

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 198/68

URTEIL

Verkündet am

8. Juli 1970

Klett,
Justizhauptssekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Rudolf M [REDACTED] in B [REDACTED],
A [REDACTED]-R [REDACTED]-Straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklügers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Firma W [REDACTED] - K [REDACTED], Inhaber Kaufmann
Walter S [REDACTED] in N [REDACTED], R [REDACTED]-straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. Juli 1970 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger und der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Mezger, Dr. Messner und Mormann

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 30. Mai 1968 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin stellt elektrische Milchkühlanlagen her. Der Beklagte war bis 1. Februar 1964 ihr Handelsvertreter. Von diesem Zeitpunkt ab vertrieb der Beklagte die Erzeugnisse der Klägerin als Eigenhändler. Am 15. Juni 1964 schlossen die Parteien einen bis Ende 1969 unkündbaren Vertriebsvertrag. Danach übernahm der Beklagte den gesamten Vertrieb der von der Klägerin hergestellten Erzeugnisse. Der Klägerin sollte lediglich die Fabrikation obliegen; alle Kosten des Vertriebes, der Werbung und dergleichen sollte der Beklagte tragen. Die Klägerin übernahm für ihre Erzeugnisse eine Garantie von einem Jahr. Im süddeutschen Raum sollte der Beklagte den Garantiedienst

gegen ein Entgelt übernehmen. Über die Kühlanlagen und Kühleinrichtungen heißt es im einzelnen:

"...

- 12) Herr S. [REDACTED] (das ist der Inhaber der Klägerin) wird die Kühlanlagen und Kühleinrichtungen zu den üblichen Bedingungen liefern. ...
- a) Die Milchkannenkühlanlagen wird Herr S. [REDACTED] Herrn Mittwoch (das ist der Beklagte) zu 50 % der heutigen Preislisten liefern.
- b) Herr S. [REDACTED] wird die Fabrikation von Tauchkühlern in Angriff nehmen. Infolge der Ungewisheit über den Fabrikationspreis wird Herr S. [REDACTED] die Tauchkühler zum Betrage von DM 1.100,- liefern. Herr M. [REDACTED] verpflichtet sich, bis zum 15.6.1965 mindestens 1.000 Stück abzunehmen. Der Endpreis des Tauchkühlers soll vereinbarungsgemäß weniger als DM 2.000,- betragen. ... Die Herrn M. [REDACTED] und seinen Vertretern zustehende Provision beträgt demgemäß bei dem Tauchkühler weniger als 50 %.

Nach Verkauf des 1.000 Tauchkühlers soll zwischen den Parteien eine Verhandlung stattfinden, die zum Gegenstand die Beibehaltung des Preises oder die Notwendigkeit einer Erhöhung oder die Möglichkeit einer Ermäßigung hat.

- c) Herr M. [REDACTED] verpflichtet sich, im Laufe eines Jahres mindestens 2000 Kühlanlagen bei Herrn S. [REDACTED] abzunehmen. Herr S. [REDACTED] verpflichtet sich, im Laufe eines Jahres mindestens 2000 Kühlanlagen herzustellen.

... "



Am 20. August 1964 teilte der Beklagte der Klägerin mit, daß er für sie auf Grund einer zu großen Zahl von Reklamationen ab 1. September 1964 den Kundendienst nicht mehr ausführen werde. Am 21. August 1964 richtete der Beklagte an die Klägerin folgendes Schreiben:

"Ich nehme Bezug auf das heute zwischen Ihnen, meiner Frau und mir geführte Telefongespräch. Wie Ihnen bereits gestern in einem Eilbrief mitgeteilt, stelle ich meinen Kundendienst ab 1. Sept. 1964 ein.

Genauso liegt mein Entschluß unumstößlich fest, den Verkauf von Milchkühlanlagen für Sie einzustellen und zwar ab 1. Sept. 1964.

Ich werde Ihnen in kommender Woche eine Gesamtaufstellung über sämtliche noch vorhandene Aufträge zukommen lassen, damit diese noch ordnungsgemäß abgewickelt werden.

Da der bereits geschlossene Vertrag von Ihnen gebrochen wurde, besteht für mich keine Veranlassung, mich an diesen zu halten. Außerdem bin ich gesundheitlich nicht mehr in der Lage, mein Geschäft in diesem Umfang weiterzuführen. Ärztliches Zeugnis werde ich Ihnen vorlegen.

Ich werde mich in Zukunft nur mehr ausschließlich mit der Herstellung und dem Vertrieb des Tauchkühlers befassen. Vorerst werde ich 6 Wochen verreisen."

Der Beklagte hatte in seiner Eigenschaft als Eigenhändler von einzelnen Kunden größere Aufträge zur Lieferung über einen längeren Zeitraum erhalten, bei denen er jeweils der Klägerin nur die gerade abgeru-

fenen Partien des Auftrags als Bestellung zur Auslieferung aufgegeben hatte. Am 25. August 1964 teilte er der Klägerin folgendes mit:

"Anbei übersenden wir Ihnen Fotokopien über einen Vertrag A (500 Stück), N (100 Stück), Sch (50 Stück), Kern (25 Stück). Diese Aufträge beziehen sich auf mein Schreiben vom 21.8. 1964 und sind somit von Ihnen noch zu den alten Bedingungen zu liefern.

In dem Vertrag D haben Sie zugesagt, mir die Rechte auf Grund der eingeleiteten Klage abzutreten (100 Stück).

Demnach liegen einwandfreie Verträge über die Lieferung von 755 Anlagen vor, die auf jeden Fall noch zu den bisherigen Bedingungen ausgeliefert werden müssen. Weitere Einzelkunden die noch beliefert werden müssen, gehen Ihnen zu."

Wegen der im Schreiben des Beklagten vom 25. August 1964 angeführten Großaufträge war die Klägerin zu einer Lieferung an den Beklagten zu den Bedingungen des von ihm gekündigten Vertrages nach dem 1. September 1964 nicht mehr bereit. Die von der Klägerin verlangten neuen Konditionen akzeptierte der Beklagte nicht. Daraufhin wurde er von der Klägerin nicht mehr beliefert und konnte die bei ihm liegenden Bestellungen nicht mehr ausführen. Die Klägerin führte einen Teil der Bestellungen später unmittelbar selbst aus.

Der Klägerin steht gegen den Beklagten eine Forderung aus den Geschäftsbeziehungen zu, die, wie

im Revisionsrechtszuge unstreitig ist, 46 149,61 DM beträgt. Streitig ist nur noch, ob der Beklagte gegen diese Forderung mit Forderungen aufrechnen kann, die er daraus herleitet, daß die Klägerin den Vertriebsvertrag vom 15. Juni 1964 verletzt habe, so daß er zur fristlosen Kündigung berechtigt gewesen sei.

Das Landgericht hat unter Abweisung des bei ihm noch anhängig gewesenen weiteren Klagebetrages den Beklagten zur Zahlung von 46 149,61 DM verurteilt. Das Oberlandesgericht hat bis auf eine Abänderung der Kostenentscheidung die Berufung des Beklagten zurückgewiesen.

Mit der Revision erstrebt der Beklagte die vollständige Abweisung der Klage. Er beantragt ferner, die Klägerin gemäß § 717 Abs. 3 ZPO zu verurteilen, an ihn den zur Abwendung der Zwangsvollstreckung aus dem Berufungsurteil gezahlten Betrag von 11 000 DM zurückzuzahlen. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision kann im Ergebnis keinen Erfolg haben.

I.

Die zur Aufrechnung gestellten Schadensersatzansprüche des Beklagten leiten sich aus zwei verschiedenen Tatbeständen her:

1. Daraus, daß die Klägerin die Fabrikation von Tauchkühlern vertragswidrig nicht aufgenommen habe,
2. daraus, daß die Klägerin die ihm von vier Kunden (D██████, N██████, A██████ und Sch██████) erteilten Aufträge auf Lieferung von Kühlanlagen nicht ausgeführt habe, obwohl die Verhandlungen über die Lieferung mit den Auftraggebern schon vor dem 1. September 1964 eingeleitet worden seien.

II.

Das Berufungsgericht hält Schadensersatzansprüche, mit denen der Beklagte aufrechnen könnte, nicht für begründet.

1. Unterbliebene Tauchkühlerproduktion.

a) Das Berufungsgericht führt aus, ein Recht zum Rücktritt vom Vertrag vom 15. Juni 1964 oder zur Kündigung des Vertrages, weil die Tauchkühlerproduktion nicht aufgenommen worden sei, stehe dem Beklagten nicht zu. Es könne keine Rede davon sein, daß der Klägerin die Erfüllung des Vertrages, der die Aufnahme der Produktion von Tauchkühlern vorsah unmöglich gewesen sei. Die Klägerin habe im Juni 1964 für einen von ihr konstruierten Tauchkühler ein Gebrauchsmuster angemeldet. Bis zum Abschluß des

Vertrages vom 15. Juni 1964 habe die Klägerin Tauchkühler in Serie noch nicht hergestellt. Zum Aufbau einer Produktion habe der Beklagte der Klägerin auf jeden Fall mehr Zeit als zwei Monate lassen müssen. Es möge sein, daß der Inhaber der Klägerin erklärt habe, die Klägerin könne mangels entsprechender Maschinenausrüstung selbst die Tiefkühlerproduktion nicht aufnehmen. Die Klägerin habe ihrer Vertragspflicht aber auch genügt, wenn sie ein anderes Unternehmen fand, das Tauchkühler für sie fertigte oder von ihm gefertigte Tauchkühler mit Billigung der Klägerin dem Beklagten lieferte. Den Vortrag der Klägerin, die Firma G[REDACTED] in Au[REDACTED] habe von ihr die notwendigen technischen Unterlagen für die Herstellung von Tauchkühlern erhalten und auch mit Wissen und unter Mitwirkung des Beklagten eine entsprechende Fertigung aufgenommen, habe der Beklagte nicht bestritten. Es möge sein, daß die Klägerin die Verwendung des Namens "WA[REDACTED]" für die von der Firma G[REDACTED] hergestellten und vertriebenen Tauchkühler nicht gestattet habe. Hierzu sei sie aber nach dem Vertrage nicht verpflichtet gewesen. Ihre Pflicht zur Aufnahme einer Produktion habe ohne ausdrückliche Vereinbarung nicht zum Inhalt gehabt, daß die Tauchkühler auch unter einer bestimmten Bezeichnung hätten vertrieben werden müssen.

b) Der Revision ist zuzugeben, daß das Berufungsgericht die Sachdarstellung des Beklagten im Schriftsatz vom 6. Mai 1968 übergangen hat. Der Beklagte hatte behauptet, die Firma G[REDACTED] sei bereit gewesen, den

Tauchkühler unter dem Namen "WA" herzustellen. Der Kläger habe aber eine Herstellung des Tauchkühlers auf dieser Grundlage ausdrücklich abgelehnt. Er, der Beklagte, habe, weil die Klägerin eine eigene Fabrikation abgelehnt und ihn im Ungewissen darüber gelassen habe, ob die Verhandlungen mit der Firma G zum Erfolg führen würden, in der Zeit vom Abschluß des Vertrages an bis zum 1. September 1964 den Verkauf des Tauchkühlers drosseln und einstellen müssen. Wäre das nicht geschehen, so hätte er bis zum 1. September 1964 mindestens 400 bis 500 Tauchkühler verkaufen und daraus einen Reingewinn von 35 000 bis 43 750 DM erzielen können.

Wenn das Berufungsgericht dem Beklagten einen Schadensersatzanspruch nicht zubilligt, so ist diese Entscheidung indessen im Ergebnis zutreffend.

Dem Anspruch des Beklagten liegt die Auffassung zugrunde, die Klägerin sei verpflichtet gewesen, die Produktion der Tauchkühler so einzuleiten, daß der Beklagte nicht mehr im Ungewissen über die Bedingungen war, unter denen er seinerseits seine Kunden beliefern konnte, daß er also in der Lage war, seine Verkaufstätigkeit unmittelbar nach Vertragschluß, also ab 15. Juni 1964, in voller Sicherheit aufzunehmen. Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Das Berufungsgericht hat den Vertrag vom 15. Juni 1964 dahin gewürdigt, der Beklagte habe der Klägerin zum Aufbau einer Produktion mehr Zeit lassen müssen, als zwei Monate. Wenn das Berufungsgericht vom Aufbau der Produktion spricht, so

mag das allerdings zu eng sein; denn die Produktion soll von der Firma G. [REDACTED] alsbald nach Vertragsschluß aufgenommen worden sein. Das Berufungsgericht meint aber ersichtlich, nach den Umständen des Falles habe der Beklagte von der Klägerin nicht erwarten können, daß die im Rahmenvertrage vom 15. Juni 1964 offengebliebenen Punkte so schnell geklärt würden, daß der Beklagte schon in den ersten zwei Monaten nach Vertragsschluß mit seiner Verkaufstätigkeit in voller Gewißheit über alle Einzelheiten beginnen konnte. Mit anderen Worten: Der Beklagte mußte der Klägerin zum Aufbau auch des Vertriebsgeschäftes eine angemessene Zeit lassen. Dafür spricht einmal der vom Berufungsgericht verwertete Gesichtspunkt, daß die Tauchkühler in Serie überhaupt noch nicht hergestellt worden waren. Die Fabrikation durch die Firma G. [REDACTED] hatte auch nach Darstellung des Beklagten gerade begonnen. Es mag zwar sein, daß der Beklagte Anspruch darauf hatte, daß die von der Firma Göltzsch hergestellten Tauchkühler den Namen der Klägerin "WA. [REDACTED]" trugen; denn er sollte offenbar "WA. [REDACTED]"-Geräte vertreiben und hätte sich seinen Abnehmern gegenüber in ein schlechtes Licht gesetzt und die Gefahr von Beanstandungen hervorgerufen, wenn er Geräte der Klägerin angeboten und verkauft, dann aber Geräte mit dem Namen eines anderen Unternehmens geliefert hätte. Immerhin war darüber im Vertrage nichts gesagt und die Frage hätte noch einer Absprache bedurft. Ferner war im Vertrage vom 15. Juni 1964 wegen der Ungewißheit über den Fabrikationspreis nur ein vorläufiger Verkaufspreis von 1.100 DM festgesetzt und die Vereinbarung des endgültigen Preises

einer späteren Vereinbarung vorbehalten worden. Der Beklagte hat auch nicht vorgetragen, daß er ohne das Verhalten der Klägerin etwa in der Lage gewesen wäre, Prospekte oder Preislisten anzufertigen und damit bei seiner Kundschaft zu werben. Die Gestaltung des Vertragsverhältnisses zwischen den Parteien war noch mit Ungewißheiten behaftet, die nicht sofort beseitigt werden konnten. Wenn der Beklagte, wie er behauptet, in den ersten beiden Monaten nach Vertragsschluß seine Verkaufstätigkeit drosselte und einstellte, so tat er das auf sein eigenes Risiko und kann dafür nicht die Klägerin verantwortlich machen.

2. Unterbliebene Ausführung der Großaufträge.

a) Das Berufungsgericht geht davon aus, daß der Vertrag vom 15. Juni 1964 zum 1. September 1964 beendet worden ist. Einmal habe, so meint es, der Beklagte den Vertrag fristlos gekündigt. Ob die Kündigung berechtigt gewesen ist, läßt das Berufungsgericht dahingestellt sein. Die Klägerin habe aber, so führt das Berufungsgericht weiter aus, nachdem der Beklagte ihr seine feste Absicht, für sie nicht mehr tätig zu werden, erklärt habe, der Kündigung nicht widersprochen. Aus der Beendigung des Vertrages folgt das Berufungsgericht, der Beklagte habe nicht mehr die Belieferung mit Kühlanlagen zum Weiterverkauf an seine Kunden zu den Bedingungen des Vertrages vom 15. Juni 1964 verlangen können. Er selbst habe sich durch seine Kündigung von den Verpflichtungen aus dem Vertrage losgesagt. Die Klägerin sei zwar bereit gewesen, ihn noch nach dem 1. September 1964

mit Milchkühlanlagen zu beliefern, sie sei aber nicht mehr bereit gewesen, ihm 50 % Rabatt auf ihre Listenpreise zu geben. Hierzu sei sie nach Wegfall des Vertrages dem Beklagten gegenüber nicht mehr verpflichtet gewesen. Dauerschuldverhältnisse könnten nicht einseitig mit dem Ergebnis gekündigt werden, daß auch nach Ablauf der Kündigungsfrist die Gegenseite verpflichtet sei, weiterhin den Vertrag gegenüber dem kündigenden Teil zu erfüllen.

b) Auch den Rügen der Revision gegen diese Ausführungen bleibt im Ergebnis der Erfolg versagt.

Ob, wie die Revision meint, eine Beendigung des Vertrages vom 15. Juni 1964 die Klägerin nicht von der Verpflichtung entband, den Beklagten in die Lage zu versetzen, die von ihm während der Dauer des Vertrages abgeschlossenen Kaufverträge zu erfüllen, bedarf keiner Entscheidung. Auch wenn der Revision insofern gefolgt würde, wäre der Schadensersatzanspruch des Beklagten nicht begründet.

Hatte der Beklagte Anspruch darauf, daß die Klägerin mit ihm auch nach Beendigung des Vertriebsvertrages vom 15. Juni 1964 noch Lieferverträge über die mit den vier Großaufträgen bestellten Kühlanlagen abschloß, so konnte er eine Lieferung jedenfalls nur unter den im Verträge vom 15. Juni 1964 bestimmten Bedingungen verlangen. Das bedeutet, daß der Beklagte zwar einen Rabattsatz von 50 % fordern durfte, jedoch verpflichtet war, für die bestellten Anlagen auch den Kundendienst zu übernehmen. Dazu war der Beklagte aber

nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht bereit. Er hatte im Schreiben vom 21. August 1964 ausdrücklich erklärt, er stelle seinen Kundendienst ab 1. September 1964 ein. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß die Weigerung, den Kundendienst nach dem 1. September 1964 weiter auszuführen, sich auch auf die vier in Rede stehenden Großaufträge erstreckte. Das Berufungsgericht bezieht sich ausdrücklich darauf, daß der Beklagte nach seinem eigenen Vortrag von der Klägerin die für die Ausführung der vorhandenen Aufträge noch notwendigen Kühlanlagen geliefert erhalten hätte, wenn er sich auf den von der Klägerin vorgeschlagenen geringeren Rabattsatz eingelassen hätte. Es meint, der Beklagte hätte dann allerdings eine geringere Verdienstspanne gehabt, das sei aber wirtschaftlich auch gerechtfertigt gewesen, da er sich ja auch von allen Kundendienst- und Garantieleistungen losgesagt habe. Dem ist die Revision nicht entgegengetreten. Zur Verweigerung des Kundendienstes war der Beklagte, mindestens was die vier Großaufträge betrifft, nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht berechtigt. Was die Revision gegen die Erwägungen des Berufungsgerichts geltend macht, liegt auf dem ihr verschlossenen Gebiet der tatsächlichen Würdigung. Das Berufungsgericht verweist zutreffend darauf, daß der Beklagte auch nach der Kündigung bemüht gewesen sei, die den Gegenstand der Großaufträge bildenden Anlagen zu den alten Bedingungen von der Klägerin zum Weiterverkauf geliefert zu erhalten. Die von der Klägerin hergestellten Anlagen könnten, so meint das Berufungsgericht, nicht so mangelhaft gewesen sein, wie der Beklagte behauptet.

te, denn er habe gemeint, sie mit Gewinn verkaufen zu können. Diese Erwägungen sind frei von Rechtsirrtum.

Es entspricht aber ständiger Rechtsprechung, daß derjenige, der selbst nicht erfüllungsbereit ist, aus einer Erfüllungsverweigerung des Gegners keine Rechte herleiten kann. Die Klägerin war zu der vom Beklagten verlangten Lieferung zu den bisherigen Bedingungen, also unter Gewährung von 50 % Rabatt, nur verpflichtet, wenn der Beklagte seinerseits zum Kundendienst für die bestellte Anlage bereit gewesen wäre. Die Höhe des Rabatts auf der einen Seite und der Kundendienst auf der anderen standen unverkennbar in Wechselbeziehung. Verweigerte der Beklagte die Übernahme des Kundendienstes für die Anlagen der vier Großaufträge, ohne wenigstens entsprechend in die von der Klägerin angebotene Kürzung des Rabatts einzuwilligen, so konnte er von der Klägerin nicht mehr Erfüllung verlangen.

III.

Die Revision des Beklagten war daher zurückzuweisen. Er hat nach § 97 ZPO die Kosten des erfolglosen Rechtsmittels zu tragen.

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Dr. Mezger

Dr. Messner

Mormann