

Für das Nachschlagewerk

Gesetz: § 339 BGB, § 2 Währ.Ges., § 18 Umst.G.

Rechtssatz:

- 1) Androhungen von Vertragsstrafen in Verträgen sind im Verhältnis 1 : 1 in DM umzustellen, so daß nach der Währungsreform verwirkte Vertragsstrafen in voller Höhe in DM geschuldet werden.
- 2) Ist eine Vertragsstrafe durch eine fortgesetzte Handlung während der Zeit vor der Währungsreform und nach der Währungsreform verwirkt worden, so ist die Vertragsstrafe ebenfalls in voller Höhe in DM zu bezahlen.

Aktenzeichen: II ZR 1/50

Urteil vom 14. März 1951 OLG. Braunschweig

118
II ZR 1/50

Verkündet
am 14. März 1951

gez. Löser, Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle.

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit der Firma Karl N. [REDACTED] K.G.,
vorm. C. [REDACTED] F. [REDACTED] W. [REDACTED] A.G., in W. [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin

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

g e g e n

den Ingenieur Georg O. [REDACTED] in W. [REDACTED]

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsbe-
klagten

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

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
auf die mündliche Verhandlung vom 14. März 1951
unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Canter und
der Bundesrichter Dr. Drost, Dr. Selowsky, Dr. Fischer
und Dr. Delbrück

für Recht erkannt:

- 2 -

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Braunschweig vom 30. August 1949 insoweit, als es die Berufung der Klägerin bezüglich der Verrechnung oder Zahlung einer Vertragsstrafe zurückweist, und im Kostenpunkte aufgehoben. In diesem Umfange wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Im übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

T a t b e s t a n d:

Die Parteien errichteten am 27. März 1944 eine offene Handelsgesellschaft zum Betrieb einer Pappenfabrik mit dem Sitz in W [REDACTED] unter der Firma "Pappenfabrik W [REDACTED] N [REDACTED] u. O [REDACTED]". Bei den Verhandlungen, die zum Abschluß des Gesellschaftsvertrages führten, wies der Beklagte darauf hin, daß es für die Rentabilität des Unternehmens geboten sei, sich nicht nur auf die Pappenherstellung zu beschränken, sondern auch die Pappenverarbeitung in das Produktionsprogramm aufzunehmen. Die Klägerin schloß sich dieser Auffassung an. Dieser Plan konnte jedoch wegen der Kriegsverhältnisse bei der Errichtung der Handelsgesellschaft noch nicht verwirklicht werden, weil die hierfür erforderlichen Maschinen nicht zur Verfügung



standen. Gleichwohl wurde diese Absicht nicht endgültig aufgegeben; insbesondere kam der Beklagte in seinem Schriftwechsel mit dem Kläger auf dieses Projekt auch noch im Laufe des Sommers 1944 zurück.

Nach dem Zusammenbruch war der Beklagte bei dem Betrieb der Pappenfabrik zunächst auf sich allein gestellt, weil N [REDACTED], der persönlich haftende Gesellschafter der Klägerin, in französische Gefangenschaft geriet, aus der er erst im Jahre 1947 zurückkehrte. Nach Wiederaufnahme des Betriebes knüpfte der Beklagte Geschäftsbeziehungen mit dem Kaufmann G [REDACTED] an, die am 18. April 1946 zum Abschluß eines Gesellschaftsvertrages mit G [REDACTED] führten. Gegenstand dieses Gesellschaftsvertrages war die Errichtung einer Offenen Handelsgesellschaft zum gemeinsamen Betrieb einer Pappenverarbeitung unter der Firma "G [REDACTED] & O [REDACTED]", der auf dem Grundstück der Pappenfabrik N [REDACTED] & O [REDACTED] in enger Anlehnung an dieses Unternehmen geführt wurde.

Nach Rückkehr des N [REDACTED] kam es zu Unstimmigkeiten zwischen den Parteien. Im Verlauf des vorliegenden Rechtsstreites wurde der Klägerin durch das insoweit rechtskräftige Urteil des Landgerichts Braunschweig vom 21. Oktober 1948 das unter der Firma Pappenfabrik W [REDACTED] N [REDACTED] & O [REDACTED] betriebene Geschäft ohne Liquidation mit Aktiven und Passiven übertragen. Darüber hinaus stellte die Klägerin weitere Ansprüche gegen den Beklagten, die sich auf den nach Ansicht der Klägerin vertragswidrig abgeschlossenen Gesellschaftsvertrag G [REDACTED] & O [REDACTED] stützen. Hierbei handelt es sich um folgendes:

In § 6 Abs 2 und Abs 4 des Gesellschaftsvertrages vom 27. März 1944 war bestimmt:

(2) Die Gesellschafter und deren Rechtsnachfolger verpflichten sich, während der Dauer der Gesellschaft für sich selbst und ihre Familienmitglieder ein Konkurrenzgeschäft nicht zu betreiben und auch für ein solches Geschäft weder mittelbar noch unmittelbar tätig zu sein, und zwar innerhalb einer Umgebung von 250 km um W [REDACTED].

(4) Für jeden Fall der Zuwiderhandlung im Sinne des Absatz 1. und Absatz 2 dieser Bestimmungen soll der vertragswidrige Gesellschafter verpflichtet sein, eine Vertragsstrafe von 10.000 RM zu zahlen. Die Zahlung dieser Vertragsstrafe befreit den vertragswidrigen Teil nicht von der Erfüllung seiner Verpflichtungen.

Die Klägerin hat unter Bezugnahme auf vorstehende Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages die Ansicht vertreten, daß der Beklagte mit der Errichtung der Offenen Handelsgesellschaft G [REDACTED] & O [REDACTED] ein Konkurrenzgeschäft betrieben habe. Er habe daher die Vertragsstrafe verwirkt und müsse in dieser Höhe eine Belastung seines Kapitalkontos zulassen. Anderfalls müsse er die Vertragsstrafe in einem Umstellungsverhältnis von 1 : 1 in Deutscher Mark zahlen. Ferner habe er sich schadensersatzpflichtig gemacht und müsse unter diesem Gesichtspunkt nicht nur den Gewinn, den er selbst als Gesellschafter bei der Firma G [REDACTED] & O [REDACTED] erzielt habe, sondern

an die Klägerin als Schadensersatz herausgeben, sondern darüber hinaus auch in Höhe des übrigen Gewinnes der Firma G [REDACTED] & O [REDACTED] Ersatz leisten, weil bei einem vertragstreuen Verhalten des Beklagten die Gesellschaft M [REDACTED] & O [REDACTED] den ganzen Gewinn aus der Pappenverarbeitung hätte selbst erzielen können. Die Klägerin hat unter diesen rechtlichen Gesichtspunkten in der Berufungsinstanz folgende Anträge gestellt:

1. Es wird festgestellt, daß der Beklagte verpflichtet ist, den seiner Höhe nach noch festzustellenden Gewinn aus seinem bisherigen Geschäftsanteil der Firma G [REDACTED] & O [REDACTED] an die Klägerin herauszugeben.

2. Es wird festgestellt, daß eine Vertragsstrafe von 10.000 RM zum Zeitpunkt der Verletzung der Wettbewerbsklausel fällig geworden ist und seit dieser Zeit zur Aufrechnung gegen das Kapitalkonto bzw. das Auseinandersetzungskonto des Beklagten steht;

hilfsweise:

der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin eine Vertragsstrafe von 10.000 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 20. Juli 1947 zu zahlen;

ferner hilfsweise:

der Beklagte wird verurteilt, eine Vertragsstrafe im Verhältnis zur ursprünglichen Gesellschaftseinlage, also 7 : 1 nebst 5% Zinsen seit dem 20. Juli 1947 zu zahlen.

3. Es wird festgestellt, daß der Beklagte verpflichtet ist, die gesamten, ihrer Höhe nach noch festzustellenden Gewinne der Firma G [REDACTED] & O [REDACTED] abzüglich der durch den Antrag zu Ziffer 1 festzustellenden Gewinne an die Klägerin auszuzahlen;

hilfsweise:

festzustellen, daß die Klägerin zur Aufrechnung dieser Beträge zur Zeit ihrer Entstehung gegenüber dem Kapitalkonto bzw. Auseinandersetzungskonto des Beklagten zur Zeit der Klageerhebung befugt ist.

Der Beklagte hat um Klageabweisung gebeten. Das Oberlandesgericht hat den Antrag zu 1 entsprochen und weiterhin den Beklagten zur Zahlung einer Vertragsstrafe in Höhe von 1.000 DM verurteilt. Im übrigen hat es die Berufung zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre Anträge zu 2 und 3 weiter, soweit ihnen vom Oberlandesgericht nicht stattgegeben ist. Der Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

1) Das Berufungsgericht ist der Auffassung, daß der Beklagte durch die Errichtung der Gesellschaft G. [REDACTED] & O. [REDACTED] gegen das Wettbewerbsverbot des § 6 Abs 2 des Gesellschaftsvertrages verstoßen habe. Zwar sei der Geschäftsbetrieb der beiden Gesellschaften insofern ein verschiedener, als die Firma N. [REDACTED] & O. [REDACTED] sich mit der Pappenherstellung und die Firma G. [REDACTED] & O. [REDACTED] sich mit der Pappenverarbeitung befassen haben. Gleichwohl müsse im Sinne des Wettbewerbsverbotes hier deshalb zum Teil von einem gleichartigen Geschäftsbetrieb gesprochen werden, weil sich die Parteien bei der Errichtung der Gesellschaft N. [REDACTED] & O. [REDACTED] darüber einig gewesen seien, den Geschäftsbetrieb der Gesellschaft auch auf die Pappenverarbeitung auszudehnen, und weil der Gesellschaft durch die Errichtung der neuen Gesellschaft die Möglichkeit der vorgesehenen Pappenverarbeitung und damit die Existenzgrundlage genommen sei. Unter diesen Umständen könne für die Frage des Wettbewerbs die Tatsache, daß die beeinträchtigte Gesellschaft

Geschäfte in dem Handelszweig selbst noch nicht getätigt habe, keine Rolle spielen. Vielmehr müsse es für das Vorliegen eines Wettbewerbs genügen, daß der Beklagte die gemeinsam geplante Erweiterung des Geschäftsbetriebes dadurch vereitelt habe, daß er die neue Gesellschaft errichtet und damit gerade die Maßnahme, die später für die Gesellschaft N. & O. getroffen werden sollte, für die neue Gesellschaft vorgenommen habe. Das Berufungsgericht kommt sodann in seinen weiteren Ausführungen, nachdem es noch die Frage nach einem Verschulden des Beklagten an dem Wettbewerbsverbot geprüft und bejaht hat, zu dem Ergebnis, daß der Beklagte die Vertragsstrafe zugunsten der Gesellschaft N. & O. verwirkt habe. Diesen Ausführungen des Berufungsgerichts ist beizutreten. Dabei kann es allerdings dahingestellt bleiben, ob mit einer vielfach vertretenen Ansicht im Schrifttum (Palandt BGB, 8. Aufl. § 339 Anm 3; Enneccerus-Lehmann, Recht der Schuldverhältnisse, 13. Aufl. § 152) in diesem Fall ein Verschulden für die Verwirkung der Vertragsstrafe erforderlich ist, oder ob mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ 55, 78; 95, 103; 147, 228; Seuff Arch 87, 184) die Verwirkung bei einem Unterlassungsgebot auch ohne ein Verschulden eintritt.

Das Berufungsgericht nimmt des weiteren zutreffend an, daß die Klägerin diesen Anspruch auf die verwirkte Vertragsstrafe selbst geltend machen kann. Die Klägerin ist Rechtsnachfolgerin der Gesellschaft N. & O. geworden, nachdem durch das rechtskräftige Urteil des Landgerichts Braunschweig vom 21. Oktober 1948 das unter der Firma dieser Gesellschaft betriebene Geschäft

ohne Liquidation mit Aktiven und Passiven auf die Klägerin übertragen worden ist. Das hat zur Folge, daß mit der Rechtskraft dieses Urteils die Gesellschaft N. & O. erloschen und die Klägerin als Rechtsnachfolgerin Gläubigerin der bisherigen Gesellschaftsforderungen geworden ist. Sie kann demgemäß nunmehr den ursprünglich der Gesellschaft zustehenden Anspruch auf die Vertragsstrafe im eigenen Namen geltend machen.

1. Zu dem Anspruch der Klägerin auf Zahlung der verwirkten Vertragsstrafe führt das Berufungsgericht aus, daß dieser Anspruch nicht seit dem Zeitpunkt der Verletzung der Wettbewerbs-Klausel zur Aufrechnung gegen das Kapitalkonto oder gegen das Auseinandersetzungskonto des Beklagten stehe. Das Kapitalkonto des Beklagten stelle nur eine Rechnungsziffer dar, die den Wert der jeweiligen wirtschaftlichen Beteiligung des Gesellschafters am Gesellschaftsvermögen zum Ausdruck bringe. Das Kapitalkonto sei nicht dazu bestimmt, daß auf ihm die echten Forderungen und Schulden eines Gesellschafters gebucht werden, so daß das Kapitalkonto des Beklagten auch nicht um den vollen Betrag der verwirkten Vertragsstrafe vermindert worden sei. Vielmehr stelle der Anspruch der Gesellschaft auf die Vertragsstrafe einen Passivposten auf dem Privatkonto des Beklagten dar und habe sich somit als echter Bestandteil des Gesellschaftsvermögens im Zuge der Währungsreform im Verhältnis 10 : 1 vermindert. Auch eine Aufrechnung gegen das Auseinandersetzungskonto des Beklagten sei nicht möglich, weil die Abfindungsforderung des Beklagten vor Durchführung der Auseinandersetzung noch nicht fällig und bis zu diesem Zeitpunkt eine Aufrechnung noch nicht zulässig sei.

Soweit die Revision gegenüber diesen Ausführungen rügt, das Berufungsgericht habe zu Unrecht die Möglichkeit einer Aufrechnung gegenüber dem Abfindungsanspruch verneint, kann ihr nicht gefolgt werden. Der Auseinsetzungs- bzw. Abfindungsanspruch eines Gesellschafters entsteht zwar bereits mit der Errichtung der Gesellschaft, er ist jedoch bis zur Feststellung der Auseinsetzungs- bzw. Abschichtungsbilanz seiner Höhe nach unbestimmt und nicht fällig. Er unterliegt bis zu diesem Zeitpunkt entsprechend der Geschäftslage der Gesellschaft und den Ansprüchen der übrigen Gesellschafter ständigen Schwankungen, ohne daß vor Feststellung der Bilanz mit Sicherheit gesagt werden kann, welche Höhe er bei Fälligkeit haben werde. Es kann demgemäß eine Abfindungsforderung vor Feststellung der Abschichtungsbilanz auch noch nicht seitens der Gesellschaft erfüllt werden. Damit entfällt auch die Möglichkeit im Wege der Aufrechnung mit einer fälligen Forderung den Abfindungsanspruch ganz oder teilweise zum Erlöschen zu bringen. Es fehlt in einem solchen Falle an der in § 387 BGB vorgeschriebenen Voraussetzung, daß die Forderung, gegen die aufgerechnet wird, bereits erfüllbar ist. Demgemäß besteht auch für die Klägerin nicht die Möglichkeit, bereits jetzt ihre Forderung auf Zahlung der Vertragsstrafe zur Aufrechnung gegen das Auseinsetzungs-guthaben des Beklagten zu stellen.

Dagegen kann der weiteren Rüge der Revision der Erfolg nicht versagt werden. Diese geht dahin, daß das Berufungsgericht zu Unrecht unterstellt habe, daß bei der Gesellschaft ein Kapital-Konto und ein Privat-Konto für jeden Gesellschafter geführt würde. Mit dieser Unter-

stellung habe das Berufungsgericht die Klägerin überrascht. Diese hätte bei einer sachgemäßen Ausübung des richterlichen Fragerechts (§139 ZPO) dargelegt und unter Beweis gestellt, daß für die Gesellschafter nur ein Konto, nämlich das Kapital-Konto geführt worden sei, über das alle Gelder und Geschäftsvorgänge zu verbuchen gewesen seien. Es muß anerkannt werden, daß angesichts des Fehlens ausdrücklicher Vereinbarungen über das Kapital-Konto (Kapital-Anteil) und über das Privat-Konto in dem Gesellschaftsvertrag die Möglichkeit nicht von der Hand gewiesen werden konnte, daß die Parteien im Rahmen der Gesellschaft über die Führung der Konten für die Gesellschafter (stillschweigend) besondere Vereinbarungen getroffen hatten. Diese Möglichkeit lag um so näher, als erfahrungsgemäß die Ausgestaltung bei der Führung der Gesellschafter-Konten vielfach abweichenden Vereinbarungen verschiedenen Inhalts unterliegt. Das Berufungsgericht hätte daher angesichts der ausschlaggebenden Bedeutung, die es dieser Frage für die Entscheidung mit Recht beigelegt hat, die Parteien vorher nach abweichenden Vereinbarungen befragen müssen. Für das Berufungsgericht bestand dafür umsomehr Anlaß, als die Parteien ihrerseits dieser Frage ersichtlich keine besondere Bedeutung zugemessen hatten. Diese Verletzung der richterlichen Frage- und Aufklärungspflicht ist für die Entscheidung von Erheblichkeit. Sollte sich nämlich bei der erneuten Tatsachenverhandlung herausstellen, daß bei der Gesellschaft nur ein Konto, das Kapital-Konto, für jeden Gesellschafter geführt wurde, und daß vereinbarungsgemäß auf diesem Konto auch die echten Forderungen und Schulden eines jeden

18

Gesellschaftern mit der Maßgabe gebucht wurden, daß durch diese Buchungen zugleich eine Erhöhung bzw. Verringerung des Kapital-Anteils eintreten sollte, dann würde sich das Feststellungsbegehren der Klägerin als begründet erweisen. In diesem Falle hätte die Klägerin als Rechtsnachfolgerin der Gesellschaft einen Anspruch darauf, daß mit dem Zeitpunkt, in dem die Vertragsstrafe verwirkt wurde, oder mindestens mit dem Zeitpunkt, in dem der Anspruch geltend gemacht wurde, also in jedem Falle noch vor der Währungsreform, das Kapital-Konto des Beklagten in Höhe der verwirkten Vertragsstrafe zu belasten war. Die Verletzung des § 139 ZPO nötigt daher insoweit zu einer Aufhebung des Urteils und zur Zurückverweisung an das Berufungsgericht.

2. Falls sich in der erneuten Verhandlung ergeben sollte, daß für den Beklagten entgegen den Behauptungen der Klägerin sowohl ein Kapitalkonto wie ein Privatkonto geführt worden ist, dann wird der Anspruch der Klägerin gegen den Beklagten auf Zahlung der Vertragsstrafe als eine echte Forderung zu betrachten sein, die daher auch unabhängig von der Abschichtungsbilanz von der Klägerin selbständig gegen den Beklagten geltend gemacht werden kann. In diesem Falle wird das Berufungsgericht die Frage der Umstellung dieses Anspruchs einer erneuten Prüfung zu unterziehen haben und dabei folgende rechtliche Gesichtspunkte mit berücksichtigen:

Nach den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts hat sich das vertragswidrige Verhalten des Beklagten, das die Verwirkung der Vertragsstrafe zur Folge gehabt hat, sowohl auf die Zeit vor der Währungsreform wie auch auf die Zeit nach der Währungsreform bis zur Auflösung der Ge...

sellschaft erstreckt. Dieses vertragswidrige Verhalten, das sich in einer Vielzahl von einzelnen Teilakten widerspiegelt; ist unter entsprechender Anwendung der im Strafrecht ausgebildeten Grundsätze über den Begriff der fortgesetzten Handlung als ein einheitlicher Verstoß zu betrachten, der nur einmal die Verwirkung der bedungenen Vertragsstrafe zur Folge hat (vergl RG LZ 1911, 785; Seuff Arch 87, 184). Das bedeutet, daß sich der Beklagte sowohl vor wie auch nach der Währungsreform vertragswidrig verhalten und demgemäß auch die Verwirkung der Vertragsstrafe sowohl vor wie auch nach der Währungsreform ausgelöst hat. Diese besonderen Umstände rechtfertigen es, für die verwirkte Vertragsstrafe des Beklagten den vollen DM-Betrag anzusetzen.

Die Androhung einer Vertragsstrafe ist in einem Vertrag nach Maßgabe des § 2 Währungsgesetz im Verhältnis 1 : 1 in Deutscher Mark umzustellen, wenn das vertragswidrige Verhalten ausschließlich in die Zeit nach der Währungsreform fällt und demgemäß die Verwirkung der Strafe erst nach der Währungsreform eingetreten ist (Harmening-Duden, Die Währungsgesetze § 13 Anm 32; OLG Braunschweig BB 1949, 606). In einem solchen Falle handelt es sich nicht um die Umstellung eines bestehenden Anspruches, auf den die Vorschriften des Umstellungsgesetzes mit einem Umstellungsverhältnis von 10 : 1 anzuwenden sind (§ 16 Umstellungsgesetz), sondern darum, daß in einer rechtsgeschäftlichen Erklärung die Rechnungseinheit Reichsmark verwendet worden ist, an deren Stelle nunmehr die Rechnungseinheit Deutsche Mark zu treten hat (§ 2 Währungsgesetz).

Diese Auffassung - die übrigens auch für die Aufwertung Anerkennung gefunden hatte (RG HRR 1931, 400) - , entspricht allein dem Zweck der Vertragsstrafe und dem Willen der Vertragsschließenden, wonach die Vertragsstrafe in ihrer Höhe unter entsprechender Berücksichtigung der Vermögens-, Einkommens- und sonstigen Verhältnisse des Versprechenden und des Interesses des Versprechensempfängers an der Einhaltung der gesicherten Verpflichtung festgesetzt wird. Nun liegen die tatsächlichen Verhältnisse im vorliegenden Falle freilich anders, weil sich der Beklagte schon vor der Währungsreform vertragswidrig verhalten und bereits damit die Vertragsstrafe verwirkt hatte. Bei dieser Sachlage war im Zeitpunkt der Währungsumstellung bereits ein Anspruch auf Entrichtung der Vertragsstrafe entstanden. Dieser Anspruch ist aber, sofern er überhaupt einer Umstellung im Verhältnis 10 : 1 zugänglich sein sollte, dadurch in voller Höhe in DM erwachsen, daß der Beklagte sich auch noch nach der Währungsreform, also zu einer Zeit, als die Vertragsstrafe in voller DM angedroht war, vertragswidrig verhalten hat. Die Annahme einer fortgesetzten Handlung bedeutet nicht, daß das weitere vertragswidrige Verhalten überhaupt keiner rechtlichen Berücksichtigung zugänglich ist, sondern nur, daß ein solches fortgesetztes Verhalten lediglich die Verwirkung einer Vertragsstrafe auslösen kann. Es kann der vertragswidrig Handelnde nicht dadurch begünstigt werden, daß er durch einen einmaligen Verstoß nicht allein nach der Währungsreform seine Vertragspflichten verletzt hat, sondern daß sein Verstoß auch in die Zeit vor der Währungsreform zurückreicht. Das würde eine Besserstellung des

über eine längere Zeit hinaus vertragswidrig Handelnden bedeuten, die nicht vertreten werden kann. Das bedeutet, daß der Beklagte die Vertragsstrafe in voller DM verwirkt hat, so daß dem Zahlungsbegehren der Klägerin auf die noch nicht zugesprochenen DM 9 000.-- stattzugeben wäre.

II) Das Berufungsgericht verneint den geltend gemachten Schadensersatzanspruch der Klägerin insoweit, als diese von dem Beklagten auch eine Auszahlung des Gewinnes verlangt, den die Firma G [REDACTED] & O [REDACTED] abzüglich des auf den Beklagten entfallenden Gewinnanteils durch den Betrieb ihres Geschäfts selbst erzielt hat. Das Berufungsgericht führt in diesem Zusammenhang aus, daß die Klägerin nicht den Beweis erbracht habe, daß die Firma N [REDACTED] & O [REDACTED] ohne die Errichtung der Gesellschaft G [REDACTED] & O [REDACTED] den gesamten Gewinn gezogen hätte, den diese Gesellschaft erzielt hat. Im Übrigen sei die schuldhaftige Vertragsverletzung des Beklagten, die als Rechtsgrundlage für diesen Schadensersatzanspruch in Betracht komme, nicht in der Gründung der Gesellschaft G [REDACTED] & O [REDACTED], sondern allein darin zu erblicken, daß der Beklagte die Firma N [REDACTED] & O [REDACTED] nicht an der neu errichteten Gesellschaft G [REDACTED] & O [REDACTED] in Höhe seiner eigenen Beteiligung beteiligt habe. Die Revision rügt gegenüber diesen Ausführungen, daß das Berufungsgericht zwar davon ausgegangen sei, daß die Gründung der Gesellschaft G [REDACTED] & O [REDACTED] eine Vertragsverletzung des Beklagten darstelle, daß es aber hieraus nicht die entsprechende Folgerung für die Höhe des Schadensersatzes gezogen habe. Nach der Lebenserfahrung

18

müsse entsprechend den Behauptungen der Klägerin angenommen werden, daß ein der Firma N [REDACTED] & O [REDACTED] angegliederter Pappenverarbeitungsbetrieb die gleichen Umsätze und Gewinne wie die Firma G [REDACTED] & O [REDACTED] erzielt haben würde. Bei dieser Sachlage hätte das Berufungsgericht bei etwaigen Zweifeln über die Entstehung und über die Höhe des Schadens von dem richterlichen Fragerecht (§ 139 ZPO) Gebrauch machen müssen. Die Klägerin hätte sich in diesem Falle auf das Zeugnis einiger Angestellter der Firma und auf das Gutachten eines Sachverständigen berufen. Diese Angriffe der Revision erweisen sich im Ergebnis als unbegründet.

Wenn auch davon ausgegangen werden muß, daß ein etwaiger Schaden, den der Beklagte durch sein vertragswidriges Verhalten hervorgerufen hat, nicht der Klägerin, sondern der Gesellschaft N [REDACTED] & O [REDACTED] erwachsen ist, so hindert dieser Umstand nicht, daß die Klägerin den Schadensersatzanspruch jetzt im eigenen Namen geltend macht. Auch insoweit ist sie als Rechtsnachfolgerin der aufgelösten Gesellschaft N [REDACTED] & O [REDACTED] nunmehr selbst Gläubigerin geworden, sofern der Gesellschaft ein dahingehender Ersatzanspruch gegen den Beklagten zugestanden hat. Voraussetzung für das Vorliegen eines solchen Schadensersatzanspruches ist jedoch nicht nur der Nachweis, daß die Firma N [REDACTED] & O [REDACTED] bei Angliederung eines eigenen Pappenverarbeitungsbetriebes und ohne Errichtung der Gesellschaft G [REDACTED] & O [REDACTED] die von dieser Gesellschaft erzielten Gewinne selbst gezogen haben würde, sondern des weiteren auch die Feststellung, daß das vertragswidrige Verhalten des Beklagten darin bestanden hat, daß er der Firma N [REDACTED]

& O [REDACTED] keinen eigenen Pappenverarbeitungsbetrieb angegliedert und statt dessen die Gesellschaft G [REDACTED] & O [REDACTED] errichtet hat. Nur wenn diese Voraussetzungen gegeben sind, kann die für den Schadensersatzanspruch der Klägerin notwendige Kausalität zwischen dem Verhalten des Beklagten und dem etwa entstandenen Schaden der Gesellschaft bejaht werden. Hieraus folgt, daß der Schadensersatzanspruch der Klägerin nicht allein damit begründet werden kann, daß der Beklagte vertragswidrig die Gesellschaft G [REDACTED] & O [REDACTED] errichtet hat. Dieses Verhalten des Beklagten hat den geltend gemachten Schaden allein gewiß nicht ausgelöst, weil ohne Errichtung der Gesellschaft G [REDACTED] & O [REDACTED] die Firma N [REDACTED] & O [REDACTED] noch keinen Gewinn aus einer Pappenverarbeitung gezogen hätte. Es muss vielmehr zur Begründung des Schadensersatzanspruches der Umstand hinzutreten, daß der Beklagte zurzeit der Errichtung der Gesellschaft G [REDACTED] & O [REDACTED] verpflichtet war, der Firma N [REDACTED] & O [REDACTED] einen eigenen Pappenverarbeitungsbetrieb anzugliedern. Von einer solchen Verpflichtung kann jedoch schon nach dem eigenen Vortrag der Klägerin nicht gesprochen werden. Es war im Jahre 1944 zwischen den Parteien lediglich abgesprochen worden, später einmal bei gegebener Zeit den Betrieb der Firma auch auf die Pappenverarbeitung auszudehnen. Aus dieser Absprache hat das Berufungsgericht ohne ersichtlichen Rechtsirrtum zwar die Verpflichtung des Beklagten entnommen, nichts zu veranlassen, was die Verwirklichung dieses Planes später unmöglich machen könnte. Es kann aber darüber hinaus nach den tatsächlichen Feststellungen des

Berufungsgerichts hieraus nicht auch die positive Verpflichtung des Beklagten abgeleitet werden, nach dem Zusammenbruch in Abwesenheit des N[REDACTED] selbständig der Firma N[REDACTED] & O[REDACTED] einen Verarbeitungsbetrieb anzugliedern. Auch bei einem vertragsgemäßen Verhalten des Beklagten wäre demzufolge der Firma N[REDACTED] & O[REDACTED] kein eigener Verarbeitungsbetrieb angegliedert worden, so daß sie in diesem Fall auch nicht die Gewinne der Gesellschaft G[REDACTED] & O[REDACTED] erzielt haben würde. Das vertragswidrige Verhalten des Beklagten ist demgemäß in jedem Falle nicht kausal dafür gewesen, daß der Firma N[REDACTED] & O[REDACTED] der Verdienst aus einer eigenen Pappenverarbeitung entgangen ist. Es muß daher als rechtsun- erheblich angesehen werden, ob die Firma N[REDACTED] & O[REDACTED] tatsächlich die von ihr bezeichneten Gewinne erzielt haben würde, so daß aus diesem Grunde die erhobene Revisions- rüge nicht durchgreifen kann.

Somit erweisen sich die Anträge der Klägerin auf Zahlung von Schadensersatz als unbegründet, so daß insoweit ihre Revision zurückzuweisen ist.

gez. Dr. Canter, gez. Dr. Drost, gez. Dr. Selowsky
gez. Dr. Delbrück gez. Dr. Fischer.