

Nachschlagewerk: nein

Amtliche Sammlung: nein

2271 087

BGB § 242

Baut sich ein "Eigenhändlervertrag" auf der übereinstimmenden Vorstellung der Parteien auf, der Hersteller und Verkäufer der weiterzuveräußernden Ware werde während einer für den Absatz erforderlichen und angemessenen Zeit keine Typenänderung eintreten lassen, so kann es dem Eigenhändler gestattet sein, sich wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage vom Vertrage zu lösen, wenn der Verkäufer eine neue Type auf den Markt bringt und dem Eigenhändler nicht zuzumuten ist, den vom Verkäufer geforderten Vertrieb von Waren der alten Type fortzusetzen.

BGH, Urt. v. 12. April 1960 - VIII ZR 13/59 - OLG Hamburg

VIII ZR 13/59

Verkündet am 12. April 1960
Hoffmeister, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Rechtsanwalts Otthirich M [REDACTED] in H [REDACTED],
Mö [REDACTED] str. [REDACTED] als Verwalters im Konkurse der Firma R [REDACTED]
& Sch [REDACTED], Kommanditgesellschaft, in H [REDACTED]-A [REDACTED], Mu [REDACTED]-
str. [REDACTED],

Klägers, Widerbeklagten, Berufungsklägers, Anschluß-
berufungsbeklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Werner S c h u [REDACTED] in B [REDACTED]-T [REDACTED],
Re [REDACTED],

Beklagten, Widerkläger, Berufungsbeklagten, Anschluß-
berufungskläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 12. April 1960 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Dorschel, Dr. Mezger und
Dr. Messner

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 5. Zivilsenats
des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Hamburg
vom 5. November 1958 wird auf Kosten des Klägers
mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die durch Urteil
des Landgerichts in Hamburg vom 12. Februar 1958 dem
Beklagten zugesprochene und im Konkurse über das Ver-
mögen der Firma R [REDACTED] & Sch [REDACTED] Kommanditgesellschaft
in H [REDACTED]-A [REDACTED] unter Nr. 26 angemeldete Forderung
im Betrage der Widerklage zur Konkurstabelle festge-
stellt wird.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Der jetzige Kläger ist Verwalter im Konkurse über das Vermögen der Firma R [REDACTED] & Sch [REDACTED] Kommanditgesellschaft. Das Konkursverfahren ist im Laufe des Revisionsrechtszuges eröffnet worden. Die Gemeinschuldnerin, frühere Klägerin, im folgenden auch weiter als Klägerin bezeichnet, hatte ein Vacuum-Kunststoff-Schweißgerät entwickelt, das in der Hauptsache dazu dienen sollte, mit Nahrungsmitteln gefüllte Beutel aus Kunststoff unter Erzeugung eines Vakuums zu verschweißen, um die so verpackten Nahrungsmittel frisch zu erhalten. Die Klägerin trat im Sommer 1956 mit dem Beklagten, der Großhändler und Generalvertreter für Fleischereimaschinen in B [REDACTED] ist, in Geschäftsverbindung. Die Parteien schlossen am 2. August 1956 einen Vertrag, dessen hier wesentliche Bestimmungen wie folgt lauten:

".....

§ 1

RSCH (das ist die Klägerin) übertragen Schu [REDACTED] (das ist der Beklagte) das alleinige Verkaufsrecht über sämtliche von RSCH entwickelte bzw. hergestellte Vacuum-Kunststoff-Schweißgeräte. Das bezieht sich bei Vertragsabschluß auf die Typen DEVa 500 und DEVb 500, und zwar für das Gebiet Westberlin sowie für Ostberlin und die Ostzone, wenn diese mit der Bundesrepublik vereinigt wird.

§ 2

Schubert verpflichtet sich, sämtliche Vacuum-Anlagen ... ausschließlich und allein bei RSCH zu kaufen... RSCH liefert sämtliche Vacuumanlagen und Zubehör an Schu [REDACTED] zum Nettopreis. Schu [REDACTED] verkauft diese Geräte direkt an Endverbraucher. Um ein einheitliches Preisgefüge für den Verkauf im gesamten Bundesgebiet zu schaffen, werden die Preise und Lieferungsbedingungen an Verbraucher zwischen RSCH und Schu [REDACTED] vereinbart.

.....

§ 5

.....
RSCH verpflichten sich, falls weitere einschlägige Entwicklungsarbeiten zum Abschluß gebracht werden,



die neu entwickelten Maschinen oder Geräte für das vorgenannte Gebiet vorzugsweise erst Schu- zum Verkauf anzutragen, bevor mit anderen Firmen Verkaufsverhandlungen eingeleitet werden.

§ 6

Um die Serienproduktion bei RSCH zu fördern, erteilt Schu an RSCH einen ersten Abrufauftrag in Höhe von 5 Vacuumaggregaten Typ DEVa 500, die einen Gesamtnettowert von DM 14.600,-- haben werden.

.....
Auf diese 5 kompletten Anlagen zahlt Schu an RSCH sofort bei Vertragsabschluß DM 5.000,-- durch Verrechnungsscheck. Schu erhält beim Vertragsabschluß eine komplette Anlage DEVa 500. Die Anzahlung in Höhe von 50 % auf dieses erste Gerät wird Schu bereits verrechnet, während die restlichen 50 % gemäß der allgemeinen Lieferungs- und Zahlungsbedingungen der Firma RSCH zu leisten sind.

Bei Zugrundelegung eines Nettopreises von DM 2.920,- (Bruttopreis DM 3.650,-- ./. 20 %) würde sich ein Gesamtbetrag von DM 14.600,-- ergeben. Hiervon 50 % würden DM 7.300,-- betragen.

Um Schubert die Zahlungsbedingungen und den Start zu erleichtern, werden ausdrücklich für den Abschluß von 5 kompletten Anlagen nur DM 5.000,-- festgelegt.

§ 7

Diese nach § 6 abgeschlossenen kompletten Vacuumanlagen müßten innerhalb eines Jahres, gerechnet vom Tage des Vertragsabschlusses, von Schu abgenommen worden sein.

§ 8

Bis zur Abnahme der 5 kompletten Vacuumanlagen, wie in § 6 aufgeführt, wird jeweils die 50%ige Anzahlung für das oder die bestellten Aggregate von dem bereits gezahlten Betrag in Abzug gebracht. Bei Auslieferung bleibt dann lediglich die Restsumme von 50 % zu zahlen...

....."

Der Beklagte zahlte gemäß § 6 dieses Vertrages Anfang August 1956 einen Betrag von 5000 DM an die Klägerin und erhielt von ihr gleichzeitig zwei Universalvacuum-Kunststoff-Schweißgeräte vom Typ DEVa 500 zum Preise von je 2920 DM zuzüglich insgesamt 40 DM Verpackungskosten ge-

liefert. Das eine dieser Geräte gelangte sogleich unter Mitwirkung eines Angestellten der Klägerin bei den B-
E-Werken, einer Fleischwarenfabrik, zur Aufstellung. Als dieses Gerät nicht zur Zufriedenheit der E arbeitete, stellte der Beklagte auch das zweite Gerät dort auf, mit dem die Kundin aber gleichfalls nicht zufrieden war. Nachdem der Beklagte die Klägerin von dem Mißerfolg unterrichtet hatte, veranlaßte ein von der Klägerin nach B entsandter Angestellter, daß an die E-Werke ein 50-Liter-Speicherkessel als Zusatzgerät übersandt wurde. Auch mit diesem Kessel arbeitete das Schweißgerät nicht zur Zufriedenheit der E-Werke. Der damalige Kommanditist der Klägerin, R, ließ nunmehr bei der Klägerin neue, teilweise anders gearbeitete Schweißgeräte anfertigen und einzelne Teile des Vacuumgerätes austauschen. Die Klägerin lieferte sodann Ende Oktober 1956 ein Stück des so verbesserten Gerätes den E-Werken. Ein zweites übersandte die Klägerin dem Beklagten. Die beiden alten Geräte sandten die E-Werke an die Klägerin zurück. Ein drittes Gerät lieferte die Klägerin dem Beklagten auf eine angebliche Bestellung hin im November 1956 zum Preise von 2920,-DM zuzüglich 40,-DM für die Verpackung. Das eine der beiden zum Beklagten gelangten Geräte wurde bei der Firma Ma, das andere bei der Firma Do aufgestellt. Beide Firmen haben die Geräte nicht gekauft. Im Januar 1957 lehnten auch die E-Werke die Abnahme des ihnen überlassenen Gerätes ab, weil es den Erwartungen nicht entsprochen habe.

Mitte Dezember 1956 trat die Klägerin mit neuen "Universal-Vacuum-Schweißgeräten" unter den Typenbezeichnungen EVS 600 und EVS 900 hervor und kündigte sie in der Folgezeit in Fachzeitschriften an.

Der Beklagte verweigerte die Bezahlung der drei gelieferten Geräte und lehnte auch die Abnahme weiterer Ge-

räte ab. Mit Schreiben des von ihm beauftragten Rechtsanwalts vom 14. Januar 1957 hat er das Vertragsverhältnis wegen arglistiger Täuschung angefochten und den Vertretervertrag fristlos gekündigt. Hilfsweise hat er auch Wandlung des Kaufvertrages geltend gemacht.

Mit der Klage verlangt die Klägerin Zahlung des Kaufpreises für die drei Maschinen mit je 2920 DM = 8760 DM zuzüglich 80 DM Verpackungskosten und für den 50-Liter-Vacuumspeicherkessel mit 227,50 DM. Ferner stellt sie dem Beklagten ein von ihm angeblich gekauftes Siegelschweißgerät mit 615 DM in Rechnung. Von dem Gesamtbetrage von 9682,50 DM setzt sie auf Grund der geleisteten Vorauszahlung 50 % des Preises der Vacuum-Schweißgeräte mit 3 mal 1460 DM = 4380 DM ab und fordert noch 5302,50 DM nebst Zinsen. Der Beklagte glaubt, zur Zahlung nicht verpflichtet zu sein und verlangt mit der Widerklage Rückzahlung der Anzahlung von 5000 DM nebst Zinsen.

Das Landgericht hat den Beklagten zur Zahlung von 615 DM nebst Zinsen für das Siegelschweißgerät verurteilt und im übrigen die Klage abgewiesen. Auf die Widerklage hat es die Klägerin verurteilt, an den Beklagten 5000 DM nebst Zinsen zu zahlen. Die Berufung der Klägerin und die Anschlußberufung des Beklagten blieben ohne Erfolg.

Mit der Revision wird der abgewiesene Klageanspruch weiter verfolgt und die Abweisung der Widerklage begehrt.

Der Beklagte hat den mit der Widerklage geltend gemachten Anspruch im Konkursverfahren angemeldet. Der Konkursverwalter hat Widerspruch erhoben. Der Beklagte beantragt demgemäß, die Revision mit der Maßgabe zurückzuweisen, daß der Betrag der Widerklage nebst Zinsen und Kosten zur Konkurstabelle festzustellen ist.

Entscheidungsgründe:

I.

1. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, daß mit der Vereinbarung vom 2. August 1956 ein wirksamer Kaufvertrag über fünf Universal-Vacuum-Schweißgeräte Type DEVa 500 zustande gekommen sei. Nachdem unstreitig die ersten beiden gelieferten Geräte nicht ordnungsgemäß gearbeitet hätten, habe die Klägerin, so führt das Berufungsgericht aus, im Einverständnis mit dem Beklagten wesentliche Teile ausgetauscht und die so verbesserten Geräte sowie den in Rechnung gestellten 50-Liter-Vacuumspeicherkessel geliefert. Diese Geräte hätten die Parteien sodann als die geschuldete Vertragsleistung angesehen. Das Berufungsgericht sieht ferner als erwiesen an, daß der Beklagte auch das dritte Vacuum-Schweißgerät bestellt habe. Eine Anfechtung des Vertrages wegen Irrtums oder arglistiger Täuschung hält das Berufungsgericht nicht für begründet. Ebenso meint es, daß das Wandlungsbegehren nicht durchdringe.

Das Berufungsgericht ist aber der Ansicht, das Landgericht habe zutreffend die Kaufpreisklage wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage abgewiesen. Es führt aus, beide Parteien seien davon ausgegangen, daß der Beklagte die in § 6 des Vertrages vom 2. August 1956 gekauften fünf Geräte weiterverkaufen werde. Die Klägerin habe danach diesen Verkauf fördern müssen und habe ihn keinesfalls stören dürfen. Eine solche Störung habe jedoch die Typenumstellung der Geräte Ende 1956/Anfang 1957 bedeutet. Es bedürfe keiner Erörterung über die Tragweite der Typenänderung im einzelnen. Dem Beklagten könne jedenfalls nicht zugemutet werden, Geräte zu kaufen, von denen er wisse, daß sie unmodern seien. Der Beklagte könne daraus gegenüber der Kaufpreisklage allerdings nur dann Einwendungen herleiten, wenn er trotz zumutbarer Verkaufsbemühungen bis zur Typenänderung seine Geräte noch nicht ha-

be weiterverkaufen können. Die dem Beklagten zur Einführung und zum Weiterverkauf der Geräte zur Verfügung stehende Zeit von 4 1/2 Monaten bis zur Typenumstellung habe dadurch eine erhebliche Verkürzung erfahren, daß die gelieferten Geräte bereits bei seiner ersten Kundin, den E-Werken, versagt und dort auch nach der Darstellung der Klägerin erst Anfang November 1956 einwandfrei gearbeitet hätten. Es könne dem Beklagten kein Vorwurf daraus gemacht werden, daß er bis zu diesem Zeitpunkt seine Verkaufsbemühungen nicht besonders verstärkt habe, zumal auch die Klägerin dem Versagen ihrer Geräte bei den E-Werken wenigstens zunächst ratlos gegenüber gestanden und trotz zweier Besuche ihres Meisters und eines Besuches ihres Mitarbeiters R rund drei Monate benötigt habe, bis ihre geänderten Apparate bei den E-Werken hätten in Betrieb gesetzt werden können. Für das dritte erst Anfang November 1956 gelieferte Vacuum-Schweißgerät habe dem Beklagten für einen Weiterverkauf bis zur Typenänderung ohnehin nur eine Zeitspanne von rund 1 1/2 Monate zur Verfügung gestanden. Ein solcher Zeitraum sei nach Lage der Sache indessen zu kurz. Jede Einführung von Geräten erfordere eine Anlaufzeit, welche umso länger zu bemessen sei, je neuartiger und teurer die einzuführenden Geräte seien.

2. a) Die Revision glaubt, das Berufungsgericht habe den Begriff des Wegfalls der Geschäftsgrundlage verkannt. Es vermißt einmal die Feststellung der Umstände, von denen Bestehen die gemeinsame Vorstellung der Parteien ausgegangen sei. Die Ausführungen des Berufungsgerichts lassen indessen einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Geschäftsgrundlage ist, wie die Revision selbst zutreffend bemerkt hat, die bei dem Vertragsabschluß zutage getretene, vom Geschäftsgegner in ihrer Bedeutung erkannte und nicht beanstandete Vorstellung eines Beteiligten oder die gemeinsame Vorstellung beider Teile vom Vorhandensein oder dem

künftigen Eintritt oder Nichteintritt gewisser Umstände, auf denen sich der Geschäftswille aufbaut (BGH Urt. v. 14. Juli 1953 - V ZR 72/52 - LM BGB § 242 (Bb) Nr.18; BGHZ 25,390,392). Das Berufungsgericht spricht zwar ausdrücklich nur davon, beide Parteien seien davon ausgegangen, daß die gekauften fünf Geräte weiterverkauft werden sollten. Diese Feststellung allein würde allerdings zur Begründung dafür nicht genügen, daß durch die Typenänderung die Geschäftsgrundlage weggefallen sei. Aus der Wendung des Berufungsurteils, das Landgericht habe zutreffend die Kaufpreisklage wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage abgewiesen, und aus dem Zusammenhang der Entscheidungsgründe ergibt sich indessen, daß das Berufungsgericht sich die Gründe des Landgerichts zu eigen macht. Dieses hat aber ausgeführt, Vertragsgrundlage sei zwar nicht schlechthin die Verkaufsfähigkeit der gekauften Geräte gewesen; denn dieses normale Verkäuferisiko habe der Beklagte tragen müssen. Vertragsgrundlage sei auch nicht gewesen, daß die Geräte zu keiner Zeit durch neue Typen der Klägerin überholt werden würden. Der Beklagte habe vielmehr damit rechnen müssen, daß die technische Entwicklung der Geräte weitergehen würde. Wenn sich der Beklagte aber zur Festabnahme von fünf Geräten entschlossen habe, die als Gegenleistung für die Einräumung des Alleinverkaufsrechts durch die Klägerin anzusehen sei, so sei er davon ausgegangen, er werde diese Geräte während einer angemessenen Verkaufszeit verkaufen können, ohne daß die Klägerin neue Typen auf den Markt bringe. Das sei Vertragsgrundlage gewesen, denn der Klägerin sei bekannt gewesen, daß der Beklagte die Geräte nicht für den eigenen Gebrauch erwerbe, sondern für den Weiterverkauf. Die Festabnahme von fünf Geräten habe für die Klägerin eine Sicherung bei der Übertragung des Alleinverkaufsrechts bedeutet. Sie habe damit die Gewißheit erlangt, daß der Beklagte sich auch um den Verkauf der Geräte kümmern werde. Sie habe jedoch nicht verlangen können, daß der Beklagte sich weiterhin

um diesen Verkauf bemühe, wenn neue und bessere Typen auf dem Markt seien. Auf die Bedingung, daß sie während einer angemessenen Verkaufszeit keine neuen Modelle herausbringen, habe sich die Klägerin redlicherweise einlassen müssen. Hierbei sei zu berücksichtigen, daß auf Grund des Vertrages vom 2. August 1956 zwischen den Parteien ein besonderes Vertrauens- und Treueverhältnis entstanden sei. Der Vertrag sei weit über einen bloßen Leistungsaustausch hinausgegangen. Wenn durch ihn auch rechtlich kein Handelsvertreterverhältnis zustande gekommen sei, so habe er doch Grundbestandteile eines solchen Vertrages enthalten. Das Landgericht ist deshalb der Ansicht, der Beklagte habe bei Vertragsschluß die auch von der Klägerin gebilligte Vorstellung gehabt, die Klägerin werde während einer für den Absatz der Geräte angemessenen Zeit keine Typenänderung eintreten lassen; auf dieser Vorstellung habe sich der Vertrag aufgebaut.

Diese ersichtlich auch vom Berufungsgericht vertretene Würdigung wird durch die Ausführungen der Revision, die in der Auffassung des Berufungsgerichts eine Verletzung der Auslegungsvorschriften der §§ 133, 157 BGB sieht, nicht erschüttert.

Wenn die Revision darauf verweist, daß im gesamten Handelsverkehr, wie etwa bei dem Vertrieb von Kraftfahrzeugen, Diktiergeräten oder Rasierapparaten laufend mit technischen Verbesserungen gerechnet werde, so verkennt sie, daß im vorliegenden Fall nach der insoweit für die Revisionsinstanz unangreifbaren Feststellung des Berufungsgerichts besondere Verhältnisse gegeben waren. Die Parteien haben einen sogenannten Eigenhändlervertrag mit Ausschließlichkeitsklausel abgeschlossen, der sich in seinem Wesen einem Handelsvertretervertrag nähert. Daraus ergibt sich der vom Landgericht angeführte und auch vom Berufungsgericht verwertete Gesichtspunkt des beson-

deren über den Rahmen eines bloßen Kaufvertrages hinausgehenden Vertrauensverhältnisses, das auch darin zum Ausdruck kommt, daß nach § 6 des Vertrages der erste Auftrag von fünf Geräten erteilt wurde, um die Serienproduktion der Klägerin zu fördern. Es handelt sich, wie das Berufungsgericht hervorhebt, um die Einführung eines neuartigen und teuren Gerätes auf einem Gebiet, das die Klägerin selbst als "Neuland" bezeichnet hat. Das Berufungsgericht berücksichtigt ferner mit Recht, daß der Beklagte die ersten fünf Geräte nur innerhalb Jahresfrist habe abzunehmen brauchen, und schließt daraus, daß die Parteien sich bei Abschluß ihres Vertrages der Schwierigkeiten bewußt gewesen seien, welche sich einer Einführung der Geräte in Berlin entgegenstellen konnten. Wenn das Berufungsgericht annimmt, unter diesen Umständen habe der Beklagte nach Treu und Glauben davon ausgehen dürfen, die Klägerin werde die vorgesehene Einführung des Geräts auf dem Markt und den Absatz in B nicht durch Einführung neuer Typen durchkreuzen, so unterliegt das keinen rechtlichen Bedenken.

Fehl geht auch der Einwand der Revision, der Beklagte habe nicht behauptet, daß er mit einer Änderung der Typen nicht gerechnet habe. Der Beklagte hatte schon in seinem auch vom Berufungsgericht berücksichtigten Schreiben vom 15. Dezember 1956 beanstandet, daß die Klägerin ihm das dritte Gerät gesandt habe, obwohl sie beabsichtigt habe, neue Typen herauszubringen. Im Schreiben des von dem Beklagten beauftragten Rechtsanwalts vom 14. Januar 1957 wird ausdrücklich die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung auch darauf gestützt, die Klägerin habe den Beklagten bei Auslieferung der Geräte nicht davon unterrichtet, daß inzwischen eine völlige Veränderung der Ausführung und der Preise eingetreten sei.

b) Die Revision rügt ferner, das Berufungsgericht habe bei seiner Auffassung, daß die Geschäftsgrundlage

weggefallen sei, den Vortrag der Klägerin übergangen, daß die alte Type sich von der neuen überhaupt nicht in ihren Leistungen, sondern nur in ihrem Aufbau und in ihrem Aussehen unterschieden habe. Die Revision trägt vor, die Klägerin hätte sich auf eine nach § 139 ZPO an sie gestellte Frage ausdrücklich auf das Gutachten eines Sachverständigen dafür berufen, daß die Verängerungen nur rein äußerlich gewesen seien und deshalb ohne weiteres das alte Gerät noch habe verkauft werden können.

Diese Rügen sind aber nicht begründet. Wenn das Berufungsgericht meint, die Typenänderung sei, auch ohne daß es einer Erörterung über ihre Tragweite bedürfe, als ein so wesentlicher Umstand anzusehen, daß die Klägerin den Beklagten am Verträge nicht habe festhalten dürfen, weil dem Beklagten der Verkauf eines unmodernen Geräts nicht zumutbar gewesen sei, so bestehen hiergegen keine Bedenken. Die Klägerin hat im Schriftsatz vom 1. März 1957 selbst vorgetragen, die neue Type EVS 600 habe die gleiche Arbeitsleistung wie das vorhergehende Gerät, nur werde durch eine andere Anordnung ein raumsparender Aufbau und ein gefälligeres Äußere bewirkt. Das neue Modell hat danach, wie die Klägerin einräumt, Vorzüge gegenüber den alten gehabt. Andernfalls hätte auch die Klägerin nicht das alte fortentwickelt und an dessen Stelle ein neues herausgebracht. Mit Recht hat das Landgericht, dessen Gründe sich, wie erwähnt, das Berufungsgericht zu eigen macht, gemeint, auch wenn die neuen Geräte lediglich ein moderneres Aussehen gehabt hätten, seien die alten so gut wie unverkäuflich gewesen. Denn niemand werde ein altes Gerät kaufen, wenn der Hersteller ein neues anbiete, mögen die neuen sich auch nur im Aussehen unterscheiden.

II.

1. Hinsichtlich der Rechtsfolgen, die der Wegfall der Geschäftsgrundlage mit sich bringt, führt das Berufungs-

gericht aus, es könne dahingestellt bleiben, ob der Beklagte sich auf Grund der Typenüberholung auf jeden Fall sofort von dem Vertrag vom 2. August 1956 mit allen seinen Folgerungen lösen dürfen oder ob er gemäß § 242 BGB zunächst nur den Austausch seiner veralteten Geräte gegen solche des neuen Typs von der Klägerin hätte verlangen können. Trotz der während des Rechtsstreits erklärten Bereitschaft der Klägerin sei festzustellen, daß die Klägerin einem solchen Verlangen nicht stattgegeben haben würde. Als der Beklagte nach der Typenüberholung die Befürchtung geäußert habe, seine Kunden könnten ihm vorwerfen, daß er alte Geräte verkaufe, habe die Klägerin nicht etwa den Umtausch der Geräte angeboten, sondern habe im Gegenteil mit Schreiben vom 15. Dezember 1956 seine Befürchtungen als unbegründet bezeichnet und die Typenüberholung zu bagatellisieren gesucht. Sie habe eine Bezahlung der alten Geräte verlangt, wobei sie ihre Erwartung geäußert habe, daß nun über diese Fälle nicht mehr diskutiert zu werden brauche. Sowohl dadurch als auch durch die mangelhafte Unterrichtung, welche die Klägerin über ihre Produktionsumstellung dem Beklagten habe zuteil werden lassen, sei die Schärfe im Schreiben des Rechtsanwalts des Beklagten vom 14. Januar 1957 verständlich. Die Klägerin könne deshalb mit der Schuld an dem Abbruch der Geschäftsbeziehungen nicht einseitig den Beklagten belasten. Für einen bloßen Austausch der Geräte sei vollends kein Raum, seitdem die Parteien beiderseits ihre Geschäftsbeziehungen abgebrochen hätten und das 1957 eingeführte Gerät durch die Entwicklung überholt worden und 1957/58 einem vollautomatischen, also auch technisch anderen Gerät gewichen sei. Es sei dem Beklagten unter allen diesen Umständen nicht zuzumuten, etwa ausgetauschte Geräte ohne Unterstützung durch die Klägerin, unter Umständen sogar gegen deren Konkurrenz oder die eines anderen Vertriebsbeauftragten in B abzusetzen. Alle seine Bemühungen müßten sich zudem in dem Verkauf von nur drei Geräten erschöpfen, da eine Weiterbeliefe-

rund durch die Klägerin nach dem Abbruch der Geschäftsbeziehungen nicht gewährleistet sei und von keiner Partei gewünscht werde.

2. Auch diese Auffassung hält der rechtlichen Nachprüfung stand.

a) Fehl geht der Angriff der Revision, daß eine Lösung vom Vertrag ausgeschlossen sei, weil nach den Verkaufs- und Lieferungsbedingungen der Klägerin ein Anspruch auf Wandlung oder Rücktritt vom Vertrag nicht gegeben sei. Nr.7 der Bedingungen lautet:

"Mängelrügen.

Eine Mängelrüge muß unverzüglich, spätestens aber innerhalb 7 Tagen nach Eintreffen der Ware angebracht werden. Sie kann nur berücksichtigt werden, soweit sich die Ware noch im Originalzustand befindet, und in jedem Falle nur zu Ansprüchen auf Ersatzlieferung führen, niemals zu Schadensersatzforderung, Wandlung, Minderung oder Rücktritt vom Vertrag..."

Das Berufungsgericht führt aus, die in den Bedingungen enthaltene Beschränkung der Käuferrechte auf eine Ersatzlieferung beziehe sich ausschließlich auf Mängelansprüche. Als Ausnahmebestimmung müsse diese Beschränkung grundsätzlich eng ausgelegt werden. Keinesfalls könne sie gegenüber der Vorschrift des § 242 BGB durchgreifen. Die Grundsätze dieser Bestimmung seien im Gegenteil auch auf derartige Ausnahmeklauseln anwendbar. Es mag dahingestellt bleiben, ob, wie die Revision meint, der Rechtsgrundsatz des § 242 BGB überhaupt abdingbar ist. Es unterliegt jedenfalls keinen Bedenken, wenn das Berufungsgericht die Bestimmung der Nr.7 der Geschäftsbedingungen dahin auslegt, daß sie sich nur auf Gewährleistungsansprüche wegen Sachmängel, nicht aber auf die Rechte beziehe, die dem Käufer bei einem Wegfall der Geschäftsgrundlage zustehen.

b) Die Revision rügt ferner, das Berufungsgericht habe übersehen, daß die Lösung vom Vertrag nur in Ausnahmefällen statthaft sei und daß ein solcher Ausnahmefall nicht vorliege. Überdies habe die Klägerin das ihrerseits Erforderliche getan, wenn sie nicht auf die Abnahme der zwei weiteren Geräte bestanden habe. Auch mit dieser Rüge kann die Revision keinen Erfolg haben. Der Bundesgerichtshof hat allerdings wiederholt ausgesprochen, daß bei Fehlen oder Wegfall der Geschäftsgrundlage die Durchbrechung des Grundsatzes der Vertragstreue nur ausnahmsweise zulässig sei, um untragbare, mit Recht und Gerechtigkeit unvereinbare Ergebnisse zu vermeiden (Urteil des erkennenden Senats vom 11. Juli 1958 - VIII ZR 96/57 - LM BGB § 242 (Bb) Nr.27). Die Ausführungen des Berufungsgerichts lassen aber erkennen, daß es unter dem Gesichtspunkt der Unzumutbarkeit eine solche Abwägung vorgenommen hat. Sollte die Revision einwenden wollen, dem Beklagten sei zuzumuten gewesen, mindestens die drei ihm übergebenen Geräte der alten Type zu behalten und zu bezahlen, so könnte sie damit nicht gehört werden. Die Auffassung des Berufungsgerichts, unter den besonderen Verhältnissen des Falles habe die Klägerin von dem Beklagten die Abnahme der kaum mehr verkäuflichen Geräte nicht mehr fordern dürfen, läßt einen Verstoß gegen die Grundsätze von Treu und Glauben nicht erkennen.

c) Das Berufungsgericht hat auch nicht verkannt, daß dann, wenn ein starres Festhalten am Vertrag nicht zumutbar ist, zunächst geprüft werden muß, ob der Vertrag nicht der wirklichen Sachlage angepaßt werden kann (BGH Urt. v. 14. Juli 1953 - V ZR 72/52 - LM BGB § 242 (Bb) Nr.18 mit Nachweisen). Wenn das Berufungsgericht jedoch von einer Anpassung des Vertrages in der Richtung absieht, daß anstelle der Geräte der überholten Type solche der neuen Type zu liefern seien, so bestehen dagegen keine

rechtlichen Bedenken. Die Revision bringt allerdings gegenüber der Würdigung des Berufungsgerichts vor, es sei unerheblich, daß die Klägerin dem Beklagten nicht die Lieferung neuer Typen angeboten habe; vielmehr liege es nach den Lieferungsbedingungen nahe, daß der Beklagte einen Umtausch hätte fordern müssen. Diese Rüge, mit der die Revision wohl die Verletzung von Auslegungsvorschriften geltend machen will, ist aber unbegründet. Die Lieferungsbedingungen enthalten keine Bestimmung über den Umtausch veralteter Typen. Daß insbesondere die Nr.7 der Bedingungen, nach der der Käufer bei Mängeln der Kaufsache nur Ersatzlieferung verlangen kann, sich nach der Auslegung des Berufungsgerichts nur auf Gewährleistungsansprüche bezieht, ist bereits erwähnt. Das Berufungsgericht legt bei der nach Treu und Glauben gebotenen Abwägung der Interessen der Parteien im übrigen nicht etwa das entscheidende Gewicht auf den Umstand, daß die Klägerin es unterlassen habe, den Austausch anzubieten, sondern stellt nach dem ganzen Verhalten der Klägerin, insbesondere nach dem Inhalt ihres Schreibens vom 15. Dezember 1956, fest, daß sie einem Verlangen des Beklagten nach Austausch, wenn es gestellt worden wäre, nicht stattgegeben hätte. Diese Feststellung greift die Revision vergeblich mit der Rüge an, das Berufungsgericht habe, wenn es sich auf das erwähnte Schreiben der Klägerin beziehe, übersehen, daß die Klägerin in ihm davon ausgegangen sei, der Beklagte habe die drei gelieferten Geräte bereits verkauft. In dieser Wertung des Schreibens irrt die Revision. Das Schreiben lautet in dem in Betracht kommenden Teil:

"... Wenn Sie aber am Telefon unserer Frau R. sagen, daß Sie die dorthabenden Anlagen noch nicht verkauft haben, so müssen wir Ihnen hierüber unser ernsthaftes Erstaunen zum Ausdruck bringen ! Beim letzten Besuch unseres Herrn R. bei den E.-Werken erklärte der Inhaber: "Das Gerät ist in Ord-

7

nung und ist hiermit gekauft." In der Zwischenzeit sind Wochen - ja sogar Monate - vergangen, und es dürfte also nur an Ihnen gelegen haben, das Gerät den E-Werken zu fakturieren. Denn für uns sind schließlich Sie der Abnehmer und Käufer. Das gleiche gilt auch für die beiden anderen Anlagen."

Die Klägerin macht, mindestens was die beiden Geräte betrifft, die nicht zu den E-Werken gegangen waren, dem Beklagten ersichtlich gerade den Vorwurf, daß er sie noch nicht verkauft habe. Es bildet daher keinen Verfahrensverstoß, wenn das Berufungsgericht dem Schreiben entnommen hat, die Klägerin habe von vornherein den Umtausch noch nicht verkaufter Geräte abgelehnt.

Die Revision sieht schließlich in der Auffassung des Berufungsgerichts, ein Austausch der Geräte, auch gegen der neuen im Jahre 1957/58 auf den Markt gelangten, komme nicht mehr in Betracht, eine Verletzung der Vorschrift des § 242 BGB, begründet ihre Ansicht aber nicht näher. Die Erwägung des Berufungsgerichts, daß nach dem in beiderseitigem Einverständnis vollzogenen Abbruch des Eigenhändlervertrages dem Beklagten unter kaufmännischen Gesichtspunkten nicht zuzumuten sei, für die Klägerin gegen deren eigene Konkurrenz oder gegen die ihres neuen Beauftragten noch drei Geräte zu vertreiben, läßt einen Rechtsverstoß nicht erkennen.

III.

Die Revision war daher zurückzuweisen. Da der Konkursverwalter die mit der Widerklage geltend gemachte Forderung, die im Konkurse über das Vermögen der Klägerin unter Nr.26 angemeldet worden ist, bestritten hat,

mußte die Zurückweisung der Revision mit der Maßgabe
geschehen, daß die Forderung zur Konkurstabelle festgesetzt
stellt wird. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO.

Dr.Gelhaar Artl Dr.Dorschel Dr.Mezger Dr.Messner