

17

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 85/66

URTEIL

Verkündet am

26. September 1968
Kaufmann,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Maklers Eduard U. [REDACTED], O. [REDACTED],
M. [REDACTED] str. [REDACTED], bei B. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. h. c. [REDACTED] -

gegen

Frau Ursula G. [REDACTED], I. [REDACTED]
A. [REDACTED] H. [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] - .

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. September 1968 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Kuhn und der Bundesrichter Dr. Nörr, Dr. Schulze, Fleck und Stimpel

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 9. März 1966 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte war Makler in B[REDACTED]. Er besaß auch Büroräume in H[REDACTED].

Am 27. Oktober 1964 schloß er mit der Klägerin, die bis dahin nicht geschäftlich tätig gewesen war, einen Vertrag, in dem er sich als stiller Gesellschafter an einem von der Klägerin zu gründenden Maklergeschäft in H[REDACTED] beteiligte. Er brachte seinen Mietvertrag über die dortigen Büroräume nebst Telefonanschluß und seine Verbindungen zu Kreditinstituten ein und verpflichtete sich, die Klägerin als Maklerin einzuarbeiten und ihr auf Wunsch einen ausgebildeten Filialleiter zur Verfügung zu stellen. Diese Einlage wurde mit 5.000 DM bewertet. Die Klägerin verpflichtete sich, bei Beginn der Gesellschaft am 1. November 1964 an den Beklagten auf dessen künftigen Gewinnanteil einen Vorschuß von 15.000 DM zu zahlen. Die Geschäftsführung sollte ausschließlich der

Klägerin zustehen. Der Beklagte sollte jedoch in den beiden ersten Monaten die Geschäfte in Gang bringen.

Nach § 7 des Vertrages sollte der Beklagte seine Einlage verlieren und den noch offenen Gewinnvorschuß zurückzahlen, falls die Klägerin das Gesellschaftsverhältnis "fristlos aus in der Person des stillen Gesellschafters liegenden Gründen" kündigte; bei jeder andern Kündigung der Klägerin sollte ihm der Wert seiner Einlage zurückgezahlt werden und er nicht verpflichtet sein, den bei Beendigung der Gesellschaft noch nicht getilgten Teil des Vorschusses von 15.000 DM zurückzuzahlen.

Nach § 2 des Vertrages sollte den Parteien überdies bis zum 31. Dezember 1964 ein außerordentliches Kündigungsrecht zustehen, falls in den ersten beiden Monaten kein den Erwartungen entsprechender Gewinn erzielt werden würde.

Die Klägerin zahlte den Gewinnvorschuß und nahm ihre Tätigkeit auf. Gemäß ihrer Bitte arbeitete der Beklagte noch über den 31. Dezember 1964 hinaus in ihrem Büro mit. Am 14. Januar 1965 sandte er dem Finanzmakler F. [REDACTED] in B. [REDACTED] ohne Wissen der Klägerin unter ihrem Absender einen Brief, den er mit ihrem Namen unterschrieb und in dem es unter anderem hieß:

"Von befreundeter Seite hörte ich gelegentlich, daß Sie sich mit der Absicht tragen, Ihr Geschäft in B. [REDACTED] eventuell zu verkaufen. Da ich in der Vergangenheit mehrfach eingeführte komplette Maklerbüros gekauft bzw. übernommen habe, wäre ich Ihnen sehr dankbar, wenn Sie mir in Ihrem Falle ein Angebot machen würden."



Die Klägerin will erst durch eine Antwort F [REDACTED] von diesem Brief erfahren haben, während der Beklagte geltend macht, ihr sei von Anfang an die Kopie des Briefes zugänglich gewesen. Mit Schreiben vom 29. Januar 1965 machte die Klägerin von dem in § 2 des Vertrages vereinbarten außerordentlichen Kündigungsrecht Gebrauch. Sie behauptet, die Parteien hätten die dafür vorgesehene Zweimonatsfrist mündlich um einen Monat verlängert gehabt. Außerdem kündigte die Klägerin in demselben Schreiben die Gesellschaft fristlos wegen Fälschung ihrer Unterschrift und wegen des unwahren Inhalts des Briefes an F [REDACTED]. Zum 15. Februar 1965 stellte sie ihre Tätigkeit ein. Einen Gewinn erzielte sie nicht.

Sie hat beantragt,

1. festzustellen, daß der Gesellschaftsvertrag durch ihre fristlose Kündigung beendet worden sei,
2. den Beklagten zu verurteilen, 15.000 DM nebst 5 % Zinsen an sie zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen und - widerklagend - die Klägerin zur Rückzahlung seiner Einlage von 5.000 DM nebst Zinsen zu verurteilen.

Das Landgericht hat durch Teilurteil die Klage und durch Schlußurteil die Widerklage abgewiesen.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen und auf die Berufung der Klägerin der Klage bis auf 1 % Zinsen stattgegeben.

Mit der Revision, die die Klägerin zurückzuweisen bittet, verfolgt der Beklagte seine erstinstanzlichen Anträge weiter.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht hält die fristlose Kündigung für gerechtfertigt, weil angenommen werden müsse, daß nach der Absendung des Briefes an F. ein gedeihliches Zusammenwirken der Parteien nicht mehr möglich gewesen sei. Die Besonderheit des Falles liege darin, daß der Beklagte im Innenverhältnis - gerade das habe einen Teil seiner Einlage gebildet - zur Einarbeitung der völlig geschäftsunerfahrenen Klägerin verpflichtet gewesen sei. Mindestens in der ersten Zeit und nicht nur während der ersten beiden Monate sei deshalb eine enge und vertrauensvolle Zusammenarbeit zwischen den Parteien Voraussetzung für den Aufbau des Unternehmens gewesen. Das Vertrauen der Klägerin zum Beklagten habe aber durch den Brief tiefgreifend erschüttert werden müssen. Es sei unwahr gewesen, daß sie als angebliche Verfasserin des Briefes "in der Vergangenheit mehrfach eingeführte komplette Maklerbüros gekauft bzw. übernommen habe". Hätte F. die Unwahrheit dieser Mitteilung festgestellt, so hätte das den geschäftlichen Ruf der Klägerin schon zu Beginn ihrer Tätigkeit geradezu vernichten können. Unter diesen Umständen habe der Beklagte nicht damit rechnen können, die Klägerin werde den Brief als "harmlose" Anfrage ansehen und mit

17

der Verwendung ihres Namens einverstanden sein. Daß die Klägerin den Brief nur zum Vorwand genommen habe, sich von einer ihr lästig gewordenen Bindung zu lösen, lasse sich nicht feststellen. Sie habe frühestens am 14. Januar 1965 von dem Brief erfahren. Billige man ihr eine angemessene Überlegungsfrist zu, so könne die 15 Tage später ausgesprochene Kündigung nicht als verspätet oder rechtsmißbräuchlich angesehen werden. Die Ausübung des Kündigungsrechts führe auch nicht zu einem für den Beklagten unzumutbaren Ergebnis. Zwar verliere er dadurch den Anspruch auf Rückzahlung seiner Einlage, Dabei sei jedoch zu berücksichtigen, daß diese sich im wesentlichen auf die Zurverfügungstellung von Kenntnissen, Beziehungen und Räumlichkeiten beschränkt habe. Der Nachteil, den der Beklagte möglicherweise dadurch erleide, daß er diese Leistungen im Ergebnis einige Monate ohne Entgelt erbracht habe, würden im übrigen teilweise dadurch ausgeglichen, daß ihm der Betrag von 15.000 DM einige Zeit zinslos zur Verfügung gestanden habe.

2. Damit hat das Berufungsgericht alle Umstände des Falles umfassend berücksichtigt. Es hat dabei den Rechtsbegriff des wichtigen Grundes nicht verkannt und auch keinen wesentlichen Prozeßstoff außer acht gelassen. Was die Revision vorbringt, vermag ihr nicht zum Siege zu verhelfen.

a) Ob sich der Beklagte, solange er die Klägerin einarbeitete, für berechtigt halten durfte, unbedeutende Geschäfte selbst vorzunehmen, ist ohne Belang. Das Berufungsgericht hat rechtsirrtumsfrei dargelegt, daß der Brief an F. große Gefahren für die Klägerin in sich barg.

b) Das Berufungsgericht dürfte das Vorgehen des Beklagten auch dann als schweren Vertrauensbruch und als Grund zur fristlosen Kündigung ansehen, wenn der Beklagte der Auffassung gewesen sein sollte, die Klägerin sei an dem Erwerb eines in einer anderen Stadt belegenen Maklerbüros interessiert. Dieser Umstand rechtfertigte es nämlich nicht, ohne Einwilligung der Klägerin deren geschäftlichen Ruf aufs Spiel zu setzen, wie der Beklagte es getan hat.

c) Es läßt sich im Ergebnis nicht beanstanden, daß das Berufungsgericht der Klägerin für die fristlose Kündigung eine Überlegungsfrist bis zum 29. Januar 1965 zugiebt hat. Wäre diese Kündigung ungerechtfertigt gewesen, so hätte die Klägerin nach § 7 des Gesellschaftsvertrages den dem Beklagten gezahlten Vorschuß von 15.000 DM verloren und überdies 5.000 DM an ihn zahlen müssen. Mit Rücksicht darauf mußte sie besonders sorgfältig abwägen, wie sie sich verhalten sollte. Das gilt umsomehr, als sie sich bis zum Beginn der stillen Gesellschaft geschäftlich nicht betätigt hatte.

Brauchte sich die Klägerin danach aber erst am 29. Januar 1965 schlüssig zu machen, ob sie die Unterzeichnung und Absendung des Briefes zum Anlaß einer Kündigung nehmen wollte, so war sie nicht genötigt, dem Beklagten schon bei der einen Tag vorher stattgehabten Besprechung Vorhaltungen in dieser Richtung zu machen. Die in das Wissen des Zeugen Ki [REDACTED] gestellte Behauptung, die Klägerin habe dem Beklagten in der Besprechung keinen Vertrauensbruch vorgeworfen, war mithin nicht erheblich. Aus ihr konnte wegen der der Klägerin zustehenden Überlegungsfrist nicht geschlossen werden, die Klägerin habe in dem Verhalten des Beklagten keinen Vertrauensbruch erblickt.

Auch daraus, daß sich die Klägerin in ihrem Schreiben vom 29. Januar 1965 in erster Linie auf ihr außerordentliches Kündigungsrecht nach § 2 des Vertrages berufen hat, möchte die Revision entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts schließen, die Klägerin habe dem Beklagten den Brief an F [REDACTED] nicht übel genommen, sondern ihn nur als Vorwand benutzt, den Vertrag vorsorglich auch noch aus wichtigem Grunde fristlos zu kündigen. Damit versucht die Revision, die auf tatsächlichem Gebiet liegende Würdigung des Berufungsgerichts durch ihre eigene zu ersetzen. Das ist nicht zulässig.

d) Unter Berufung auf Weipert, HGB-RGRK, 2. Aufl., § 339 Anm. 22, macht die Revision noch geltend: Die fristlose Kündigung der stillen Gesellschaft stelle nur das äußerste Mittel dar, um einem unhaltbaren Zustand ein Ende zu machen; ein wichtiger Grund sei deshalb nicht vorhanden, wenn auf einem anderen Wege, etwa durch eine Vertragsänderung, Abhilfe geschaffen werden könne.

Der Senat braucht nicht zu entscheiden, ob sich der in seinem Vertrauen getäuschte und an sich zur fristlosen Kündigung berechnete Geschäftsinhaber unter Umständen auf die Möglichkeit einer Vertragsänderung verweisen lassen muß. Denn durch eine Änderung des Vertrages vom 27. Oktober 1964 konnte der Klägerin, die auf die weitere Mitarbeit des Beklagten angewiesen war, nicht sinnvoll und in einer ihr zumutbaren Weise geholfen werden, nachdem der Beklagte ihr Vertrauen, wie vom Berufungsgericht festgestellt, mißbraucht hatte.

e) Das Berufungsgericht hat geprüft, ob sich die Klägerin mit einer ernstlichen Abmahnung hätte begnügen

müssen. Es hat das verneint, weil der Beklagte das Vertrauen der Klägerin schon etwa 2 1/2 Monate nach Abschluß des Gesellschaftsvertrages enttäuscht habe. Diese tatrichterliche Würdigung ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

3. Eine abweichende Beurteilung des Sachverhalts wäre möglicherweise dann geboten gewesen, wenn der Beklagte seine Pflicht, die Klägerin einzuarbeiten, bei der Kündigung schon fast vollständig erfüllt gehabt hätte. In diesem Falle hätte die Klägerin vielleicht seine in der Vergangenheit liegende einmalige Entgleisung als für die künftige Gestaltung des Gesellschaftsverhältnisses unbedeutend hinnehmen müssen. Der Beklagte hat jedoch selbst nicht geltend gemacht, die Probezeit nach § 2 des Vertrages und die Einarbeitungszeit seien identisch gewesen oder seine Pflicht zur Einarbeitung der Klägerin habe sich jedenfalls aus anderen Gründen bei der Kündigung bereits ihrem Ende zugeneigt. Auch der Vertragswortlaut gibt dafür nichts her. Es ist deshalb davon auszugehen, daß die Klägerin ohne die Kündigung noch längere Zeit über den 29. Januar 1965 hinaus mit dem Beklagten hätte arbeiten müssen. Da ihr das nach den rechtsirrtumsfreien Darlegungen des Berufungsgerichts nicht mehr zuzumuten war, ist es im Ergebnis unschädlich, daß das Berufungsgericht nicht erörtert hat, ob die Parteien auch die Pflicht des Beklagten zur Einarbeitung der Klägerin zeitlich begrenzt hatten.

4. Damit erweisen sich der Feststellungs- und der Zahlungsantrag der Klägerin als begründet und die Widerklage als unbegründet.

Dr. Kuhn

Fleck

Dr. Nörr

Stimpel

Dr. Schulze