

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII_ZR_199/69

URTEIL

Verkündet am
1. Juli 1970
Klett,
Justizhauptsekretär

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Kaufmanns Ewald R. [REDACTED] in D. [REDACTED]-L. [REDACTED],
G. [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Firma S. [REDACTED] & W. [REDACTED] KG, vertreten durch
die persönlich haftenden Gesellschafter in P. [REDACTED]-
H. [REDACTED], F. [REDACTED]-Hu. [REDACTED]-Straße,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 1. Juli 1970 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger und der Bundesrichter Dr. Mezger, Dr. Messner, Mormann und Braxmaier

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 17. September 1969 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Mitgesellschafter der Beklagten S. [REDACTED] schloß am 1. April 1954 mit dem Kläger einen Vertrag über den Bezug von Speisecis, der in dem hier interessierenden Abschnitt folgenden Wortlaut hat:

- 3 -

"...

Der Vertrag beginnt am 1. April 1954 für die Dauer eines Jahres. Er verlängert sich jeweils für ein weiteres Jahr, wenn nicht 3 Monate vor eines Jahresablaufs dieser Vertrag von einem der Partner gekündigt wird.

..."

Nach Gründung der beklagten Gesellschaft setzte diese den Eisbezug beim Kläger fort, der ihr zur Bildung von Vorräten Kühltruhen im Werte von zuletzt rd. 400 000 DM zur Verfügung stellte und der ihr das Eis in einer für den Betrieb der Beklagten zugeschnittenen mit der Firmenbezeichnung der Beklagten bedruckten Verpackung lieferte. Im Herbst 1967 entschloß sich die Beklagte, ihr Geschäft zu verkaufen. Sie bot es dem Kläger zu einem Preise von 180 000 DM zum Kauf an. Nach Beendigung der zunächst mündlich geführten Verhandlungen, in denen es wegen des dem Kläger zu hoch erscheinenden Kaufpreises zu keiner Einigung kam, ließ der Kläger der Beklagten ein Schreiben vom 7. Dezember 1967 zugehen, in dem er einleitend hervorhob, er müsse nun, nachdem eine Einigung über den Preis nicht habe erzielt werden können, die Konsequenz daraus ziehen, daß eine Beendigung der langjährigen Geschäftsbeziehungen zwischen den Parteien bevorstehe. In den sich daran anschließenden Ausführungen erklärte er, die Dispositionen müßten noch im Winter getroffen werden. Deshalb verlange er die Rückgabe der Kühltruhen bis spätestens 20. Dezember 1967. Der Termin sei "unbedingt verbindlich". Die Beklagte müsse damit rechnen, daß er

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

sie noch auf Schadensersatz in Anspruch nehme. Sie könne indes diese Konsequenzen vermeiden, wenn sie das Geschäft bis zum 15. Dezember 1967 zu annehmbaren Bedingungen an ihn verkaufe.

Die Beklagte antwortete mit Schreiben vom 12. Dezember 1967, der Verkauf des Geschäftes sei noch nicht endgültig beschlossen; das Verlangen des Klägers, die Truhen sofort herauszugeben, sei treuwidrig; eine Schadensersatzverpflichtung gegenüber dem Kläger komme nicht in Frage. Für die zur nächsten Saison getroffenen Dispositionen über Vorräte an Waren und Verpackungsmaterial trage der Kläger das Risiko, wie das der Handelsüblichkeit entspreche.

Mit Schreiben vom 29. Dezember 1967 teilte die Beklagte dem Kläger mit, daß sie das Geschäft am 28. Dezember 1967 an die Firma J. / F. veräußert habe. Sie bat um Mitteilung, wie nun mit den Kühltruhen verfahren werden solle, ob der Kläger die Rückgabe oder den Verkauf an den Erwerber des Geschäftes wünsche. Eine etwaige Rückgabefrist müsse dem Leistungsvermögen des Betriebes der Beklagten angepaßt sein.

Der Kläger bestätigte mit Anwaltsschreiben vom 4. Januar 1968, daß das Schreiben der Beklagten vom 29. Dezember 1967 am 2. Januar 1968 beim Kläger eingegangen sei. Er beharrte auf seiner Forderung, die Kühltruhen sofort zurückzugeben und kündigte erneut Schadensersatzforderungen an.

Mit der vorliegenden Klage fordert der Kläger einen Betrag von 61 789 DM nebst Zinsen als Ersatz für die Verluste, die ihm im Hinblick auf die nicht verwendbaren Vorräte an Verpackungsmaterial und die nicht absetzbaren für die Beklagte gedachten Warenvorräte entstanden seien. Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, verfolgt der Kläger seinen Klageanspruch weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

Unbeanstandet von der Revision stellt das Berufungsgericht fest, die Parteien hätten den Vertrag vom 1. April 1954, den der heutige Mitgesellschafter der Beklagten und frühere Einzelkaufmann S. [REDACTED] mit dem Kläger abgeschlossen hatte, stillschweigend fortgesetzt. Die Frage, ob die in diesem Vertrage enthaltene Vereinbarung über eine Kündigungsmöglichkeit zum 1. April eines jeden Jahres mit einer dreimonatigen Kündigungsfrist noch fortgelte, läßt es offen. Allerdings, so meint das Berufungsgericht, wäre

es Sache des Klägers gewesen, auf eine Abänderung dieser Kündigungsklausel zu drängen, wenn sie durch die spätere Entwicklung der Geschäftsbeziehungen überholt gewesen sein sollte. Es brauche aber nicht entschieden zu werden, ob die Beklagte fristgerecht gekündigt habe, weil das Vertragsverhältnis bereits vor der Kündigung der Beklagten durch das Schreiben vom 7. Dezember 1967 vom Kläger fristlos gekündigt worden sei. Hierzu führt das Berufungsgericht aus:

Es sei unstreitig, daß die Beklagte auf die vom Kläger zur Verfügung gestellten Kühltruhen zum Vertriebe des Speiseeises in einer solchen Weise angewiesen gewesen sei, daß der Entzug der Truhen den Vertrieb zum Erliegen habe bringen müssen. Deshalb habe die im Schreiben vom 7. Dezember 1967 enthaltene Forderung des Klägers, die Kühltruhen bis zum 20. Dezember 1967 herauszugeben, eine fristlose Kündigung des Liefervertrages dargestellt. Daß diese Erklärung vom Kläger als Kündigung gemeint gewesen sei, werde auch nicht durch seine weiteren schriftlichen Ausführungen in Frage gestellt, daß er der Beklagten anheimgabe, noch bis zum 15. Dezember 1967 mit ihm über eine Veräußerung des Geschäftes zu verhandeln. Das Angebot beziehe sich nicht auf einen etwaigen weiteren Bezug von Speiseeis.

Das Berufungsgericht sieht in dem Verhalten des Klägers eine ernsthafte und endgültige Erfüllungsverweigerung, die es der Beklagten gestattet habe, sich selbst vom Vertrage zu lösen, ohne dadurch Schadensersatzpflichtig zu werden.

II.

Die rechtliche Würdigung des Berufungsgerichts läßt entgegen der Ansicht der Revision keinen Rechtsirrtum erkennen. Aus dem Schriftwechsel der Parteien ergibt sich eindeutig, daß nicht die Beklagte, sondern der Kläger das Vertragsverhältnis fristlos gekündigt hat, indem er am 7. Dezember 1967 die Herausgabe der für den Vertrieb des Speiseeises unentbehrlichen Kühltruhen binnen 12 Tagen verlangte.

Wie das Berufungsgericht rechtlich einwandfrei feststellt, lag die Ursache für dieses Verhalten darin, daß er sich mit der Beklagten nicht über einen für ihn günstigen Kaufpreis hatte einigen können. Eine Kündigung der Beklagten lag in diesem Zeitpunkte nicht vor. Im Gegenteil teilte die Beklagte dem Kläger noch am 12. Dezember 1967 mit, daß der Verkauf des Geschäftes keineswegs sicher sei. Nach den von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts war der Kläger auch in der Folgezeit nicht gewillt, die Geschäftsbeziehungen mit der Beklagten fortzusetzen,

sondern stellte er der Beklagten lediglich anheim, ihm das Geschäft zu annehmbaren Bedingungen zu überlassen. Hat sich somit der Kläger selbst vom Vertrage gelöst, so stellt sich die am 28. Dezember 1967 erfolgte Veräußerung des Geschäftes auch nicht als Vertragsverletzung der Beklagten dar, ohne daß es einer Erörterung der Frage bedarf, ob hierin eine fristlose Kündigung zu sehen ist.

Fehlt es an einer Vertragsverletzung der Beklagten, so stehen dem Kläger auch keine Schadensersatzansprüche zu. Seine Revision war daher mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Haidinger

Dr. Mezger

Dr. Messner

Mormann

Braxmaier