

BUNDESGERICHTSHOF

III ZR 95/88

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

Firma "E[REDACTED]" C[REDACTED]-S[REDACTED] und V[REDACTED]-GmbH & Co.,
vertreten durch die C[REDACTED]-S[REDACTED] und V[REDACTED]-GmbH,
diese vertreten durch den Geschäftsführer Günther B[REDACTED],
B[REDACTED]straße [REDACTED], H[REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den ehemaligen Inhaber der Einzelfirma Hans K[REDACTED],
I[REDACTED] T[REDACTED],
H[REDACTED]straße [REDACTED], H[REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

WII

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
durch den Vorsitzenden Richter Dr. Krohn und die Richter
Dr. Engelhardt, Dr. Werp, Dr. Rinne und Dr. Wurm
am 25. Januar 1990
gemäß § 554 b Abs. 1 ZPO in der Auslegung durch das
Bundesverfassungsgericht (Beschluß vom 11. Juni 1980
- 1 PBvU 1/79 - NJW 1981, 39)

beschlossen:

Die Revision der Klägerin gegen das
Urteil des Hanseatischen Oberlandes-
gerichts in Hamburg, 6. Zivilsenat,
vom 25. Februar 1988 - 6 U 273/86 -
wird nicht angenommen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Re-
visionsverfahrens (§ 97 Abs. 1 ZPO).

Streitwert: 798.792,18 DM

5

- 3 -

G r ü n d e :

Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung (§ 554 b ZPO). Die Revision hat auch im Ergebnis keine Aussicht auf Erfolg (BVerfGE 54, 277).

1. Die Einbringung der beklagten Einzelfirma in die Firma K [REDACTED] I [REDACTED] F [REDACTED] und F [REDACTED] GmbH hat auf die Stellung der Beklagten im vorliegenden Rechtsstreit keinen Einfluß. Die Klägerin kann vielmehr ihre Ansprüche nach wie vor gegen die frühere Beklagte weiterverfolgen (§§ 56 f Abs. 2, 55 Abs. 2 Satz 3 UmwG).

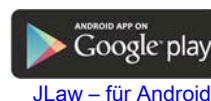
2. Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerfrei angenommen, daß die Beklagte den mit der Klägerin geschlossenen Kooperationsvertrag vom 29. April 1985 verletzt habe, indem sie im Juli 1985 die Tankzüge der Klägerin nicht mehr befrachtet, sondern leer an die Klägerin zurückgeschickt habe.

3. Das Berufungsgericht ist jedoch der Auffassung, die auf dieses Verhalten der Beklagten gestützte Kündigungserklärung der Klägerin vom 16. Juli 1985 sei unwirksam, weil die Klägerin es an einer vorherigen Abmahnung der Beklagten habe fehlen lassen. Hiergegen wendet sich die Revision ohne Erfolg.

a) Der Kooperationsvertrag war als Dauerschuldverhältnis der fristlosen Kündigung aus wichtigem Grund zugänglich, auch wenn besondere vertragliche Regelungen darüber fehlten.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Eine derartige außerordentliche Kündigung war nach dem "Ultima-ratio-Prinzip" jedoch nur dann zulässig, wenn alle anderen, nach den jeweiligen Umständen möglichen und angemessenen mildereren Mittel unzumutbar waren, das Vertragsverhältnis also nicht mehr fortgesetzt werden konnte. Aus diesem Prinzip hat das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum gefolgert, daß die Klägerin der Beklagten vor dem Ausspruch der Kündigung die Gelegenheit hätte einräumen müssen, das vertragswidrige Verhalten abzustellen und zur Vertragserfüllung zurückzukehren. Dies ist der rechtliche Ausgangspunkt für das Erfordernis einer vorherigen Abmahnung.

b) Auch die in dem Kooperationsvertrag enthaltene Zusage eines monatlichen Mindestgewinns, die das Berufungsgericht als Garantie der Beklagten gegenüber der Klägerin gewürdigt hat, enthob die Klägerin nicht der Obliegenheit, der Beklagten Gelegenheit zur weiteren Vertragserfüllung zu geben, bevor die Vertragsbeziehung endgültig beendet wurde. Gerade wegen der weittragenden Folgen dieser Garantie war es vielmehr um so dringlicher geboten, eine unmißverständliche Klarstellung herbeizuführen, ob die Beklagte als Schuldnerin endgültig und ernsthaft die Erfüllung des Vertrages verweigern wollte.

c) Umstände, die die Klägerin ausnahmsweise der Obliegenheit einer vorherigen Abmahnung enthoben hätten, lagen nicht vor. Das Berufungsgericht hat hierzu im einzelnen dargelegt, daß die Beklagte im Zeitpunkt der Kündigungserklärung weder die Vertragserfüllung endgültig und ernsthaft abgelehnt hatte, noch daß die Vertrauensbasis zwischen den

5
Parteien so stark erschüttert war, als daß der Klägerin aus diesem Grund ein weiteres Zuwarten unzumutbar gewesen wäre. Die diesbezüglichen Feststellungen des Berufungsgerichts liegen weitgehend auf tatrichterlichem Gebiet; die gegen sie erhobenen Verfahrensrügen hat der Senat geprüft und nicht für durchgreifend erachtet (§ 565 a Satz 1 ZPO).

4. In rechtsfehlerfreier tatrichterlicher Würdigung hat das Berufungsgericht ferner festgestellt, daß das Fernschreiben vom 16. Juli 1985 auch inhaltlich keine Abmahnung enthält. Es handelte sich vielmehr um die unbedingt ausgesprochene Kündigung in Verbindung mit dem Angebot auf Abschluß eines Vertrages, durch den die Folgen der Kündigung wieder beseitigt werden sollten. Dies steht einer Abmahnung mit Kündigungsandrohung nicht gleich. Um so mehr gilt dies, als die Bedingungen, die die Klägerin mit ihrem Fernschreiben für eine Wiederaufnahme des Vertragsverhältnisses gestellt hat, über dasjenige hinausgingen, was berechtigterweise Inhalt einer Abmahnung hätte sein können.

5. Auch die gegen die Abweisung des Feststellungsantrags erhobenen Revisionsrügen greifen nicht durch.

a) Wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, hatte die Klägerin im ersten Rechtszug die Feststellung begehrt, daß die Beklagte verpflichtet sei, ihr allen weiteren Schaden zu ersetzen, der ihr daraus entstanden sei, daß die Beklagte durch vertragswidriges Verhalten Veranlassung zur fristlosen Kündigung am 16. Juli 1985 des Vertrages vom

25. April 1985 gegeben habe. Im Berufungsrechtszug hatte die Klägerin diesen Antrag dahin geändert, festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet sei, ihr allen weiteren Schaden, der durch das vertragsbrüchige Verhalten der Beklagten seit dem 12. Juli 1985 entstanden sei, zu ersetzen. Das Berufungsgericht hat hierin zu Recht eine Erweiterung des erstinstanzlichen Feststellungsbegehrens erblickt. Das in diesem erweiterten Antrag enthaltene ursprüngliche Feststellungsbegehren (Anlaß zur fristlosen Kündigung) ist vom Berufungsgericht als unbegründet abgewiesen worden. Dies ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden; das Feststellungsbegehren teilt insoweit das rechtliche Schicksal des Zahlungsantrages.

b) Die Abweisung als unzulässig betrifft lediglich die Erweiterung auf denjenigen Schaden der "durch das vertragsbrüchige Verhalten der Beklagten seit dem 12. Juli 1985" entstanden sei. Das Berufungsgericht hat dieses weitergehende Begehren zu Recht als nicht hinreichend bestimmt angesehen. Die Revisionsrüge, das Berufungsgericht habe hier seine Pflicht verletzt, Hinweise nach § 139 ZPO zu erteilen, ist unbegründet. Die Revision präzisiert das "vertragsbrüchige Verhalten der Beklagten" dahin, daß damit die Rückgabe der Lastzüge und die Weigerung gemeint gewesen sei, den Kooperationsvertrag weiter zu erfüllen. Dies aber sind gerade die Gründe, auf die die Klägerin die fristlose Kündigung gestützt hatte. Insoweit ist die Feststellungsklage aber nicht als unzulässig, sondern als unbegründet abgewiesen worden (siehe oben Buchst. a). Ein darüber hinausgehendes vertragsbrüchiges Verhalten hat auch die Revision nicht aufgezeigt.

6. Soweit die Klägerin mit der Revision auch den Anspruch auf Ersatz von vorgerichtlichen Anwaltskosten in Höhe von 10.000 DM weiterverfolgt, fehlt es gänzlich an einer Angabe der Revisionsgründe (§ 554 Abs. 3 Nr. 3 ZPO).

Krohn

Engelhardt

Werp

Rinne

Wurm