

Verkündet am 21. September 1964
Klett, Justizobersekretär,
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Gewerkschaft R- W, Gipsbergwerk und Gipsverarbeitung,
vertreten durch ihren Repräsentanten, den Kaufmann Dr. Walter
T in Bl (R), Wi straße ,

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt -

g e g e n

den Kaufmann Antonius B in P,
D Straße ,

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. September 1964 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Dorschel und Mormann für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm (Westf.) vom 8. Juni 1962 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die beklagte Gewerkschaft ist Eigentümerin eines Grundstücks mit einem Gipsvorkommen in A (W), das seit Ende des vorigen Jahrhunderts nicht mehr ausgebeutet worden war. Die Kuxe der Beklagten erwarb im Jahre 1950 deren jetziger Repräsentant zusammen mit seiner Ehefrau und seinem minderjährigen Sohn. Im Jahre 1954 wurde mit Versuchsbohrungen begonnen. Im folgenden Jahre kam es zu Verhandlungen zwischen dem Repräsentanten der Beklagten und dem Kläger, der damals noch Pächter eines Gipsvorkommens in V war.

Unter dem 25. August 1956 machte der Repräsentant der Beklagten in deren Namen dem Kläger ein Vertragsangebot dahin, daß die Beklagte dem Kläger aus ihrem Gipswerk die Förderung bis zu 100 Tonnen täglich - mit Ausnahme des anfallenden Alabastergipses - zum Weiterverkauf zur Verfügung stellen und der Kläger verpflichtet sein sollte, diese Förderung abzunehmen. Als Vergütung hatte der Kläger den Preis zu zahlen, den er von seinen Abnehmern erhielt, jedoch abzüglich der Frachtkosten gemäß den jeweils gültigen Nahverkehrssätzen und einer Handelsspanne von 10 %, die dem Kläger verbleiben sollte. Als weitere Verpflichtung des Klägers war vorgesehen, daß er der Beklagten einen verzinslichen und binnen acht Jahren zu tilgenden Zuschuß von 20 000 DM zu den Aufschließungsarbeiten zur Verfügung zu stellen hatte. § 4 Absatz 1 und 3 des Vertrages lauteten wörtlich:

"Dieser Vertrag ist von den Vertragsschließenden als Dauervertrag gedacht, der auch für und gegen die Rechtsnachfolger der Vertragsschließenden gelten soll und nur auflösbar ist im gegenseitigen Einver-

- 3 -

nehmen, im übrigen auch in seiner Handhabung und Durchführung in besonderem Maße den Grundsätzen von Treu und Glauben unterliegt.

...

Beide Vertragspartner verpflichten sich zur gewissenhaften Einhaltung des Vertrages, zu offener und vertrauensvoller Zusammenarbeit sowie zur gegenseitigen Beratung und Unterstützung in allen Fällen, die aus dem Sinn und Zweck dieses Vertrages hergeleitet werden können."

Der Kläger nahm dieses Vertragsangebot am 17. Oktober 1956 an. Er streckte der Beklagten außer den zugesagten 20 000 DM noch weitere Beträge vor, weil die Aufschließung der Grube hohe Kosten verursachte, und übernahm außerdem für ein von der Beklagten bei den Zementwerken Gebrüder S. in E. aufgenommenes Darlehen von 26 500 DM die Ausfallbürgschaft.

In der Folgezeit wurde, solange die Parteien die Ausbeutung der Grube betrieben, die vorgesehene Tagesförderung von 100 Tonnen nicht erreicht. Der Kläger bezahlte der Beklagten für den gelieferten Rohgips je Tonne Beträge, die zwischen 7,65 und 8,55 DM lagen und die von der Beklagten wiederholt als zu niedrig beanstandet wurden.

Mitte 1958 war die Beklagte in so erhebliche Zahlungsschwierigkeiten geraten, daß sie die Löhne an die Arbeiter nicht mehr auszahlen konnte. Darauf übernahm der Kläger am 7. Juli 1958 anstelle des Repräsentanten der Beklagten die Betriebsführung der Grube. Die Einnahmen verwandte er für die laufenden Betriebsausgaben, außerdem will er alte Betriebsschulden getilgt haben.

Anfang 1959 verhandelten die Parteien über eine Umgestaltung ihrer vertraglichen Beziehungen. Der Kläger machte der Beklagten mit Schreiben vom 29. Januar 1959 ein Angebot



auf Abschluß eines Pachtvertrages und erklärte sich auch bereit, gegen Zahlung der von ihm nach seiner Darstellung bisher zur Verfügung gestellten 48 500 DM sowie einer einmaligen Abfindung von 60 000 DM sofort auszuscheiden. Die Beklagte gab dem Kläger auf dieses Schreiben keine Antwort. Sie verpachtete am 12. März 1959 die Grube an die Firma Gebrüder K■■■■. Dem Kläger kündigte die Beklagte durch Schreiben vom 31. März 1959 "die bestehenden Geschäftsbeziehungen wegen wichtigen Grundes iristlos". Am 21. April 1959 focht sie außerdem den Vertrag wegen arglistiger Täuschung an. Der Kläger bestritt die Zulässigkeit sowohl der Kündigung als auch der Anfechtung und betrieb die Grube weiter. Der Beklagten gelang es, Ende August 1959 auf Grund von einstweiligen Verfügungen die Grube zurückzuerhalten. Am 1. September 1959 übergab die Beklagte sie an die Firma Gebrüder K■■■■, die seitdem das Gipsvorkommen auf Grund des Pachtvertrages nutzt.

Der Kläger hat darauf Klage erhoben und mit ihr die Feststellung begehrt, daß der 1956 geschlossene Vertrag auch über den 31. März 1959 hinaus fortbestehe.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, das Berufungsgericht die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihr Begehren auf Abweisung der Klage weiter, während der Kläger die Zurückweisung der Revision erstrebt.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

1. Ohne Erfolg bleiben muß allerdings die Verfahrensrüge der Revision, das Berufungsgericht sei in der Ver-

handlung vom 8. Juni 1962, auf die das Berufungsurteil ergangen ist, nicht dem Gesetz entsprechend besetzt gewesen. Zur Rechtfertigung dieser Rüge weist die Revision darauf hin, daß die Sache unter Vorsitz des Oberlandesgerichtsrats Sch[REDACTED] verhandelt worden ist. Sie beanstandet, daß dieser nach dem Ausscheiden des ordentlichen Vorsitzenden, des Senatspräsidenten Dr. Ko[REDACTED], als stellvertretender Vorsitzender ständig den Vorsitz im 7. Zivilsenat des Berufungsgerichts geführt hat. Der erkennende Senat hat zu diesem Vorbringen der Revision eine Äußerung des Oberlandesgerichtspräsidenten in Hamm eingeholt, die folgenden Sachverhalt ergeben hat:

Die Planstelle des mit Ablauf des 31. März 1962 in den Ruhestand getretenen Senatspräsidenten Dr. Ko[REDACTED] wurde durch Ernennung des Oberlandesgerichtsrats Ra[REDACTED] zum Senatspräsidenten mit Wirkung vom 1. April 1962 wieder besetzt. Zu diesem Zeitpunkt war der Vorsitzende des 4. Zivilsenats, Senatspräsident H[REDACTED], erkrankt. Er hatte bereits angekündigt, daß er in Kürze aus gesundheitlichen Gründen seine Versetzung in den Ruhestand nachsuchen und seinen Dienst nicht wieder aufnehmen werde. Da es das Präsidium des Oberlandesgerichts unter den gegebenen Umständen für zweckmäßig hielt, den Senatspräsidenten Raatz, der seit Jahren dem 4. Zivilsenat angehörte und nach dem Ausscheiden von Senatspräsident H[REDACTED] den ordentlichen Vorsitz in diesem Zivilsenat übernehmen sollte, im 4. Zivilsenat zu belassen, beschloß das Präsidium am 19. März 1962, Senatspräsident Ra[REDACTED] vom 1. April 1962 ab zum stellvertretenden Vorsitzenden des 4. Senats zu bestellen. Dem erkrankten und dienstunfähigen Senatspräsidenten H[REDACTED] für die kurze Zeit bis zu seiner Pensionierung den lediglich formellen Vorsitz im 7. Zivilsenat zu übertragen, erschien unzweckmäßig.

Deshalb wurde der Vorsitz im 7. Zivilsenat ständig von dem stellvertretenden Vorsitzenden, Oberlandesgerichtsrat Sch[REDACTED], wahrgenommen. Senatspräsident H[REDACTED] reichte am 4. Juni 1962 sein Pensionierungsgesuch ein, dem zum 1. Oktober 1962 entsprochen wurde. Mit Wirkung vom selben Tage wurde der Oberlandesgerichtsrat Sc[REDACTED] zum Senatspräsidenten ernannt. Diesem wurde durch Beschluß der Präsidenten des Oberlandesgerichts Hamm vom 9. November 1962 der ständige Vorsitz im 7. Zivilsenat übertragen.

Aus dieser Äußerung ergibt sich, daß der Nachfolger des am 31. März 1962 ausgeschiedenen und deshalb an der Mitwirkung als Vorsitzender rechtlich verhinderten Senatspräsidenten Dr. Ko[REDACTED] bereits zu diesem Zeitpunkt zum Senatspräsidenten ernannt war und für die Verwendung als ordentlicher Vorsitzender eines Zivilsenats zur Verfügung stand. Wenn er nicht zum Vorsitzenden des 7. Zivilsenats bestellt wurde, so waren hierfür lediglich sachliche Gesichtspunkte maßgebend, die sich mit Rücksicht auf den Ausfall des Senatspräsidenten H[REDACTED] geradezu anboten und daher das Präsidium veranlaßten, den Senatspräsidenten Ra[REDACTED] zum stellvertretenden Vorsitzenden des 4. Zivilsenats zu bestimmen, dessen ordentlicher Vorsitzender er nach dem Ausscheiden des Senatspräsidenten H[REDACTED] ohnehin werden sollte. Der Beschluß des Präsidiums hatte zwar zur Folge, daß der 7. Zivilsenat nach dem Ausscheiden des Senatspräsidenten Dr. Ko[REDACTED] ohne ordentlichen Vorsitzenden blieb. Jedoch läßt sich allein daraus, daß ein Senat infolge Ausscheidens seines bisherigen zeitweise keinen ordentlichen Vorsitzenden hat, noch nicht herleiten, daß der Senat nicht dem Gesetz entsprechend besetzt ist. In einem solchen Falle greift vielmehr die Vorschrift des § 66 GVG ein, nach der bei Verhinderung des ordentlichen Vorsitzenden das zum Ver-

treter bestellte Mitglied des Senats den Vorsitz führt. Allerdings gilt die Regelung des § 66 GVG nur dann, wenn es sich um eine bloß vorübergehende Verhinderung handelt und im Zeitpunkt der maßgebenden mündlichen Verhandlung mit einer Änderung in absehbarer Zeit zu rechnen ist (BGHZ 9, 291, 294). Entgegen der Ansicht der Revision sind diese Voraussetzungen hier gegeben.

Wie die Äußerung des Oberlandesgerichtspräsidenten in Hamm ergibt, war von vornherein beabsichtigt, den Nachfolger von Senatspräsident H. nach seiner Ernennung zum Senatspräsidenten als ordentlichen Vorsitzenden des 7. Zivilsenats einzusetzen. Da es sich lediglich um die Wiederbesetzung einer Planstelle handelte und Senatspräsident H. bereits vor der letzten mündlichen Verhandlung in diesem Rechtsstreit angekündigt hatte, mit Rücksicht auf seinen schlechten Gesundheitszustand seine Versetzung in den Ruhestand zu beantragen und seinen Dienst nicht wieder aufzunehmen, und in diesem Zeitpunkt sogar das schriftliche Pensionierungsgesuch schon eingereicht war, konnte in dem maßgebenden Zeitpunkt sicher damit gerechnet werden, daß die Versetzung des Senatspräsidenten H. in den Ruhestand in naher Zukunft erfolgen und dann auch ohne Verzögerung ein neuer Senatspräsident ernannt werden würde. Das ist auch tatsächlich geschehen. Oberlandesgerichtsrat Sc. wurde mit Wirkung vom selben Zeitpunkt zum Senatspräsidenten ernannt, in dem Senatspräsident H. in den Ruhestand trat. Senatspräsident Sc. ist dann auch alsbald nach seiner Ernennung durch Beschluß der Präsidenten des Berufungsgerichts zum ordentlichen Vorsitzenden des 7. Zivilsenats bestimmt worden. Handelte es sich aber, wie nach der Äußerung des Oberlandesgerichtspräsidenten in Hamm

feststeht, um eine nur vorübergehende Verhinderung des ordentlichen Vorsitzenden, so läßt es sich nicht beanstanden, daß die Sache unter dem Vorsitz des stellvertretenden Vorsitzenden verhandelt und entschieden wurde.

Die von der Revision erhobene Besetzungsrüge ist somit nicht begründet.

2. Zu Unrecht wendet sich die Revision auch dagegen, daß das Berufungsgericht angenommen hat, die Beklagte sei durch die von ihr behauptete arglistige Täuschung des Klägers über die Höhe der Förderkosten in V [REDACTED] nicht zu dem von ihr abgegebenen Vertragsangebot bestimmt worden. Die Verneinung des ursächlichen Zusammenhangs zwischen der von dem Berufungsgericht als wahr unterstellten arglistigen Täuschung der Beklagten durch den Kläger über die ihm in V [REDACTED] entstandenen Selbstkosten und der Abgabe der in dem Angebot der Beklagten enthaltenen Erklärungen beruht auf einer eingehenden Tatsachenwürdigung, die sich nicht deshalb als rechtsirrtümlich beanstanden läßt, weil - wie die Revision sich darzulegen bemüht - auch eine andere Beurteilung möglich gewesen wäre. Dafür, daß das Berufungsgericht die von der Revision aufgezeigten Umstände übersehen haben könnte, aus denen die Revision Schlüsse zu ihren Gunsten gezogen haben möchte, sind ausreichende Anhaltspunkte nicht ersichtlich. Wenn das Berufungsgericht die von der Revision hervorgehobenen Tatsachen nicht ausdrücklich in den Zusammenhang gestellt hat, in dem die Revision sie behandelt wissen will, so ist das kein Rechtsfehler, der die Revision begründen könnte. Vor allem übersieht die Revision die sein Urteil tragende Erwägung des Berufungsgerichts, daß die vom Kläger angeblich unrichtig bezifferten Förderkosten in Vinsebeck den Repräsentanten der Beklagten schon deshalb

nicht zur Abgabe des Angebots veranlaßt haben könnten, weil sich aus den Kosten dieser bereits über 20 Jahre betriebenen Grube keine ausreichend sicheren Schlüsse auf die künftigen Selbstkosten einer erst noch zu erschließenden Grube ziehen ließen. Schon der Ausgangspunkt der Revision, die geltend macht, die Beklagte sei über die voraussichtliche Höhe der Gesteungskosten in A. getäuscht worden, ist daher nicht richtig. Im übrigen ist die Beklagte nicht gehindert, die von der Revision erhobenen Beanstandungen dem Berufungsgericht in der, wie noch darzulegen sein wird, ohnehin erforderlichen neuen Verhandlung vorzutragen. Das Berufungsgericht wird sich sodann mit ihnen auseinander zu setzen haben.

3. Weiter kann die Revision auch nicht mit der Rüge Erfolg haben, der Vertrag zwischen den Parteien sei dadurch aufgelöst worden, daß der Kläger am 7. Juli 1958 die innere Betriebsführung auf der Grube unter Ausschaltung des Repräsentanten der Beklagten übernommen habe. Richtig ist zwar, daß der Vertrag der Parteien nicht in der Weise fortgesetzt werden konnte, wie die Parteien es vorgesehen hatten. Zu dieser Folge war es aber nur deshalb gekommen, weil die Beklagte die von ihr aufzubringenden Mittel nicht mehr zur Verfügung stellen konnte, also durch einen Umstand, für den sie einzustehen hatte. Wenn der Kläger bei dieser Sachlage die Betriebsführung übernahm, um überhaupt die weitere Förderung zu ermöglichen, so liegt darin noch keine Auflösung der vertraglichen Beziehungen der Parteien. Ebenso wenig läßt sich daraus etwas zugunsten der Beklagten herleiten, daß die Parteien später darüber verhandelt haben, ihre vertraglichen Beziehungen auf eine neue Grundlage zu stellen, denn diese Verhandlungen sind unstreitig von der Beklagten abgebrochen worden und haben zu keinem Ergebnis

geführt. Jedenfalls hat sich der Kläger durch die von der Revision hervorgehobenen Umstände nicht seiner Rechte aus dem Vertrage begeben. Mit den von der Revision angestellten Erwägungen kann deshalb die Auflösung des Vertragsverhältnisses zwischen den Parteien nicht bejaht werden.

4. Das angefochtene Urteil muß jedoch deshalb aufgehoben werden, weil das Berufungsgericht in seinen weiteren Erörterungen nur die Möglichkeit der Kündigung aus wichtigem Grunde behandelt und es unterlassen hat, den ihm unterbreiteten Sachverhalt auch unter dem Gesichtspunkt des Wegfalls der Geschäftsgrundlage zu prüfen. Wie die Revision in der mündlichen Verhandlung vor dem erkennenden Senat mit Recht geltend gemacht hat, ergibt der Vortrag beider Parteien, daß die für die Wiederinbetriebsetzung des jahrelang stillgelegenen Gipsbergwerks erforderlichen Beträge von ihnen viel zu niedrig veranschlagt worden waren. Der Kläger stellte zwar über die von ihm vertraglich übernommenen Leistungen hinaus noch weitere Geldmittel zur Verfügung. Auch wurden von der Beklagten Darlehen aufgenommen, um die Aufschließungsarbeiten zu finanzieren. Trotzdem gelang es aber, wie das Berufungsgericht zugunsten der Beklagten unterstellt, auch nach Übernahme der Betriebsführung durch den Kläger nicht, eine rentable Förderung zu ermöglichen. Erst die Firma K■■■■, die nach dem Vortrag der Beklagten weitere 120 000 DM für die Grube aufgewandt hat, soll in dem Betrieb trotz der Belastung durch die Pachtzahlungen erhebliche Gewinne erzielt haben.

Für die Entscheidung des erkennenden Senats ist von diesem, zum Teil allerdings auf Unterstellungen beruhenden Sachverhalt auszugehen, den das Berufungsgericht rechtlich nur in der Richtung gewürdigt hat, ob der Vertrag gemäß

§ 306 BGB nichtig ist, was es mit zutreffenden, auch von der Revision nicht angegriffenen Erwägungen verneint hat. Es hat dabei aber übersehen, daß die von dem Berufungsgericht zugrunde gelegten Tatsachen auch unter dem Gesichtspunkt des Wegfalls der Geschäftsgrundlage Bedeutung gewinnen können. Hatten nämlich beide Parteien bei Abschluß des Vertrages, dessen Fortbestehen der Kläger festgestellt wissen will, die unrichtige Vorstellung, die Aufschließung der Grube werde sich mit verhältnismäßig geringen Mitteln durchführen lassen und in absehbarer Zeit zur Rentabilität der Grube führen, so liegt die Annahme nahe, daß diese Vorstellung Geschäftsgrundlage geworden ist. Das Fehlen der Geschäftsgrundlage kann hier möglicherweise dazu führen, das Abgehen der Beklagten von dem Verträge als gerechtfertigt anzusehen; denn die Beklagte wäre, wie sich aus dem Ablauf der Geschehnisse ergibt, bei Festhalten an ihren Verpflichtungen aus dem Verträge in ihrer wirtschaftlichen Existenz gefährdet oder sogar wirtschaftlich vernichtet worden. Werden hier die im Schrifttum und von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze über das Fehlen oder den Wegfall der Geschäftsgrundlage angewandt, so kann mithin das Ergebnis gerechtfertigt sein, daß die Beklagte sich von dem Verträge lösen durfte. Allerdings kann ihr nach Treu und Glauben die Verpflichtung obliegen, dem Kläger nicht nur seine Aufwendungen zu erstatten, sondern ihn auch in angemessenem Umfange für den Verlust der Rechte aus dem Verträge zu entschädigen.

Da die tatsächlichen Grundlagen für eine solche Entscheidung noch ungeklärt sind, kann sie der erkennende Senat nicht selbst treffen, sondern muß die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverweisen. Der Kläger hat im Berufungsrechtszuge ausdrücklich

angeregt, ihn zur Stellung sachdienlicher Anträge gemäß § 139 ZPO anzuhalten. Lieser Anregung wird das Berufungsgericht gegebenenfalls zu entsprechen haben.

5. In diesem Zusammenhange erscheinen noch folgende Hinweise geboten:

a) Das Berufungsgericht hat in dem angefochtenen Urteil mehrfach darauf hingewiesen, daß die Aufklärung von Tatsachen, auf die sich die Beklagte berufen hatte, nicht möglich gewesen sei, weil die Beklagte die Einholung eines hierzu erforderlichen Sachverständigengutachtens dadurch unmöglich gemacht habe, daß sie den für das Gutachten benötigten Vorschuß von 5 000 DM nicht einzahlte.

b) Die Revision hat insoweit das Verfahren des Berufungsgerichts beanstandet und gerügt, das Berufungsgericht habe den nach Erlaß des Beweisbeschlusses gestellten Antrag der Beklagten auf Bewilligung des Armenrechts nicht ablehnen dürfen. Die Beklagte sei auf das Armenrecht angewiesen gewesen, denn sie habe angesichts ihrer wirtschaftlichen Lage den Vorschuß von 5 000 DM nicht aufbringen können. Diesem Gedankengang der Revision kann nicht gefolgt werden. Das Berufungsgericht hat das Armenrecht deshalb versagt, weil die gesetzlichen Voraussetzungen des § 114 Abs. 4 ZPO für eine Bewilligung nicht vorgelegen hätten. Die Ablehnung des Armenrechts mit dieser Begründung läßt einen Rechtsfehler nicht erkennen. Der erkennende Senat trägt keine Bedenken, der in BGHZ 23, 183 vertretenen Auslegung der Vorschrift des § 114 Abs. 4 ZPO zu folgen. Werden aber die in dieser Entscheidung entwickelten Grundsätze angewandt, so waren die Voraussetzungen der erwähnten Vorschrift ersichtlich nicht gegeben. Davon, daß der wirtschaftliche Zusammenbruch der Beklagten, die sich erst seit 1956 wieder mit der Ausbeutung des Gipsvorkommens befaßte,

größere Kreise der Bevölkerung oder des Wirtschaftslebens ansprechen und soziale Wirkung-n nach sich ziehen würde, kann schon angesichts des geringen Umfangs des Betriebs der Beklagten nicht die Rede sein. Ebensowenig sind Anhaltspunkte aufgezeigt, die ein Abweichen von der Regel rechtfertigen könnten, daß das allgemeine Interesse an der richtigen Entscheidung eines Prozesses für die Anwendung des § 114 Abs.4 ZPO nicht genügt.

c) Wenn somit auch die Ablehnung des Armenrechts und die Einforderung des Vorschusses für das Sachverständigengutachten aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden sind, wird das Berufungsgericht dennoch in dem weiteren Verfahren nach Möglichkeit eine Klärung der tatsächlichen Umstände auf andere Weise zu versuchen haben, wobei sich eine eingehende Parteivernehmung als durchaus nützlich erweisen kann. Die Anordnung der Einholung eines ungewöhnlich kostspieligen Gutachtens muß hier zwangsläufig dazu führen, daß die Beklagte deshalb Prozeßnachteile erleidet, weil sie vermögenslos und infolgedessen nicht in der Lage ist, den Vorschuß aufzubringen. Ein solches Ergebnis sollte jedenfalls dann vermieden werden, wenn auf anderem Wege eine ausreichende Klärung des Sachverhalts erreicht werden kann. Im übrigen wird es Aufgabe der Beklagten sein, dem Berufungsgericht die Tatsachen, aus denen sie den Wegfall der Geschäftsgrundlage herleiten will, geschlossen vorzutragen und nach Möglichkeit unter Beweis zu stellen.

6. Auf die Ausführungen des Berufungsgerichts, mit denen es der Beklagten eine Kündigung des Vertrages aus wichtigem Grunde versagt, braucht im einzelnen nicht eingegangen zu werden, weil das Berufungsgericht schon mangels Eingehens auf die Frage des Wegfalls der Geschäftsgrundlage keinen Bestand haben kann. Im übrigen liegen die Erwägungen des Be-

rufungsgerichts zur Kündigung aus wichtigem Grunde im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiet und unterliegen daher ohnehin nur der beschränkten Nachprüfung durch den erkennenden Senat. Der Beklagten bleibt es unbenommen, auch die von der Revision gegenüber der Ablehnung der Kündigung aus wichtigem Grunde geltend gemachten Bedenken dem Berufungsgericht vorzutragen und ihre Ansicht weiterzuverfolgen, daß die Umstände, auf die sie sich beruft, einen wichtigen Grund für die Kündigung des Vertrages durch die Beklagte ergäben.

Da die Entscheidung über die Kosten der Revision von der Endentscheidung in der Sache selbst abhängt, ist sie dem Berufungsgericht übertragen worden.

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Artl

Dr. Lorschel

Mormann