

(4)

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein

BGB §§ 315 Abs. 3, 326 A

Entspricht die Bestimmung der Gegenleistung durch den hierzu berechtigten Vertragsschließenden nicht der Billigkeit, so ist der Vertragsgegner im allgemeinen nicht berechtigt, sich aus diesem Grunde von dem Vertrage zu lösen.

BGH, Urt. v. 17. Mai 1971 - VIII ZR 16/70 - OLG Frankfurt(Main)
LG Frankfurt(Main)

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 16/70

URTEIL

Verkündet am
17. Mai 1971
Scheibl,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Genesio d e T [REDACTED] in B [REDACTED],
K [REDACTED]straße [REDACTED] und F [REDACTED] ([REDACTED]) - H [REDACTED]-S [REDACTED],
Laden Nr. [REDACTED] Block C (Italienisches Eiscafé), Einkaufs-
zentrum,

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

die Firma A [REDACTED] I t a l i a n i
Gesellschaft mit beschränkter Haftung in Liquidation,
vertreten durch ihren Liquidator, den Kaufmann Pasquale
Si [REDACTED] in F [REDACTED] ([REDACTED]), G [REDACTED]platz [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. Mai 1971 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Messner, Braxmaier und Dr. Hiddemann

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 11. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt (Main) vom 12. November 1969 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin, die Einrichtungen für Eiscafés vertrieb und ihren Kunden für den Betrieb eines Eiscafés geeignete Räume vermittelte, hatte mit Marcello D. [REDACTED] einen Vertrag geschlossen, durch den Darin bei der Klägerin zum Preise von 55 000 DM die Einrichtung für ein Eiscafé bestellte, das er in dem ihm von der Klägerin nachgewiesenen Laden Nr. [REDACTED] im M. [REDACTED]-T. [REDACTED]-Zentrum in S. [REDACTED] betreiben wollte. Darin konnte jedoch die von ihm übernommenen Verpflichtungen nicht erfüllen. Die Klägerin verhandelte darauf mit dem Beklagten als neuen Interessenten für den Laden, über den der Be-



klagte schließlich am 24. Juni 1964 einen Mietvertrag mit der "Deutsches E[REDACTED]zentrum GmbH" als Vermieterin abschloß. Am selben Tage trafen die Parteien eine von dem Angestellten Me[REDACTED] der beteiligten Maklerfirma D[REDACTED] und Sc[REDACTED] entworfene Vereinbarung, die folgenden Wortlaut hat:

"(Beklagter) ist Mieter des Ladens Nr. [REDACTED] im M[REDACTED]-T[REDACTED]-Zentrum und wurde von der (Klägerin) zum Abschluß des erfolgten Mietvertrages der Vermieterin als Mieter nachgewiesen.

Aufgrund dieses Nachweises verpflichtet sich (Beklagter) die zur Errichtung eines Eis-Cafés notwendigen Einrichtungen, incl. der techn. Einrichtungen, nach seinem Geschmack zu marktgerechten Bedingungen zu beziehen."

In der Folgezeit forderte die Klägerin den Beklagten mehrfach auf, die von Darin bestellte Einrichtung unter Angabe seiner geschmacklichen Wünsche zum Preise von 55 000 DM abzunehmen. Hierzu war der Beklagte nicht bereit. Im Schreiben vom 30. Juni 1964 wies er die Klägerin darauf hin, daß ein anderer Lieferant für Theke und Rückenbüfett, für die von der Klägerin 29 500 DM berechnet würden, nur 15 800 DM verlange. Es kam dann zu weiterem Schriftwechsel zwischen den Parteien, in dem sie auf ihrem Standpunkt beharrten. Mit Anwaltschreiben vom 2. September 1964 forderte der Beklagte die Klägerin auf, nunmehr bis zum 10. September 1964 verbindlich die schriftliche Erklärung abzugeben,

ob die Klägerin bereit sei, unverzüglich die in dem Schreiben des Beklagten vom 30. Juni 1964 bezeichnete Einrichtung zum Preise von 15 800 DM zu liefern oder nicht. Sofern die gewünschte Erklärung nicht bis zum 10. September 1964 einging, würde sich der Beklagte an die Vereinbarung vom 24. Juni 1964 nicht mehr für gebunden halten und die Klägerin auf Schadensersatz in Anspruch nehmen. Die Klägerin antwortete mit zwei Anwaltschreiben vom 11. September 1964. Sie forderte den Beklagten auf, die Vereinbarung vom 24. Juni 1964 bis spätestens zum 25. September 1964 zu erfüllen und die Einrichtung bei der Klägerin zu bestellen. Außerdem ließ sie dem Beklagten androhen, daß die Klägerin nach ergebnislosem Ablauf der Frist die Annahme der Leistung des Beklagten ablehnen und Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen oder vom Vertrage zurücktreten werde.

Der Beklagte erklärte darauf den Rücktritt von dem Vertrage. Er bezog die Einrichtung für das Eis-café von dritter Seite und eröffnete den Betrieb.

Die Klägerin ist der Ansicht, daß der Beklagte ihr schadensersatzpflichtig sei, weil er die Ladeneinrichtung nicht abgenommen habe. Sie hat ihren Schaden auf 18 296 DM beziffert und diesen Betrag nebst Zinsen von dem Beklagten mit der Klage verlangt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat den Beklagten zur Zahlung von 9 084 DM nebst Zinsen verurteilt. Die weitergehende Berufung der Klägerin hat es zurückgewiesen.

Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf vollständige Zurückweisung der Berufung der Klägerin weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet.

1. Nach Ansicht des Berufungsgerichts ist gemäß der Vereinbarung vom 24. Juni 1964 ein wirksamer Kaufvertrag zwischen den Parteien über eine von der Klägerin an den Beklagten zu liefernde Eiscaféeinrichtung zustande gekommen, und zwar habe sich die Abnahmeverpflichtung des Beklagten auf eine in ihren Einzelheiten bestimmte Einrichtung, nämlich die von Darin bestellte, bezogen. Dem Beklagten habe lediglich wegen bestimmter Merkmale der Einrichtung, die aber nicht die Substanz der Einrichtung betrafen, ein näheres Bestimmungsrecht zustehen sollen. Allerdings habe es an der Bestimmtheit der dem Beklagten obliegenden Gegenleistung gefehlt, die marktgerechten Bedingungen unterliegen sollte. Insoweit habe das Bestimmungsrecht nach § 316 BGB der Klägerin als der Gläubigerin zugestanden. Gemäß § 315 Abs. 1 BGB sei sie gehalten gewesen, die Bestimmung nach billigem Ermessen zu treffen. Das Berufungsgericht unterstellt sodann, daß die von der Klägerin getroffene Bestimmung nicht marktgerecht gewesen sei. Dennoch sei der Beklagte nicht berechtigt gewesen, vom Vertrage zurück-

zutreten. Vielmehr müsse in einem solchen Falle die Bestimmung gemäß § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB durch gerichtliches Urteil getroffen werden. Gehe der Streit der Parteien darum, ob die von dem Gläubiger getroffene Bestimmung billigem Ermessen entspreche, so könne hiervon allenfalls die Fälligkeit der Gegenleistung, nicht aber auch die Leistung betroffen werden.

Da mithin der Beklagte auch bei Unterstellung der Unbilligkeit der Leistungsbestimmung durch die Klägerin zum Rücktritt nach § 326 BGB nicht berechtigt gewesen sei, hätte er die sich für ihn aus dem Kaufvertrag ergebenden Verpflichtungen erfüllen und die ihm obliegende nähere Bestimmung des Kaufgegenstandes treffen müssen. Da er den entsprechenden Aufforderungen der Klägerin nicht nachgekommen sei und die Spezifikation sogar endgültig verweigert habe, sei er der Klägerin zum Schadensersatz verpflichtet. Nach dem von dem Berufungsgericht eingeholten Gutachten des Sachverständigen Obergeringenieur Fr. [REDACTED] sei ein Bruttoverkaufspreis für die Einrichtung von 41 118 DM gerechtfertigt gewesen. Unter Berücksichtigung eines Einkaufspreises von 32 034 DM hätte die Klägerin aus dem Geschäft einen Gewinn von 9 084 DM erzielen können, den ihr der Beklagte unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes erstatten müsse.

2. Soweit die Revision sich gegen den Ausgangspunkt des Berufungsurteils wendet, daß der Beklagte sich verpflichtet habe, die von der Klägerin an Darin verkaufte Einrichtung im wesentlichen zu übernehmen,

und er nur berechtigt gewesen sei, gewisse, nicht die Substanz betreffende Merkmale der Einrichtung näher zu bestimmen, kann sie mit der von ihr erhobenen Rüge der Verletzung des § 286 ZPO nicht durchdringen, weil ein Verstoß gegen diese Vorschrift durch das Berufungsgericht nicht ersichtlich ist. Auch eine Verletzung der Denkgesetze ist von der Revision nicht aufgezeigt worden.

3. Entgegen der Ansicht der Revision läßt das Berufungsurteil auch insoweit keinen Rechtsfehler erkennen, als es angenommen hat, daß die Klägerin die von dem Beklagten zu erbringende Gegenleistung bestimmen durfte und daß sie diese Bestimmung nach billigem Ermessen zu treffen hatte. Hier stand der ziffernmäßige Betrag des von dem Beklagten zu zahlenden Kaufpreises nicht fest, sondern es war nur vereinbart, daß er marktgerecht sein sollte. Der Umfang der Leistung des Beklagten mußte also noch festgelegt werden. Nach der Auslegungsregel des § 316 BGB, die das Berufungsgericht mit Recht angewandt hat, stand die Bestimmung der Gegenleistung der Klägerin zu. Daran ändert auch nichts, daß der Beklagte seiner Pflicht zur Angabe der Einzelheiten der von der Klägerin zu erbringenden Leistung nicht nachgekommen war, obwohl die Klägerin ihn mehrmals zur Spezifikation aufgefordert hatte. Der Beklagte war dadurch, daß er diesen Aufforderungen nicht nachkam, mit seiner Spezifikationsverpflichtung in Verzug. Gemäß § 375 Abs. 2 HGB war die Klägerin daher berechtigt, die Bestimmung statt des Beklagten vorzunehmen. Sie hat dieses Recht ersicht-

lich in der Weise ausgeübt, daß sie die von Darin bestellte Einrichtung als die von dem Beklagten abzunehmende bestimmte. Dem Berufungsgericht ist daher darin zu folgen, daß die von der Klägerin zu erbringende Leistung hinreichend festgelegt war. Die von dem Beklagten geschuldete Gegenleistung, die von der Klägerin nach der hier eingreifenden Auslegungsregel des § 315 Abs. 1 BGB nach billigem Ermessen zu bestimmen war, hatte die Klägerin allerdings, wie das Berufungsgericht unterstellt, nicht verbindlich festgesetzt, weil sie den mit Darin vereinbarten Betrag forderte und dieser nicht marktgerecht, sondern zu hoch war und deshalb nicht der Billigkeit entsprach.

Wie das Berufungsgericht ebenfalls zutreffend darlegt, enthält § 315 Abs. 3 BGB eine die Anwendung des § 326 BGB ausschließende Sonderregelung. Würde sich der Verpflichtete, wenn die von dem Berechtigten getroffene Bestimmung nicht der Billigkeit entspricht und daher nicht verbindlich ist, auf § 326 BGB berufen können, so wäre die Festsetzung der Gegenleistung durch den Berechtigten für diesen mit einem Risiko verbunden, das ihm nach Sinn und Zweck des Gesetzes gerade nicht aufgebürdet werden sollte. Wie sich aus § 315 Abs. 3 BGB ergibt, berechtigt der Umstand, daß der hierzu befugte Vertragschließende die Gegenleistung nicht verbindlich bestimmt hatte, den anderen Vertragschließenden nicht dazu, die Abwicklung des Vertrages zu verweigern, sondern er hat nur zur Folge, daß die Gegenleistung durch Richterspruch festgelegt werden muß. Hat also der Berechtig-

te die Bestimmung nicht nach billigem Ermessen getroffen, so steht dem anderen Teil nicht die Möglichkeit offen, aus diesem Grunde nach § 326 BGB vorzugehen, und von dem Vertrage zurückzutreten oder Schadensersatz zu verlangen, sondern ihm bleibt ausschließlich der Weg, eine der Billigkeit entsprechende Bestimmung der von ihm zu erbringenden Leistung durch gerichtliches Urteil zu erreichen.

4. Der erkennende Senat verkennt nicht, daß gerade im Handelsverkehr vielfach eine schnelle Abwicklung der Geschäfte erforderlich ist und eine Bestimmung der Gegenleistung durch Richterspruch zu einer für die Parteien oder eine von ihnen untragbaren Verzögerung führen kann. In welcher Weise in derartigen Fällen die Abwicklung eines gegenseitigen Vertrages durchzuführen ist, braucht indes hier nicht abschließend entschieden zu werden. Wie das Berufungsgericht zutreffend dargelegt hat, ist der Beklagte nicht nur der Aufforderung der Klägerin zur Spezifikation nicht nachgekommen, sondern er hat auch strikt die Abnahme einer Ladeneinrichtung von der Klägerin abgelehnt. Die Frage, ob der Beklagte sich an dem Vertrage festhalten lassen müßte, obwohl die Bestimmung der Gegenleistung durch die Klägerin nicht der Billigkeit entsprach, würde sich aber nur dann stellen, wenn die Klägerin sich geweigert hätte, die Einrichtung auszuliefern, falls der Beklagte nicht 55 000 DM zahlte. Die Klägerin hat sich jedoch immer wieder bereit erklärt, zu marktgerechten Bedingungen zu liefern. Der Beklagte hat also die Möglichkeit nicht ausge-

räumt, daß die Klägerin ihm die Einrichtung auch dann ausgehändigt hätte, wenn er nicht bereit war, 55 000 DM zu zahlen, sondern nur einen geringeren Betrag, den er für marktgerecht hielt, und daß die Klägerin bereit war, die endgültige Festsetzung der Gegenleistung entsprechend § 315 Abs. 3 BGB durch gerichtliches Urteil abzuwarten. Die Erwägungen, die von der Revision angestellt werden, um darzulegen, daß der Beklagte in eine unhaltbare und ihm nicht zumutbare Lage geraten wäre, wenn er sich nicht von dem Vertrage gelöst hätte, gehen von einem anderen Sachverhalt aus und können der Revision schon aus diesem Grunde nicht zum Erfolg verhelfen. Es ist gerade der Beklagte, der sich von dem Vertrage losgesagt hat, ohne auch nur den Versuch zu machen, zu einer für ihn tragbaren Regelung zu gelangen und eine Lösung zu ermöglichen, die beiden Teilen gerecht wurde und die endgültige Festsetzung des Kaufpreises dem Richterspruch überließ.

5. Es unterliegt somit keinen Bedenken, daß das Berufungsgericht die Schadensersatzpflicht des Beklagten bejaht hat. Gegen die Höhe des der Klägerin zuerkannten Betrages hat die Revision keine Einwendungen erhoben. Ein ohne Rüge zu berücksichtigender Rechtsfehler ist auch insoweit nicht hervorgetreten.

Das angefochtene Urteil erweist sich somit
als richtig, so daß die Revision mit der Kosten-
folge aus § 97 ZPO zurückzuweisen ist.

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Dr. Messner

Braxmaier

Dr. Hiddemann