

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

HGB § 383; BGB §§ 675, 626, 242

Wird ein Kündigungsgrund nachgeschoben, so kommt es darauf an, ob nach der Sachlage, wie sie sich im Zeitpunkt der Nachschiebung darstellt, objektiv im Zeitpunkt der Kündigung ein wichtiger Kündigungsgrund gegeben war und daher dem Kündigenden die Fortsetzung des Vertrages nicht zuzumuten war.

BGH, Urt. v. 9. Januar 1967 - II ZR 226/64 - OLG München
LG München

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 226/64

URTEIL

Verkündet am

9. Januar 1967
Heil,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Michael J [REDACTED], H [REDACTED], St. Be [REDACTED] str. [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]

gegen

Alfons K [REDACTED], Kaufmann, W [REDACTED] [REDACTED]. Bezirk, Pe [REDACTED]
Straße [REDACTED],

Beklagter und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] - .

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Januar 1967 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Fischer und der Bundesrichter Dr. Kuhn, Dr. Nörr, Liesecke und Dr. Bukow

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das den Parteien an Verkündungs Statt am 14./17. August 1964 zugestellte Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Für die Revision interessiert lediglich folgender Sachverhalt:

Mit Vertrag vom 25. November 1950, der bis zum 31. Dezember 1954 gelten sollte, hat der Kläger (Inhaber eines Musikverlages) dem Beklagten (Inhaber eines Musikvertriebes) die Alleinauslieferung von sämtlichen Verlagsausgaben übertragen. Dabei sollte der Beklagte das für den Verkauf vorgesehene Warenlager in Kommission mit einem Rabattsatz von 55 % übernehmen. Mit der Behauptung, der Beklagte habe seine Vertragspflichten nicht erfüllt, kündigte der Kläger den Vertrag im Frühjahr 1951 und belieferte selbst ab März 1951 die Sortimenter. Der Beklagte widersprach der Kündigung und behielt sich Schadensersatzansprüche vor. Der Kläger klagte sein Guthaben aus der Geschäftsverbindung ein,



der Beklagte rechnete mit Schadensersatzansprüchen auf und macht widerklageweise weitere Schadensersatzansprüche geltend.

Das Landgericht hat den Beklagten zur Zahlung von 37,22 DM nebst Zinsen verurteilt, im übrigen die Klage und auch die Widerklage abgewiesen. Es hat die Schadensersatzpflicht des Klägers für das Jahr 1951 wegen seiner Direktbelieferung von Interessenten bejaht, da der Kläger damals zur sofortigen Kündigung des Vertrages nicht berechtigt gewesen sei. Für die spätere Zeit hat es die Ersatzpflicht des Klägers verneint, da sich vom Jahre 1952 an die wirtschaftlichen Verhältnisse des Beklagten so sehr verschlechtert hätten, daß dem Kläger das Festhalten an dem Vertrag nicht mehr zuzumuten gewesen sei. Das Oberlandesgericht ist in dem letzteren Punkt gegenteiliger Ansicht; es hat die Klage ganz abgewiesen, den Kläger zur Zahlung von 10 000 DM nebst Zinsen verurteilt und es im übrigen bei der Abweisung der weitergehenden Widerklage belassen.

Mit der Revision will der Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils erreichen. Der Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt:

Der Kläger sei in gleicher Weise wie für das Jahr 1951 auch für die Jahre 1952, 1953 und 1954 dem Grunde nach zum Schadensersatz verpflichtet. Es könne nicht festgestellt werden, daß sich vom Jahre 1952 an die wirtschaftlichen

Verhältnisse des Beklagten so sehr verschlechtert hätten, daß dem Kläger nicht mehr zuzumuten gewesen wäre, an dem Vertrag festzuhalten. Eine Gefährdung der Ansprüche der Lieferanten des Beklagten sei nicht dargetan. Zwar habe der Beklagte Ende 1951 einen Steuernachzahlungsbescheid über 106 000 DM erhalten; auch habe er bei der Firma A- P-GmbH Verbindlichkeiten gehabt, deren Höhe er mit 43 000 bis 44 000 DM angegeben habe. Die angespannte Lage des Beklagten sei aber in den Jahren 1952 und 1953 wesentlich erleichtert worden, als seine Steuerschuld auf 25 000 DM herabgesetzt und er mit jener Firma eine Ausgleichsvereinbarung getroffen habe. Seinen Verpflichtungen gegenüber dem Verlag S sei der Beklagte immer und im wesentlichen pünktlich nachgekommen; eine gegenüber dem Verlag Peter Sch erwachsene Verbindlichkeit von 9 000 DM sei in Güte geregelt worden. Der Kläger habe nicht zu der Ansicht kommen müssen, daß bereits im Jahre 1952 in dem Geschäft des Beklagten Anzeichen einer ernstlichen allgemeinen Insolvenz sich gezeigt hätten. Der Beklagte habe ihm gegenüber zu jener Zeit seine Verpflichtungen erfüllt. Ebensowenig wie für die Verlage S und Sch wäre für den Kläger eine geschäftliche Gefährdung entstanden, wenn er entsprechend seiner vertraglichen Verpflichtung die Lieferungen in den Jahren 1952, 1953 und 1954 fortgeführt hätte.

II. Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe die Entwicklung der geschäftlichen Verhältnisse des Beklagten fehlerhaft nicht aus der jeweiligen Zeit heraus, sondern rückblickend unter Berücksichtigung der Entwicklung in den späteren Jahren beurteilt. Das Berufungsgericht hätte den Sachverhalt so würdigen müssen, wie er sich jeweils dem Kläger dargeboten habe. Ende 1951 habe er eine krasse Ver-

schlechterung in den Verhältnissen des Beklagten gesehen (Steuerforderung von 106 000 DM, Schuld an A- P GmbH von 44 000 DM, Schuld an Sch von 9 000 DM). Dem Kläger sei nicht zuzumuten gewesen abzuwarten, ob es dem Beklagten in den kommenden Jahren möglich sein würde, das Unheil abzuwenden, oder ob er in Konkurs gehen würde.

III. Die Rüge ist nicht begründet.

Die Revision geht von einem Sachverhalt aus, der von dem beweispflichtigen Kläger nicht bewiesen und mit den Feststellungen im angefochtenen Urteil und dem Akteninhalt nicht zu vereinbaren ist. Nicht bewiesen ist, daß der Beklagte Ende 1951 der Firma A- P GmbH 44 000 DM schuldete. Verbindlichkeiten in dieser Höhe sind erst Ende 1952 festgestellt; endgültig wurden die Geschäftsbeziehungen dieser Vertragsparteien durch Abtretungen und Zahlungen des Beklagten in Höhe von weniger als 10 000 DM durch die Vereinbarung vom 22. September 1953 bereinigt. Daß die Verbindlichkeiten des Beklagten gegenüber der Firma Sch nicht erheblich waren, ergibt sich daraus, daß sie nach der Vereinbarung vom 2. Januar 1953 durch eine Zahlung des Beklagten in Höhe von 1250 DM bereinigt wurde. Das Finanzamt hat zwar Ende 1951 eine Steuernachzahlung von 106 000 DM gefordert, die aber nach der Behauptung des Beklagten (Berufungsbegründung S. 19) schon "in kürzester Frist" auf 25 000 DM ermäßigt worden ist. Der Kläger hat im Schriftsatz vom 14. November 1962 S. 2 eingeräumt, das möge im Jahre 1952 geschehen sein. Nicht bewiesen ist die sich aus den Revisionsausführungen ergebende Behauptung, daß der Kläger in jener Zeit von der Steuerforderung überhaupt Kenntnis erhalten habe. Dagegen spricht: Im Vorprozeß hat der Kläger einen Teil seines Guthabens eingeklagt, der

Beklagte hat dagegen mit seinen Schadensersatzforderungen aufgerechnet. Während dieses Rechtsstreits, der mit dem rechtskräftigen Urteil des Landgerichts München vom 21. Dezember 1955 abschloß, hat sich der Kläger nicht auf ungünstige wirtschaftliche Verhältnisse des Beklagten berufen. Auch im vorliegenden Rechtsstreit hat sich der Kläger erst lange nach dem Erlaß des Teilurteils vom 1. Dezember 1958 im Schriftsatz vom 23. Februar 1960 mit den angeblich ungünstigen wirtschaftlichen Verhältnissen des Beklagten befaßt. Die Steuerangelegenheit wurde erst vom Beklagten im Schriftsatz vom 15. März 1960 in den Prozeß eingeführt. Der Kläger hat, wie den Ausführungen des Berufungsgerichts zu entnehmen ist, nicht bewiesen, daß er in den Jahren 1952 und 1953 greifbare Anhaltspunkte dafür gehabt hätte, daß der Beklagte seinen Vertragspflichten nicht hätte nachkommen können. Die Ansicht des Berufungsgerichts, die Forderungen des Klägers wären ebensowenig gefährdet gewesen, wie es die Forderungen der beiden anderen Verlage waren, ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Die Revision verkennt die Beweislast, wenn sie beanstandet, das Berufungsgericht habe nicht festgestellt, daß es bei dem S[REDACTED]-Verlag um größere Posten ging. Der Prokurist Ko[REDACTED] dieser Firma hat den jährlichen Umsatz mit etwa 50 000 DM angegeben; der Beklagte habe die Forderungen des Verlages jeweils innerhalb 30 bis 90 Tagen bezahlen sollen; der Verlag sei mit dem Beklagten sehr zufrieden gewesen. Zutreffend hat schließlich der Beklagte darauf hingewiesen, daß er seine anderweitigen Verpflichtungen leichter hätte erfüllen können, wenn der Kläger vertragstreu geblieben wäre.

Der Kläger hatte demnach bei seiner Kündigung im Frühjahr 1951 und in den folgenden Jahren von den angeblich

ungünstigen wirtschaftlichen Verhältnissen des Beklagten keine Kenntnis. Er hat erst nach Jahren hiervon erfahren und seine Kündigung darauf gestützt, und zwar in einem Zeitpunkt, als längst klargestellt war, daß die wirtschaftlichen Verhältnisse des Beklagten in den Jahren 1951 bis 1954 nicht derart gewesen sind, daß sie den Kläger zur Kündigung berechtigt hätten. Wird ein Kündigungsgrund nachgeschoben, so kommt es darauf an, ob nach der Sachlage, wie sie sich im Zeitpunkt der Nachschiebung darstellt, objektiv im Zeitpunkt der Kündigung ein wichtiger Kündigungsgrund gegeben war und daher dem Kündigenden die Fortsetzung des Vertrages nicht zuzumuten war (vgl. dazu BGHZ 31, 304). Die Kenntnis des Kündigenden zum Beispiel von dem Verdacht einer strafbaren Handlung seines Vertragsgegners kann je nach Sachlage einen wichtigen Kündigungsgrund abgeben, auch wenn sich später herausstellt, daß der Verdacht unbegründet war. Anders ist jedoch die Rechtslage, wenn es sich um einen nachgeschobenen Kündigungsgrund handelt. Hat der Kündigende keine Kenntnis von einem solchen Verdacht und stellt sich heraus, daß ein solcher Verdacht nicht begründet ist, so kann der Kündigende sich nicht später darauf berufen, er hätte kündigen können, wenn ihm der (tatsächlich unbegründete) Verdacht bekannt gewesen wäre. Eine solche Berufung wäre mit Treu und Glauben nicht vereinbar. Der Verdacht als Kündigungsgrund trägt der subjektiven Einstellung des Kündigenden und seiner Mitwelt Rechnung. Ist bei der Nachschiebung ein solcher Verdacht nicht mehr gegeben, so kann der dem Kündigenden bei der Kündigung nicht bekannte Verdacht keine Rechtfertigung für einen nachgeschobenen Kündigungsgrund geben. Der Ansicht der Revision, es sei entscheidend, ob im Zeitpunkt der Kündigung aus der Sicht des Klägers, wie er sie im Zeitpunkt der Nachschiebung gewonnen habe, ein Kündigungsgrund vorgelegen habe, der objektiv nach

der Beurteilung im Zeitpunkt der Nachschiebung nicht bestanden hat, kann daher nicht gefolgt werden.

Nach alldem geben die wirtschaftlichen Verhältnisse des Beklagten weder im Zeitpunkt der Kündigung noch in den folgenden Jahren einen wichtigen Kündigungsgrund her.

III. Bei der Schadensberechnung ist das Berufungsgericht ebenso wie das Landgericht von einer Gewinnspanne von 10 % ausgegangen. Beide Gerichte haben sich dabei auf die Feststellung gestützt, die der Sachverständige Dr. He [REDACTED] an Hand der Rechnungen getroffen hat. Das Vorbringen der Revision, das Berufungsgericht hätte nur von einer Gewinnspanne von 5 % ausgehen dürfen, stellt einen unzulässigen Revisionsangriff dar, der der Grundlage entbehrt.

IV. Hiernach war die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr.Fischer

Dr.Kuhn

Dr.Nörr

Liesecke

Dr.Bukow