

V e r k ü n d e t
am 8. Dezember 1959
Klett, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Firma Hans G. [REDACTED] in N. [REDACTED], P. [REDACTED]-H. [REDACTED]
Straße [REDACTED], Inhaber Hans G. [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die D. [REDACTED] B. [REDACTED] AG., Filiale D. [REDACTED], in D. [REDACTED]-
[REDACTED], K. [REDACTED]allee [REDACTED], vertreten durch die Vorstandsmit-
glieder A. [REDACTED] und Dr. F. [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 8. Dezember 1959 unter Mit-
wirkung des Senatspräsidenten Dr. Großmann und der
Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Spieler, Dr. Mezger und
Dr. Messner

für Recht erkannt:

Unter Zurückweisung der Revision der Beklagten
im übrigen wird das Urteil des 6. Zivilsenats
des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom 16.
Oktober 1958 hinsichtlich der Kostenentscheidung

und insoweit aufgehoben, als die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts in Düsseldorf vom 20. Dezember 1957 wegen eines die Summe von 7411,48 DM nebst Zinsen hierauf übersteigenden Betrages zurückgewiesen ist.

Von den Kosten des Rechtsstreits, soweit diese nicht durch das landgerichtliche Urteil der Klägerin auferlegt sind, trägt die Beklagte 9/10.

Im übrigen wird die Sache im Umfange der Aufhebung zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Dem Berufungsgericht wird die Entscheidung über die restlichen Kosten der Revision übertragen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Beklagte, die einen Handel mit Kraftfahrzeugen betreibt, schloß am 2. November 1953 mit der Firma Ho[REDACTED]-Werke J.O. Ho[REDACTED] in L[REDACTED] zwei Verträge ab, in denen sie das Alleinverkaufsrecht für Ho[REDACTED]-Vespa Roller und Ho[REDACTED]-Motorräder für den Bezirk Mittelfranken und angrenzende Orte übernahm. Diese Verträge, die für das Verkaufsjahr vom 1. Oktober 1953 bis 30. September 1954 gelten sollten, enthielten außerdem je ein Sukzessivlieferungsabkommen über 150 Ho[REDACTED]-Motorräder bzw. 400 Ho[REDACTED]-Vespa-Roller. In den einzelnen Monaten des Verkaufsjahres hatte die Beklagte bestimmte Mengen abzunehmen. Der ihr gewährte Händlererrabatt betrug 15 % des Listenpreises. Die im wesentlichen formularmäßig abgefaßten Verträge enthalten unter der Nr. VII folgende Bestimmung:

"Darüber hinaus (über den Händlererrabatt hinaus) wird für die Zeit vom 1.10.1953 bis 30.11.1954 über 150 Stück Motorräder - bzw. 400 Stück Vespa - ein Mengenrabatt von 3 % bei Erfüllung der übernommenen Abnahmeverpflichtungen gegeben

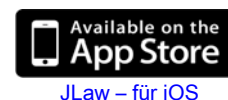
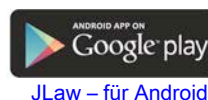
Der so ermittelte Mengenrabatt wird grundsätzlich nach Ablauf der Vertragszeit, also wenn die abgenommene Menge feststeht, dem Konto gutgeschrieben und mit Warenlieferungen verrechnet "

In dieser Bestimmung ist hinter Mengenrabatt von 3 % in beiden Verträgen handschriftlich eingefügt: " 5 % Verteilerrabatt".

Ihre Ansprüche aus diesem Vertragsverhältnis hat die Firma Ho[REDACTED] an die Klägerin abgetreten, die mit der Klage ein nach einem der Beklagten bekannten Kontoauszuge der Firma Ho[REDACTED] zustehendes Guthaben von 9558,47 DM nebst Zinsen verlangt hat. Weitere 2000 DM nebst Zinsen hat sie



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



mit der Begründung eingeklagt, daß die Firma Ho [REDACTED] der Beklagten 5 % Verteilerrabatt gut geschrieben und verrechnet habe, obwohl die Beklagte im Hinblick darauf, daß die in den Verträgen angegebene Mindestzahl an Krafträdern nicht abgenommen worden sei, den Rabatt nicht beanspruchen könne. Im ganzen hatte die Firma Ho [REDACTED] die Beklagte wieder mit einem Betrage von 14.251,55 DM zu Unrecht gutgeschriebenen Verteilerrabattes belastet.

Schon bald nach Vertragsabschluß traten Absatzschwierigkeiten auf, die am 8. Dezember 1953 zu Verhandlungen zwischen den Vertragsparteien führten. Das Ergebnis bestätigten die Ho [REDACTED]-Werke noch am selben Tage mit folgendem Schreiben:

"Im Verlauf der Aussprache mit Ihnen gelegentlich Ihres heutigen Besuches im Werk sind wir mit Ihnen so verblieben, daß die Monatsquoten, wie sie im Abschluß-Vertrag Ho [REDACTED]-Vespa für das Verkaufsjahr 1953/54 bis einschl. Monat Februar eingesetzt sind, verbleiben; die vorgesehenen Fahrzeuge gelangen also zur Auslieferung wie aus dem Vertrag ersichtlich.

Dagegen soll ab Monat März 1954 gelten, daß nur diejenigen Fahrzeuge an Sie zur Auslieferung gelangen, die Sie uns in Auftrag geben."

Der Streit der Parteien geht im wesentlichen darum, ob die Firma Ho [REDACTED] den Verteilerrabatt zurückverlangen darf und ob die Beklagte ihrerseits den Mengenrabatt von 3 % beanspruchen kann. Die Beklagte hat in dem von ihr aufgestellten Kontoauszuge, der außer den Mengenrabatten noch eine Reihe anderer Gutschriften enthält, die in dem Kontoauszuge der Ho [REDACTED]-Werke nicht aufgeführt sind, ein Guthaben zu ihren Gunsten errechnet und daher die Zahlung der Klagebeträge verweigert.

Das Landgericht hat die Beklagte zur Zahlung von 8122,92 DM nebst Zinsen verurteilt, im übrigen aber die Klage abgewiesen. Die Berufung der Beklagten blieb ohne Erfolg.

Mit der Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, verfolgt sie ihren Antrag auf Klageabweisung weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat die Beklagte die in den beiden Verträgen für die einzelnen Monate vorgesehenen Abnahmeverpflichtungen nur bis Ende Februar 1954 eingehalten, danach hat die Firma Ho [REDACTED] nur noch auf Abruf geliefert und schließlich ist zum 15. August 1954 der Vertrag im Einverständnis beider Vertragsparteien aufgelöst worden. Es ist daher unter den Parteien unstreitig, daß die in den Verträgen vorgesehene Gesamtzahl der Motorräder und Vespa-Roller im Einverständnis der Vertragsparteien nicht geliefert worden ist. Aus diesem Tatbestand haben Landgericht und Berufungsgericht verschiedenartige Schlußfolgerungen gezogen. Das Landgericht hat erwogen, daß im Hinblick auf die Erfüllung der Verträge in der ersten Zeit bis einschließlich 28. Februar 1954 die Beklagte daher wenigstens bis dahin Anspruch auf Gewährung der Verteiler - und der Mengenrabatte nach Maßgabe der Verträge vom 2. November 1953 erheben könne, und hat der Beklagten außer einem Teile des Verteilerrabattes einen Betrag von 5669,90 DM aus dem Gesichtspunkte des Mengenrabattes gutgebracht. Es hat auf der anderen Seite dagegen die Berechtigung eines Verteilerrabattes vom 1. März bis 18. August 1954 nicht anerkannt und der Klägerin einen Rückforderungsanspruch in Höhe von 4234,35 DM zugesprochen, weil der Beklagten insoweit der Verteilerrabatt zu Unrecht gutgeschrieben worden sei. Es hat beide Ansprüche miteinander verrechnet und den Unterschiedsbetrag von dem unstreitigen Saldobetrag zugunsten der Firma Ho [REDACTED] von 9558,47 DM abgezogen und ist so zu einem Guthaben der Firma Ho [REDACTED] von 8122,92 DM gelangt, zu dessen Zahlung an die

Klägerin als die Zessionarin der Ho[REDACTED]-Werke es die Beklagte verurteilt hat. Das Berufungsgericht hat dagegen die Vereinbarungen der Vertragsparteien und die spätere Abwicklung der Sukzessivlieferungsverträge dahin gewürdigt, daß die Firma Ho[REDACTED] der Beklagten die Verteilerrabatte für die ganze Vertragszeit belassen müsse. Es ist jedoch zu dem Ergebnis gelangt, die Beklagte könne auf irgendwelche Mengenrabatte überhaupt keinen Anspruch erheben. Es hat unter Anwendung dieses Ergebnisses auf die Berechnungsweise der Beklagten in ihrem Kontoauszuge vom 3. Juni 1958 (Bl. 226 GA) von der Summe der im Kontoauszuge der Firma Ho[REDACTED] nicht berücksichtigten Gutschriften in Höhe von 11 175 DM einen Betrag von 9771,09 DM abgesetzt und erwogen, daß die Beklagte - was dahingestellt bleiben könne - allenfalls die Verrechnung des Unterschieds von 1383,91 DM auf den unstreitigen Saldobetrag von 9558,47 DM verlangen könne. Auf diese Weise gelangt es zu der Feststellung, daß die Beklagte auf alle Fälle die Differenz zwischen 9558,47 DM und 1383,91 DM = 8174 DM schulde, so daß der Urteilsbetrag des Landgerichts von 8122,98 DM auch bei dieser Beurteilungsweise von der Beklagten geschuldet werde.

Der vom Berufungsgericht eingeschlagene Weg führt dazu, daß der Beklagten der vom Landgericht als berechtigt anerkannte Anspruch auf Gewährung eines Mengenrabattes in Höhe von 5669,90 DM in Wegfall kommt, ein Umstand, der durch die Aberkennung der Ansprüche der Klägerin auf Rückzahlung des vom Landgericht, und zwar in Höhe von 4234,55 DM teilweise für unberechtigt erklärten Verteilerrabattes zum größten Teil wieder ausgeglichen worden ist. Ein Verstoß des Berufungsgerichts gegen den in § 536 ZPO ausgesprochenen Grundsatz eines Verbotes der reformatio in peius ist jedoch in diesem Vorgehen des Berufungsgerichts nicht zu erblicken und wird auch von der Revision nicht gerügt. Es handelt sich bei der Klageforderung um den Saldobetrag aus einem einheitlichen Rechnungsverhältnis zwischen der Beklagten und der Firma

Ho [REDACTED], innerhalb dessen die Rabattgutschriften ebenso wie die Belastungen der Beklagten mit den Kaufpreisen der Firma Ho [REDACTED] nichts anderes als Rechnungsposten darstellen, die den von der einen oder anderen Vertragspartei bei der endgültigen Verrechnung erhobenen Zahlungsanspruch nur der Höhe, nicht aber seiner Rechtsnatur nach beeinflussen können. Wie sich aus dem Zusammenhang der Urteilsgründe ergibt, ist das auch die Auffassung des Berufungsgerichts, wenn es auch ausgeführt hat, die Beklagte könne nicht mit Forderungen aus Mengenrabatten aufrechnen. Es hat ersichtlich hiermit nicht eine Aufrechnung im Rechtssinne gemeint, sondern an eine Aufrechnung im Sinne einer Verrechnung gedacht. Hinsichtlich solcher Rechnungsposten haben das Reichsgericht und der Bundesgerichtshof eine Bindung des Rechtsmittelgerichts an die für den Rechtsmittelkläger günstige Entscheidung der Vorinstanz für den Fall verneint, daß der dem Gegner zugesprochene Gesamtbetrag im Rahmen des angefochtenen Urteils bleibt (Urteil des BGH vom 19. November 1955 - VI ZR 134/54 = LM AVG § 46 Nr. 1; RG JW 1937, 2367). Ist insoweit ein Rechtsfehler des Berufungsgerichts auch nicht festzustellen, so führt doch seine Berechnung der Gesamthöhe des der Beklagten versagten Mengenrabattes zu einem Ergebnis, das durch die Entscheidungsgründe nicht getragen wird. Dieser Widerspruch muß auch ohne ausdrückliche Rüge der Revision von dem erkennenden Senat beachtet werden. Die Ausführungen im angefochtenen Urteil lassen nämlich keinen Zweifel darüber, daß das Berufungsgericht die von der Beklagten in Anspruch genommenen weiteren Gutschriften aus dem Kontoauszug vom 3. Juni 1958 nur deshalb auf ihre Berechtigung nicht geprüft hat, weil die von ihm errechnete Summe des Mengenrabattes so hoch war, daß nach deren Wegfall die Summe der ungeprüft gebliebenen Habenposten der Beklagten nicht mehr ausreichte, um ihren Schuldsaldo unter den landgerichtlichen Urteilsbetrag herabzumindern. Die Einzelposten, die das Berufungsgericht aus dem Kontoauszug der Beklagten vom 3. Juni 1958 für die Bildung

der Summe von Mengenrabatten herangezogen hat, werden jedoch zum Teil in diesem Kontoauszuge gerade nicht als Mengenrabatte ausgewiesen. So steht der Betrag von 564 DM (genau: 564,72 DM) unter der Rubrik 2 % Treuerabatt für Firma Bl [REDACTED] N [REDACTED]. Es ist dies ein Posten, den, wie sich aus dem Kontoauszuge eindeutig ergibt, die Beklagte verauslagt hat und deren Erstattung sie verlangt. Die Beträge von 78,60 DM und 120,48 DM werden in dem Kontoauszuge als "2 % Skonto durch Verrechnung u. Guthabens" bezeichnet. Demnach ergibt der klare Wortlaut des vom Berufungsgericht als Grundlage für seine Berechnungsweise herangezogenen Kontoauszuges, daß alle drei Beträge zu den Gutschriften gehören, deren Berechtigung das Berufungsgericht gerade offen gelassen hat. Ihre Berechtigung ist daher im Revisionsrechtszuge zu unterstellen. Sie sind dem Betrage von 1383,91 DM, den das Berufungsgericht von dem unstreitigen Habensaldo der Firma Hoffmann von 9558,47 DM abgesetzt hat, hinzuzurechnen. $564 \text{ DM} + 78,60 \text{ DM} + 120,48 \text{ DM} + 1383,91 \text{ DM} = 2146,99 \text{ DM}$. Der Betrag von 9558,47 DM um den Betrag von 2146,99 DM vermindert ergibt aber nur einen Betrag von 7411,48 DM, der hinter dem Urteilsbetrag des Landgerichts zurückbleibt. Im übrigen hat das Berufungsgericht die Verträge der Beklagten mit der Firma Ho [REDACTED] dahin ausgelegt, daß die Beklagte ohne Rücksicht auf den Umfang der Abnahme von Krafträdern den Verteilerrabatt beanspruchen könne. Diese Auslegung läßt einen Rechtsirrtum zum Nachteil der Beklagten nicht erkennen. Die von der Firma Ho [REDACTED] vorgenommene Rückbelastung der Beklagten mit den Verteilerrabatten ist daher zu Unrecht geschehen. Da diese Posten somit auch nicht zur Verrechnung herangezogen werden dürfen, kann das angefochtene Urteil mit der Begründung des Berufungsgerichts hinsichtlich des den Betrag von 7411,48 DM überschreitenden Betrages keinen Bestand haben. Es muß insoweit aufgehoben werden, um dem Berufungsgericht Gelegenheit zu geben, die oben genannten Buchungen daraufhin nachzuprüfen, ob sie die Beklagte zu Recht oder zu Unrecht als Habenposten eingesetzt hat. Hinsichtlich des Postens "564 DM" (genau: 564,72 DM) - verauslagten Treuerabatts

wird das Berufungsgericht insbesondere das Schreiben der Ho-
-Werke vom 8. Dezember 1953 (Bl. 10 GA) berücksichtigen müssen,
in welchem die Erstattung solcher an die Kunden der Beklagten
als Treuerabatt gezahlter Beträge versprochen wird.

II. Hinsichtlich des Urteilsbetrages von 7411,48 DM
hängt die Entscheidung ausschließlich von der Frage ab, ob das
Berufungsgericht der Beklagten den Anspruch auf Gewährung
eines Mengenrabatts zu Recht aberkannt hat. Das Berufungsge-
richt hat die Formularverträge vom 2. November 1953 dahin
ausgelegt, daß die Beklagte einen Mengenrabatt von 3 %, der
in Nr. VII dieser Verträge vorgesehen ist, nur dann zu bean-
spruchen gehabt hätte, wenn sie ihre Abnahmeverpflichtung hin-
sichtlich der 150 Motorräder und der 400 Motorroller in vollem
Umfange nachgekommen wäre. Es hat darauf hingewiesen, daß das
unstreitig nicht der Fall gewesen sei. Im übrigen hat es aus-
geführt, die Beklagte habe auch nicht den Nachweis erbracht,
daß die Vertragsparteien durch die spätere Abmachung vom 8.
Dezember 1953 vereinbart hätten, es sei ein gleich hoher oder
entsprechend geringerer Mengenrabatt auch bei Abnahme einer
geringeren Zahl von Krafträdern zu gewähren. Die Auffassung
des Landgerichts, die Parteien hätten nach der Abrede vom 8.
Dezember 1953 die beiden Lieferverträge vom 2. November 1952
in je zwei Teilverträge derart abgeändert, daß für die bis
zum 28. Februar 1954 entsprechend der monatlich festgelegten
Stückzahl abgenommener Fahrzeuge der volle Mengenrabatt nach-
gelassen werden sollte, hat es abgelehnt. Zur Begründung hat
es angeführt, weder der Parteivortrag noch die Sach- und In-
teressenlage rechtfertigten eine solche Annahme; abgesehen
davon hätte eine solche einschneidende Vertragsänderung im
Zweifel am 8. Dezember 1953 oder später im Schriftwechsel der
Parteien einen erkennbaren Niederschlag gefunden. Auch könne
nicht als vereinbart angesehen werden, daß die Beklagte wenig-
stens die gestaffelten Mengenrabatte der Verbandskonditionen

zu beanspruchen habe, weil diese nach dem Schreiben der Firma Ho [REDACTED] vom 13. November 1953 nur für Verträge mit den Einzelhändlern gedacht gewesen seien. Diese Erwägungen des Berufungsgerichts, die sich weitgehend auf dem Gebiete der der Nachprüfung des Revisionsgerichts nur beschränkt zugänglichen Tatsachenwürdigung und zu einem wesentlichen Teil der Auslegung von Individualverträgen bewegen, lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Die hiergegen erhobenen Revisionsangriffe können auch keinen Erfolg haben.

1. Die Revision vertritt die Auffassung, die Bestimmung unter Nr. VII der Verträge vom 2. November 1952 müsse als eine typische und damit als eine revisibele Klausel angesehen werden. Eine solche typische Vertragsbestimmung setzt voraus, daß sie für eine Vielzahl von Verträgen eine allgemein gültige Formulierung bringt. Aber selbst wenn diese Voraussetzung für die Vereinbarung eines 3 %igen Mengenrabattes gelten sollte, so kommt sie doch nicht in Betracht, soweit in Nr. VII handschriftlich eingefügt ist: "5 % Verteilerrabatt". Denn die Tatsache, daß es sich hier um einen handschriftlichen Zusatz zu einer im übrigen formularmäßigen Niederschrift handelt, steht der Annahme einer typischen Vertragsbestimmung entgegen. Die Ansicht der Revision, der erkennende Senat könne die Bestimmung der Nr. VII in vollem Umfange selbst auslegen, trifft daher hinsichtlich der Vereinbarung eines Verteilerrabattes jedenfalls nicht zu. Selbst wenn im übrigen die den Mengenrabatt betreffende Bestimmung der ursprünglichen Formularverträge in Nr. VII revisibel sein sollte, so würde der Senat keine Bedenken haben, sich der folgerichtig begründeten Auslegung des Berufungsgerichts anzuschließen, aus dem Wortlaut der Abrede "bei Erfüllung der übernommenen Abnahmeverpflichtung von 150 Motorrädern bzw. 400 Vespa-Rollern" ergebe sich eindeutig, daß der dreiprozentige Mengenrabatt an diese Voraussetzungen geknüpft sei. Da der Senat im übrigen, sollte er zur Auslegung in eigener Zuständigkeit befugt sein, eine typische Vertragsbestimmung nur aus sich selbst heraus auslegen könnte, so bestünde auch keine Möglichkeit für ihn,

bei einer solchen Auslegung, wie das von der Revision gefordert wird, dem Umstande Rechnung zu tragen, daß das Berufungsgericht die Vereinbarung über den Verteilerrabatt anders ausgelegt hat, indem es dessen Gewährung nicht an die Voraussetzung der vollständigen Vertragserfüllung geknüpft hat. Dieser Umstand steht aber auch dann der Auslegung des Berufungsgerichts nicht entgegen, wenn ihm die Auslegung nach seinem tatrichterlichen Ermessen überlassen war, also nicht allein aus der Urkunde selbst zu geschehen hatte. Das Berufungsgericht hat im einzelnen ausgeführt: Die Gewährung eines Verteilerrabattes habe seinem Wesen nach nichts mit der Frage zu tun, ob der Großhändler eine bestimmte Menge von Waren abgenommen hat. Weil der Händlerrabatt an den Einzelhändler weiterzugeben sei, stelle der sogenannte Verteilerrabatt die eigentliche dem Großhändler zugedachte Gewinnspanne dar. Diese Erwägungen treffen nach den rechtlich nicht zu beanstandenden Ausführungen des Berufungsgerichts auf den Mengenrabatt aber gerade nicht zu, der, wie das Berufungsgericht zutreffend erwogen hat, ausschließlich für die Abnahme näher bestimmter Mengen gewährt wird und sich der Höhe nach regelmäßig nach der Höhe der Umsätze richtet. Deshalb stellt die Verschiedenheit der Auslegung für zwei in einer Vertragsbestimmung geregelte Rabattarten im Hinblick auf die Verschiedenartigkeit ihrer Zweckbestimmung keinen unlösbaren Widerspruch dar, der dazu führen müßte, die Auslegung des Berufungsgerichts aus Rechtsgründen zu beanstanden.

2. Fehlsam ist auch der Hinweis der Revision, die Anwendung der für Formularverträge geltenden sogenannten Unklarheitenregel müsse zu einer anderen Auslegung zugunsten der Beklagten führen. Eine Unklarheit glaubt die Revision aus verschiedenen Umständen herleiten zu können, die in die spätere Zeit fallen, als die Verträge längst geschlossen waren. Sie übersieht dabei aber, daß es hierauf nicht ankommen kann. Wenn auch der Satz, daß Unklarheiten in Formularver-

trägen zum Nachteil dessen gehen, der ihre Verwendung veranlaßt hat, Gültigkeit beanspruchen kann (BGHZ 5, 111, 115), so muß es sich doch um eine Unklarheit in der Formulierung handeln, die hier gerade nicht vorliegt, wo im Gegenteil die Gewährung eines Mengenrabattes von 3 % ganz eindeutig an die Voraussetzung der Vertragserfüllung, also an die Abnahme von 150 Motorrädern und 400 Motorrollern geknüpft ist. Die von der Revision vorgetragenen Umstände, nämlich das Bestätigungsschreiben der Firma Ho [REDACTED] vom 8. Dezember 1953 und das Schreiben vom 23. März 1954, in welchem der Inhaber der Firma Ho [REDACTED] bestätigt, daß die Verträge vom 2. November 1953 hinsichtlich der Abnahmemenge als aufgehoben zu betrachten seien, ohne daß die Frage des Mengenrabattes dabei Erwähnung findet, sind nur von Bedeutung für die Feststellung des Inhalts der neuen Vereinbarung vom 8. Dezember 1953 und für deren Auslegung. Die Ausführungen des Berufungsgerichts lassen aber erkennen, daß es diese Schreiben bei seinen Erwägungen über Inhalt und Tragweite der neuen Vereinbarung vom 8. Dezember 1953 sehr wohl berücksichtigt hat.

Wenn die Revision weiter darauf hinweist, die Firma Hoffmann habe auch noch dadurch eine Unklarheit in die Vertragsbeziehungen hineingetragen, daß sie der Beklagten zunächst die Mengenrabatte gutgebracht habe und erst in einem späteren Kontoauszug vom 31. August 1954 sowohl die Vertellerrabatte als auch die Mengenrabatte der Beklagten wieder belastet habe, so mag zunächst dahinstehen, ob diese Darstellungen hinsichtlich der Mengenrabatte überhaupt zutrifft, eine Unklarheit der Formularverträge kann jedenfalls aus diesem Verhalten nicht hergeleitet werden. Für eine Auslegung des Abänderungsvertrages vom 8. Dezember 1953 im Sinne der Revision würde es ebenfalls kein zwingendes Indiz bedeuten. Denn in Nr. VII der Verträge vom 2. November 1953 ist bestimmt, daß sich die Firma Ho [REDACTED] eine vorläufige Verrechnung der Mengenrabatte vor Beendigung des Verkaufsjahres

vorbehält. In dem weiteren Hinweis der Revision die Firma Ho [REDACTED] hätte, wenn am 8. Dezember 1953 die Verträge auch hinsichtlich der Rabattsätze hätte ändern wollen, zumindest die Beklagte hierauf hinweisen müssen, könnte die Rüge liegen, das Berufungsgericht habe bei seiner Auslegung der Vereinbarung vom 8. Dezember 1953 die Grundsätze von Treu und Glauben nicht beachtet. Es ist indes nicht einzusehen, daß die Auslegung des Berufungsgerichts gegen Treu und Glauben verstoßen könnte. Denn es hat der ursprünglichen Vereinbarung entnommen, daß ein Mengenrabatt nur gewährt werde, wenn die Beklagte im Verkaufsjahr 150 Motorroller und 400 Motor-Vespas abnehmen werde. Es kann daher keinen Verstoß gegen Treu und Glauben darstellen, wenn die Firma Ho [REDACTED], die die Beklagte vom 1. März 1954 von der Abnahmepflicht praktisch entbunden hatte, indem sie sich bereit erklärte, nur noch auf Abruf zu liefern, sich auf den Standpunkt gestellt hatte, der Mengenrabatt sei nach wie vor an die Voraussetzung geknüpft, daß die ursprünglich vereinbarten Mengen abgenommen würden. Die Revision berücksichtigt nicht, daß die abgerufenen Mengen nach dem 1. März 1954 so gering sein konnten, daß sie überhaupt nicht mehr ins Gewicht fielen. Würde man der Ansicht der Revision folgen, so wäre der Beklagten ein Mengenrabatt von 3 % zugefallen, obwohl sie praktisch nur noch vereinzelte Krafträder bezogen hätte.

3. Das Berufungsgericht ist, wie erörtert, durch Auslegung der Verträge vom 2. November 1953 zu dem Ergebnis gelangt, die Beklagte könne den Mengenrabatt nur bei Abnahme der genau festgelegten Mengen verlangen. Deshalb geht die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe in diesem Zusammenhang einen Handelsbrauch angenommen, ohne vorher die erforderlichen Feststellungen getroffen zu haben, ins Leere. Hiermit steht nicht der Umstand in Widerspruch, daß das Berufungsgericht bei seiner Auslegung der Nr. VII der Lieferverträge darauf hingewiesen hat, sie entspreche der Handhabung

solcher Klauseln, wie sie regelmäßig handelsüblich sei. Diese Ausführungen sind ersichtlich nur zur Erläuterung gedacht. Die tragende Begründung der vom Berufungsgericht gefundenen Auslegung bildet der Hinweis auf den eindeutigen Wortlaut der Nr. VII aaO. Der Revision kann auch nicht in ihrer Auffassung gefolgt werden, das Berufungsgericht habe insbesondere rechtsirrtümlich versäumt, einen dahin gehenden Handelsbrauch festzustellen, daß der Mengenrabatt in Fällen der vorliegenden Art, wenn nämlich der Großhändler vom Produzenten verpflichtet worden sei, seinerseits Mengenrabatte an seine Einzelhändlerkunden zu gewähren, gleichwohl noch an die Voraussetzungen der Verträge geknüpft bleibe. Es ist richtig, daß die Firma Ho [REDACTED] einige Tage nach Abschluß der Verträge mit der Beklagten vom 2. November 1953 das Rundschreiben vom 13. November 1953 an die ihr bekannten Einzelhändler des der Beklagten übertragenen Bezirks gerichtet hat, welches die Mitteilung von der Übertragung der Generalvertretung an die Beklagte enthält und in welchem darauf hingewiesen wird, daß die "Belieferungen" zu den bekannten Verbandskonditionen erfolgen würden, die in ihrem wesentlichen Inhalt wie folgt bekannt gegeben werden:

15 % Händlerrabatt und
Mengenrabatt:
ab 11 Maschinen 1 %
ab 26 Maschinen 1,5 %
ab 51 Maschinen 2 %
ab 101 Maschinen 2,5 %.

Die Revision berücksichtigt nicht, daß die Beklagte im Rechtsstreit einen solchen Handelsbrauch überhaupt nicht behauptet hat, so daß sich die Frage nach einer Verletzung des § 286 ZPO nicht stellen kann. Das Berufungsgericht hat bei seiner Auslegung dieses Rundschreibens vom 13. November 1953 auch nicht übersehen, es hat es im Gegenteil gewürdigt und für die Vertragsbeziehungen der Beklagten zu der Firma Ho [REDACTED] den Schluß daraus gezogen, daß die Beklagte jedenfalls keinen

Anspruch auf die gestaffelten Mengenrabatte der Verbandskonditionen erheben könne, weil diese nur für die Verträge mit den Einzelhändlern gelten sollten. Es ist auch nicht ersichtlich, daß die Auslegung des Berufungsgerichts zur Frage, unter welchen Voraussetzungen die Mengenrabatte von 3 % an die Beklagte ausbezahlen waren, im Hinblick auf dieses Rundschreiben etwa rechtlich unmöglich sei oder die Grundsätze von Trau und Glauben nicht berücksichtigt habe. Offenbar will die Revision auf dieses Ziel hinaus, wenn sie darauf hinweist, im Hinblick darauf, daß die Firma Ho [REDACTED] die Beklagte in diesem Rundschreiben im Verhältnis zu ihren Einzelhändlerkunden auf die Verbandskondition^{en} festgelegt habe, stellten auch die ihr zustehenden Mengenrabatte praktisch nur einen durchlaufenden Posten dar, und wenn sie ausführt, unter diesen Umständen sei sie mit einem unzumutbaren Risiko belastet. Indes ist eine solche Schlußfolgerung nicht gerechtfertigt.

Das Berufungsgericht ist ersichtlich, und zwar ohne Rechtsirrtum auch davon ausgegangen, daß die Beklagte trotz der im Rundschreiben verwendeten Bezeichnung als Generalvertreter auf Grund der Verträge vom 2. November 1953 im Verhältnis zu der Firma Ho [REDACTED] die rechtliche Stellung eines Eigenhändlers mit einem Alleinvertriebsrecht für einen bestimmten Bezirk erhalten hatte, wie der erkennende Senat in ähnlichen Fällen wiederholt ausgesprochen hat (vgl. z.B. die Urteile vom 2. April 1957 - VIII ZR 60/56, NJW 1957, 1026 und vom 29. April 1958 - VIII ZR 189/57, NJW 1958, 1138). Der Inhalt ihrer Pflichten und Rechte regelte sich aber ausschließlich nach Maßgabe ihrer Abmachungen mit der Firma Ho [REDACTED], die abgesehen von der Bindung der Firma Ho [REDACTED], den Vertrieb ihrer Krafträder in dem vorgesehenen Bezirk ausschließlich der Beklagten zu überlassen, zwei Sukzessivlieferungsverträge darstellen, die nach Kaufrecht zu beurteilen sind. Sie enthalten aber, wie mehrfach erörtert, die ganz eindeutige Bestimmung, daß die Gewährung des Mengenrabattes an die Abnahme der ebenso eindeutig fest-

gelegten Menge an Krafträdern geknüpft war. Diese eindeutige Vereinbarung ist die Beklagte eingegangen. Sie hat dabei das Risiko übernommen, daß sie bei besonders umfangreichen Bezügen ihrer eigenen Abnehmer in die Lage geraten konnte, den letzteren Mengenrabatt zu gewähren, ohne am Ende des Verkaufsjahres selbst wegen Fehlens der Voraussetzungen in den Genuß eines Mengenrabattes zu gelangen. In diesem Sinne hat das Berufungsgericht ersichtlich die Vertragsbeziehungen der Beklagten mit der Firma Ho[REDACTED] ausgelegt. Daß die Übernahme eines solchen Risikos gegen Trau und Glauben verstieße, ist nicht einzusehen. Die Revision übersieht auch, daß das Rundschreiben lediglich den Hinweis auf die "bekannten Verbandskonditionen" enthält. Ob die Verträge der Beklagten mit ihren Einzelhändlern unter diesen allgemeinen Bedingungen später zustande kamen, wurde nicht allein durch das Rundschreiben bestimmt, sondern hing letzten Endes von dem Inhalt der Abmachungen der Beklagten mit den Einzelhändlern ab. In dieser Richtung fehlt es an einem Vorbringen der Klägerin, daß dem Berufungsgericht zu der von der Revision gewünschten Auslegung hätte Veranlassung geben müssen. Insbesondere enthält der Schriftsatz der Beklagten vom 11. April 1956, auf den die Revision verweist, keine in dieser Richtung liegende Anhaltspunkte. Dort hat die Beklagte vorgetragen, es sei direkt absurd, wenn ihr die Firma Ho[REDACTED] nicht wenigstens die kleinen Rabatte einräumen wollte, die sie nach den Verbandskonditionen ihren Gebietshändlern gewährt habe, zumal sie, die Beklagte, gezwungen gewesen sei, auch ihrerseits den Einzelhändlern diese Rabatte zu bewilligen. Ähnliche Ausführungen finden sich auch in den ebenfalls von der Revision angeführten Schriftsätzen der Beklagten vom 29. November 1956 und in der Berufungsbegründung vom 10. Mai 1958. Worauf es bei der Auslegung der Verträge allenfalls hätte ankommen können, wäre eine substantiierte Darlegung gewesen, welche Beträge für Mengenrabatte die Beklagte denn eigentlich ihren Abnehmern tatsächlich habe gewähren müssen, um auf diese Weise etwa nachzuweisen, daß die Beklagte aus ihren

Geschäften entweder überhaupt keinen oder nur einen unzumutbar geringen Gewinn gezogen habe. Solche Tatsachen hat aber die Beklagte, und zwar trotz eines Hinweises der Klägerin auf diesen Gesichtspunkt (s. Schriftsatz vom 23. Mai 1956) gerade nicht vorgetragen. Ebenso verhält es sich mit dem Treuerabatt, auf den in der Berufungsbegründung mit der Bemerkung hingewiesen wird, es sei unbestritten, daß auch diese Treuerabatte von 2 % restlos den Einzelhändlern und nicht der Beklagten zufallen sollten. Hier läßt die Revision unbeachtet, daß, was sich eindeutig aus dem Schreiben der Firma Ho [REDACTED] vom 8. Dezember 1953 ergibt, die Gewährung eines Treuerabattes an Einzelhändler an die Voraussetzung geknüpft war, daß der betreffende Händler im Verkaufsjahr 1953/54 wenigstens 26 Ho [REDACTED]-Vespa abnimmt und sich bei Vertragsabschluß für das Verkaufsjahr verpflichtet hat, kein anderes Rollerfabrikat zu führen. Außerdem war in diesem Schreiben, was die Revision ebenfalls übersieht, eine Erstattung verauslagter Treuerabatte durch die Ho [REDACTED]-Werke vorgesehen. Wie aus ihrem Kontoauszug vom 3. Juni 1958 zu ersehen ist, hat die Beklagte sogar hinsichtlich der an die Firma Bl [REDACTED] erfolgten Lieferungen solche Erstattungsansprüche geltend gemacht. Daß sie darüber hinaus Treuerabatte verauslagt hätte, hat sie weder vorgetragen, noch wäre das im Hinblick auf die Erstattungspflicht der Firma Ho [REDACTED] erheblich gewesen. Nach alledem ist es kein Rechtsverstoß, wenn das Berufungsgericht den Gesichtspunkt des Einzelhändlertreuerabattes bei seinen Erwägungen über die Auslegung der Vertragsbeziehungen der Beklagten nicht ausdrücklich herangezogen hat. Was für die Auslegung der ursprünglichen Verträge vom 2. November 1953 gilt, muß aber auch für die spätere Abänderung vom 8. Dezember 1953 Geltung haben. Denn auch da hätte sich die Regelung über Einzelhändlermengen- und Treuerabatte allenfalls vertragsstörend auswirken können, wenn sie wirklich mit einer Treu und Glauben widersprechenden Belastung der Beklagten verbunden gewesen wäre. Jedenfalls ist auch hier die Auslegung des Berufungsgerichts, die Vertragsparteien hätten nur die Abnahme-

verpflichtung der Beklagten gelockert, dagegen an den Voraussetzungen für die Genehmigung eines Mengenrabattes nichts geändert aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, noch läßt sie insbesondere erkennen, daß das Berufungsgericht nicht auch die Grundsätze von Treu und Glauben berücksichtigt hätte.

Unbegründet ist in diesem Zusammenhang die Rüge der Revision, das Berufungsgericht hätte nicht übersehen dürfen, die Vertragsparteien seien am 8. Dezember 1953 davon ausgegangen, daß die Firma Ho [REDACTED] die Absatzschwierigkeiten teils wegen konstruktiver Mängel ihrer Krafträder teils wegen ihres Geschäftsgebahrens zu vertreten habe, und es hätte daher die hierfür angebotenen Beweise erheben müssen. Es ist nicht als Rechtsverstoß zu werten, wenn das Berufungsgericht diesen Gesichtspunkt nicht ausdrücklich erörtert hat. Es hat ihm ohne Rechtsirrtum ersichtlich keine Bedeutung beigemessen und seine Entscheidung, was nicht zu beanstanden ist, darauf abgestellt, daß weder der Schriftwechsel der Vertragsparteien noch die Vernehmung der Zeugen auch nur den geringsten Anhaltspunkt dafür gebracht hätten, daß die Vertragsparteien einen Mengenrabatt vereinbart hätten, der ohne Rücksicht auf irgend eine Zahl der abzunehmenden Krafträder hätte gezahlt werden sollen. Jedenfalls zwingt der von der Revision aufgezeigte Gesichtspunkt weder zu der von der Revision in erster Reihe gewünschten Auslegung noch zu einer von der Klägerin hilfsweise behaupteten stillschweigenden Vereinbarung, daß wenigstens die Verbandskonditionen hätten gelten sollen. Dem kann nicht entgegengehalten werden, daß der Gesichtspunkt eines bei der Firma Ho [REDACTED] liegenden Verschuldens ohne Auswirkung geblieben wäre, denn immerhin hat die Beklagte dadurch, daß sich die Firma Ho [REDACTED] auf eine erhebliche Lockerung der Abnahmeverpflichtung eingelassen und sich später sogar mit der Aufhebung des Vertrages zum 15. August 1954 einverstanden erklärt hat, eine sehr ins Gewicht fallende Erleichterung erhalten.

Deshalb kann es auch entgegen der Ansicht der Revision nicht darauf ankommen, daß die Beklagte ihre Verpflichtungen aus dem am 8. Dezember 1953 abgeänderten Vertrag eingehalten haben und ihr also weder Verzug noch eine sonstige Vertragsuntreue vorzuwerfen sein mag. Auch hier übersieht die Revision, daß die Auslegung des Berufungsgerichts dahin geht, die Beklagte hätte nicht schon dann einen Mengenrabatt zu ebansprechen gehabt, wenn sie sich im Rahmen der Abmachung vom 8. Dezember 1953 vertragstreu verhielt, sondern nur, wenn sie den ursprünglichen hohen Abnahmesoll erfüllt hätte. Insbesondere läßt die Revision völlig außer acht, daß die Abnahme ab 1. März 1954 in das Belieben der Beklagten gestellt war.

Von dem rechtlich bedenkenfreien Ausgangspunkt des Berufungsgerichts aus betrachtet, daß nämlich durch die Verträge vom 2. November 1953 der dreiprozentige Mengenrabatt an die Abnahme von 150 Motorräder und 400 Motorroller geknüpft war, ist es schließlich auch entgegen der Ansicht der Revision kein Fehler, wenn es der Beklagten die Beweislast dafür auferlegt hat, daß über die Lockerung der Abnahmepflicht hinaus die ursprünglichen Verträge abgeändert worden seien. Auf keinen Fall kann der von der Revision angezogene Gesichtspunkt, daß die Abänderung vom 8. Dezember 1953 die Bindung der Beklagten vom 1. März 1954 ab schlechthin berühre, ihre Ansicht stützen und etwa zur Umkehr der Beweislast führen. Hier gelten die vorangehenden Erörterungen, wonach das Berufungsgericht im Gegenteil in dem Wegfall einer festen Bindung gerade ein Beweiszeichen gegen die Annahme eines Parteiwillens erblicken konnte, der Mengenrabatt sei auf jeden Fall und auch bei nur vereinzelten Lieferungen zu gewähren.

III. Nach alledem mußte die Revision zurückgewiesen werden, soweit nicht wegen eines die Summe von 7411,48 DM überschreitenden Betrages die Aufhebung des angefochtenen Urteils erfolgt ist. Da jetzt schon feststeht, daß die Beklagte

in Höhe des genannten Betrages endgültig unterlegen ist, war ihr auch von den Kosten des Rechtsstreites, die verbleiben, wenn die durch das Landgerichtliche Urteil der Klägerin aufgebürdeten Kosten in Abzug kommen, der dem Maße ihres Unterliegens entsprechende Bruchteil aufzuerlegen (§ 92 ZPO). Die Entscheidung über die restlichen Kosten der Revision war dem Berufungsgericht zu übertragen.

Dr. Großmann

Dr. Gelhaar

Dr. Spieler

Dr. Mezger

Dr. Messner