

20

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 140/67

URTEIL

Verkündet am

28. Mai 1969

Klett,

Justizhauptsekretärin

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. des Kaufmanns Walter H. [REDACTED], F. [REDACTED],
H. [REDACTED]straße [REDACTED],
2. der Frau Marianne H. [REDACTED] geb. S. [REDACTED], ebenda,

Beklagten und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma D. [REDACTED] D. [REDACTED] S. [REDACTED] - und S. [REDACTED]
Gesellschaft mit beschränkter Haftung, F. [REDACTED],
G. [REDACTED]straße [REDACTED], vertreten durch ihre Geschäfts-
führer Ministerialrat Dr. Günter K. [REDACTED] und
Dipl.-Ing. Dr. Erich L. [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. Mai 1969 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Messner und Braxmaier

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frankfurt (Main) vom 3. April 1967 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

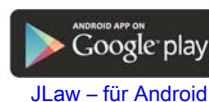
Von Rechts wegen

Tatbestand:

Am 22. März 1963 schloß die Klägerin mit der Firma Vertrieb von J. M. E. Handels- gesellschaft mit beschränkter Haftung in R., deren Geschäftsführer der Beklagte zu 1) war, und mit den beiden Beklagten einen schriftlichen Vertrag über den Vertrieb von Weinbrand-Erzeugnissen, die der Vertriebs- gesellschaft geliefert und von ihr weiter abgesetzt werden sollten. Nach dem Vertrag sollte die Vertriebs- gesellschaft den am 1. April 1963 vorhandenen Bestand an Weinbrand-Erzeugnissen der Marke "J. M. E." aus den Lagern der G. - und S. - GmbH in R. übernehmen. Die Vertriebsgesellschaft ver- pflichtete sich ferner in dem Vertrag, bei der Kläge-

rin zuzüglich zu dem übernommenen Bestand ein für 1963 festgelegtes Kontingent von 150 000 Flaschen Weinbrand und in den folgenden Jahren höhere Kontingente abzurufen. Die Jahreskontingente waren nach dem Vertrag bis jeweils 31. März des folgenden Jahres abzurufen. Die Klägerin verpflichtete sich, die erforderlichen Mengen auf Lager zu nehmen und auf Abruf für die Vertriebsgesellschaft bereitzuhalten. Die Lagerzeit der Ware bis zur Lieferung mußte mindestens 6 Monate betragen. Die jährliche Abnahmeverpflichtung wurde unter IV Abs. 2 des Vertrages dadurch gesichert, daß die Gesellschafter der Vertriebsgesellschaft, der Beklagte zu 1) und seine Ehefrau, die Beklagte zu 2), "die persönliche und gesamtschuldnerische Haftung" für den der Klägerin im Falle nicht vollständiger Erfüllung entgehenden Gewinn übernahmen.

Über den Preis der abzurufenden Ware bestimmt der Vertrag zu VI Abs. 1, der Übernahmepreis bestehe aus den Selbstkosten der Klägerin zuzüglich eines Aufschlages, der in den ersten drei Vertragsjahren 0,45 DM, vom 4. Vertragsjahre an 0,50 DM pro Flasche betrage. Die Zahlung der von der Vertriebsgesellschaft abgerufenen Mengen sollte jeweils innerhalb von 120 Tagen nach Wareneingang und unter Ausschluß jeglicher Abzüge und Minderungen erfolgen (VI Abs. 2). Den zu übernehmenden, am 1. April 1963 vorhandenen Bestand sollte die Klägerin von der G [REDACTED] - und S [REDACTED] GmbH in R [REDACTED] zum Preise von 4,90 DM für eine 1/1 Flasche übernehmen und zum Preise von 5,35 DM an die Vertriebsgesellschaft weitergeben.



Auf das Jahreskontingent 1963 von 150 000 Flaschen lieferte die Klägerin ab September 1963 bis Januar 1964 insgesamt 122 300 1/1 Flaschen und 14 318 1/2 Flaschen, außerdem 33 500 0.02 Flaschen Weinbrand.

In der 1. Rechnung der Klägerin über gelieferte Ware vom 24. Dezember 1963 verlangte sie für eine 1/1 Flasche Weinbrand 5,95 DM. Die Vertriebsgesellschaft bat darauf mit Schreiben vom 30. Dezember 1963, diesen Preis näher aufzuschlüsseln und zu begründen. Durch Schreiben des beauftragten Rechtsanwalts N. [REDACTED] in B. [REDACTED] vom 14. Februar 1964, der die Beklagten und die Vertriebsgesellschaft schon bei den Vorverhandlungen über den Vertriebsvertrag beraten und hierbei auch einen Vertragsentwurf gefertigt hatte, machte die Vertriebsgesellschaft geltend, aus den Unterlagen des Rechtsanwalts ergebe sich, daß aus Anlaß einer Besprechung vom Februar 1963 ein Übernahmepreis von 4,80 DM einschließlich der von der Klägerin geforderten Sonderverdienste je 1/1 Flasche J. [REDACTED] M. [REDACTED] für die Vertragsabwicklung zugrunde gelegt worden sei. Auf Grund dieser Kalkulation sei dann der Vertrag vom 22. März 1963 abgeschlossen und der Vertrieb der J. [REDACTED] M. [REDACTED]-Produkte aufgenommen worden. Nach dem einhelligen und nachweisbaren Parteiwillen sei der Selbstkostenpreis mit 4,80 DM erarbeitet und nach reiflicher Überlegung "als Bestandteil" festgelegt worden. Deshalb könne die Vertriebsgesellschaft ohne nähere Begründung und Aufklärung die unerwartete und ungerechtfertigte Erhöhung des Selbstkostenpreises auf 5,95 DM nicht hinnehmen. Für Besprechungen über den Selbstkostenpreis stehe seine Partei zur Verfügung.

In dem vorliegenden Rechtsstreit verlangte die Klägerin von den beiden Beklagten 22 344 DM nebst Zinsen für entgangenen Gewinn von 0,45 DM pro 1/1 Flasche auf eine Menge von 19 654 1/1 Flaschen, die von der Vertriebsgesellschaft auf das Jahreskontingent 1963 nicht abgenommen worden waren, in Höhe von 8 844,30 DM und darüber hinaus für im Jahre 1964 nicht abgenommene 30 000 Flaschen in Höhe von 13 500 DM.

Das Landgericht hat über die Behauptung der Beklagten, bei Abschluß des Vertrages vom 22. März 1963 sei ausdrücklich vereinbart worden, daß der Übernahmepreis bis auf weiteres 4,80 DM je Flasche betragen solle, den von den Beklagten hierfür beantragten Beweis durch Vernehmung des Kaufmanns Hans H. [REDACTED] erhoben und sodann nach Klageantrag erkannt.

In der Berufungsbegründung vom 27. September 1966 beantragten die Beklagten, Rechtsanwalt N. [REDACTED] als Zeugen über die Behauptung, der Übernahmepreis gemäß Nr. VI sei beim Abschluß des Vertrages verbindlich mit 4,80 DM pro 1/1 Flasche vereinbart worden, zu vernehmen. Er sei auch beim Abschluß des Vertrages und bei der Vereinbarung über den Preis zugegen gewesen.

Das Oberlandesgericht hat diesen Beweisantrag nicht zugelassen und die Berufung zurückgewiesen. Dagegen richtet sich die Revision der Beklagten, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt.

Entscheidungsgründe:

I. Der Anspruch der Klägerin setzt voraus, daß die Vertriebsgesellschaft zum Abruf der vertraglich vereinbarten Warenmenge aus den Jahreskontingenten 1963 und 1964 noch verpflichtet war, nachdem die Klägerin im Dezember 1963 für bereits gelieferte Ware einen Preis von 5,95 DM pro 1/1 Flasche verlangt hatte, und die Vertragsparteien über die Berechtigung dieses Preises in Streit gekommen waren. Die Preisklausel des Vertrages wird von dem Berufungsgericht dahin ausgelegt, daß die Klägerin einen Übernahmepreis, bestehend aus den Selbstkosten zuzüglich eines Aufschlages von 0,45 DM pro Flasche fordern durfte. Ob sie diesen Preis auch nachträglich für bereits gelieferte Ware verlangen konnte, bedarf für diesen Rechtsstreit keiner Entscheidung.

Im weiteren Verlauf der Meinungsverschiedenheiten über die Höhe des Preises hat die Klägerin verlangt, die Vertriebsgesellschaft solle die gelieferte Ware wenigstens in Höhe des Preises bezahlen, auf den sie sich eingestellt haben will. Daraus könnte gefolgert werden, daß die Klägerin dann, wenn die Vertriebsgesellschaft wenigstens den nach ihrer Behauptung geschuldeten Preis für die gelieferte Ware nach Fälligkeit bezahlt hätte, weitere Lieferungen auf das Jahreskontingent 1963 an die Beklagte ohne Rücksicht auf die Auseinandersetzung über die Höhe des Preises vorgenommen hätte. Das Berufungsgericht hat den Sach-

verhält jedoch nicht auch in der Richtung geprüft, inwieweit die Klägerin lieferbereit war, falls der Streit über die Höhe des berechtigten Preises zunächst offengehalten würde, und ob der Vertriebsgesellschaft für diesen Fall weitere Abrufe zuzumuten waren. Es hat vielmehr darauf abgestellt, daß die Beklagten ihre Behauptung, es sei bei Abschluß des Vertrages ein fester Preis von 4,80 DM pro Flasche für die abzurufende Ware aus der Produktion der Klägerin vereinbart worden, nicht bewiesen hätten.

Die Revision rügt, der für diese Behauptung in der Berufungsbegründung gestellte Antrag auf Vernehmung des Rechtsanwalts N[REDACTED] sei zulässig gewesen. Die Voraussetzungen des § 529 Abs. 2 ZPO für die Ablehnung des Beweisantrages hätten nicht vorgelegen.

Mit dieser Rüge kann die Revision keinen Erfolg haben. Denn das Berufungsgericht war aus folgenden Gründen nicht verpflichtet, dem Beweisantrag zu entsprechen.

II. Wie die Revisionsbeantwortung mit Recht geltend macht, bezog sich das Beweisangebot auch auf das der Berufungsbegründung abschriftlich beigelegte Schreiben des Rechtsanwalts N[REDACTED] an die Klägerin vom 14. Februar 1964, dem zu entnehmen ist, daß der behauptete Übernahmepreis dem Vertrag nur als Preiskalkulation zugrunde gelegt worden sei, nicht aber, daß er auch Vertragsinhalt geworden sei. Das Schreiben

kann nur dahin verstanden werden, daß der Wortlaut der im Vertrag getroffenen Preisvereinbarung - Selbstkosten zuzüglich eines Aufschlages - als Vertragsinhalt nicht in Zweifel gezogen, sondern nur geltend gemacht wurde, die dieser Vereinbarung zugrunde liegende Preiskalkulation sei dahin gegangen, der Selbstkostenpreis pro Flasche werde 4,80 DM betragen. Deshalb hätte es einer näheren Darlegung in der Berufungsbegründung dafür bedurft, aus welchen Unterlagen des Rechtsanwalts N. sich ergeben soll, daß der künftig zu zahlende Übernahmepreis abweichend von dem Wortlaut des Vertrages bei dessen Abschluß mit 4,80 DM pro Flasche vereinbart worden sei. An dieser Darlegung fehlt es in der Berufungsbegründung.

Deshalb ist der Entscheidung nur zugrunde zu legen, daß beim Abschluß des Vertrages eine Kalkulation mit einem Selbstkostenpreis von 4,80 DM zugrunde gelegt worden ist, die Klägerin aber einen höheren Preis berechnen durfte, wenn dieser dem tatsächlichen Selbstkostenpreis entsprach. Das Berufungsgericht hat festgestellt, die Klägerin sei bereit gewesen, ihren Selbstkostenpreis der Vertriebsgesellschaft gegenüber näher aufzuschlüsseln, und sei mit ihr übereingekommen, daß die Vertriebsgesellschaft sich durch einen Vertreter bei der Klägerin hierüber und die dazu vorhandenen Unterlagen unterrichten lasse. Ein Vertreter sei aber zu dem vereinbarten Besprechungstermin nicht erschienen. Es ist ferner unstreitig, daß die Vertriebsgesellschaft es später abgelehnt hat, von der Klägerin weiter Ware zu beziehen, nachdem die Gesellschaft nicht einmal die Beträge bezahlt hatte, die sie nach ihrer eigenen Dar-

stellung als Preis für die gelieferte Ware hätte zahlen müssen. Deshalb ist das Verlangen der Klägerin, ihr für die nicht abgenommene Ware in Höhe des vereinbarten Zuschlages zum Selbstkostenpreis die danach berechnete Entschädigung zu leisten, gerechtfertigt, ohne daß es einer Prüfung des Selbstkostenpreises bedarf. Hinsichtlich der Höhe der Klageforderung werden von der Revision Einwendungen nicht erhoben.

Demnach war das Rechtsmittel der Beklagten auf ihre Kosten als unbegründet zurückzuweisen.

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Artl

Dr. Messner

Braxmaier