

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 313

Schokoladefabrik

Auch ein Vertrag, der eine Unternehmensübertragung zum Gegenstand hat, unterliegt dem Formzwang des § 313 BGB, wenn ein Grundstück mitübertragen wird und nach dem Willen der Parteien der Grundstücksveräußerungsvertrag und die übrigen auf die Übertragung des Unternehmens gerichteten Vereinbarungen voneinander abhängig sein und ein einheitliches Geschäft bilden sollen.

BGH, Urt. v. 19. Januar 1979 - I ZR 172/76 - OLG Köln
LG Köln

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 172/76

URTEIL

Verkündet am

19. Januar 1979

Zug,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma E- C- S- und Z- GmbH,
H- weg D- B-, vertreten durch ihre
Geschäftsführer Harald E- und Dr. Werner G-,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt -

gegen

1. die Firma I- S- und P- GmbH,
B-/M-, vertreten durch ihren Geschäftsführer,
den Beklagten zu 2,

2. den Fabrikanten Hans I-, E- Straße, K-,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 1. Dezember 1978 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Frhr. v. Gamm und die Richter Alff, Dr. Schönberg, Schwerdtfeger und Dr. Zülch

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 10. Juni 1976 aufgehoben. Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin, deren Geschäftsanteile zu 91,68 % von der C[REDACTED]H[REDACTED]- und P[REDACTED]-AG (früher: C[REDACTED] Z[REDACTED] AG, vorher G[REDACTED]gesellschaft D[REDACTED] K[REDACTED]-Genossenschaften GEG) gehalten werden, stellt in ihrem Betrieb in D[REDACTED]-B[REDACTED] Schokoladen und Süßwaren her und betreibt daneben ein Agentur- und Vermittlungsgeschäft mit Schokoladen, Süß- und Dauerbackwaren.

Die von der Klägerin produzierten und eingekauften Produkte werden vorwiegend an die Handelsgeschäfte der Konsum-Genossenschaften in der Bundesrepublik und darüber hinaus im europäischen Ausland vertrieben.

Die C[REDACTED]H[REDACTED]- und P[REDACTED] AG ist die Mutter-



gesellschaft der Klägerin und unterhält mit dieser einen konzernrechtlichen Organschaftsvertrag.

Die Beklagte zu 1 betreibt eine Schokoladen- und Pralinenfabrik, deren Alleininhaber und Alleingeschäftsführer der Beklagte zu 2 ist. Der Beklagte zu 2 ist außerdem Aufsichtsratsvorsitzender der S [REDACTED] AG in K [REDACTED] und mit einem nicht bekannten Prozentsatz an der S [REDACTED] AG in K [REDACTED] beteiligt.

Die Klägerin hatte in den Jahren 1969 und 1970 in D [REDACTED]-B [REDACTED] eine Schokoladen- und Zuckerwarenfabrik errichtet, deren Kapazität auf den Bedarf der in der C [REDACTED]-Gruppe angesiedelten C [REDACTED]-Geschäfte und auf die Zusammenarbeit mit den C [REDACTED]-Unternehmen auf europäischer Ebene ausgerichtet war.

Infolge des Ausbleibens eingeplanter Auslandsaufträge wurde die nach Darstellung der Klägerin auf 18 bis 20.000 t Schokoladen und Süßwaren pro Jahr ausgerichtete Betriebsstätte in ihrer Kapazität zu groß. Mangels ausreichender Auslastung traten hierdurch erhebliche betriebswirtschaftliche Verluste von mindestens 10 Mio. DM pro Jahr ein. Diese anhaltende Verlustsituation veranlaßte die C [REDACTED]-H [REDACTED]- und P [REDACTED] AG zur Suche nach Lösungen, um die Verlustsituation unter Erhaltung der Arbeitsplätze zu beenden. Als durchgreifende Lösung dieser Verlustprobleme war u.a. die Trennung von dem Produktionsbetrieb der Klägerin ins Auge gefaßt worden.

Mit der Vorbereitung und Durchführung der entsprechenden Maßnahmen wurde von der C [REDACTED]-H [REDACTED]- und P [REDACTED] AG ihr damaliges Vorstandsmitglied Dr. M [REDACTED] betraut, der im Jahre 1972 mit verschiedenen Interessenten

über die Übernahme der Schokoladen- und Zuckerwarenfabrik verhandelte.

Im Dezember 1972 nahm Dr. M[REDACTED] Kontakt mit dem Beklagten zu 2 auf. Dieser zeigte sich an der Übernahme der Schokoladen- und Zuckerwarenfabrik der Klägerin interessiert. Bereits bei den ersten Unterredungen faßte man ins Auge, daß die S[REDACTED] AG wirtschaftlich den Betrieb in D[REDACTED]-B[REDACTED] übernehmen sollte. Aus taktischen und steuerlichen Gründen sowie wegen schwebender Grundstücksverhandlungen mit der Stadt K[REDACTED] sollte die S[REDACTED] AG zunächst aber nicht in Erscheinung treten und es wurde zunächst eine wirtschaftliche Übernahme durch die S[REDACTED] AG mittels der Beklagten zu 1 geplant.

Nach der Kontaktaufnahme im Dezember 1972 fanden zwischen dem Beklagten zu 2 und Rechtsanwalt Dr. R[REDACTED] auf Seiten der Beklagten zu 1 und den Herren Dr. M[REDACTED] und A[REDACTED] auf Seiten der Klägerin eine Reihe von Verhandlungen statt. Bei den späteren Verhandlungen, insbesondere bei der Konkretisierung des Liefervertrages zwischen der C[REDACTED]-P[REDACTED]- und H[REDACTED] AG und der Beklagten zu 1 wurden Vorstandsmitglieder und andere Angestellte der S[REDACTED] AG zugezogen.

Die von der Klägerin für die Errichtung des Betriebs in Anspruch genommene und von einem Käufer zu übernehmende Fremdfinanzierung betrug 42,5 Mio. mit einer Laufzeit von 16 Jahren. Zwischen den Parteien bestand von Beginn der Verhandlungen Einigkeit darüber, daß der Erwerb für die Beklagten nur dann wirtschaftlich möglich und sinnvoll war, wenn seitens der Klägerin bzw. ihrer Muttergesellschaft zusätzliche Absatzmöglichkeiten geboten wurden, in deren Vertriebsorganisation weder die Be-

klagte noch die S [REDACTED] AG eingeführt waren. Aus diesem Grund war der Abschluß eines langfristigen, an der Laufzeit der Fremdfinanzierung orientierten Liefervertrages vorgesehen.

Die Verhandlungen führten zunächst zu einem Vorvertrag vom 1. März 1973. Dieser Vertrag hatte u.a. die Veräußerung des beweglichen Anlagevermögens und der Vorräte der Klägerin, die Veräußerung des unbeweglichen Anlagevermögens, den hierfür zu zahlenden Kaufpreis und die Zahlungsweise sowie die Belegschaftsübernahme zum Gegenstand.

In § 10 heißt es u.a.:

"Die Vertragsschließenden sind sich darüber einig, daß ein termingemäßer Betriebsübergang entsprechend diesem Vorvertrag noch umfangreicher Einzelmaßnahmen und daher einer sofort beginnenden vorvertraglichen Zusammenarbeit bedarf ..."

§ 11 dieses Vertrages hatte folgenden Wortlaut:

"Gesamtvereinbarung

1. Dieser Vorvertrag ist Bestandteil einer Gesamtvereinbarung, zu der noch der zwischen dem Käufer und der C [REDACTED] Z [REDACTED] AG ausgehandelte Liefervertrag gehört. Die Unterzeichnung des Liefervertrages ist Bedingung für die Wirksamkeit dieses Vorvertrages.
2. Der Vorvertrag wird abgelöst - spätestens bis 30. Juni 1973 - durch drei voneinander rechtlich abhängige Verträge, nämlich:

- a) notariellen Kaufvertrag über das unbewegliche Anlagevermögen,
- b) privatschriftlichen Kaufvertrag über das bewegliche Anlagevermögen und die Vorräte,
- c) Personalübernahmevertrag."

Sodann enthielt dieser Vertrag in § 12 (Schlußbestimmungen) den Hinweis, daß unwirksame oder nichtige Regelungen die Gültigkeit der übrigen Regelungen nicht berührten; die Parteien seien vielmehr verpflichtet, die unwirksamen Bestimmungen durch neue Regelungen dergestalt zu ersetzen, daß dem mit diesem Vertrag verfolgten Zweck in wirtschaftlich sinnvoller Weise entsprochen werde.

Im Anschluß hieran kam es zwischen den Parteien, zum Teil unter Beteiligung der C- Z AG, zum Abschluß weiterer Verträge und zwar zunächst zum Abschluß eines Kaufvertrages zwischen der Klägerin und der Beklagten zu 1 über den Kauf und die Übereignung der Maschinen und der beweglichen Anlagen des Betriebs durch die Beklagte zu 1 mit Wirkung vom 1. April 1973 sowie über die Übernahme der am 1. Januar 1974 vorhandenen Vorräte durch die Beklagte zu 1 zum Marktpreis, sowie über die sofortige Abstimmung der Dispositionen zwischen der Klägerin und der Beklagten zu 1 hinsichtlich der Vorratshaltung seitens der Klägerin bis zum 31. 12. 1973. Weiterhin kam es mit Datum vom 1. April 1973 zwischen der Klägerin als Mieterin und der Beklagten zu 1 als Vermieterin zu einem Mietvertrag über die im Kaufvertrag vom 1. April 1973 übereigneten Maschinen und Anlagen für die Zeit vom 1. April 1973 bis zum 31. Dezember 1973, damit die Klägerin den Betrieb bis Ende 1973 weiterführen konnte. Der

Mietzins wurde auf 3.000.000 DM für die Zeit vom 1. April 1973 bis zum 31. Dezember 1973 festgesetzt. Des weiteren erfolgte mit Datum vom 1. April 1973 ein Angebot der Klägerin gegenüber der Beklagten zu 1 auf Abschluß eines Mietvertrages über das Grundstück, auf dem der Betrieb sich befindet, wirksam ab 1. Januar 1974. Dieses Angebot war auflösend bedingt durch einen evtl. notariellen Kaufvertrag zwischen der Klägerin und der Beklagten zu 1 über den Kauf des vom Mieter angebotenen Grundstücks. Als Mietzins wurde ein Betrag von jährlich 2.400.000 DM zuzüglich Mehrwertsteuer "in jeweils gesetzlicher Höhe" bestimmt.

Weiterhin kam es zwischen der Firma C [REDACTED]-Z [REDACTED] AG, der Klägerin, sowie den Beklagten zu 1 und 2 mit Datum vom 1. April 1973 zu einer "Vereinbarung", die folgenden Wortlaut enthielt:

"1. Die Parteien haben am heutigen Tage die als Anlage beigefügten Verträge abgeschlossen bzw. das beigefügte Angebot abgegeben und in Empfang genommen:

- 1.) Kaufvertrag Maschinen und Vorräte
- 2.) Maschinenmietvertrag
- 3.) Vermietungsangebot bzgl. des Fabrikgrundstücks.

2. Die Wirksamkeit dieser Verträge und dieses Vertragsangebotes stehen unter der auflösenden Bedingung, daß Vertragsverhältnisse über die nachstehenden Gegenstände bis spätestens zum 30. 9. 1973 zwischen den Parteien oder mit einem von Imhoff zu benennenden Dritten nicht zustandekommen:

1. Übernahme der Belegschaft
2. Liefervertrag nebst Schiedsgerichtsvertrag."

Am 9. August 1973 wurden weitere Verträge geschlossen, und zwar zunächst ein "Personal-Übernahmevertrag" zwischen der Klägerin und der Beklagten zu 1. In diesem Vertrag erfolgte die Übernahme der für die Klägerin tätigen Belegschaft mit Ausnahme der in einer Anlage namentlich aufgeführten Mitarbeiter zum Jahreswechsel 1973/1974.

Ebenfalls am 9. August 1973 schlossen die C- Z- AG und die Beklagte zu 1) einen Vertrag über die Belieferung der C- Z- AG mit Süßwaren.

Gemäß § 4 dieses Vertrages war der Auftragnehmer (die Beklagte zu 1) berechtigt und verpflichtet, den Auftraggeber (die Firma C- Z- AG) in Fortführung des bisherigen oder weiterzuentwickelnden Eigenmarkenprogramms mit Süßwaren zu beliefern, die mindestens 35 % des Süßwarenumsatzes, und zwar mit allen Artikeln, die Süßwaren i. S. dieses Vertrages sind, berechnet zu Ladenverkaufspreisen der C-, ausmachten. Ferner verpflichtete sich der Auftraggeber, aus dem jetzigen oder weiterzuentwickelnden Programm des Auftragnehmers von diesem Süßwaren zu beziehen, die mindestens 10 % des vergleichbaren Süßwarenumsatzes, berechnet zu Ladenverkaufspreisen der C-, ausmachten. Die Mindestabnahmepflicht von 10 % sollte nach Ablauf eines Vertragsjahres in Kraft treten.

In § 4 Ziffer 3 wurde die Abnahme von Süßwaren durch den Auftraggeber in dem vorgeschriebenen Umfang unter der Bedingung marktüblicher Preise i. S. von § 7, Ziff. 1) dieser Vereinbarung garantiert.

In § 7 war bestimmt, daß die Festlegung der Preise Gegenstand von Einzelvereinbarungen war, wobei die Preise "marktüblich im Verhältnis zu Artikeln mit Marktgeltung und vergleichbarer Qualität" sein mußten. Der Vertrag sollte am 1. Januar 1974 in Kraft treten und erstmals zum 31. Dezember 1989 kündbar sein.

In § 13 dieses Vertrages war vorgesehen, daß jede Partei zur Regelung und zur Beilegung von Meinungsverschiedenheiten und zur Klärung und Konkretisierung von Rechten und Pflichten aus diesem Vertrag oder in Durchführung dieses Vertrages die Einsetzung eines Schiedsgutachters verlangen konnte. Die Zuständigkeit des Schiedsgutachters sollte sich auf die Feststellung von Tatsachen und Kausalzusammenhängen beschränken, wobei zur Feststellung von Tatsachen auch die Feststellung des nach diesem Vertrag jeweils geschuldeten Preises gehören sollte. Die Parteien unterwarfen sich sogleich wegen aller in unmittelbarem oder mittelbarem Zusammenhang mit dem Abschluß, der Durchführung und der Beendigung dieses Vertrages stehenden Streitigkeiten unter Ausschluß des Rechtswegs einem Schiedsgericht. Näheres sollte ein Schiedsgerichtsvertrag regeln.

Ebenfalls am 9. August 1973 schlossen die Firma C- Z AG und die Beklagte zu 1 einen Schiedsgutachter- und Schiedsgerichtsvertrag zu dem Liefervertrag vom 3. August 1973.

Am 9. August 1973 trafen die Firma C- Z AG, die Klägerin sowie die Beklagten zu 1 und 2 eine "Zusatzvereinbarung", die u. a. folgenden Wortlaut hatte:

"Die Parteien haben die folgenden Verträge abgeschlossen bzw. werden die folgenden Vertragserklärungen abgeben:

- a) Kaufvertrag vom 1. 4. 1973 zwischen der E-C und der I GmbH über die Maschinen, maschinellen Einrichtungen und sonstigen Einrichtungen und die Vorräte der Schokoladen- und Zuckerwarenfabrik D-B;

- b) Mietvertrag vom 1. 4. 1973 zwischen der I■■■■ GmbH und der E■■■ C■■■ über vorgenannte Maschinen, maschinelle Einrichtungen und sonstige Einrichtungen;
 - c) notariell beurkundetes Verkaufsangebot lt. Entwurf vom 9. 8. 1973 der E■■■ C■■■ an Herrn I■■■■ bezüglich des Betriebsgrundstücks und sämtlicher Aufbauten der Schokoladen- und Zuckerwarenfabrik D■■■■-B■■■■;
 - d) Personalübernahmevertrag vom 9. 8. 1973 zwischen der E■■■ C■■■ und der I■■■■ GmbH;
 - e) Liefervertrag vom 9. 8. 1973 zwischen der C■■■ AG und der I■■■■ GmbH;
 - f) Schiedsgutachter- und Schiedsgerichtsvertrag vom 9. 8. 1973 zwischen der C■■■ AG und der I■■■■ GmbH.
2. Sämtliche Parteien werden alles ihnen Mögliche unternehmen, damit die im notariell beurkundeten Angebot auf Veräußerung des Betriebsgrundstücks D■■■■-B■■■■ vorgesehene Schuldübernahme des Grundstückserwerbers durch die Darlehensgläubiger genehmigt wird. Sollte dieses gemeinsam angestrebte Ergebnis nicht herbeigeführt werden können, werden sich die Parteien bemühen, einen wirtschaftlich gleichwertigen Weg zu finden.

Für den Fall, daß auch dieses nicht möglich ist, sind die I■■■■ GmbH und Herr I■■■■ oder an deren Stelle der benannte Dritte berechtigt zu verlangen, wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage aus den hier genannten Verträgen entlassen zu werden. Wird der Wegfall der Geschäftsgrundlage geltend gemacht, so finden die für den vertraglichen Rücktritt geltenden

Vorschriften entsprechende Anwendung. Weitergehende Ansprüche können aus dem Wegfall der Verträge nicht hergeleitet werden.

Zur Regelung von Meinungsverschiedenheiten und Streitigkeiten aus Anlaß des Wegfalls der Verträge wird der ordentliche Rechtsweg ausgeschlossen und an seiner Stelle ein Schiedsgerichtsverfahren vereinbart, für das die §§ 4 bis 6 des am heutigen Tage zwischen der C [REDACTED] AG und der I [REDACTED] GmbH geschlossenen Schiedsgerichtsvertrages, welchem die E [REDACTED] C [REDACTED] und Herr I [REDACTED] durch gesonderte Erklärung als Partei hiermit beitreten, Anwendung finden.

3. Zwischen den Parteien besteht Einverständnis darüber, daß
 - a) die Liefer- und Abnahmepflicht gem. § 4 Ziff. 1 b) des Liefervertrages nur entsteht, wenn die S [REDACTED] AG Partei der Vertragsverhältnisse - mit Ausnahme des Maschinenkaufvertrages und des entsprechenden Mietvertrages - wird;
 - b) auch bei Eintritt der S [REDACTED] AG in den Liefervertrag Herr I [REDACTED] in dem gem. § 12 Ziff. 2 des Liefervertrages bestellten Geschäftsleitungsausschuß als eines der beiden Mitglieder der S [REDACTED] AG tätig sein wird.

H [REDACTED], den 9. 8. 1973".

Außerdem schlossen die Firma C [REDACTED]-Z [REDACTED] AG und der Beklagte zu 2 am 9. August 1973 eine weitere "Vereinbarung" folgenden Wortlauts:

- "1. Herr I [REDACTED] übernimmt persönlich gesamtschuldnerisch alle Verpflichtungen der I [REDACTED] GmbH, die sich aus dem Abschluß und dem Vollzug der Vertragsverhältnisse zwischen der
- c [REDACTED] Z [REDACTED] Aktiengesellschaft, H [REDACTED],
E [REDACTED] C [REDACTED] S [REDACTED]- und Z [REDACTED]
GmbH D [REDACTED],
I [REDACTED] S [REDACTED]- und P [REDACTED] GmbH
B [REDACTED] und Herrn Hans I [REDACTED], K [REDACTED],
sowie in der Zusatzvereinbarung vom 9. 8. 1973
aufgeführt ergeben.

Diese Haftungsübernahme von Herrn I [REDACTED]
wird gegenstandslos, wenn und soweit die
S [REDACTED] AG anstelle der I [REDACTED] GmbH in
die genannten Verträge eintritt.

2. Herr I [REDACTED] ist verpflichtet, aus Gründen der Sicherstellung der eingegangenen Verpflichtungen spätestens bis zum 15. 1. 1974 den Eintritt der S [REDACTED] AG in alle Vertragsverhältnisse oder für die sich aus den Verträgen ergebenden Verpflichtungen der I [REDACTED] GmbH die selbstschuldnerische Bürgschaft der S [REDACTED] AG herbeizuführen.
3. Die c [REDACTED] AG und die E [REDACTED] C [REDACTED] sind berechtigt, von allen abgeschlossenen Verträgen zurückzutreten, falls die S [REDACTED] AG die gemäß Ziffer 2 vorgesehenen Erklärungen nicht termingemäß abgibt.
4. Die Vertragsschließenden sind sich darüber einig, daß die in Ziffer 1 erwähnten Verträge sich wechselseitig bedingen mit der Folge, daß die Unwirksamkeit oder der Wegfall nur eines Vertrages (ausgenommen der vereinbarte Ablauf des Mietvertrages über die Maschinen und maschinellen Einrichtungen vom

1. 4. 1973) die Unwirksamkeit aller anderen Verträge zur Folge hat."

Am 3. September 1973 kam es zwischen der Klägerin und den Beklagten zu 1 und 2 zu einem notariell beurkundeten Vertrag über ein Grundstücksverkaufsangebot und dessen bedingte Annahme der Beklagten zu 1 bezüglich des Betriebsgrundstücks der Klägerin.

Zur Vorbereitung der Betriebsübernahme fanden zwischen den Beteiligten regelmäßige Übergabebesprechungen statt. Unter anderem wies die Stollwerck AG im Auftrag der Beklagten die Klägerin an, zum 31. Dezember 1973 die Betriebsversicherung bei der Volksfürsorge zu kündigen, da der Versicherer der I-Gruppe bereits seine Deckungszusage für den Betrieb in D-B gegeben habe.

In einer Betriebsversammlung stellte sich der Beklagte zu 2 den Arbeitnehmern der D-Fabrik als ihr neuer Chef vor.

Im weiteren Verlauf der Gespräche kam es zwischen den Beteiligten zu Meinungsverschiedenheiten über die Mengen, Preise und Verfahrensregelung bezüglich des Liefervertrages vom 9. August 1973. Am 16. November 1973 erklärte Rechtsanwalt Dr. R für die Beklagten, vor einer Einigung über die Preise des Liefervertrages zu keinen weiteren Gesprächen bereit zu sein; ohne akzeptable Preisvereinbarungen würden die Beklagten nicht weiter verhandeln, vielmehr solle dann das Projekt fallengelassen werden.

Eine am 2. Dezember 1973 durchgeführte Besprechung verlief ergebnislos. Mit Schreiben vom 6. Dezember 1973 lehnten die Beklagten schließlich die Übernahme des

Betriebs endgültig ab. Nach ihrer Auffassung kann die Klägerin aus den getroffenen Vereinbarungen aus folgenden Gründen keine Ansprüche herleiten: Zwischen den Parteien habe von Anfang an Übereinstimmung darin bestanden, daß Gegenstand der Verhandlungen stets die Fabrikübernahme insgesamt und der Abschluß eines Liefervertrages gewesen seien. Alle Vereinbarungen stellten rechtlich und wirtschaftlich eine Einheit dar. Die Urkunden außerhalb des notariellen Grundstückskaufangebots seien daher formnichtige Nebenabreden (§§ 313, 117 Abs. 2 BGB). Sämtliche einzelnen Verträge seien für das Grundstückskaufvertragsverhältnis von Bedeutung gewesen; ohne sie wäre der Vertrag nicht geschlossen worden, so daß der Grundstückskaufvertrag gem. § 313 BGB nichtig sei. Dem stehe nicht entgegen, daß die einzelnen Vertragsurkunden zu unterschiedlichen Zeitpunkten gefertigt worden seien. Die vor dem 3. September 1973 erstellten Vertragsurkunden stellten ein verdecktes Scheingeschäft dar, durch das man Investitionssteuer habe sparen wollen. Die Berufung auf die Nichtigkeit der Verträge sei nicht mißbräuchlich. Nachdem sich herausgestellt habe, daß die C-AG nicht in der Lage gewesen sei, ihre Verpflichtungen aus dem Liefervertrag zu erfüllen, sei für sie - die Beklagten - angesichts der ausschlaggebenden Bedeutung, die der Liefervertrag für sie gehabt habe, die Übernahme der Fabrik unzumutbar gewesen.

Da die Verträge unwirksam seien, habe die Klägerin der Beklagten zu 1) 3 630.000,-- DM - die Anzahlung auf den Maschinenkaufpreis - zurückzuzahlen abzüglich 386.658,48 DM, die die Beklagte der Klägerin aus einer Warenlieferung schulde.

Die Klägerin nimmt die Beklagten gem. § 326 BGB auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung und für den Fall, daß die Verträge nicht wirksam zustandegekommen sein

sollten, aus dem Gesichtspunkt der culpa in contrahendo in Anspruch. Sie führt unter anderem aus: Das wirtschaftliche Ziel sei die Übernahme der Fabrik gewesen. Dies habe durch eine Reihe von Verträgen erreicht werden sollen. Zwischen den einzelnen Verträgen habe lediglich ein wirtschaftlicher, nicht dagegen ein rechtlicher Zusammenhang bestanden. Die Auffassung der Beklagten, sämtliche Absprachen seien gem. § 313 BGB nichtig, da ein rechtlicher Zusammenhang zwischen sämtlichen Verträgen bestehe und nur der Grundstückskaufvertrag beurkundet worden sei, treffe daher nicht zu.

Ebensowenig handele es sich bei den Verträgen mit Datum vom 1. April 1974 um Scheinverträge. Diese Verträge seien zwar auf den 1. April 1973 rückdatiert worden, was jedoch keinen Einfluß auf deren Wirksamkeit gehabt habe. Vielmehr sei der Abschluß und die Rückdatierung dieser Verträge aus Gründen der Steuerersparnis geschehen. Zur Vermeidung der Investitionssteuer sei es erforderlich gewesen, das Vertragswerk in einzelne selbständige Verträge aufzulösen; nur auf diese Weise habe sich die Zahlung der erheblichen Investitionssteuer vermeiden lassen. Nachdem der Beschluß der Bundesregierung von Anfang Mai 1973 bekannt geworden sei, zur Dämpfung der Konjunktur eine Investitionssteuer einzuführen, die über die Mehrwertsteuerregelung alle Investitionen um 11 % verteuern sollte, habe der Beklagte zu 2 im Einverständnis mit der Klägerin und der C-AG das Konzept der Übernahme des Betriebes durch ein geschlossenes Vertragswerk geändert und darauf gedrungen, den Kaufvertrag über das bewegliche Anlagevermögen sofort abzuschließen und zu erfüllen. Aus diesem Grund seien diese Verträge auf den 1. April 1973 rückdatiert worden. Es sei nie die Absicht gewesen, diese Verträge später erneut abzuschließen. Um den Verdacht zu vermeiden, daß es sich hierbei lediglich

um steuerrechtliche Manipulationen gehandelt habe, sei es dann auch zum Abschluß der übrigen auf den 1. April 1973 rückdatierten Mietverträge gekommen.

Eine Anfechtungsmöglichkeit der Beklagten gemäß §§ 119, 123 BGB bestehe nicht, da sie weder einem Irrtum über die Liefermengen erlegen noch arglistig getäuscht worden seien. Eine Mindestabnahme sei in dem Liefervertrag nicht vereinbart worden. Bezugsgröße und Preisbindung seien den Beklagten, wie sich aus dem ausdrücklichen Wortlaut ergebe, bekannt gewesen.

Sonstige Gründe für einen Rücktritt seien nicht vorhanden. Davon abgesehen seien die Beklagten, wie sich aus den Verträgen ergebe, verpflichtet gewesen, bei Schwierigkeiten nach gleichwertigen wirtschaftlichen Lösungen zu suchen. Dies hätten die Beklagten unterlassen; es sei nicht zur Anrufung eines Schiedsgutachters zur Klärung der zwischen den Parteien streitigen Fragen aus dem Liefervertrag gekommen.

Auch bei Formnichtigkeit der Verträge ergebe sich ein Schadensersatzanspruch der Klägerin, und zwar aus dem Gesichtspunkt der culpa in contrahendo.

Nachdem im Februar 1973 das Grundkonzept vorgelegen habe und auf das besondere Drängen der Beklagten der Liefervertrag in allen Einzelheiten ausgehandelt worden sei, habe man sich in der Folgezeit stets des allseitigen Willens zur gegenseitigen konstruktiven Mitwirkung an der Realisierung des Projekts versichert. Der Abschluß der Verträge, die Erklärung des Beklagten zu 2 an die Belegschaft der Klägerin vom Mai 1973 ("ich bin Euer neuer Boß"), der ständige Zugang von Mitarbeitern der Beklagten zu 1 zum Betrieb der Klä-

gerin, seien unmißverständliche Anhaltspunkte für eine Vertrauensbindung, der sich die Beklagten nicht ohne Schadensersatzpflicht entziehen könnten.

Zur Höhe des Schadens hat die Klägerin in erster Instanz vorgetragen, eine endgültige Bezifferung sei mit Ausnahme eines Betrages in Höhe von 1.785.284,-- DM nicht möglich.

Diesen Betrag schuldeten die Beklagten wegen der Verletzung ihrer sich aus dem Vertrag ergebenden Obhutspflicht. Die Beklagten hätten es übernommen, den Betrieb der Klägerin mit Rohstoffen zu vertretbaren Preisen zu versorgen. Trotz Hinweisen und Mahnungen der Klägerin sei der ausreichende und ordnungsgemäße Ankauf von Rohstoffen unterblieben, so daß sie sich nachträglich mit Rohstoffen zu einem höheren Preis habe eindecken müssen.

Die Höhe der darüber hinausgehenden Verluste könne erst bei Vorliegen der Bilanz von 1974 angegeben werden.

Soweit die Beklagte zu 1 einen Betrag von 3.630.000,-- DM zurückverlange, sei es zutreffend, daß die Beklagte zu 1 der Klägerin diesen Betrag als Abgeltung der Mehrwertsteuer im Zusammenhang mit dem Abschluß des Maschinen-Kaufvertrages überwiesen und die Klägerin diesen Betrag über die ihr in umsatzsteuerlicher Organschaft verbundene Muttergesellschaft c[REDACTED]-Z[REDACTED] AG an das Finanzamt H[REDACTED] weitergeleitet habe und daß sich die Muttergesellschaft diesen Betrag, nachdem endgültig festgestanden habe, daß die Beklagte zu 1 eine Erfüllung der Verträge abgelehnt habe, vom Finanzamt H[REDACTED] habe erstatten lassen und der Klägerin gutgeschrieben habe.

Diesen Betrag könne die Beklagte zu 1 aber nicht geltend machen, da er aufgrund wirksamer Verträge gezahlt worden sei. Sie sei jedoch bereit, ihren Schadensersatzanspruch im Wege der Vorteilsausgleichung um den ihr aus der mehrwertsteuerlichen Behandlung tatsächlich zufließenden Vorteil zu mindern.

Sollte das Gericht einen Zahlungsanspruch der Beklagten zu 1 gegen die Klägerin feststellen, so rechne sie hilfsweise gegenüber der Beklagten zu 1 mit einem Betrag von 3.630.000,-- DM auf. Außerdem stehe ihr gegen die Beklagte zu 1 eine Forderung von 386.658,48 DM aus Warenlieferung zu.

Sie hat beantragt,

1. festzustellen, daß die Beklagten gesamtschuldnerisch verpflichtet sind, der Klägerin allen Schaden zu ersetzen, der der Klägerin dadurch entstanden ist, daß die Beklagte zu 1 die mit der Klägerin abgeschlossenen Verträge zur Übernahme des Schokoladen- und Süßwaren-Produktionsbetriebes der Klägerin in D[REDACTED]-B[REDACTED] nicht erfüllt hat;

hilfsweise:

festzustellen, daß die Beklagten gesamtschuldnerisch verpflichtet sind, der Klägerin allen Schaden zu ersetzen, der der Klägerin dadurch entstanden ist, daß die Beklagte zu 1 die mit der Klägerin abgeschlossenen Verträge zur Übernahme des Schokoladen- und Süßwaren-Produktionsbetriebes der Klägerin in D[REDACTED]-B[REDACTED] nicht erfüllt hat, abzüglich eines Betrages von 3.630.000,-- DM;

2. die Beklagte zu 1 zu verurteilen, an die Klägerin 386.658,48 DM nebst 11 % Zinsen seit dem 22. 1. 1975 zu zahlen.

Die Beklagten haben beantragt,

1. die Klage abzuweisen;
2. die Klägerin zu verurteilen, zu Gunsten der Beklagten zu 1 an das Finanzamt Z /M - Umsatzsteuerabteilung - DM 3.243.341,52 zu zahlen;

hilfsweise unmittelbar Zahlung an die Beklagte zu 1 zu leisten;

3. hilfsweise und unter der Rechtsbedingung, daß die erklärte Aufrechnung nicht wirksam sei, die Klägerin zu verurteilen, DM 3.630.000,-- zu Gunsten der Beklagten zu 1 an das Finanzamt Z /M - Umsatzsteuerabteilung - zu zahlen;

hilfsweise unmittelbar Zahlung an die Beklagte zu 1 zu leisten.

Das Landgericht hat unter Abweisung der Klage im Übrigen die Beklagte zu 1 verurteilt, an die Klägerin 386.658,48 DM nebst 11 % Zinsen seit dem 22. 1. 1975 zu zahlen, und hat unter Abweisung der Widerklage im Übrigen die Klägerin zur Zahlung von 3.630.000,-- DM an die Beklagte zu 1 verurteilt.

Es hat die Auffassung vertreten, der Liefervertrag sei als wesentliche Einzelvereinbarung gemäß § 155 BGB unwirksam, so daß gemäß § 139 BGB auch die übrigen Einzelvereinbarungen des Gesamtvertragswerks nichtig seien.

Die Klägerin ist in der Berufungsinstanz von der Feststellungsklage zur Leistungsklage übergegangen mit dem Hinweis, zumindest ein großer Teil des ihr entstandenen Schadens lasse sich nunmehr beziffern. Das mit den Berufungsanträgen verfolgte Klageziel betreffe nur einen Teil des ihr zustehenden Schadensersatzanspruchs, den sie hinsichtlich des Vertrauensschadens mit 7.612.127.08 DM und hinsichtlich des Schadensersatzanspruches wegen Nichterfüllung der Übernahmeverträge (positives Interesse) mit 14.745.000,-- DM beziffere.

Bezüglich der Widerklage hat die Klägerin die Auffassung vertreten, der mit der Widerklage geltend gemachte Betrag von 3.630.000,-- DM sei als Anzahlung auf den Maschinenkaufvertrag und damit nicht ohne rechtlichen Grund geleistet worden.

Für den Fall der Unwirksamkeit der Verträge sei das Begehren der Beklagten hinsichtlich der Widerklage nur in Höhe eines Betrages von 3.300.000,-- DM schlüssig. Die Beklagten hätten auf den Kaufpreis Zahlungen in Höhe von 3.000.000,-- DM und 3.630.000,-- DM, also insgesamt 6.630.000,-- DM erbracht. Demgegenüber ständen Mietpreiszahlungen der Klägerin an die Beklagte zu 1 in Höhe von 3.000.000,-- DM zuzüglich 330.000,-- DM Mehrwertsteuer. Die Saldierung dieser Beträge führe zu einem positiven Saldo zugunsten der Beklagten zu 1 in Höhe von 3.300.000,-- DM und nicht in Höhe von 3.630.000,-- DM. Dies gehe im übrigen auch aus dem Schreiben des Steuerberaters der Beklagten vom 31. Oktober 1974 hervor, in dem die C [REDACTED]-Z [REDACTED] AG zur Zahlung von 3.300.000,-- DM aufgefordert worden sei.

Diese etwa der Beklagten zu 1 zustehende Forderung sei durch die inzwischen von der Klägerin erklärte Aufrechnung erloschen.

Die gesamtschuldnerische Haftung des Beklagten zu 1 für die Verbindlichkeiten der Beklagten zu 1 ergebe sich aus der Garantievereinbarung zwischen der C [REDACTED]-Z [REDACTED] AG und dem Beklagten zu 2 vom 9. August 1973. Hilfsweise trete die C [REDACTED]-Z [REDACTED] AG der Klägerin die Ansprüche gegen den Beklagten zu 2 ab.

Die Klägerin hat beantragt,

1. das Urteil des Landgerichts insoweit aufzuheben, als die Klage abgewiesen und auf die Widerklage der Beklagten zu 1 die Klägerin verurteilt worden ist, DM 3.630.000,-- an diese zu zahlen, und
2. die Beklagten gesamtschuldnerisch zu verurteilen, DM 3.000.000,-- nebst 7 % Zinsen seit Zustellung der Berufungsbegründung an die Klägerin (11. Dezember 1975) zu zahlen, sowie
3. die Widerklage abzuweisen.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre in der Berufungsinstanz gestellten Anträge, soweit sie abgewiesen worden sind, weiter. Die Beklagten beantragen, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. 1. Nach Auffassung des Berufungsgerichts stehen der Klägerin Schadensersatzansprüche wegen Nichterfüllung (§§ 326 Abs. 1 Satz 3, 325 Abs. 1 Satz 2, 280 BGB) nicht zu, weil wirksame Verträge nicht zustande gekommen seien; die Verträge seien mangels Beachtung der in § 313 BGB vorgeschriebenen Form nichtig (§ 125 BGB).

Das Berufungsgericht führt aus: Aus dem unstreitigen Vorbringen der Parteien und dem Inhalt der von den Beteiligten geschlossenen Verträge ergebe sich eine derart enge innere Verbindung zwischen den einzelnen vertraglichen Abmachungen, daß sämtliche Geschäfte zusammen als eine vertragliche Einheit angesehen werden müßten. Der auf die Übertragung des gesamten Unternehmens auf die Beklagten gerichtete Wille beider Parteien komme insbesondere in dem Vorvertrag vom 1. März 1973 zum Ausdruck, der unter anderem die Veräußerung des beweglichen Anlagevermögens, die Vorräte der Klägerin, die Veräußerung des unbeweglichen Anlagevermögens, den zu zahlenden Kaufpreis, die Zahlungsweise sowie die Belegschaftsübernahme zum Gegenstand gehabt habe. In § 11 dieses Vertrages sei ausdrücklich vereinbart worden, daß dieser Vorvertrag Bestandteil einer Gesamtvereinbarung sei, zu der noch der zwischen dem Käufer und der C- Z AG ausgehandelte Liefervertrag gehöre, dessen Unterzeichnung Bedingung für die Wirksamkeit dieses Vorvertrages sei. Außerdem sehe § 11 vor, daß der Vorvertrag durch drei voneinander rechtlich abhängige Verträge abgelöst werden solle, nämlich den notariellen Kaufvertrag über das unbewegliche Anlagevermögen, den privatschriftlichen Kaufvertrag über das bewegliche Anlagevermögen und die Vorräte, sowie den Personalübernahmevertrag. Damit hätten die Parteien unmißverständlich auf die innere Bindung und die gegenseitige Abhängigkeit der einzelnen Verträge mit der Folge hingewiesen, daß sämtliche Verträge Teile eines Gesamtgeschäfts seien. Das bedeute, daß die Formbedürftigkeit des Grundstücksveräußerungsvertrages auch die übrigen Vereinbarungen ergreife.

Der Wille der Parteien, daß sämtliche Verträge Teile eines Gesamtgeschäfts sein sollten, werde in der am 9. August 1973 von der C- Z AG und dem Beklagten zu 2 getroffenen schriftlichen Vereinbarung bekräftigt. Darin

heiße es unter Ziffer 4, die Vertragsparteien seien sich darüber einig, daß die in Ziffer 1 genannten Verträge sich wechselseitig bedingten mit der Folge, daß die Unwirksamkeit oder der Wegfall nur eines Vertrages (ausgenommen der vereinbarte Ablauf des Mietvertrages über die Maschinen und maschinellen Einrichtungen vom 1. April 1973) die Unwirksamkeit aller anderen Verträge zur Folge habe.

Es sei zwischen den Parteien im wesentlichen unstreitig, daß ursprünglich die Betriebsübertragung durch einen Gesamtakt habe erfolgen sollen und lediglich aus steuerlichen Gründen eine Aufteilung in Einzelverträge beschlossen worden sei. Damit habe sich aber an der rechtlichen Abhängigkeit der einzelnen Verträge nichts geändert.

Von besonderer Bedeutung sei der zwischen der C-AG und der Beklagten zu 1 geschlossene Liefervertrag vom 9. August 1973. Die Klägerin selbst habe wiederholt darauf hingewiesen, daß dieser Vertrag Grundlage für die gesamten Verhandlungen gewesen sei. Nach der von der Klägerin nicht bestrittenen Darstellung der Beklagten habe stets Einigkeit darüber bestanden, daß der Unternehmenserwerb für die Beklagten nur dann möglich und sinnvoll sei, wenn sich damit für sie gleichzeitig ein neuer Absatzmarkt erschließe. Der Liefervertrag sei daher untrennbarer Teil des Kaufgeschäfts und wirtschaftlich ein Teil der von der Klägerin zu erbringenden Leistungen gewesen. Zwischen den einzelnen Verträgen, insbesondere dem Liefervertrag und dem Grundstücksveräußerungsvertrag bestehe nach alledem ein rechtlicher Zusammenhang; sie hätten somit sämtlich dem Formzwang des § 313 BGB unterliegen.

Selbst wenn man von einer rechtlichen Selbständigkeit der Einzelverträge ausgehen wolle, entfiele damit nicht der Beurkundungszwang. Da nach dem Willen der Vertrag-

schließenden keiner der Verträge für sich allein gelten solle, sondern alle Vereinbarungen miteinander stehen und fallen sollten, so bildeten sie im Sinne von § 139 BGB Teile eines Gesamtgeschäfts mit der Folge, daß die etwaige Formbedürftigkeit eines Geschäfts auch die übrigen Vereinbarungen ergreife.

2. Gegen diese Würdigung wendet sich die Revision ohne Erfolg.

Bereits das Reichsgericht hat in ständiger Rechtsprechung entschieden, daß dem Formzwang des § 313 BGB nicht nur die Verpflichtung zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstück unterliegt, also nicht bloß der auf diese Übertragung gerichtete Vertragsbestandteil, sondern der gesamte Grundstücksveräußerungsvertrag, mithin alle Vereinbarungen, aus denen sich nach dem Willen der Parteien das schuldrechtliche Veräußerungsgeschäft zusammensetzt. Vom Formzwang ausgenommen hat es lediglich Vereinbarungen, die weder zu der Eigentumsübertragungspflicht des Verkäufers noch zu den Gegenleistungen des anderen Teils in innerer Beziehung stehen (RGZ 103, 295, 297 m.w.N.). Für den Fall, daß Grundstücksveräußerungsvertrag und die weiteren Vereinbarungen in voneinander getrennten Verträgen abgeschlossen worden sind, hat das Reichsgericht ausgesprochen (aaO S. 297, 300), daß dann zwar zunächst eine Vermutung dafür spreche, daß sie nach der Absicht der Parteien nicht als einheitlicher Vertrag, sondern als verschiedene selbständige Geschäfte gewollt seien und dies gerade durch die Trennung habe zum Ausdruck gebracht werden sollen. Zur Widerlegung dieser Vermutung genüge nicht der Nachweis eines wirtschaftlichen Zusammenhangs und der gleichzeitige Abschluß des Geschäfts; vielmehr stehe es den Parteien frei, auch wirtschaftlich zusammengehörige und gleichzeitig abgeschlossene Geschäfte als rechtlich selbständig und voneinander unabhängig zu behandeln. Nur wenn sie trotz der äußerlichen

Trennung den rechtlichen Zusammenhang in dem Sinne gewollt hätten, diese also noch mit zu den Vertragsleistungen der einen oder der anderen Seite gehören sollten, liege es nicht in ihrer Macht, einen Teil des zusammenhängenden Geschäfts unbeurkundet zu lassen, ohne daß das ganze Rechtsgeschäft dadurch nichtig werde. An diesen Rechtsgrundsätzen, die das Reichsgericht auch später aufrechterhalten (RGZ 145, 245, 248) und der Bundesgerichtshof übernommen hat (BGH NJW 1961, 1764; WM 1974, 720 ff) ist festzuhalten. Sie gelten gleichfalls für Verträge, die eine Unternehmensübertragung zum Gegenstand haben. Auch hierbei genügt es für die Bejahung des rechtlichen Zusammenhangs nicht, daß ein Grundstück mitübertragen wird; vielmehr ist Voraussetzung hierfür, daß nach dem Willen der Parteien Grundstücksveräußerungsvertrag und die übrigen auf die Übertragung des Unternehmens gerichteten Vereinbarungen voneinander abhängig sein und ein einheitliches Geschäft bilden sollen. Es sind Fälle denkbar, in denen der Wert des mitzuübertragenden Grundstücks im Verhältnis zu dem des veräußerten Unternehmens oder aus anderen Gründen von derart untergeordneter Bedeutung ist, daß die Parteien von vornherein überhaupt nicht in Erwägung ziehen, die Wirksamkeit des Gesamtgeschäfts von der Übertragung des Grundstücks abhängig zu machen. Um einen solchen Fall handelt es sich hier jedoch nicht. Im Vorvertrag vom 1. März 1973 haben die Parteien bewegliches und unbewegliches Anlagevermögen des D██████████ Werkes mit je 30 Mio. DM veranschlagt. Der Grundstücksübertragung kam demnach erhebliche Bedeutung zu, insbesondere wenn man berücksichtigt, daß das Unternehmen von den Beklagten an seinem alten Standort fortgeführt werden sollte und hierfür das Grundstück mit seinen Werksgebäuden und -anlagen unerlässlich war. Den sich daraus für die Unternehmensübertragung ergebenden Erfordernissen haben die Parteien - worauf das Berufungs-

gericht zu Recht hinweist - im Vorvertrag vom 1. März 1973 Rechnung getragen. Sie haben einmal in dessen § 11 Abs. 1 vereinbart, daß der Vorvertrag Bestandteil einer Gesamtvereinbarung sein solle, zu der noch der zwischen dem Käufer und der C- Zentrale AG ausgehandelte Liefervertrag gehöre, der Bedingung für die Wirksamkeit des Vorvertrags sei. Des weiteren haben sie in § 11 Abs. 2 vorgesehen, daß der Vorvertrag abgelöst werden solle durch drei voneinander rechtlich abhängige Verträge, nämlich den notariellen Kaufvertrag über das unbewegliche Anlagevermögen, den privatschriftlichen Kaufvertrag über das bewegliche Anlagevermögen und die Vorräte sowie den Personalübernahmevertrag. Ihren im Vorvertrag zum Ausdruck gebrachten eindeutigen Willen, die genannten Verträge als einheitliches Geschäft verstanden zu wissen, haben die Parteien später nicht etwa aufgegeben, sondern ausdrücklich bestätigt. In Ziffer 4 der von der Firma C- Zentrale AG und dem Beklagten zu 2 am 9. August 1973 getroffenen "Vereinbarung" heißt es, die Vertragschließenden seien sich darüber einig, daß die in Ziffer 1 erwähnten Verträge - dabei handelt es sich um die im Tatbestand wiedergegebenen Abmachungen der "Zusatzvereinbarung" vom selben Tage - sich wechselseitig bedingten mit der Folge, daß die Unwirksamkeit oder der Wegfall nur eines Vertrages (ausgenommen der vereinbarte Ablauf des Mietvertrages über die Maschinen und maschinellen Einrichtungen vom 1. April 1973) die Unwirksamkeit aller anderen Verträge zur Folge habe.

Wenn das Berufungsgericht auf Grund dieser Vereinbarungen und unter Würdigung der Darlegungen beider Parteien folgert, sämtliche auf die Unternehmensübertragung gerichteten Vereinbarungen, einschließlich des Grundstücksübergabevertrages, stünden nach dem Willen der Parteien in einem rechtlichen Zusammenhang und bildeten ein einheitliches Rechtsgeschäft, ist das aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

Die von der Revision gegen die Feststellung des Berufungsgerichts erhobenen Rügen greifen nicht durch.

Der rechtliche Zusammenhang der Verträge scheitert nicht daran, daß die Verträge in Einzelurkunden niedergelegt und zu verschiedenen Zeitpunkten geschlossen worden sind. Trotz der Selbständigkeit der Einzelverträge ergreift der Formzwang das Gesamtgeschäft, wenn die Verträge - und das hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei festgestellt - nach dem Willen der Parteien nur zusammen gelten sollen (BGH LM § 139 BGB Nr. 34, 46; BGH LM § 139 BGB Nr. 34, 46; BGH WM 74, 720, 721). Ebensowenig steht der rechtlichen Einheit des Gesamtgeschäfts entgegen, daß die Verträge zum Teil auf der Seite der Klägerin von der damaligen C-AG und zum Teil auf der Seite der Beklagten nur vom Beklagten zu 2 geschlossen worden sind. Denn nach dem eigenen Vortrag der Klägerin waren die C-AG als Muttergesellschaft der Klägerin und der Beklagte zu 2 Initiatoren und Schlüsselfiguren der zwischen den Parteien geschlossenen Verträge. Aufgrund ihrer "Spitzengespräche" wurden die einzelnen Verträge ausgehandelt (GA Bl. 437).

Die Revision meint, das Berufungsgericht habe aus Ziffer 4 der "Vereinbarung" vom 9. August 1973 (BU S. 12) nicht auf den rechtlichen Zusammenhang der Verträge schließen können, wenn es die Ziffer 2 der am selben Tage getroffenen "Zusatzvereinbarung" (BU S. 10) in seine Würdigung einbezogen hätte. - Dem vermag der Senat nicht zu folgen. Nach Ziffer 4 der "Vereinbarung" waren sich die Vertragspartner darüber einig, daß die Unwirksamkeit oder der Wegfall nur eines Vertrages die Unwirksamkeit aller anderen Verträge zur Folge haben sollte. Ziffer 2 der Zusatzvereinbarung befaßt sich ausschließlich mit der Frage, was geschehen sollte, wenn die Darlehensgläu-

biger die von den Parteien vorgesehene Schuldübernahme des Grundstückserwerbs nicht genehmigten. Für diesen Fall sollte man sich bemühen, einen wirtschaftlich gleichwertigen Weg zu finden. Sollte das nicht gelingen, konnten die Beklagten verlangen, wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage aus allen Verträgen entlassen zu werden. Die Revisionserwiderung weist zu Recht darauf hin, daß diese Vereinbarung nicht gegen, sondern gerade für die von den Parteien gewollte rechtliche Verknüpfung zwischen dem Grundstückskaufvertrag und den übrigen Verträgen spricht.

Die Revision rügt des weiteren: Das Berufungsgericht sei dem unter Beweis gestellten Vortrag der Klägerin nicht nachgegangen, wonach bei der Erörterung des Entwurfs des späteren Vertrages vom 3. September 1973 zwischen den Verhandlungsführern beider Seiten klar- gestellt worden sei, daß sämtliche Abreden selbständig gelten sollten und daß deshalb wegen der von den Parteien bewußt herbeigeführten Trennung von beurkundungspflichtigen und formfreien Abreden keine Bedenken gegen deren Wirksamkeit bestanden hätten. Die Revision bezieht sich dabei auf den Vortrag der Klägerin im Schriftsatz vom 4. Mai 1976 (GA Bl. 632, 664). Das Berufungsgericht brauchte die dort angetretenen Beweise nicht zu erheben. Es kann unterstellt werden, daß solche Erörterungen stattgefunden haben. Sie lagen vor dem 9. August 1973, als die Parteien ausdrücklich vereinbarten, daß die Unwirksamkeit nur eines Vertrages die Unwirksamkeit aller Verträge zur Folge haben sollte.

Die Revision rügt auch ohne Erfolg, das Berufungsgericht habe der vorstehenden Vereinbarung zu große Beachtung geschenkt und die salvatorischen Klauseln in den Einzelverträgen dabei unberücksichtigt gelassen. Die Revisionserwiderung weist mit Recht darauf hin, daß diese Klauseln sich jeweils nur auf die Verträge beziehen,

deren Bestandteil sie sind, und die Frage, wie sich die Unwirksamkeit "nur eines Vertrages" auf die Gesamtheit der Verträge auswirkt, ausschließlich in Ziffer 4 der Vereinbarung vom 9. August 1973 geregelt ist.

Die Revision rügt des weiteren, das Berufungsgericht habe nicht berücksichtigt, daß für den Fall, daß sich der Kauf des Grundstücks nicht werde realisieren lassen, die Parteien darüber einig gewesen seien, daß die Beklagten (bzw. S [REDACTED]) das Grundstück langfristig mieten oder pachten sollten. Sie beruft sich hierfür auf den Vortrag der Klägerin in den Schriftsätzen vom 3. Dezember 1975 und vom 4. Mai 1976 (GA Bl. 641, 473). Die Klägerin trägt dort vor: Die Beklagten hätten von Anfang an und in erster Linie das Grundstück kaufen wollen. Der Vertreter der Beklagten sei aber am 13. Juni 1973 eigens nach H [REDACTED] gekommen, um eine pachtweise Lösung zu erörtern (Bl. 641). In der Besprechung am 9. August 1973 "sei man dann doch beim Kauf geblieben" (Bl. 473). - Daraus ist zu entnehmen, daß die langfristige Pacht-Lösung möglicherweise einmal erwogen wurde. Diesen Gedanken hat man wieder fallen lassen. Im Grunde war lediglich an eine kurzfristige Anmietung des Grundstücks bis zum Kauf gedacht (BU S. 7 oben), und zwar, wie in BU S. 37 festgestellt, weil man unstreitig auf diese Weise die Zahlung der Investitionssteuer umgehen wollte.

Die Revision wendet sich auch ohne Erfolg gegen die Feststellung des Berufungsgerichts, dem am 9. August 1973 zwischen der C [REDACTED]-Z [REDACTED] AG und der Beklagten zu 1 geschlossenen Liefervertrag komme besondere Bedeutung zu; er stehe in engem rechtlichen Zusammenhang zu den übrigen Verträgen. Die Klägerin hat selbst wiederholt darauf hingewiesen, der Liefervertrag sei Grundlage für die gesamten Verhandlungen gewesen (BU S. 38). Nach der von

der Klägerin nicht bestrittenen Darstellung der Beklagten - so führt das Berufungsgericht aus - sei der Unternehmenserwerb für die Beklagten nur bei dem Abschluß des Liefervertrages wirtschaftlich sinnvoll und möglich gewesen; darüber seien sich die Parteien von Anfang an einig gewesen. Die Auffassung der Revision, zwischen Grundstückserwerb und Liefervertrag bestehe allenfalls ein wirtschaftlicher, nicht jedoch ein rechtlicher Zusammenhang, steht im Widerspruch zu dem vom Berufungsgericht festgestellten Sachverhalt.

II. Dem Berufungsgericht ist auch darin zu folgen, daß die Berufung der Beklagten auf die Formnichtigkeit nicht Treu und Glauben widerspricht (§§ 313, 242 BGB).

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes müssen gesetzliche Formvorschriften im Interesse der Rechtssicherheit grundsätzlich eingehalten werden. Es geht nicht an, sie aus allgemeinen Billigkeits-erwägungen unbeachtet zu lassen. Ausnahmen sind nur in besonders gelagerten Fällen statthaft, sofern es nach den Beziehungen der Beteiligten und nach den gesamten Umständen mit Treu und Glauben unvereinbar wäre, vertragliche Vereinbarungen wegen Formmangels unausgeführt zu lassen. Ein solcher Ausnahmefall ist nicht schon dann gegeben, wenn die Nichtanerkennung des formnichtigen Vertrags zu einem harten Ergebnis für den dadurch betroffenen Vertragsteil führen würde; das Ergebnis muß vielmehr schlechthin untragbar sein (u.a. BGH NJW 1969, 1167, 1169; NJW 1977, 2072). Anderenfalls würde über den Umweg über § 242 BGB der Hauptgrundsatz des gesamten Liegenschaftsrechts bildende Formzwang des § 313 BGB praktisch ausgeschaltet und den Parteien die Bestimmung der Vertragsform überlassen (BGH LM § 313 BGB Nr. 37). Deshalb könnte den

Beklagten selbst dann, wenn sie den für die Nichtigkeit der Verträge ursächlichen Formzwang verschuldet hätten, die Berufung auf § 313 BGB nicht verwehrt werden (BGH NJW 1965, 812, 813). Im Streitfall hat das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß einen Ausnahmetatbestand verneint. Daß die Klägerin durch die unterbliebene Unternehmensübertragung Einbußen erlitten hat, genügt nicht, um das Ergebnis als für sie untragbar anzusehen. Eine Existenzbedrohung ist dadurch nicht eingetreten; sie führt ihr Unternehmen, das bereits bei Aufnahme der Vertragsverhandlungen mit einem jährlichen Verlust von ca. 10 Mio. DM arbeitete, nach ihrem eigenen Vortrag - wenn auch in eingeschränktem Umfang - fort.

Das Berufungsgericht weist im übrigen zu Recht darauf hin, daß beide Parteien bei den Verhandlungen stets von Volljuristen beraten wurden und daher auch die Klägerin von einem Schwebezustand bis zur endgültigen formgerechten Beurkundung ausgehen mußte. Konnte die Klägerin aber nicht auf die Formgültigkeit der Verträge vertrauen, ist § 242 BGB grundsätzlich unanwendbar (BGH LM § 313 BGB Nr. 37, 68). Eine andere Beurteilung wäre nur dann gerechtfertigt, wenn die Beklagten den Formmangel verursacht und bereits bei Vertragsschluß die Absicht gehabt hätten, diesen Formmangel dazu zu benutzen, sich durch den Vertrag zunächst einen ihnen verbleibenden Vorteil zu verschaffen, sich dann jedoch von dem Vertrag zu lösen (BGHZ 29, 7, 12). Ein derart böswilliges Verhalten der Beklagten hat die Klägerin indes selbst nicht behauptet. Dagegen spricht auch der erhebliche Aufwand an Geld, Zeit und Mühe, den die Beklagten gemeinsam mit der Klägerin betrieben haben, um die Betriebsübernahme in die Wege zu leiten. - Der hier zur Entscheidung stehende Sachverhalt ist auch nicht mit dem vergleichbar, der dem in BGHZ 48, 396 ff abgedruckten Urteil zugrunde lag. Dort hatte ein bedeu-

tendes wirtschaftliches Unternehmen beim Abschluß eines der notariellen Form bedürftigen Vertrages mit einem früheren Angestellten diesen unter Einsatz seines Gewichts und seines Ansehens sowie durch den Hinweis, daß es einen privatschriftlichen Vertrag einem notariellen als gleichwertig anzusehen pflege, zum Verzicht auf die Einhaltung der notariellen Form veranlaßt. Der Bundesgerichtshof hat in diesem Sonderfall die Berufung des Unternehmens auf die Formnichtigkeit des Vertrages als unzulässige Rechtsausübung angesehen, und zwar insbesondere deshalb, weil es dem Angestellten nahezu unmöglich gewesen sei, auf die Einhaltung der gesetzlichen Form zu bestehen. Es bedarf keiner Erörterung, daß derartige Erwägungen im Streitfall von vorneherein ausscheiden.

III. 1. Das Berufungsgericht hat der Klägerin auch einen Schadensersatzanspruch aus dem Gesichtspunkt der culpa in contrahendo versagt.

Es führt unter anderem aus: Bei Verhandlungen über eine Betriebsübernahme des vorliegenden Umfangs sei den Beklagten - bis zum endgültigen und wirksamen Vertragsabschluß - eine gewisse Entschließungsfreiheit bis zur Klärung der für die Betriebsübertragung erforderlichen Begleitumstände zuzugestehen. Den Beklagten könne nicht der Vorwurf gemacht werden, sich grundlos den weiteren Vertragsgesprächen entzogen und schuldhaft das Scheitern des Vertrags herbeigeführt zu haben. Unstreitig sei für alle Beteiligten das besondere Interesse der Beklagten an dem Liefervertrag vom 9. August 1973 und der reibungslosen Abwicklung der sich aus diesem Vertrag für die Beteiligten ergebenden Pflichten erkennbar gewesen. Da es wegen der Einzelheiten des Vertrages zu tiefgreifenden Differenzen über die Auslegung des Vertrages gekommen sei und für die Beklagten die Gefahr

bestanden habe, später langwierige und häufige Prozesse zur Durchsetzung der ihrer Meinung nach sich aus dem Vertrag für sie ergebenden Rechte führen zu müssen, sei ihnen nicht zuzumuten gewesen, zunächst das Vertragswerk rechtswirksam zum Abschluß zu bringen und die für sie bedeutsame Frage des Absatzmarktes offenzulassen.

2. Die gegen diese Würdigung gerichteten Revisionsrügen haben zum Teil Erfolg.

Die Frage, ob die Beklagten der Klägerin aus dem Gesichtspunkt der culpa in contrahendo zum Schadensersatz verpflichtet sind, stellt die Revision unter zwei unterschiedlichen tatsächlichen Voraussetzungen zur Überprüfung:

a) Haften die Beklagten für den der Klägerin entstandenen Schaden, weil sie - möglicherweise auch ohne daß ihnen vorausgegangenes Verschulden (Verletzung der Aufklärungspflicht, Fortsetzung der Vertragsverhandlungen trotz fehlenden Übernahmewillens) zur Last gelegt werden könnte - die Vertragsverhandlungen im Dezember 1973 ohne triftigen Grund abgebrochen haben?

b) Haften die Beklagten, wenn sie weiterverhandelt haben, obwohl sie bereits im Sommer, jedenfalls im September 1973 endgültig die Absicht aufgegeben hatten, das Unternehmen zu erwerben?

Das Berufungsgericht hat sich ausschließlich mit der Frage a) befaßt. Darauf soll daher zunächst eingegangen werden.

Ein zum Ersatz des Vertrauensschadens verpflichtendes Verschulden bei Vertragsverhandlungen kann - davon geht

auch das Berufungsgericht aus - darin bestehen, daß der eine Teil schuldhaft im anderen Teil das Vertrauen auf das Zustandekommen eines später nicht wirksam abgeschlossenen Vertrages erweckt und ihn dadurch zu Aufwendungen veranlaßt. Das gilt auch für Verhandlungen über den Abschluß von Verträgen, die der Formvorschrift des § 313 BGB unterliegen (BGH NJW 1975, 43, 44 m.w.N.).

Daß das Verhalten der Beklagten vor Abbruch der Verhandlungen geeignet war, bei der Klägerin das Vertrauen zu nähren, es werde zu einer Unternehmensübertragung kommen, kann nicht in Zweifel gezogen werden. Dazu trugen nicht nur die monatelangen umfangreichen Verhandlungen, sondern auch der Vorvertrag vom 1. März 1973, der Abschluß der rückdatierten Verträge vom 1. April 1973, die Verträge vom 9. August 1973 und vom 3. September 1973 bei. Alle Verhandlungen und Verträge zielten darauf ab, die reibungslose Betriebsübertragung zum 1. Januar 1974 sicherzustellen. Hinzu kommen die unstreitigen Äußerungen der Beklagten in der Öffentlichkeit und gegenüber der Belegschaft der Fabrik über die angeblich bevorstehende Betriebsübernahme, sowie gegenüber der Klägerin anläßlich des Abschlusses der Verträge vom 9. August 1973, "alles laufe bestens und sei geregelt". Dieses Verhalten könnte indes für sich allein den Beklagten allenfalls dann zum Schuldvorwurf gereichen, wenn sie damals bereits nicht den Willen gehabt hätten, die Fabrik zu übernehmen, oder sie der Klägerin gegenüber eine Aufklärungspflicht verletzt hätten. Eine Aufklärungspflicht bestand nicht, da die Beklagten - selbst wenn dies bei den Verhandlungen nicht zur Sprache gekommen sein sollte - davon ausgehen konnten, daß die juristisch beratene Klägerin sich darüber im klaren war, daß die Betriebsübernahme mangels der erforderlichen notariellen Beurkundung rechtlich noch nicht wirksam

abgesichert war. Was den fehlenden Übernahmewillen der Beklagten angeht, so hat die Klägerin lediglich behauptet, die Beklagten seien - darauf wird noch einzugehen sein - seit dem "Sommer 1973", jedenfalls seit September 1973 nicht mehr bereit gewesen, die Fabrik zu übernehmen (GA Bl. 645 - 647). Daß die Beklagten vorher den Willen zum Unternehmenserwerb hatten, wird von der Klägerin nicht in Zweifel gezogen. Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes (LM § 276 BGB [Fa] Nr. 28) hat in Anlehnung an den Fall der Irrtumsanfechtung (§ 122 BGB) eine Schadensersatzhaftung wegen Weigerung eines in Aussicht genommenen Vertragschlusses auch ohne vorausgegangenes Verschulden dann für möglich erklärt, wenn zwischen den Verhandlungspartnern Einigkeit über den Inhalt des abzuschließenden Vertrages besteht und der Weigernde den Vertragsschluß ohne triftigen Grund ablehnt, obwohl er sich vorher so verhalten hatte, daß der andere Teil berechtigterweise auf das Zustandekommen des Vertrages vertraute und deswegen wirtschaftliche Nachteile auf sich genommen hatte. Der III. Zivilsenat ist dem in seinem Urteil vom 8. Juni 1978 gefolgt (BGHZ 71, 386, 395). Der V. Zivilsenat (NJW 1975, 43, 44) hat offen gelassen, ob dem im allgemeinen beizutreten sei. Nach seiner Auffassung gilt eine solche Haftung ohne vorausgegangenes Verschulden jedenfalls dann nicht, wenn das Gesetz für die vertragliche Einigung eine Form vorschreibt, wie die notarielle Beurkundung in § 313 BGB, und diese Form nicht eingehalten wird. Für diesen Fall - so führt er aus - passe die Parallele zur Irrtumsanfechtung nicht. Denn der Schutzzweck der Formvorschrift wolle wegen der objektiven Eigenart des Vertragsgegenstandes eine Bindung der Verhandlungspartner ohne Einhaltung der Form verhindern; im Irrtumsfall dagegen werde

vom Gesetz dem Urheber einer an sich rechtswirksamen Willenserklärung aus Gründen, die einseitig in seiner Person lägen, die Loslösung um den Preis jener Haftung ermöglicht. - Dieser Auffassung, die den strengen Form-
erfordernissen des § 313 BGB Rechnung trägt, schließt sich der erkennende Senat an. Im Ergebnis hat das
Berufungsgericht daher die Schadensersatzpflicht der
Beklagten insoweit zu Recht verneint, ohne daß es inso-
weit darauf ankommt, welche Erwägungen und Gründe die
Beklagten bewogen haben, die Vertragsverhandlungen ab-
zubrechen.

Die Revision rügt indes zu Recht, daß das Berufungs-
gericht nicht der unter Beweis gestellten Behauptung der
Klägerin nachgegangen ist, die Beklagten seien seit
dem Sommer 1973, jedenfalls seit September 1973 nicht
mehr bereit gewesen, die Fabrik zu übernehmen. Wird
diese Darstellung der Klägerin nach der gebotenen
Zurückverweisung bestätigt, ist ein zum Ersatz des
Vertrauensschadens verpflichtendes Verschulden der
Beklagten zu bejahen. Die Beklagten haben dann für
den Schaden einzustehen, den die Klägerin vom Zeitpunkt
des Sinneswandels der Beklagten an im Vertrauen auf
deren Übernahmewillen erlitten hat. Denn wer schuldhaft
im anderen Teil das Vertrauen auf das Zustandekommen
eines später nicht wirksam abgeschlossenen Vertrages
erweckt oder aufrechterhält und ihn dadurch zu Auf-
wendungen veranlaßt, haftet für den dem Vertragspartner
zugefügten Schaden. Es wurde bereits ausgeführt, daß
dies auch für Verhandlungen über den Abschluß von Ver-
trägen gilt, die der Formvorschrift des § 313 BGB unter-
liegen (BGH NJW 1975, 43, 44 m.w.N.).

IV. Das Berufungsgericht hat Schadensersatzansprüche
der Klägerin wegen verspäteter Rohstoffeinkäufe verneint.
Es führt aus: Die Beklagten seien weder aus dem Gesichts-

punkt der Nichterfüllung noch dem der culpa in contrahendo zum Schadensersatz verpflichtet. Daß darüber hinaus eine besondere Schadensersatzpflicht bestehe, sei nicht dargetan. In § 9 des Maschinen- und Anlagenkaufvertrags sei lediglich vorgesehen, daß die Klägerin ihre Dispositionen in Bezug auf den Einkauf von Rohstoffen sowie die Vorratshaltung mit den Beklagten abstimmen werde. Daß eine solche Abstimmung erfolgt oder von der Klägerin vergeblich versucht worden sei, habe die Klägerin nicht dargetan. Wenn man eine Abstimmung nicht vorgenommen habe, liege die Verantwortung für die Rohstoffbeschaffung allein bei der Klägerin.

Diese Würdigung läßt zwar einen Rechtsfehler nicht erkennen. Die Revision rügt indes zu Recht, daß das Berufungsgericht das Beweiserbieten der Klägerin übergangen hat, bereits am 19. Februar 1973 sei in einer Besprechung der Parteien die Zuständigkeit des Beklagten zu 2 für die Rohstoffeinkäufe, die für die Produktion im Jahre 1974 erforderlich waren, festgelegt worden. Der Werksbedarf für 1973 sei damals bereits gedeckt gewesen. Etwaige Rohstoffeinkäufe im Jahre 1973 wären allein für die Produktion im Jahre 1974 vorgesehen gewesen (GA Bl. 648, 649). Diesem Beweiserbieten wird das Berufungsgericht nachgehen müssen. Erweist sich die Darstellung der Klägerin als richtig, haften die Beklagten für den etwaigen Schaden, den die Klägerin dadurch erlitten hat, daß sie sich 1973 nicht für den Bedarf im Jahre 1974 eingedeckt hat. Bestand nämlich die konkrete Vereinbarung, daß der Beklagte zu 2 den Rohstoffbedarf des Dortmunder Werks für 1974 beschaffen sollte, kann darin bei verständiger Würdigung der Situation im Februar 1973 nur die Verpflichtung des Beklagten gesehen werden, die Rohstoffe für den zu kaufen, der 1974 Eigentümer des Werkes sein würde. Wenn auch die Parteien damals bereits davon ausgegangen sein mögen, daß es zu der Unternehmens-

Übertragung Anfang 1974 kommen werde, so befanden sich die Verhandlungen darüber noch im Anfangsstadium; jedenfalls war nicht auszuschließen, daß sie nicht zu dem erwarteten Erfolg führten. Die behauptete Vereinbarung muß vor dem Hintergrund der zu jener Zeit angelaufenen Verhandlungen über den Unternehmenskauf gesehen werden. Sie ist nicht Teil jener Verhandlungen in dem Sinne, daß sie mit den übrigen Verträgen eine Einheit bildet und ihr Bestand etwa von der Wirksamkeit des Gesamtgeschäfts abhängt. Sie diene offenbar - wenn sie getroffen werden sein sollte - als eine davon unabhängige selbständige Absprache dem kaufmännisch vernünftigen Zweck, die Rohstoffversorgung des Dortmunder Werks - gleichviel wie letztlich die Übernahmeverhandlungen ausgingen - sicherzustellen, sowie dazu, zu verhindern, daß unnötig beide Parteien sich um die Rohstoffversorgung des Werkes für das Jahr 1974 bemühten. Die Klägerin behauptet, der Beklagte zu 2 habe die Rohstoffe für 1974 gekauft. Dann hätte er sie der Klägerin zu den Konditionen, zu denen er sie eingekauft hatte, nach Abbruch der Übernahmeverhandlungen zur Verfügung stellen müssen. Da er dies unstreitig unterlassen hat, ist er der Klägerin zum Schadensersatz verpflichtet. Das gleiche gilt, wenn er seiner Einkaufs-Verpflichtung nicht nachgekommen ist.

V. Das Berufungsgericht hat die Entscheidung des Landgerichts bestätigt, soweit dieses den Beklagten auf deren Widerklage 3.630.000,-- DM zugesprochen hat. Es führt hierzu aus: Der Anspruch der Beklagten auf Rückzahlung dieses Betrages finde seine Grundlage in § 812 BGB. Unstreitig hätten die Beklagten an die Klägerin 3.630.000,-- DM gezahlt. Um diesen Betrag sei die Klägerin bereichert. Die von der Klägerin vorgenommene Saldierung verbiete sich bereits deshalb, weil die Verträge, aus denen die Klägerin eine Zahlungspflicht der Beklagten herleite, mangels

notarieller Beurkundung formnichtig seien. Sonstige Ansprüche, mit denen die Klägerin wirksam aufrechnen könnte, bestünden nicht. Die von der Klägerin behaupteten angeblichen Leistungen der Parteien seien nur insoweit tatsächlich bewirkt worden, als es sich um den von den Beklagten an die Klägerin gezahlten Betrag von 3.630.000,-- DM handle. Alle übrigen Beträge seien nur manipuliert. Dies gelte insbesondere für die von der Klägerin behauptete Mietzinszahlung von 3.330.000,-- DM. Die Klägerin wolle selbst nicht ernsthaft behaupten, den in § 3 des zwischen ihr und dem Beklagten zu 2 geschlossenen Mietvertrags erwähnten Betrag von 3.330.000,-- DM den Beklagten jemals ausgezahlt zu haben.

Die angefochtene Entscheidung war auch in diesem Punkt aufzuheben.

Unstreitig haben die Beklagten an die Klägerin aufgrund des Maschinenkaufvertrags vom 1. April 1973 einen Betrag von 3 Mio. DM als Anzahlung auf den Kaufpreis von 33 Mio. DM zuzüglich der auf den Gesamtpreis entfallenden Mehrwertsteuer von 3.630.000,-- DM gezahlt. Die Klägerin hat ihrerseits aufgrund des am selben Tag geschlossenen Vertrags, wonach die Beklagten die gekauften Maschinen für die Zeit bis zum 31. Dezember 1973 an die Klägerin vermieteten, an die Beklagten 3 Mio. DM Mietzins gezahlt. Ob Mietzins und Anzahlung von je 3 Mio. DM jeweils wechselseitig überwiesen oder miteinander verrechnet worden sind, mag dahinstehen. Die Revision rügt indes zu Recht, daß das Berufungsgericht nicht der unter Beweis gestellten Behauptung der Klägerin (GA Bl. 465, 530, 434) nachgegangen ist, daß sie nicht nur den Mietzins sondern auch die darauf entfallende Mehrwertsteuer von 330.000,-- DM an die Beklagten gezahlt habe. Insoweit bedarf

der Sachverhalt noch der Aufklärung.

Darüber hinaus kann über die Widerklage erst nach der Entscheidung über die von der Klägerin geltend gemachten Schadensersatzansprüche (oben III und IV) befunden werden, die die Klägerin gegenüber dem mit der Widerklage geltend gemachten Rückzahlungsanspruch zur Aufrechnung gestellt hat.

Gegen die Auffassung der Revision, die mit der Widerklage beanspruchte Bereicherungsforderung sei im Wege der Saldierung gem. § 818 Abs. 3 BGB um die von ihr geltend gemachten Aufwendungsposten (GA Bl. 653 ff) zu mindern, bestehen Bedenken. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes sind zwar nach § 818 Abs. 3 BGB solche Nachteile als bereicherungsmindernd zu berücksichtigen, die bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise mit dem die Grundlage der Bereicherung bildenden Tatbestand in einem adäquaten ursächlichen Zusammenhang stehen (BGH WM 1966, 369; 1970, 1421; 1972, 888; RGRK, 12. Aufl., § 818 Rdnr. 26). Dazu gehören auch Aufwendungen, die der Bereicherte im Vertrauen auf die Unwiderruflichkeit seines Vermögenszuwachses gemacht hat, jedenfalls dann, wenn sie gerade dem anderen Teil zugute gekommen sind (BGH WM 1972, 564, 565). Ob die von der Klägerin geltend gemachten Aufwendungen (Verlust von Drittgeschäften, Einbußen aus verspäteten Rohstoffeinkäufen, Schäden infolge vorzeitiger Ablösung eines Darlehens, Kosten des notariellen Grundstückskaufvertrags, Schäden aus verspäteter Betriebsumstellung) als Nachteile anzusehen sind, die bei der Festsetzung des Umfangs der Bereicherung der Klägerin gegeneinander auszugleichen wären, erscheint insbesondere hinsichtlich der Ursächlichkeit zweifelhaft. Der ursächliche Zusammenhang könnte schon deshalb fehlen, wenn die Nachteile auch ohne den Bereicherungsvorgang von der Klägerin getragen werden müßten (so RGRK a.a.O. Rdnr. 32).

Dazu bedarf es indes noch der tatrichterlichen Feststellung. Im übrigen kommt es ohnehin auf die Frage, ob im Streitfall § 818 Abs. 3 BGB zur Anwendung kommt, nur dann an, wenn die Klägerin mit ihrer Aufrechnung nicht durchdringt.

VI. Auf die Revision war daher das angefochtene Urteil aufzuheben und der Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsrechtszuges vorbehalten bleibt.

v. Gamm

Alff

Schönberg

Schwerdtfeger

Zülch