es darauf ankommen, ob eine unzeitige Kündigung nach § 723 Abs 2 BGB vorlag. Angesichts der im Mai 1950 kurz bevorstehenden Fussballpause, die nach Lage der Dinge für den Verlag der Sportwette einen gewissen Einschnitt bedeutet, wird eine solche Möglichkeit nicht ohne weiteres von der Hand zu weisen sein. Die Annahme einer unzeitigen Kündigung würde allerdings die Wirkung der ausgesprochenen Kündigung nicht ausschliessen, aber doch einen Schadensersatzanspruch auslösen, der seinem Inhalt und Umfang nach u.U. dem Erfüllungsanspruch aus dem Vertrag gleich sein könnte (vgl § 249 BGB).

Aus all dem ergibt sich somit, dass auf die Revision des Beklagten das angefochtene Urteil in dem gekenn-

zeichneten Umfang aufzuheben und die Sache unter Berücksichtigung der vorstehenden Gesichtspunkte an das Berufungsgericht zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen ist.

Dr.Canter Dr.Drost Dr.Fischer Dr.Kuhn

BR. Artl ist erkrankt
und ortsabwesend, daher
an der Unterschrift
verhindert.

Dr.Canter