43

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 15/78 **URTEIL**

Verkündet am
28. März 1979
Scheibl,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Dr. H[redacted] & Co. Immobilien Verwaltungsgesellschaft mbH, S[redacted]weg [redacted] in He[redacted], vertreten durch ihren alleinigen Geschäftsführer, den Kaufmann Hans Friedrich H[redacted] in M[redacted],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [redacted] -

g e g e n

die Firma P[redacted] GmbH Display Werbemittel, vertreten durch den Geschäftsführer Wilhelm U[redacted] in I[redacted]-K[redacted],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [redacted] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. März 1979 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Claßen, Dr. Hiddemann, Hoffmann und Dr. Brunotte

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt/Main vom 5. Dezember 1977 geändert:

Die Berufung gegen das Urteil der 13. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt/Main vom 12. Oktober 1976 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Parteien schlossen am 28. Mai 1974 einen Vertrag, wonach die Klägerin der Beklagten vom 1. September 1974 bis 31. Dezember 1976 1 Mio. 2,5 kg-Plastikschalen zu je 0,90 DM und 1/2 Mio. 1,5 kg-Plastikschalen zu je 0,76 DM zu liefern hatte. Für die zur Herstellung der Schalen erforderlichen Werkzeugmaschinen sollten der Beklagten keine Kosten in Rechnung gestellt

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

werden. Am 27. August 1974 fand eine Unterredung der Parteien statt, deren Inhalt im einzelnen streitig ist. Die Beklagte faßte den Inhalt der Besprechung im Schreiben vom 28. August 1974 zusammen, das die Klägerin nach einigen Änderungen unterzeichnete und der Beklagten zurücksandte. Danach hatte die Beklagte ab 1. Oktober 1974 bis 31. Dezember 1976 lediglich 500 000 2,5 kg-Plastikschalen und 250 000 1,5 kg-Plastikschalen abzunehmen, dafür aber die Hälfte der Kosten für die Werkzeugmaschinen zu übernehmen. Weiter heißt es in dem genannten Schreiben der Beklagten:

> "Die monatlich benötigten Mengen werden Ihnen noch genau errechnet."

In der "Besprechungsnotiz" der Klägerin heißt es u.a.:

> "Nach dem nun schleppenden Anlauf muß eine monatliche Zahl (an Plastikschalen) festgelegt werden.... Es ist nunmehr die Menge der monatlichen Lieferungen (an Plastikschalen) festzulegen....
>
> Falls diese Abmachung mit monatlichen Lieferungen zur Einhaltung des Vertrages nicht getroffen werden kann, tritt die mündliche Abmachung vom 27. 8. 1974 (s. Schreiben vom 28. 8. 1974) der sofortigen Berechnung der restlichen Werkzeugkosten in Kraft...."

Die Beklagte zahlte in der Folgezeit die hälftigen Werkzeugkosten mit 51 504 DM an die Klägerin.

Die Beklagte nahm nach der Aufstellung der Klägerin vom 8. Oktober 1974 bis 15. Januar 1975 25 032 2,5 kg-Plastikschalen und 25 556 1,5 kg-Plastikschalen

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

ab. Am 21. Januar 1975 erklärte die Klägerin nach einer Unterredung mit der Beklagten den Rücktritt von dem Vertrage und verlangte Zahlung der restlichen Werkzeugkosten. Die Klägerin machte zur Begründung des Rücktritts insbesondere geltend, die Beklagte habe weder eine feste Liefereinteilung noch Zusagen für weitere Abnahmen gegeben, obwohl bei der erwähnten Besprechung "präzise Liefereinteilungen" hätten festgehalten werden sollen. Die Beklagte erwiderte am 7. Februar 1975, sie nehme den Rücktritt an, sehe sich aber nicht in der Lage, weitere Werkzeugkosten zu übernehmen. Denn es sei weder im Kaufvertrag noch bei den telefonischen Unterredungen zugesagt worden, daß langfristige Liefereinteilungen - "eventuell sogar über die gesamte Vertragslaufzeit" - erfolgen würden.

Die Klägerin nimmt die Beklagte auf Zahlung der zweiten Hälfte der Werkzeugkosten mit 51 504 DM nebst Zinsen in Anspruch. Das Landgericht wies die Klage ab. Das Oberlandesgericht gab ihr in Höhe von 46 382,44 DM nebst Zinsen statt.

Mit der Revision, deren Zurückweisung die Klägerin begehrt, erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils .

Entscheidungsgründe

Die Revision hat Erfolg.

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, der Rücktritt der Klägerin sei als Kündigung des mit der Beklagten geschlossenen Sukzessivlieferungsvertrages anzusehen. Die Kündigung sei berechtigt gewesen. Denn die Beklagte habe sich nicht bereitgefunden, die bei der Änderung des ursprünglichen Vertrages am 27. August 1974 übernommene Verpflichtung zu erfüllen, eine bindende Vereinbarung über die monatlichen Abnahmemengen zu treffen. Des weiteren sei die Menge der von der Beklagten bis zur Kündigung abgenommenen Schalen derart hinter der Menge, die "bei gleichmäßiger Verteilung der Gesamtabnahmemenge auf die gesamte Vertragszeit ungefähr monatlich abzunehmen gewesen wäre", zurückgeblieben, daß bei der Klägerin zu Recht die Befürchtung aufgekommen sei, die Beklagte werde die vereinbarte Gesamtmenge nicht abnehmen. Das Verhalten der Beklagten stelle eine Vertragswidrigkeit dar, die das Vertrauen der Klägerin in die Vertragstreue der Beklagten erheblich und grundlegend habe erschüttern müssen, so daß der Klägerin die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses nicht zuzumuten gewesen sei. Die Beklagte habe daher der Klägerin den durch die Herbeiführung der Kündigung entstandenen Schaden zu ersetzen. Da ein Teil der noch nicht bezahlten Werkzeugkosten durch die von der Beklagten abgenommenen Schalen amortisiert worden sei, könne die Klägerin nur 46 382,44 DM verlangen.

II. Diese Ausführungen halten nicht in allen Punkten der rechtlichen Nachprüfung stand.

1. Entgegen der Ansicht der Revision kommt allerdings § 315 Abs. 3 BGB nicht zur Anwendung.

a) Diese Vorschrift enthält zwar eine die Anwendbarkeit des § 326 BGB ausschließende Sonderregelung (BGH Urteil vom 17. Mai 1971 - VIII ZR 16/70 = LM BGB § 315 Nr. 11 = WM 1971, 891). Auch kann die einem der Vertragsteile überlassene Bestimmung die Leistungszeit betreffen (Ballhaus in BGB-RGRK, 12. Aufl. § 315 Rdn. 1).

b) Voraussetzung des § 315 Abs. 3 BGB ist aber, daß die Bestimmung nach billigem Ermessen zu treffen ist und daß sie einem der Vertragschließenden obliegt. Das war hier nicht der Fall. Das Berufungsgericht hat das von der Beklagten gefertigte und von der Klägerin gegengezeichnete Schreiben vom 28. August 1974 in Verbindung mit den sonstigen Umständen dahin verstanden, daß die Parteien eine verbindliche Absprache über die monatlich zu liefernden Teilmengen vereinbart hatten. Diese auf dem Gebiet der tatrichterlichen Würdigung liegende Auslegung der Abmachung vom 27. August 1974 durch das Berufungsgericht ist möglich, verstößt weder gegen den Wortlaut noch gegen Denkgesetze oder allgemeine Auslegungsregeln. Dann hatte aber die Beklagte die Lieferungen nicht einseitig festzulegen, sondern im Einvernehmen mit der Klägerin eine Vereinbarung über monatliche Lieferungen zu treffen.

2. Zu Unrecht hat das Berufungsgericht indessen angenommen, daß der mit Schreiben vom 21. Januar 1975 erklärte Rücktritt der Klägerin als Kündigung zu werten sei. Denn bei einem Werklieferungsvertrag über vertretbare Sachen kommt normalerweise nicht eine Kündigung,

sondern ein Rücktritt in Betracht, wie das Berufungsgericht nicht verkannt hat. Auch für einen Sukzessivlieferungsvertrag, einen Vertrag, in dessen Rahmen bei vorbestimmter Gesamtleistungsmenge die einzelnen Lieferungen in wechselseitiger Bindung in Raten erfolgen (vgl. BGH Urteil vom 10. November 1976 = LM BGB § 326 (Dc) Nr. 5 = WM 1977, 220), gilt nichts anderes, obgleich beim Sukzessivlieferungsvertrag die Rücktrittserklärung in der Regel lediglich den noch nicht abgewickelten Vertragsteil betrifft (Palandt/Heinrichs, BGB 38. Aufl. § 326 Anm. 13; Schmidt bei Soergel/Siebert, BGB 10. Aufl. § 326 Rdn. 49; Ballhaus in BGB-RGRK, aaO § 326 Rdn. 24).

3. Ob in dem Verhalten der Beklagten eine positive Vertragsverletzung zu sehen ist, wie das Berufungsgericht gemeint hat, oder ob es sich um eine schuldhafte Leistungsverzögerung handelt, wie die Revision geltend macht, kann dahingestellt bleiben. In beiden Fällen konnte die Klägerin nach § 326 BGB vorgehen (vgl. BGH Urteile vom 10. Dezember 1975 - VIII ZR 147/74 = LM BGB § 326 (Dc) Nr. 4 = WM 1976, 75, vom 6. Oktober 1976 - VIII ZR 66/75 = LM BGB § 326 (J) Nr. 3 = WM 1976, 1270 und vom 10. November 1976 = LM BGB § 326 (Dc) Nr. 5 = WM 1977, 220).

a) Wie die Erklärung, zurückzutreten und Schadensersatz zu verlangen, zu verstehen ist, kann zweifelhaft sein (vgl. Palandt/Heinrichs, aaO § 326 Anm. 7 b; Schmidt bei Soergel/Siebert, aaO § 326 Rdn. 29; Ballhaus in BGB-RGRK, aaO § 326 Rdn. 64). Die Auslegung einer derartigen Erklärung ist Sache der tatrichterlichen Würdigung. Hier hat das Berufungsgericht festgestellt, daß - wie seine

Ausführungen richtig zu stellen sind - die Klägerin infolge des Verhaltens der Beklagten zum Rücktritt berechtigt war, den Rücktritt erklärte und die Beklagte den Rücktritt annahm. Dann konnte die Klägerin aber keinen Schadensersatz beanspruchen.

b) Es wäre aber selbst dann nicht anders, wenn das erwähnte Schreiben der Klägerin, wie diese in der mündlichen Verhandlung geltend gemacht hat, dahin zu verstehen wäre, daß nicht Rücktritt erklärt, sondern lediglich vom Erfüllungsanspruch "Abstand genommen" und Schadensersatz verlangt wird. Denn § 326 BGB setzt grundsätzlich eine Nachfristsetzung mit Ablehnungsandrohung voraus, die hier weder festgestellt noch behauptet ist.

aa) Wie der Senat in seinem Urteil vom 10. November 1976 (aaO) ausgeführt hat, ist die im Schrifttum vielfach vertretene Meinung, es bedürfe in Fällen der positiven Vertragsverletzung keiner Fristsetzung mit der Androhung, nach fruchtlosem Fristablauf zurückzutreten bzw. Schadensersatz zu fordern, in dieser Verallgemeinerung irreführend. Denn die Fristsetzung soll auch bei positiven Vertragsverletzungen im Rahmen eines Sukzessivlieferungsvertrages dem Vertragsgegner die Folgen eines weiteren vertragswidrigen Verhaltens noch einmal nachdrücklich vor Augen führen (vgl. auch BGH Urteile vom 10. Dezember 1975 aaO und 6. Oktober 1976 aaO). Sie ist daher - von dem Fall des § 326 Abs. 2 BGB abgesehen - nur dann entbehrlich, wenn die Vertragsverletzung unter Berücksichtigung der gesamten Umstände, der Natur des Vertrages und der besonderen Verhältnisse und Interessen der Vertragsparteien so schwerwiegend ist, daß

dem vertragstreuen Teil die Fortsetzung des Vertrages nicht länger zugemutet werden kann (BGHZ 11, 80, 86).

bb) Ob ausnahmsweise von einer Nachfristsetzung abgesehen werden kann, richtet sich nach den Umständen des Einzelfalles und unterliegt an sich der tatrichterlichen Würdigung. Das Berufungsgericht hat diese Frage nicht erörtert. Indessen waren die von ihm festgestellten Vertragswidrigkeiten der Beklagten nicht so erheblich, daß eine Fristsetzung entbehrlich gewesen wäre. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, daß die Klägerin bereits am 21. Januar 1975 zurücktrat, obwohl der Sukzessivlieferungsvertrag erst am 31. Dezember 1976 auslief. Es wäre daher der Klägerin zuzumuten gewesen, durch eine mit Ablehnungsandrohung verbundene Fristsetzung die Beklagte vor die Wahl zu stellen, entweder die vorgesehene Abmachung zu treffen sowie eine entsprechende Menge Schalen abzunehmen oder die Folgen ihres Vertragsbruchs auf sich zu nehmen. Die Fristsetzung wäre nicht nur im Interesse der Klägerin an einer vertragsgemäßen Abwicklung der getroffenen Vereinbarungen gewesen, sondern wäre insbesondere im Interesse der Beklagten, nicht von einer Schadensersatzforderung überrascht zu werden, geboten gewesen. Es läßt sich nach Sachlage auch nicht ausschließen, daß die Beklagte in diesem Falle es vorgezogen hätte, sich mit der Klägerin über die monatlichen Liefermengen zu einigen. Ein Schadensersatzanspruch der Klägerin wäre daher in jedem Falle mangels Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung ausgeschlossen.

III. Da es demnach weiterer Feststellungen nicht bedarf, kann der Senat in der Sache selbst entscheiden. Auf

die Revision der Beklagten war das Urteil des Berufungsgerichts zu ändern und die Berufung gegen das Urteil des Landgerichts auf Kosten der Klägerin zurückzuweisen. Dieser waren gemäß § 91 ZPO auch die Kosten der Revision aufzuerlegen.

Braxmaier Claßen Dr. Hiddemann

Hoffmann Dr. Brunotte