

BUNDESGERICHTSHOF
IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 183/92

Verkündet am:
13. Oktober 1994
Führinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Transportunternehmer Jürgen P., Im K., T.-
-S.,

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. und Dr. -

gegen

1. Apotheker R. & Co., vertreten durch den persönlich haftenden Gesellschafter Alfred Otto K., S., T.,
2. Helena K., geb. S., S., T.,
3. Alfred Otto K., S., T.,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Oktober 1994 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Piper und die Richter Dr. Teplitzky, Dr. Mees, Prof. Dr. Ullmann und Starck

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 18. September 1992 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Der Kläger betreibt ein Transportunternehmen. Die Beklagte zu 1 (im folgenden: die Beklagte) war bis zur Einstellung ihres Betriebes am 15. Mai 1985 als Arzneimittelgroßhändlerin tätig und belieferte verschiedene Apotheken. Die Beklagte zu 2 ist Erbin des - im Verlaufe des Rechtsstreits verstorbenen - früheren persönlich haftenden Gesellschafters der Beklagten zu 1. Der Beklagte zu 3 ist nunmehr persönlich haftender Gesellschafter der Beklagten zu 1.

Die Beklagte, die bis dahin die Arzneimittel ausschließlich mit eigenen Fahrzeugen ausgeliefert hatte, schloß mit dem Kläger am 6. Dezember 1984 einen Vertrag, in dem dieser ab 15. Januar 1985 die "Auslieferungstouren, so wie sie in dem beigefügten Tourenplan ... aufgeführt sind", übernahm. Die Beklagte war jederzeit berechtigt, "nach billigem Ermessen Erweiterungen oder Reduzierungen von Auslieferungstouren vorzunehmen" (§ 1 Abs. 5 des Vertrages). In § 9 des Vertrages bestimmten die Parteien, daß dieser zunächst auf fünf Jahre geschlossen sein sollte, und sahen Verlängerungsmöglichkeiten vor. In Absatz 3 legten sie fest:

"Bei Vorliegen eines wichtigen Grundes kann der Vertrag von beiden Parteien fristlos gekündigt werden. ..."

Nach Verhandlungen im April 1985 übernahm der Kläger am 23. und 26. April 1985 zwei Fahrzeuge, die die Beklagte selber bis dahin zu Auslieferungsfahrten genutzt hatte.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Am 30. April 1985 unterrichtete die Beklagte den Kläger fernmündlich davon, daß sie zum 15. Mai 1985 ihren Betrieb einstellen werde. Sie bestätigte dies mit Schreiben vom 20. Mai 1985. Ein Wettbewerber der Beklagten übernahm nach Verhandlungen im April 1985 mit seiner Vertriebsorganisation die Belieferung der Kunden der Beklagten. Die Beklagte kündigte die Zusammenarbeit mit dem Kläger fristlos durch Schreiben vom 24. Juni 1985.

Der Kläger begehrt Ersatz des ihm entgangenen Gewinns, da er die Auslieferungen, wie sie in dem für fünf Jahre fest abgeschlossenen und trotz der Kündigung fortbestehenden Vertrag vereinbart worden seien, nicht mehr ausführen könne. Noch im April 1985 hätten sich die Parteien - im Zusammenhang mit der Übernahme der Fahrzeuge der Beklagten - geeinigt, daß er ab 1. Mai 1985 sämtliche anfallenden Auslieferungen für die Beklagte vornehmen solle.

Auf der Grundlage der der Beklagten erteilten Rechnungen während der Dauer der Zusammenarbeit der Parteien und unter Berücksichtigung der bei den verschiedenen Touren zu erwartenden Betriebsgewinne hat der Kläger für die Zeit vom 1. Juni 1985 bis 31. Dezember 1989, zu dem die Kündigung des Vertrages erstmals möglich gewesen sei, einen Verlust in Höhe von 359.922,20 DM errechnet. Er hat mit der im Juli 1986 erhobenen Klage für die Zeit vom 1. Juni 1985 bis 31. Mai 1986 Zahlung von 78.528,48 DM verlangt und weiter die Feststellung begehrt, daß die Beklagten aufgrund des am 6. Dezember 1984 geschlossenen Vertrages als Gesamtschuldner ver-

pflichtet seien, ihm den bis zum 31. Dezember 1989 durch die Nichteinhaltung des Vertrages entstandenen Gewinnausfall zu ersetzen.

Die Beklagten sind dem entgegengetreten. Sie haben vorgebracht, die Gründe für die Aufgabe des Geschäftsbetriebes, dessen Fortbestand Vertragsgrundlage gewesen sei, seien für sie selbst im April 1985 überraschend durch den Druck eines Wettbewerbers entstanden, der angedroht habe, sie im Falle der Weigerung "auszutrocknen". Die Beklagte sei unter diesen Umständen zur fristlosen Kündigung berechtigt gewesen. Sie habe dem Kläger im April 1985 nicht alle Auslieferungen übertragen, sondern sie habe das erst für den Fall zufriedenstellender Zusammenarbeit in Aussicht gestellt. Die Schadensberechnung des Klägers sei unzutreffend, weil die zu fahrenden Touren noch nicht festgelegt gewesen seien und der Kläger auch nicht den behaupteten Gewinn hätte erzielen können.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Es hat ausgeführt, zwar habe der Vertrag wegen der für fünf Jahre fest vereinbarten Laufzeit bis zum 31. Dezember 1989 fortbestanden. Der Kläger habe aber einen möglichen Schadensersatzanspruch - trotz Hinweises - nicht hinreichend substantiiert dargelegt.

Die Berufung des Klägers ist ohne Erfolg geblieben.

Mit der Revision verfolgt der Kläger die Klageanträge weiter. Die Beklagten beantragen, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Dem Kläger stehe kein Schadensersatzanspruch zu, weil die Beklagte durch die im April 1985 abgegebene Erklärung den Vertrag wirksam aus wichtigem Grund gekündigt habe. Es sei aufgrund der Aussage des vom Berufungsgericht als Zeugen vernommenen Sohnes der Beklagten zu 2 Eckhard K. als erwiesen anzusehen, daß sich die Beklagte zu 1 im April 1985 zur Aufgabe des Betriebes entschlossen habe, weil der ebenfalls vom Berufungsgericht als Zeuge vernommene Vorstandsvorsitzende W. des Konkurrenzunternehmens der Beklagten dieser angeboten habe, deren Geschäftsbetrieb zu übernehmen und ihr angedroht habe, anderenfalls werde die Beklagte durch die Gewährung hoher Rabatte an deren Kunden "ausgetrocknet". Die von dem Zeugen geschilderten Umstände der Verhandlungen im April 1985 zeigten insgesamt, daß die Beklagte beabsichtigt habe, den Betrieb aufgrund wirtschaftlicher Überlegungen einzustellen, und nicht etwa, weil ihre Inhaber sich zur Ruhe zu setzen gewünscht hätten. Die Beklagte habe damit einen Sachverhalt bewiesen, aufgrund dessen sie berechtigt gewesen sei, von dem in § 9 Abs. 3 des Vertrages vorgesehenen Kündigungsrecht Gebrauch zu machen. Die Beklagte habe den Entschluß aufgrund unvorhersehbar eingetretener Umstände getroffen, die eine solche Entscheidung zwingend nahegelegt hätten. Aus § 1 Abs. 5 des Vertrages folge, daß die Parteien das hier entstehende Risiko der Betriebseinstellung dem Kläger auferlegt hätten, so daß dieser auch habe hinnehmen müssen, daß die Beklagte infolge der Androhung ruinösen Wettbewerbs der späteren Übernehmerin ihren Betrieb habe einstellen müssen. Es

wäre nicht folgerichtig anzunehmen, daß die Beklagte zwar nach § 1 Abs. 5 des Vertrages den Umfang der von dem Kläger zu erbringenden Leistungen aufgrund betriebswirtschaftlicher Erwägungen fast vollständig sollte einschränken dürfen, bei einer Fallgestaltung wie der hier vorliegenden aber im Verhältnis zum Kläger gehalten sein sollte, den Betrieb in einem geringen und immer geringer werdenden Umfang bis zu dem alsbald abzusehenden wirtschaftlichen Ruin fortzuführen, ohne von der Möglichkeit einer außerordentlichen Kündigung Gebrauch machen zu dürfen, um den Betrieb rechtzeitig mit dem bestmöglichen wirtschaftlichen Ergebnis abwickeln zu können.

II. Die Revision hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Der Auffassung des Berufungsgerichts, auf der Grundlage der festgestellten Umstände sei die Beklagte nach § 9 Abs. 3 des Vertrages zur fristlosen Kündigung berechtigt gewesen, kann nicht zugestimmt werden. Die Betriebseinstellung gab der Beklagten nicht das Recht, sich ohne Einhaltung einer Frist von ihren Verpflichtungen gegenüber dem Kläger zu lösen.

1. Das Berufungsgericht hat angenommen, § 1 Abs. 5 des Vertrages besage, daß die Parteien vorliegend das Risiko der Einstellung des Geschäftsbetriebs der Beklagten dem Kläger auferlegt hätten. Dem kann nicht zugestimmt werden. Das Berufungsgericht hat damit dem Wortlaut der Vereinbarung der Parteien eine Bedeutung beigemessen, die ihr nach ihrem Inhalt und ihrer Stellung im Vertrag nicht zukommt. Die Parteien haben in § 1 Abs. 5 lediglich vereinbart, daß die Beklagte nach billigem Ermessen, das heißt unter Berücksichti-

gung auch der Interessen des Klägers, Änderungen bei der Inanspruchnahme der von diesem zu erbringenden Transportleistungen vornehmen dürfe. Das war erforderlich, weil der Umfang der vom Kläger zu erbringenden Leistungen während des Bestehens des Vertrages noch nicht endgültig festgelegt war. Eine weitergehende Bedeutung hat die Vertragsbestimmung nicht. Insbesondere enthält sie keine Aussage zu der Frage, welche der Vertragsparteien das Risiko einer Betriebseinstellung zu tragen habe und daß die Beklagte eine solche zum Anlaß einer fristlosen Kündigung nehmen dürfe.

2. Dem Berufungsgericht kann auch nicht darin zugestimmt werden, daß die Beklagte zur fristlosen Kündigung des Vertrages berechtigt gewesen sei, weil plötzliche und unvorhersehbar eingetretene Umstände sie dazu gezwungen hätten.

a) Für die revisionsrechtliche Beurteilung kann schon nicht davon ausgegangen werden, daß sich die Beklagte unter dem Eindruck der Androhung ruinösen Wettbewerbs der Übernehmerin zur Einstellung des Betriebs entschieden habe. Zu Recht rügt die Revision, daß das Berufungsgericht verfahrensfehlerhaft (§ 286 ZPO) den früheren Mitarbeiter des Konkurrenzunternehmens der Beklagten Bernd S. nicht im Wege persönlicher Einvernahme zu der Behauptung vernommen hat, daß die Initiative zum Verkauf des Geschäftsbetriebs von der Beklagten ausgegangen sei. Träfe diese Behauptung zu, wäre die Annahme, ein Konkurrenzunternehmen habe die Beklagte zur Einstellung des Betriebs durch die Drohung gezwungen, sie "austrocknen" zu wollen, erheblichen Zweifeln ausgesetzt.

b) Aber selbst wenn dem Berufungsgericht darin beigetreten werden könnte, daß sich die Beklagte unter dem Druck der Androhung ruinösen Wettbewerbs zur Betriebsaufgabe entschlossen habe, rechtfertigte das die fristlose Kündigung nicht. Die Beklagte durfte das Risiko der in ihrem Bereich liegenden Betriebseinstellung nicht auf den Kläger übertragen. Zwar können Dauerschuldverhältnisse aus wichtigem Grund, der verschuldensunabhängig entstanden oder verschuldet sein mag, gekündigt werden. Jedoch darf eine Kündigung dieser Art nicht auf Umstände gestützt werden, die dem Risikobereich des Kündigenden entstammen (BGH, Urt. v. 27.3.1991 - IV ZR 130/90, NJW 1991, 1828, 1829). Der vom Berufungsgericht seiner Beurteilung zugrunde gelegte wettbewerbliche Druck lag im Verhältnis der Parteien zueinander im Risikobereich der Beklagten; denn das Konkurrenzunternehmen der Beklagten wollte in deren Kundenkreis eindringen. Dessen Erhaltung und Förderung war allein Sache der Beklagten. Der Kläger hatte darauf im Verhältnis der Parteien zueinander keinen Einfluß. Indem die Beklagte damit einen allein in ihren Risikobereich fallenden Umstand zum Anlaß einer fristlosen Kündigung der Geschäftsbeziehungen zum Kläger nahm, verlagerte sie die Folgen, die in dem von ihr zu verantwortenden Risikobereich auftraten, auf den Kläger, statt sich den Angriffen auf ihre Geschäftstätigkeit zu erwehren.

Die Beklagte hätte auch, was das Berufungsgericht nicht beachtet hat, dem angedrohten "Austrocknen" - das nach den Feststellungen des Berufungsgerichts durch Einräumung hoher Rabatte an die Kunden der Beklagten von Seiten des Konkurrenzunternehmens erreicht werden sollte - mit den ihr zur Verfügung stehenden rechtlichen Schritten begegnen können

und müssen. Durch das vom Berufungsgericht seiner Entscheidung zugrunde gelegte Verhalten verstieß die Wettbewerberin der Beklagten jedenfalls gegen die guten kaufmännischen Sitten (§ 1 UWG). Nach ständiger Rechtsprechung ist es mit den Grundsätzen des Leistungswettbewerbs nicht zu vereinbaren, daß ein Unternehmen aufgrund seiner starken Marktstellung und/oder hohen Kapitalkraft - nicht nur kurzfristig und aus besonderem Anlaß - kostenunterschreitende Preise anbietet, um unter Mißachtung kaufmännischer Kalkulationsgrundsätze Wettbewerber vom Markt zu verdrängen (vgl. BGH, Urt. v. 26.4.1990 - I ZR 71/88, GRUR 1990, 685, 686 = NJW 1990, 2468 - Anzeigenpreis I). Daß die Beklagte auch nur den Versuch unternommen hätte, sich des wettbewerbswidrigen Vorgehens der Übernehmerin zu erwehren, ist den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht zu entnehmen. Eine Abwehr der ange drohten Angriffe auf ihren Kundenstamm wäre ihr auch zumutbar gewesen. Daß die Beklagte, die einen Stamm von regelmäßig zu beliefernden Kunden hatte, aus wirtschaftlichen Gründen dazu nicht in der Lage gewesen wäre, ist den getroffenen Feststellungen nicht zu entnehmen.

c) Aber auch wenn das Vorgehen des Konkurrenzunternehmens der Beklagten wettbewerbsrechtlich zulässig gewesen wäre, könnte das, anders als die Beklagte in der mündlichen Verhandlung vor dem Revisionsgericht geltend gemacht hat, die fristlose Kündigung nicht rechtfertigen. Die Beklagte hätte dann erst recht Anlaß gehabt, dem Ansinnen ihrer Mitbewerberin entgegenzutreten. Die Beeinflussung von Kunden gehört zum Wesen des Wettbewerbs, und die Beklagte hat keinen Anspruch darauf, daß ihr ihr Kundenkreis erhalten bleibt. Dieses Risiko mußte die Beklagte als Teilnehmerin am

Wettbewerb tragen. Im Verhältnis zum Kläger fällt dieses in den von ihr zu vertretenden Risikobereich, und sie durfte dabei auftretende Schwierigkeiten nicht zu Lasten ihres Vertragspartners lösen.

3. Das Berufungsurteil kann auch nicht unter dem Gesichtspunkt des Wegfalls der Geschäftsgrundlage (§ 242 BGB) gehalten werden. Eine Anpassung des Vertrages unter diesem Gesichtspunkt scheidet aus, wenn die Umstände, aus denen der Wegfall der Geschäftsgrundlage hergeleitet wird, in den Risikobereich dessen fallen, der die Anpassung des Vertrages an die veränderten Umstände verlangt (BGH, Urt. v. 13.5.1993 - IX ZR 166/92, NJW 1993, 2935, 2936). Dieses Risiko liegt, wie ausgeführt, bei der Beklagten.

Darüber hinaus ist es der Beklagten aber auch deshalb verwehrt, sich auf einen Wegfall der Geschäftsgrundlage zu berufen, weil den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht zu entnehmen ist, daß ihr die weitere Erfüllung des Vertrages ohne ihr Verschulden unmöglich geworden wäre. Die Feststellungen des Berufungsgerichts ergeben keine ausreichenden Anhaltspunkte dafür, daß die Beklagte aus wirtschaftlichen Gründen nicht in der Lage gewesen sei, im Zuge der Einstellung ihres Betriebes die Rechte des Klägers auf Vertragserfüllung zu beachten. Wenn die Beklagte als kaufmännisches Unternehmen zu dem Entschluß gelangte, ihren Geschäftsbetrieb aufzugeben, gehörte die Erfüllung der bestehenden Schulden zu den Liquidationskosten, die im Falle einer Geschäftsveräußerung im allgemeinen vom Erwerber übernommen werden, wofür der bisherige Schuldner zu sorgen hat. Dem Unternehmen darf es nicht überlassen bleiben, ein günstiges

Abwicklungsergebnis dadurch zu erreichen, daß es sich seiner bestehenden Verpflichtungen entledigt. Den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen ist nicht zu entnehmen, daß die Beklagte im Rahmen der Überführung ihres Geschäftsbetriebs auf die Wettbewerberin auch nur den Versuch unternommen hätte, die Interessen des Klägers einzubringen, indem sie ihm - etwa für eine Übergangszeit - noch die Möglichkeit erhalten hätte, Transporte für die Übernehmerin auszuführen. Dies hätte schon deshalb nahegelegen, weil die Beklagte, wie die Beweisaufnahme ergeben hat, ihr Warenlager auf die Übernehmerin übertrug und der frühere Geschäftsführer der Beklagten (der frühere Beklagte zu 2), für eine Übergangszeit ein Entgelt von der Übernehmerin erhielt. Die Beklagte hat im Gegenteil die Interessen des Klägers bei Beendigung der Zusammenarbeit noch dadurch in erheblicher Weise verletzt, daß sie bei ihm - den Tatsachen zuwider - den Eindruck erweckte, den Geschäftsbetrieb fortführen zu wollen. Denn schon zu der Zeit, als sie wegen der Übernahme ihres Betriebs Verhandlungen führte, gab sie dem Kläger gegenüber zu erkennen, daß sie die Zusammenarbeit mit ihm nicht nur fortsetzen, sondern noch ausweiten wolle. Selbst wenn im Zusammenhang mit der Übernahme der beiden Fahrzeuge der Beklagten durch den Kläger im April 1985 nicht, wie der Kläger behauptet, bereits konkret über eine Erweiterung des bestehenden Tourenplans verhandelt worden sein sollte, sondern nur, wie die Beklagte behauptet, dem Kläger mitgeteilt worden wäre, daß im Fall guter Zusammenarbeit eine Tourenausweitung in Betracht kommen könne, täuschte die Beklagte den Kläger über den zu dieser Zeit bereits bestehenden Plan der Betriebsaufgabe. Damit ist es ihr nach Treu und Glauben verwehrt, von

dem Kläger zu verlangen, daß er sich unter dem Gesichtspunkt der Billigkeit an den Folgen der Betriebsaufgabe beteiligen müsse.

III. Danach war auf die Revision des Klägers das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, da es zur Höhe des Ersatzanspruchs des Klägers weiterer tatrichterlicher Feststellungen bedarf. Auch der Feststellungsklage konnte noch nicht entsprochen werden, weil derzeit nicht zu überblicken ist, ob dem Kläger über den mit der Leistungsklage verfolgten Anspruch hinaus Schadensersatzansprüche zustehen.

Piper

Teplitzky

Mees

Ullmann

Starck