

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 128/72

URTEIL

Verkündet am
17. Oktober 1973
Scheibl,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

K- H- D- AG., K-, vertreten durch
die Vorstandsmitglieder Dr. Karl-Heinz S-, Dipl.-Kauf-
mann Walter B- und Dr. Rochus M-, ebenda,

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt -

g e g e n

K- V- GmbH und Co. KG, E-, G-
Straße-, vertreten durch die K-
- V- GmbH, diese vertreten durch den Ge-
schäftsführer Artur W-, ebenda,

Kläger und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. Oktober 1973 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Haidinger und die Richter Claßen, Dr. Buchholz, Dr. Hiddemann und Hoffmann

für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 5. Mai 1972 zu Ziffer I 3, II - IV aufgehoben.
2. Die Klage wird auch insoweit abgewiesen, als der Schadensersatzanspruch der Klägerin den Betrag von 323 900 DM übersteigt.
3. Im übrigen wird im Umfang der Aufhebung die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.
4. Von den Kosten des ersten und zweiten Rechtszuges hat die Klägerin 2/3 zu tragen. Die Kosten der Revision fallen der Klägerin zu 1/2 zur Last. Die Entscheidung über die restlichen Kosten, auch diejenigen der Revisionsinstanz, wird dem Berufungsgericht übertragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin befaßte sich als Vertragshändlerin der Firma B■■■■■ AG mit dem Verkauf und der Reparatur von Lastkraftwagen. Da die Vertragshändler der Firma B■■■■■ AG infolge der vorgesehenen Zusammenarbeit dieser Firma mit der Firma M■■■■■ AG eine Änderung der Vertriebsorganisation befürchteten, kam es auf der Internationalen Automobil-Ausstellung im September 1967 zu Verhandlungen der Parteien über eine Eingliederung der Klägerin in die Verkaufs- und Kundendienstorganisation der beklagten AG. Dabei wurde auch über die Gewährung eines Kredits der Beklagten an die Klägerin gesprochen. Insoweit ist das Ergebnis der Verhandlungen streitig. Am 21. September 1967 schlossen die Parteien einen Werkstättenvertrag, dessen formularmäßiger Inhalt durch einen maschinengeschriebenen Zusatz ergänzt wurde, wonach die Klägerin ein "Mitverkaufsrecht" für Lastkraftwagen und Kommunalfahrzeuge der Beklagten im Ruhrgebiet erhielt und in der "Übergangszeit" 13 % Rabatt und 2 % Skonto bekommen sollte. Wegen der Laufzeit dieses Vertrages wurde auf ein Anschreiben der Beklagten vom gleichen Tag verwiesen, das folgendermaßen lautet:

"Gemäß der gestrigen Besprechung hat der beiliegende Werkstätten-Vertrag vereinbarungsgemäß nur Gültigkeit vom 1.10. - 31.12.1967, weil ab 1. Januar 1968 in unserer Vertriebsorganisation ein neuer Händler-Vertrag eingeführt wird.

Dementsprechend wird ab 1. Januar 1968 der endgültige Händlervertrag mit Ihnen abgeschlossen. Wir freuen uns über das Zustandekommen unserer Geschäftsbeziehungen und wünschen diesen für die Zukunft im gemeinsamen Interesse einen vollen Erfolg."



Außerdem trafen die Parteien am 27. September 1967 ein Zusatzabkommen über die Konditionen für das Ersatzteil-, Austauschmotoren- und Austauschteilegeschäft, das erstmalig zum 31. Dezember 1968 kündbar war.

Am 27. September 1967 kündigte die Klägerin ihr Vertragsverhältnis mit der Firma B[REDACTED] AG. Vertreter der Beklagten überprüften am 28. September 1967 die finanzielle Lage der Klägerin insbesondere im Hinblick auf eine Kreditgewährung. In der Folgezeit begann die Klägerin mit der organisatorischen und technischen Umstellung ihres Betriebs auf die Beklagte, wobei sie von dieser beraten und unterstützt wurde. Mit Schreiben ihrer Verkaufsstelle D[REDACTED] vom 8. Februar 1968 lehnte die Beklagte den Abschluß eines Händlervetrags mit der Klägerin ab.

Im Januar 1968 hatte die Beklagte von der Firma H[REDACTED]-T[REDACTED] AG bzw. der J[REDACTED] V[REDACTED] K[REDACTED]-M[REDACTED], für welche die Firma H[REDACTED]-T[REDACTED] AG federführend war, Aufträge auf Lieferung von Lastkraftwagen, Motoren, Aggregaten usw. im Wert von rd. 3 900 000 DM erhalten. Diese Aufträge will die Klägerin vermittelt haben.

Mit der Klage verlangt sie als Provision für diese Aufträge 320 000 DM nebst Zinsen und als Schadensersatz wegen des Nichtabschlusses eines Händlervertrages 620 490 DM nebst Zinsen. Die Beklagte beantragte Klagabweisung und erhob Widerklage auf Feststellung, daß der Klägerin über die eingeklagte Provisionsforderung hinaus kein weiterer Provisionsanspruch zustehe. Das Landgericht wies die Klage in Höhe von

887 251,64 DM (320 000 DM Provision und 567 251,64 DM Schadensersatz) ab und gab der Widerklage statt. Die weitergehende Klage auf Ersatz der von der Klägerin im Vertrauen auf das Zustandekommen eines Händlervertrages gemachten Aufwendungen erklärte es dem Grunde nach für gerechtfertigt. Das Berufungsgericht änderte das Urteil des Landgerichts dahin ab, daß der Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichtabschlusses eines Händlervertrages mit einer Laufzeit vom 1. Januar bis 31. Dezember 1968 gerechtfertigt ist.

Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Abweisung der Klage, soweit das Berufungsgericht ihr stattgegeben hat.

Entscheidungsgründe:

I. Die Revision wendet sich vor allem dagegen, daß das Berufungsgericht die Abreden vom 21. September 1967 als bindenden Vorvertrag zu einem Händlervertrag gewürdigt hat. Damit kann sie keinen Erfolg haben.

1. Auch die Revision stellt nicht in Abrede, daß die am 21. September 1967 getroffenen Abreden rechtlich als Vorvertrag angesehen werden können. Sie meint aber, diese Abreden seien auf Grund der tatsächlichen Gegebenheiten nicht als Vorvertrag, sondern als "Absichtserklärung" zu verstehen.

a) Die Auslegung der Vereinbarungen vom 21. September 1967 durch das Berufungsgericht liegt indessen auf dem Gebiet der tatrichterlichen Würdigung. Ein Verstoß gegen Denkgesetze und Erfahrungssätze ist entgegen der Auffassung der Revision nicht ersichtlich.

Daß die Beklagte die Entscheidung über den Abschluß eines Vorvertrages "logischerweise" sich hätte offenhalten müssen, solange die finanzielle Lage der Klägerin nicht überprüft und eine Entscheidung über den von dieser gewünschten Kredit nicht getroffen war, zwingt nicht zu der Folgerung, daß die Beklagte die Entscheidung über den Abschluß eines Vorvertrages tatsächlich offengelassen hatte. Das gilt um so mehr, als nach dem Vorbringen der Beklagten die Vereinbarungen vom 21. September 1967 "im Drang der Geschäfte" getroffen worden waren.

Die Annahme des Berufungsgerichts, daß das Interesse an der Kreditgewährung bei der Klägerin gelegen habe, ist kein "logischer Fehler". Wie die Revision in anderem Zusammenhang zutreffend ausführt, wollte die Klägerin das Vertragsverhältnis mit der Firma B. AG nicht aufrechterhalten, war aber auf einen Kredit der Beklagten angewiesen, wenn sie als deren Vertragshändlerin tätig werden wollte.

Das Schreiben vom 21. September 1967 war nach dem Vortrag der Beklagten nicht als "Gefälligkeitsattest" anzusehen. Sie hatte lediglich behauptet, der Abschluß eines Werkstättenvertrages an diesem Tage sei ausschließlich ein Entgegenkommen gegenüber der Klägerin

gewesen, weil er dieser die Ausführung von Bundeswehraufträgen ermöglichen sollte.

In der Aktennotiz vom 27. Oktober 1967 heißt es, daß die Klägerin "zum 1. Januar 1968 einen Händlervertrag bekommen soll". Das Berufungsgericht hat den allgemeinen Sprachgebrauch nicht außer acht gelassen, wenn es in Verbindung mit dem sonstigen Inhalt der Aktennotiz daraus schloß, es sei am 28. September 1968 nicht darum gegangen, ob die finanziellen Verhältnisse der Klägerin es gestatteten, mit ihr einen Händlervertrag abzuschließen. Denn die Wendung, "soll" bekommen, läßt sich auch dahin verstehen, daß ein Händlervertrag zum 1. Januar 1968 zugesagt worden war.

Aus dem Schreiben der Beklagten vom 8. Februar 1968 hat das Berufungsgericht folgern können, daß die Kreditwürdigkeit der Klägerin nicht zur Bedingung für den Abschluß eines Händlervertrages gemacht worden war, weil die Beklagte die Ablehnung eines Händlervertrages lediglich damit begründet hatte, daß die Klägerin bisher kein Fahrzeug verkauft, dagegen versucht hatte, durch Preisunterbietung Aufträge zu erhalten.

Das Berufungsgericht hat aus den in diesem Schreiben der Klägerin gemachten Vorwürfen auch entnehmen können, daß die Beklagte die Klägerin bis zu diesem Zeitpunkt als ihre Vertragshändlerin angesehen hatte. Dem stehen entgegen der Ansicht der Revision die maschinengeschriebenen Zusätze des Werkstättenvertrages nicht entgegen. Der Satz, "sollte während der Vertragsdauer ein Omnibusgeschäft anstehen, so ist die KHD anzusprechen", kann nicht dahin verstanden werden, daß

die Klägerin auch dann über den 31. Dezember 1967 für die Beklagte tätig sein sollte, wenn ein Vorvertrag nicht geschlossen worden war.

Aus dem Zeitpunkt der Kündigung der Klägerin gegenüber der Firma B[REDACTED] AG hat das Berufungsgericht schließen dürfen, daß die Klägerin am 21. September 1967 auf einen Vorvertrag mit der Beklagten Wert gelegt hatte. Hätte sie nämlich keinen Vorvertrag erhalten, so hätte sie schwerlich wenige Tage später den Vertrag mit der Firma B[REDACTED] AG gekündigt, selbst wenn sie an diesem Vertrag infolge der vorgesehenen Zusammenarbeit der Firma B[REDACTED] AG mit der Firma M[REDACTED] AG nicht mehr sehr interessiert war.

Der Revision ist allerdings zuzugeben, daß der Übersendung von Händlerrundschreiben an die Klägerin nach dem 1. Januar 1968 keine große Bedeutung zukommt, weil derartige Rundschreiben selbsttätig von untergeordneten Stellen versandt worden sein können. Doch hatte die Beklagte der Klägerin nicht nur Händlerrundschreiben übersandt, sondern u.a. am 17. Januar 1968 beanstandet, daß die Klägerin noch den Freistempler mit der "B[REDACTED]werbung" benutzte, und ihr am 25. Januar 1968 ein neues Frankotypklischee übersandt. Das konnte das Berufungsgericht als Anzeichen dafür werten, daß die Beklagte über den 1. Januar 1968 hinaus die Klägerin als ihre Vertragshändlerin ansah.

b) Den Zeugen N[REDACTED] von C[REDACTED], der u.a. bekundet hatte, das Schreiben vom 21. September 1967 sei ein "Gefälligkeitsbrief" und der endgültige Händlervertrag sei

von der Bewilligung eines Kredits an die Klägerin abhängig gewesen, hat das Berufungsgericht entgegen der Meinung der Revision nicht beeidigen müssen. Die Beeidigung eines Zeugen steht grundsätzlich im tatrichterlichen Ermessen, das im Revisionsrechtszuge nur daraufhin nachprüfbar ist, ob das Berufungsgericht die Grenzen des Ermessens verkannt oder außer acht gelassen hat (BGHZ 43, 368, 370). Das ist nicht der Fall. Das Berufungsgericht war von der Glaubwürdigkeit des Zeugen N von C überzeugt, hatte indessen im Hinblick auf mögliche Fehlerquellen im Erinnerungsvermögen des Zeugen durchgreifende Bedenken gegen die Zuverlässigkeit seiner Aussage. Bestehen aber keine Zweifel an dem Willen eines Zeugen zu einer wahrheitsgemäßen Aussage, so ist nicht erkennbar, inwiefern die Möglichkeit einer Beeidigung des Zeugen zur Erlangung größerer Gewißheit über den Beweiswert seiner Aussage führen könnte (BGH Urteil vom 13. Juli 1967 - III ZR 204/65 = DRiZ 1967, 361). Daher ist eine Beeidigung nicht erforderlich.

2. Soweit die Revision meint, der Vorvertrag sei wegen Formmangels nichtig, verkennt sie, daß ein Vorvertrag nicht in jedem Falle der Schriftform bedarf, wenn die Vertragschließenden für den Hauptvertrag Schriftform vereinbart haben.

a) Es ist vielmehr eine Frage der Auslegung, ob die für den Hauptvertrag vereinbarte Schriftform sich auch auf den Vorvertrag erstrecken soll (BGH Urteile vom 3. Juni 1958 - I ZR 83/57 = LM BGB § 154 Nr. 4 und vom 9. Juli 1969 - VIII ZR 232/65). Ein Vorvertrag be-

darf der für den Hauptvertrag vereinbarten Schriftform namentlich dann nicht, wenn dem Abschluß des eigentlichen, auf den angestrebten Zweck gerichteten Hauptvertrages irgendwelche Hindernisse rechtlicher oder tatsächlicher Art entgegenstehen, die Vertragsschließenden aber schon eine zweckentsprechende Bindung begründen wollen, um sich so die Erreichung des Zwecks für später zu sichern (BGH Urteil vom 19. März 1968 - VIII ZR 66/67 = WM 1969, 700 mit weiteren Nachweisen).

b) So war es nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hier. Dem sofortigen Abschluß eines Händlervertrages stand entgegen, daß die Formulare des Händlervertrages, die ab 1. Januar 1968 verwandt werden sollten, noch nicht vorhanden waren. Die Parteien hatten indessen das gemeinsame Ziel, die am 21. September 1967 getroffene vorläufige Regelung ab 1. Januar 1968 durch einen Händlervertrag zu ersetzen. Hatten mithin die Parteien am 21. September 1967 einen Händlervertrag lediglich deshalb nicht geschlossen, weil die neuen Vertragsformulare noch nicht zur Verfügung standen, jedoch an diesem Tage, wie das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß festgestellt hat, eine Bindung für die Zeit nach dem 1. Januar 1968 begründen wollen, so bedurfte der Vorvertrag nicht der Form des § 127 BGB.

c) Daß der Vorvertrag nach dem Willen der Parteien dieser Form nicht bedürfen sollte, läßt sich auch daraus ersehen, daß die Beklagte in den Vorinstanzen dieses Rechtsstreits nicht geltend gemacht hatte, der Vorvertrag sei wegen Formmangels unwirksam.

II. Mit Recht wendet die Revision sich indessen gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, es seien keine wichtigen Gründe gegeben gewesen, die die Verweigerung des Abschlusses eines Händlervertrages gerechtfertigt erscheinen lassen könnten.

1. Tatsachen, die zur Kündigung eines Dauerschuldverhältnisses aus wichtigem Grund berechtigten, gewähren in der Regel auch ein Rücktrittsrecht von einem Vorvertrage, der die Begründung eines Dauerschuldverhältnisses zum Gegenstand hat (BGH Urteil vom 20. Juni 1958 - I ZR 132/57 = NJW 1958, 1531). Ein wichtiger Grund zur Kündigung eines Dauerschuldverhältnisses ist vor allem dann gegeben, wenn das Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien erheblich gestört oder die Durchführung des Vertrags gefährdet ist und deshalb die Aufrechterhaltung des Vertrags nicht mehr zuzumuten ist (Staudinger/Weber, BGB § 242 Rdn A 726 mit weiteren Nachweisen).

2. Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe zu Unrecht einen Kündigungsgrund nicht darin gesehen, daß die Klägerin in der Zeit vom 1. Oktober 1967 bis 8. Februar 1968 nicht ein Fahrzeug verkauft hatte, obwohl drei andere Vertragshändler der Beklagten in derselben Zeit insgesamt 34 Fahrzeuge verkauft hatten, ist allerdings unbegründet. Das Berufungsgericht hat diese Tatsache erörtert und rechtsirrtumsfrei ausgeführt, daß deswegen der Klägerin ein Vorwurf nicht gemacht werden kann.

3. Wie die Revision indessen mit Recht rügt, hat das Berufungsgericht den Vorwurf der Preisunterbietung

durch die Klägerin nicht erörtert. Diese hatte nicht bestritten, daß sie versucht hatte, durch Preisunterbietung Aufträge zu erhalten. Sie hat die Preisunterbietung mit der damaligen Lage auf dem Nutzfahrzeugmarkt und mit dem gleichartigen Verhalten anderer Kraftfahrzeughändler entschuldigen wollen. Das Berufungsgericht hätte daher unter Berücksichtigung der beiderseitigen Interessen prüfen müssen, ob die Preisunterbietung der Klägerin ein derart grober Vertragsverstoß war, daß der Beklagten der Abschluß eines Händlervertrages mit der Klägerin nicht zugemutet werden konnte, ob gegebenenfalls die Beklagte innerhalb angemessener Frist nach Erlangung der Kenntnis von der Preisunterbietung den Abschluß eines Händlervertrages abgelehnt hatte und ob in dem Schreiben vom 8. Februar 1968 die Erklärung des Rücktritts von dem Vorvertrage gesehen werden kann. Wäre das der Fall, so wäre ein Schadensersatzanspruch wegen entgangenen Gewinns nicht gegeben, weil die Klägerin bis zum 8. Februar 1968 ein Fahrzeug nicht verkauft hatte.

III. Auch dann, wenn die Beklagte von dem Vorvertrag nicht wirksam zurückgetreten wäre, kann fraglich sein, ob der Klägerin infolge des Nichtabschlusses eines Händlervertrages ein Gewinn entgangen ist. Das Berufungsgericht hat dahingestellt gelassen, ob die Beklagte der Klägerin einen Kredit zugesagt hatte. Es muß also zugunsten der Beklagten unterstellt werden, daß eine derartige Zusage nicht erfolgt war. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts konnte aber die Klägerin nur dann als Vertragshändlerin der Beklagten tätig werden, wenn sie von dieser einen Kredit erhielt. War

die Beklagte zu einer Kreditgewährung nicht verpflichtet und konnte die Klägerin ohne Kreditgewährung der Beklagten nicht als deren Vertragshändlerin tätig werden, so ist nicht ersichtlich, weshalb die Beklagte der Klägerin zum Ersatz infolge Nichtabschlusses eines Händlervertrages entgangenen Gewinns verpflichtet sein sollte.

IV. Da es mithin weiterer tatsächlicher Feststellungen bedarf, war das Urteil des Berufungsgerichts zu Ziffer I 3, II und IV aufzuheben und die Sache in diesem Umfang zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Sollte sich in der erneuten Verhandlung der Anspruch der Klägerin auf Ersatz des entgangenen Gewinns unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes wegen Nichterfüllung als unbegründet erweisen, so wäre zu prüfen, ob der Klägerin ein Anspruch auf Ersatz des Vertrauensschadens infolge Verschuldens der Beklagten bei Vertragsschluß zusteht.

V. Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht hätte auf die Berufung der Beklagten die Klage insoweit abweisen müssen, als sie nach seiner Auffassung unbegründet war, ist gleichfalls berechtigt. Wenn das Berufungsgericht den 323 900 DM übersteigenden Schadensersatzanspruch der Klägerin für unbegründet hielt, so war insoweit der Rechtsstreit zur Entscheidung reif und die Klage abzuweisen. Das Berufungsgericht durfte der Klägerin nicht die Möglichkeit offenhalten, ihren weitergehenden Schadensersatzanspruch anders zu begründen. Es war daher auch Ziffer III des Urteils des Berufungsgerichts

aufzuheben und die Klage insoweit abzuweisen, als die geltend gemachte Schadensersatzforderung der Klägerin den Betrag von 323 900 DM übersteigt.

VI. Soweit die Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben ist, war gemäß §§ 91, 97 ZPO über die Kosten zu entscheiden. Die Entscheidung über die restlichen Kosten, auch der Revisionsinstanz, war dem Berufungsgericht zu übertragen, weil sie von der Endentscheidung in der Sache abhängt.

Dr. Haidinger

Claßen

Dr. Buchholz

Dr. Hiddemann

Hoffmann