

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 32/66

URTEIL

Verkündet am

22. April 1968

Klett,

Justizhauptschretär

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma S [REDACTED]-Mineralprodukte Gesellschaft mit
beschränkter Haftung, vertreten durch den Geschäfts-
führer Friedhelm H [REDACTED], in M [REDACTED], G [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma P [REDACTED] Gesellschaft mit beschränkter
Haftung, vertreten durch die Geschäftsführerin
Anneliese K [REDACTED] in M [REDACTED], T [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. April 1968 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl., Dr. Messner, Mormann und Braxmaier

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 16. Juni 1965 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Im Herbst 1957 beabsichtigte die beklagte Handelsgesellschaft, die erst damals gegründet worden war, sog. S-Tankstellen zu errichten und über das in größerem Umfange zu entwickelnde Tankstellennetz durch günstige Preise auf dem deutschen Markt als Preisbrecher aufzutreten. Sie entschloß sich, den zur Belieferung der Tankstellen benötigten Treibstoff durch die Klägerin als Zwischenhändlerin zu beziehen. Hierüber schlossen die Parteien am 18. Oktober 1957 einen Vertrag, in dem sich die Klägerin verpflichtete, aus ihren Importen von Benzin, Dieselmotorkraftstoff und Heizöl die benötigten Mengen zur Verfügung zu stellen. Die Beklagte verpflichtete sich, die zu errichtenden Tankstellen ausschließlich über die Klägerin versorgen zu lassen. Über die Dauer des Abkommens bestimmt der Vertrag unter Nr. 9:

- 3 -

"Das Abkommen beginnt mit der beiderseitigen Unterzeichnung und gilt auf unbestimmte Dauer. Es kann von Vierteljahr zu Vierteljahr von beiden Parteien unter Angabe und Nachweis von triftigen Gründen gekündigt werden."

Nach Darstellung der Beklagten wurden in den im Vertrag genannten Zonengebieten 5 und 6 die erste Sopi-Tankstelle am 1. April 1958 und bis März 1959 insgesamt 100 Tankstellen eröffnet. Außerdem wurden auch in den Preiszonen 1 - 4 weitere Tankstellen errichtet. Bei der Abwicklung des Vertrages kam es zu Schwierigkeiten, die die Beklagte u.a. darauf zurückführte, daß sie von der Klägerin nicht oder nicht pünktlich und auch nicht zu annehmbaren Preisen beliefert worden sei. Die Beklagte kündigte das Vertragsverhältnis mehrfach, und zwar mit Schreiben vom 28. Februar, 19. Mai, 6. Juni und 31. Dezember 1958. Die Beklagte bezog zur Versorgung der Tankstellen in größerem Umfang insbesondere Vergaserkraftstoff von anderen Lieferanten. Die Klägerin behauptet, keine der von der Beklagten ausgesprochenen Kündigungen habe zur Beendigung des Vertrages geführt. Deshalb habe die Beklagte den Vertrag dadurch verletzt, daß sie sich von ihm losgesagt habe.

Mit der Ende Mai 1960 eingeleiteten Klage forderte die Klägerin Auskunft darüber, welche Mengen an Benzin, Dieselkraftstoff und Heizöl die Beklagte in der Zeit vom 1. Juli 1959 bis 31. März 1960 von dritter Seite bezogen hat.

Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß zur Erteilung der Auskunft verurteilt, das Oberlandesgericht hat ihre Berufung zurückgewiesen.



Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Abweisung der Klage, während die Klägerin die Zurückweisung des Rechtsmittels beantragt.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht ist zu dem Ergebnis gelangt, die Beklagte könne sich auf die von ihr ausgesprochenen Kündigungen nicht mit Erfolg berufen. Das Vertragsverhältnis möge allerdings irgendwann einmal zu Ende gegangen sein. Selbst unter dem rechtlichen Gesichtspunkt des Wegfalls der Geschäftsgrundlage sei indes nicht zu erkennen, weshalb die Beklagte für die Zeit vom 1. Juli 1959 bis zum 31. März 1960 nicht verpflichtet geblieben sein sollte, zumindest auch von der Klägerin Treibstoff zu beziehen. Damit allein schon erweise sich das Klagebegehren als begründet.

II. Das Rechtsschutzinteresse der Klägerin an der begehrten Auskunft ist entgegen der in der Revisionsverhandlung vorgetragenen Ansicht der Beklagten nicht deshalb zu verneinen, weil sie im Schriftsatz vom 5. Juni 1963 eine Zusammenstellung ihrer monatlichen Fremdbezüge für die Zeit bis einschließlich Juni 1959 mitgeteilt und dazu vorgetragen hat, die Klägerin wäre nicht in der Lage gewesen, ab Juli 1959 einen monatlichen Bedarf von über 1,4 Millionen DM zu befriedigen. Dadurch entfiel nicht das Interesse der Klägerin an der begehrten Auskunft für die Zeit vom 1. Juli 1959 bis 31. März 1960, die eine wesentliche Grundlage für die Berechnung ihres Schadens bilden kann. Auch die Erwägung des Berufungsgerichts, die Beklagte sei zumindest verpflichtet geblieben, in

dem Auskunftszeitraum auch von der Klägerin zu beziehen, rechtfertigt es nicht, ihr Interesse an der begehrten Auskunft zu verneinen. Dazu bedarf es in diesem Verfahren nicht auch der Feststellung, daß die Klägerin in der Lage gewesen wäre, den von der Beklagten eingeräumten Mindestbedarf zu befriedigen. Diese Frage kann vielmehr dem bereits eingeleiteten Schadensersatzprozeß vorbehalten bleiben.

III. Die schriftliche Revisionsbegründung beanstandet zunächst, daß das Berufungsgericht die Kündigungen der Beklagten nur nach der Kündigungsabrede in Nr. 9 des Vertrages geprüft habe. Im Hinblick auf die Ausschließlichkeitsbindung der Beklagten nach Nr. 2 des Vertrages sei es gerechtfertigt, auf das Vertragsverhältnis die gesetzlichen Kündigungsbestimmungen der §§ 89, 89 a HGB mindestens entsprechend anzuwenden. Diese Vorschriften gälten anstelle der vertraglichen Bindungsabrede, weil es sich um zwingende Vorschriften handle. Nach Ansicht der Revision hätte das Berufungsgericht jede von der Beklagten ausgesprochene fristlose Kündigung daraufhin prüfen müssen, ob für sie ein wichtiger Grund bestand. Mangels eines solchen wäre aber, so meint die Revision, zu untersuchen gewesen, ob die jeweilige Kündigung in eine ordentliche Kündigung zum nächst zulässigen Termin umzudeuten war.

Diese Angriffe der Revision gehen fehl. Es kommt nicht darauf an, ob Sinn und Inhalt des Vertrages vom 18. Oktober 1957 es rechtfertigen könnten, die Kündigungen nach den gesetzlichen Vorschriften zu beurteilen, die für das Vertragsverhältnis eines Handelsvertreters gelten. Denn auch bei einem solchen Vertrage verbietet § 89 HGB nicht, die Kündigung eines auf unbestimmte Zeit eingegangenen Vertragsverhältnisses durch die Vereinbarung zu erschweren, daß es von beiden Parteien nur von Vierteljahr zu Vierteljahr unter

Angabe und Nachweis von triftigen Gründen gekündigt werden darf. Wenn kein triftiger Grund im Sinne der Vertragsklausel anzuerkennen ist, so kann es sich erst recht nicht um einen wichtigen Grund im Sinne von § 89 a HGB handeln. Deshalb kommt es nicht darauf an, daß nach dieser Bestimmung von jedem Teil aus wichtigem Grunde ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden kann.

Die hier vereinbarte Kündigungsmöglichkeit kann nur dahin verstanden werden, daß es des Nachweises des angegebenen Kündigungsgrundes dann nicht bedarf, wenn er dem anderen Vertragsteil bekannt ist. Ist das nicht der Fall, so ist es dem Kündigenden im Hinblick auf die Klausel grundsätzlich auch zuzumuten, den angegebenen Kündigungsgrund bei der Kündigung zu belegen. Es kann ferner davon ausgegangen werden, daß das Vertragsverhältnis auch dann, wenn § 89 a HGB keine entsprechende Anwendung findet, nach den allgemeinen für Dauerschuldverhältnisse anerkannten Rechtsgrundsätzen der Kündigung aus wichtigem Grunde mit sofortiger Wirkung unterlag. Bei Anwendung dieses Rechtsbehelfes müßte dann allerdings auch in Betracht gezogen werden, ob der gegebene Kündigungsgrund dann die Kündigung mit sofortiger Wirkung zuläßt und rechtfertigt, wenn der Vertrag eine Kündigung schon aus triftigem Grunde zum Schluß eines Kalendervierteljahres ermöglicht.

Dagegen ist es nicht richtig, daß bei Anwendbarkeit der §§ 89, 89 a HGB eine Kündigung aus wichtigem Grunde in eine ordentliche Kündigung nach § 89 Abs. 1 HGB umzu-
deuten wäre. Denn diese gesetzliche Kündigungsmöglichkeit für auf unbestimmte Zeit eingegangene Vertragsverhältnisse

ist hier durch die zulässige und wirksame Kündigungsabrede in Nr. 9 des Vertrages ersetzt worden. Dagegen wäre es möglich, eine fristlose Kündigung aus triftigen Grunde als eine fristgemäße anzuerkennen, nämlich zu dem vertraglich festgelegten Zeitpunkt.

Nach dem vorstehend Dargelegten ist entscheidend, wie die in Rede stehenden Kündigungen unter dem Gesichtspunkt des triftigen Grundes im Sinne des Vertrages zu beurteilen sind. In dieser Hinsicht ist allgemein zu bemerken, daß ein triftiger Grund im Sinne der Vertragsklausel jedenfalls von einer solchen Bedeutung sein muß, die bei objektiver Beurteilung der Interessen beider Parteien vom Standpunkt eines verständigen Kaufmanns eine Beendigung des Vertrages rechtfertigt. Es ist also nicht erforderlich, den triftigen Grund einem wichtigen Grund im Sinne des § 89 a HGB oder der für die Lösung von Dauerschuldverhältnissen anerkannten Regeln gleichzusetzen. Hierbei kommt es nicht unbedingt auf ein Verschulden der Klägerin an. Vielmehr kann auch ein Umstand, der von der Klägerin nach dem Vertrage nicht zu vertreten war, einen triftigen Grund oder sogar einen wichtigen Grund darstellen, der zur fristlosen Kündigung des Vertrages berechtigte. Das Berufungsgericht hat dieses auch ersichtlich nicht verkannt.

Die Prüfung der weiteren Revisionsrügen gegen die Beurteilung der Kündigungen führt hier zu folgenden Ergebnissen:

1. Die Kündigung vom 28. Februar 1958

In diesem Schreiben kündigte die Beklagte die Vereinbarung vom 18. Oktober 1957 unter Hinweis auf § 9 des Vertrages zum 1. März 1958. Sie brachte dabei zum Ausdruck, daß die Marktpreise, die ihr die Klägerin damals einräumte, völlig unbefriedigend seien, und stellte eine Zusammenarbeit mit der Klägerin auf einer anderen Basis, insbesondere in Bezug auf die Preise, in Aussicht. Die Klägerin widersprach der Kündigung sowohl hinsichtlich der Frist als auch der beanstandeten Preise.

Das Landgericht hatte angenommen, daß diese Kündigung keinen triftigen Grund erkennen lasse. Der Vertrag habe somit weiter bestanden. Demgemäß habe die Beklagte auch wieder bei der Klägerin gekauft, wie sich aus ihren Schritten vom 28. März 1958 ergebe. In der Berufungsbegründung verwies die Beklagte unter Darlegung angeblich vertragswidrigen Verhaltens vor dieser Kündigung auf Schreiben der Beklagten vom 6. Februar 1958 und 3. März 1958, in denen sie das vertragswidrige Verhalten der Klägerin gekennzeichnet habe. Das Berufungsgericht bemerkt zu der Kündigung, es brauche nicht weiter dargelegt zu werden, daß sie unbegründet war und von der Klägerin zu Recht zurückgewiesen wurde. Die Beklagte habe dann auch nicht widersprochen und in der Folge weiter von der Klägerin bezogen.

Diese Begründung hält die Revision für unzureichend. Sie rügt, das Berufungsgericht habe offenbar nicht erkannt, daß der Preisgesichtspunkt einen Hauptgrund für die damalige Kündigung gebildet habe, den die Beklagte in ihrem Schreiben vom 3. März 1958 nochmals hervorgehoben habe. Wenn das Berufungsgericht ausführe, die Beklagte habe dem Schreiben der Klägerin vom 1. März 1958 nicht widersprochen, so sei das

schlechthin unzutreffend. Denn dem Schreiben vom 3. März 1958 sei ein klarer Widerspruch gegen das Schreiben der Klägerin zu entnehmen. Den Umstand, daß die Beklagte in der Folgezeit weiter von der Klägerin bezogen habe, werte das Berufungsgericht zu Unrecht als rechtserheblich, denn die Beklagte habe in ihrem Schreiben vom 28. Februar 1958 eine "Änderungskündigung" zum Ausdruck gebracht.

Das Berufungsgericht hat zwar das Schreiben vom 3. März 1958 nicht berücksichtigt. Darin liegt jedoch kein Rechtsfehler, weil es dem Gericht nicht vorgetragen und auch abschriftlich nicht mitgeteilt worden war. Es fehlt auch an einer schriftlichen Darlegung der Beklagten im Prozeß, inwiefern die ihr damals berechneten Preise nach dem Vertrage unzumutbar gewesen seien und daß die Klägerin es nachhaltig abgelehnt habe, zu dem Vertrage entsprechenden Preisen zu liefern. Deshalb brauchte das Berufungsgericht die Kündigung vom 28. Februar 1958 nicht als gerechtfertigt anzusehen. Demnach kommt es nicht darauf an, ob die Beklagte durch ihr späteres Verhalten zu erkennen gegeben hat, daß sie keine Rechte aus dieser Kündigung herleite.

Ist die Kündigung wegen fehlender Darlegung eines triftigen Grundes nicht als begründet anzusehen, so entfällt damit auch die Möglichkeit, sie als fristlose Kündigung aus wichtigem Grunde gelten zu lassen.

2. Die Kündigungen vom 19. Mai und 6. Juni 1958

a) In dem Schreiben vom 19. Mai 1958 nahm die Beklagte Bezug auf ein Verhalten der Klägerin, von dem die Beklagte durch einen versehentlich an sie gelangten Brief Kenntnis erhalten hatte. Sie machte der Klägerin zum Vorwurf, daß diese ihren Lagerhalter veranlaßt habe, eine von der Beklagten

vorausbezahlte Ware "zu blockieren". Wegen dieser Handlungsweise forderte sie die Klägerin auf, den Vertrag vom 18. Oktober 1957 ab heute unter Innehaltung der vorgesehenen Frist als nicht mehr gültig anzusehen.

Das Berufungsgericht würdigt den von der Beklagten beanstandeten Vorgang dahin, die Klägerin habe eine Lieferung angehalten, um die Beklagte zur Zahlung von fiskalischen Abgaben zu veranlassen, mit denen sich die Beklagte in Verzug befunden habe. Die Klägerin sei dieser Kündigung mit Schreiben vom 21. Mai 1958 und Anwaltschreiben vom 6. Juni 1958 ausführlich entgegengetreten. In der Folge habe die Beklagte die rückständigen Abgaben bezahlt und sei, nachdem sie die zunächst angehaltene Lieferung erhalten hatte, auf die Angelegenheit nicht mehr zurückgekommen.

Die Revision rügt demgegenüber lediglich, die Kündigung sei eine ordentliche im Sinne von § 89 Abs. 1 HGB und habe daher den Vertrag für den Schluß des Kalendervierteljahres, also zum 30. Juni 1958, beendet.

Diese Ansicht ist rechtlich nicht haltbar, denn die Kündigungsmöglichkeit nach § 89 Abs. 1 HGB scheidet hier schon deshalb aus, weil die Kündigung des Abkommens vertraglich nach Maßgabe der Nr. 9 in wirksamer Weise erschwert worden ist. Stand der Kündigung, wie das Berufungsgericht - insoweit unangegriffen von der Revision - angenommen hat, kein triftiger Grund zur Seite, so kann sie auch nicht für den Schluß des nächsten Kalendervierteljahres wirksam geworden sein.

b) In dem Schreiben vom 6. Juni 1958 beanstandete die Beklagte das Ausbleiben einer von ihren Tankstellen dringend benötigten Lieferung von 3 Waggons mit je 20 Tonnen A 84 für Plattling, München und Erding, die sie am 22. Mai 1958 bestellt und deren Bestellung die Klägerin am selben Tage schriftlich bestätigt hatte. Die Lieferungsverzögerung veranlaßte die Beklagte zu der Aufforderung an die Klägerin, alle ihr nach dem 22. Mai zugegangenen Aufträge als annulliert und die Zusammenarbeit als beendet anzusehen. Sie, die Beklagte, habe Anlaß anzunehmen, daß die Klägerin nicht mehr in der Lage sei, ihre Lieferfristen einzuhalten. Diesem Schreiben folgte ein weiterer Schriftwechsel. Die Beklagte beantwortete ein Schreiben des von der Klägerin beauftragten Rechtsanwalts vom 6. Juni 1958 durch Schreiben vom 13. Juni 1958. In diesem erklärte die Beklagte einleitend, sie fürchte, daß der Rechtsanwalt durch seine Mandantin nicht sehr genau über die derzeitige Lage informiert worden sei. Sodann heißt es in dem Schreiben:

"...So erlaube ich mir zu bemerken, daß ich nach wie vor bemüht war, die Versorgung durch die Firma P. [REDACTED] bewirken zu lassen, so wie es in unseren Verträgen vorgesehen ist, obwohl die Durchführung dieser Verträge durch genannte Firma zu allerlei Beanstandungen unsererseits Anlaß gab.

Seit Ende Mai habe ich - trotz ständiger Mahnungen, trotz hinterlegter Bankbürgschaft und trotz des Umstandes, daß bei meinen Aufträgen die Lieferfrist von 12 Tagen, die von der P. [REDACTED] selbst festgesetzt war, innegehalten wurde - nicht einen Liter Benzin: und dies aus Gründen, die der Lieferant sich weigert, klar auseinanderzusetzen ebenso wie er sich weigert, uns Liefertermine für laufende Aufträge anzugeben. Wie Sie verstehen werden, kann ich solche nicht ohne irgendeine Art von Garantie erteilen.

Die Tatsache, daß Petrolchemie seit Wochen nicht in der Lage ist, uns zu beliefern und mir keinerlei Ersatzlieferung vorgeschlagen hat, zwingt mich, gemäß den landläufigsten Handelsgewohnheiten alle Vorbehalte für die Zukunft zu machen, im Hinblick auf die Exklusivität, die man einem solchen Lieferanten gewähren könnte.

Ich wäre Ihnen sehr dankbar, wenn Sie von der Firma die Einzelheiten erlangten, deren ich bedarf. ..."

An die Klägerin richtete die Beklagte ferner unter dem 19. Juni 1958 ein Schreiben, in dem sie bestätigte, sie habe am selben Tage Versandanzeigen und Rechnungen für zwei Waggon in Erding und Plattling erhalten, für die bereits am 20. Mai Bankgarantie gestellt worden sei, die Verzögerung betrage also fast einen Monat. Anschließend heißt es in dem Schreiben:

"Es ist nicht unsere Absicht, Sie wegen dieser Verzögerung verantwortlich zu machen, die wie Sie sagen, nicht auf Ihrem Verschulden beruht. Immerhin bleibt die Tatsache bestehen, daß Sie uns in der Zeit vom 6. bis 18. Juni 1958 ohne Ware, ohne Nachrichten und ohne ein Ersatzangebot gelassen haben. Heute schlagen Sie uns nun vor, die Fristen, die Sie selbst auf 12 Tage festgelegt hatten, zu ändern, indem Sie von einer "längeren Frist" sprechen, ohne jedoch genauere Angaben zu machen.

Es ist mir unmöglich, eine solche Änderung mit unbestimmter Befristung zu akzeptieren, zumal Sie allzuoft auf die Einhaltung der Vereinbarungen hingewiesen haben. Sie werden also verstehen können, daß ich mich nicht festlegen kann, ohne eine uneingeschränkte Garantie Ihrerseits zu erhalten dafür, daß Sie in jedem Fall imstande sind und bleiben werden, die Aufträge, die Ihnen erteilt wurden, auszuführen, und zwar in Fristen, die Sie selbst fixiert haben.

Ich stehe für jede Unterhaltung, die eine Änderung unserer früheren Vereinbarungen zum Zwecke hat zu Ihrer Verfügung ..."

Das Berufungsgericht legt dar, bei den im Anschluß an das Schreiben vom 6. Juni 1958 zwischen den Parteien geführten Verhandlungen habe sich ergeben, daß die Nichterledigung der Abrufe vom 22. Mai 1958 auf in der Sowjetzone aufgetretenen Schwierigkeiten beruhte, daß die Klägerin der Beklagten aber, wie übrigens auch dem im Prozeß erzielten Beweisergebnis zu entnehmen sei, Ersatzlieferungen in E [REDACTED] angeboten habe. Jedenfalls habe die Auseinandersetzung, nachdem die ausstehenden Lieferungen nachgeholt waren, mit beiderseitigen Schreiben vom 19. Juni 1958 geendet. In dem Schreiben der Beklagten von diesem Tage habe sie erklärt, daß sie nicht beabsichtige, die Klägerin wegen der eingetretenen Verzögerung verantwortlich zu machen. In dem Anwaltschreiben vom 19. Juni 1958 habe die Klägerin erklären lassen, daß die Kündigungsangelegenheit nunmehr beiderseits als erledigt angesehen werde. Wenn es dann am 18. Juli 1958 wieder zu einem Abschluß zwischen den Parteien gekommen sei, ohne daß eine Änderung der Vereinbarungen ausgehandelt wurde, dann könne die Fortdauer des Vertrages vom 18. Oktober 1957 auch über die Kündigung vom 6. Juni 1958 hinaus schlechterdings nicht zweifelhaft sein.

Die Revision rügt, dem Berufungsgericht sei bei seinen Erwägungen ein Irrtum unterlaufen. Das Schreiben des Rechtsanwalts B [REDACTED] vom 19. Juni 1958 lasse nämlich keinen Zweifel daran aufkommen, daß es sich ausschließlich auf die Kündigung der Beklagten vom 19. Mai 1958, nicht jedoch auf die vom 6. Juni 1958 bezogen habe. Das ergebe sich daraus, daß Rechtsanwalt B [REDACTED] auf sein Schreiben vom 6. Juni 1958 und das Schreiben der Beklagten vom 13. Juni 1958 Bezug genommen habe. Diesen Schreiben habe er entnommen, daß die Kündigungsangelegenheit nunmehr als erledigt angesehen werde. Aus dem Schreiben der Beklagten vom 13. Juni 1958 lasse sich aber, so meint die Revision, ein solcher Schluß nicht ziehen.

Der Revision mag darin zuzustimmen sein, daß die Beklagte in diesem Schreiben ihre Kündigung vom 6. Juni 1958 nicht als erledigt erklärt hat. Ungeachtet dessen dürfte das Berufungsgericht aber eine solche Erklärung dem Schreiben der Beklagten vom 19. Juni 1958 entnehmen, weil dieses Schreiben sich ausdrücklich auf die früher von ihr beanstandeten Verzögerungen in der Belieferung bezieht. Dieser Schluß ist auch dann gerechtfertigt, wenn hierbei das Schreiben des Rechtsanwalts B. [REDACTED] vom 19. Juni 1958 nur in dem von der Revision geltend gemachten Sinne zu verstehen sein sollte. Es kommt in diesem Zusammenhang auch nicht darauf an, ob die Klägerin der Beklagten vorher eine Ersatzlieferung zu angemessenen Bedingungen angeboten hatte. Die in diese Richtung gehenden Beanstandungen der Revision sind daher unerheblich.

Die Revision wendet sich gegen die Beurteilung des Schreibens der Beklagten vom 19. Juni 1958 mit der weiteren Rüge, die Erklärung, sie wolle die Klägerin für die Verzögerung nicht verantwortlich machen, sei bei unbefangener Betrachtung dahin zu verstehen, die Beklagte habe davon abgesehen, Schadensersatz zu verlangen, nicht aber zum Ausdruck gebracht, die Kündigung solle als erledigt gelten. Das Berufungsgericht habe, so meint die Revision, bei seiner Wertung dieses Schreibens überschen, daß die Beklagte in ihrem Schreiben vom 9. Juni 1958 erklärt hatte, die Klägerin habe die Lieferverzögerungen zu verantworten und sie werde "zur juristischen Seite der Sache" die Stellungnahme ihres (der Beklagten) Rechtsabw. erhalten. Damit habe die Beklagte Schadensersatzansprüche angedroht. Mit diesen Erwägungen und Beanstandungen kann die Revision keinen Erfolg haben. Das Schreiben der Beklagten vom 19. Juni 1958 läßt nach Wortlaut und Sinn.

den Schluß zu, daß das Vertragsverhältnis nicht wegen der Lieferungsverzögerung und des beanstandeten Verhaltens der Klägerin von der Beklagten als beendet angesehen wurde. Diese Wertung des Berufungsgerichts ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

Es besteht zudem kein ausreichender Anhaltspunkt für die Behauptung der Revision, das Berufungsgericht habe die dem Schreiben vom 19. Juni 1958 vorhergehende Korrespondenz, soweit sie ihm vorgelegt worden war, übersehen.

Die Ansicht der Revision, die Kündigung vom 6. Juni 1958 habe das Vertragsverhältnis jedenfalls zum 30. September 1958 beendet, wenn auf das Vertragsverhältnis § 89 HGB entsprechend anzuwenden sei, ist aus den schon angeführten Gründen rechtlich nicht haltbar.

3. Die Kündigung vom 31. Dezember 1958

Unter dem 22. Dezember 1958 forderte die Klägerin die Beklagte unter Bezugnahme auf deren Schreiben vom 15. Dezember 1958 auf, den Vertrag vom 18. Oktober 1957 weiter zu erfüllen. In dem Schreiben heißt es:

"Wir müssen wiederholt darauf hinweisen, daß wir im Rahmen des Exklusiv-Vertrages vom 18.10.57 Ihre Alleinbelieferung in Kraftstoffen und Heizöl übertragen erhielten und daß wir auf der Innehaltung dieses Vertrages Ihrerseits bestehen.

Sie sind verpflichtet, Ihre Abschlüsse mit uns in branche-üblicher Weise für einen bestimmten Zeitraum im voraus zu tätigen. Durch Berufung auf angeblich billigere Konkurrenzofferten können Sie Ihre Bezugspflicht nicht in Wegfall bringen. Selbst wenn solche Offerten vorliegen sollten, sind Sie mindestens gehalten, uns diese vorzulegen, damit wir sie auf ihre Ernsthaftigkeit beurteilen und ggf. unsere Konditionen überprüfen können.

Das haben wir Ihnen ja bereits früher mitgeteilt, nachdem wir schon da leider Veranlassung hatten, uns über mangelnde Vertragstreue Ihrerseits zu beklagen.

Wenn wir die Erledigung solcher Vertragsverstöße und die Geltendmachung unserer Ansprüche daraus bisher noch zurückgestellt haben, so geschah dies mit Rücksicht auf gewisse Verhandlungen anderer Art mit Ihrer Gruppe. Wir bitten aber daraus nicht den Schluß zu ziehen, daß wir über diese Vertragsverletzungen etwa hinwegsehen würden. Insbesondere ist es uns jetzt nicht möglich, daß wir uns wegen des Abschlusses per 1. Quartal 1959 weiter hinhalten lassen. Wir müssen Sie vielmehr insofern um Ihre unverzüglichen Dispositionen bitten, andernfalls die Folgen von Ihnen zu tragen wären, wenn durch Ihre Säumnis mit der Auftragserteilung Schwierigkeiten mit der Belieferung auftreten würden.
..."

Damals schwebten Verhandlungen, bei denen die Übernahme der Geschäftsanteile der Klägerin durch die Beklagte oder hinter ihr stehende Interessenten in Betracht gezogen wurde.

Die Beklagte beantwortete das Schreiben der Klägerin mit Schreiben vom 24. Dezember 1958, demgegenüber die Klägerin in ihrem Schreiben vom 27. Dezember 1958 erklärte, sie halte an ihrem Brief vom 22. Dezember 1958 fest, hoffe jedoch, daß diese Angelegenheit sich durch das Zustandekommen einer Vereinbarung betreffend Übernahme der "P [REDACTED] [REDACTED]" (das ist die Klägerin) praktisch erledigen werde. Unter Bezugnahme auf diese Korrespondenz richtete die Beklagte unter dem 31. Dezember 1958 folgendes Schreiben an die Klägerin:

"Wir können leider Ihrer Argumentation nicht folgen, insbesondere nicht bezüglich angeblicher Exklusivverpflichtungen. Bekanntlich waren wir monatelang, trotz der ehemaligen Verpflichtungen, ohne jegliche Belieferung geblieben. Den hierdurch entstandenen Schaden haben wir bisher nicht erwähnt. Nachdem so eklatant die Verpflichtungen einseitig durch Sie gebrochen wurden, steht es uns wohl zu, eine solche Verpflichtung nicht mehr als existierend zu betrachten. Die Art unseres Unternehmens ist Ihnen zu bekannt, als daß Ihnen erklärt werden müßte, welche langanhaltende Schädigungen durch dauernd wechselnde Qualitäten entstehen, zu denen wir aufgrund Ihres Verschuldens ausweichen mußten. Eine Liefergarantie auf der gleichen Versorgungsbasis erscheint uns auch heute noch mehr wie fragwürdig, und können wir uns daher auch nicht entschließen, eine neue Verpflichtung mit Ihnen einzugehen. Es dürfte deshalb illusorisch sein, auf irgendwelchen Privilegien zu pochen, die einseitig zu unserem Risiko lasten würden.

Was nun die Angelegenheit der eingeforderten Offerte belangt, müssen wir insofern eine Richtigstellung vornehmen, daß wir recht wohl nur ein Angebot bei Ihnen anforderten und uns erst nach Überprüfung des Angebotes zu einer evtl. Auftragserteilung in der Lage sahen. Die von Ihnen angeführten Mengen von 600 ts. VK und 200 ts. DK waren auch von unserem Herrn B. [REDACTED], anlässlich Ihres Telefonats am 16. d.M., nicht genannt worden, sondern lediglich die bisherigen Umsatzzahlen mit der Einschränkung, keinesfalls mit den gleichen Dieselmengen zu kalkulieren. Es ist nicht unsere Angelegenheit zu prüfen, warum Konkurrenzunternehmen in der Lage sind, die gleiche Ware zu einem wesentlich höheren Rabatt von, wie bereits mitgeteilt, DM 21.-- $\frac{1}{2}$ ltr. zu offerieren. Daß diese Offerte vorliegt ist eine Tatsache. - Wir können Ihre Argumentation nicht verstehen, wenn Sie die Originalofferte einzusehen verlangen, da es zu den kaufmännischen Grundsätzen gehört, Geschäftsverbindungen diskret zu behandeln. Die Offerte der Konkurrenz ist nicht nur preislich günstiger,

sondern auch in ihren Bedingungen. So entfällt die Gestellung von Akkreditiven, keine globalen Anlieferungen, außer Waggonbezug kann ab Lager geliefert werden, mehr wie die monatlichen Umsatzmengen werden dauernd im Bundesgebiet lagernd als Reserve bereitgehalten, keine Mengenbindung länger als auf 14 Tage, keine Verpflichtung Diesel abzunehmen, usw.

Wenn Sie aufgrund der angeforderten Offerte bereits Bindungen mit Ihren Lieferanten eingegangen haben, können wir hierfür nicht verantwortlich gemacht werden, denn es würde eine Offerte illusorisch sein, wenn sie einer Auftragserteilung gleichgestellt würde.

Wir bedauern daher bei einer Ablehnung Ihres Angebotes beharren zu müssen, da Abnahmeverpflichtungen unsererseits nicht bestehen und Ihr Angebot nicht attraktiv ist. Den uns durch die seinerzeitige Nichtbelieferung entstandenen Schaden behalten wir uns vor seinerzeit noch geltend zu machen."

Das Berufungsgericht stellt hierzu fest, die Klägerin sei mit Rücksicht auf Verhandlungen, bei denen es sich um die Übernahme der Klägerin durch die Beklagte handelte, auf die Vorhalte der Beklagten in ihrem Schreiben vom 31. Dezember 1958 nicht weiter eingegangen, habe aber doch mit Schreiben vom 8. Januar 1959 unmißverständlich klargestellt, daß sie die Beklagte an ihrer Bezugsverpflichtung festzuhalten gedenke, sofern die Übernahmeverhandlungen scheitern sollten. Das Schreiben vom 31. Dezember enthält nach Ansicht des Berufungsgerichts keine wirksame Kündigung. Denn es sei nicht zu erkennen, welcher aktuelle triftige Grund für eine Kündigung damals vorgelegen haben sollte. Davon, daß die Klägerin sie mit Lieferungen im Stich gelassen habe, könne nach dem gegebenen Sachverhalt keine Rede sein. Wenn günstigere Angebote

vorlagen, so hätte die Beklagte der Klägerin Gelegenheit geben müssen, in sie einzutreten. Die Beklagte habe ihr indes die Möglichkeit einer Prüfung solcher Drittangebote verweigert. In Wirklichkeit berufe sich die Beklagte in dem Schreiben vom 31. Dezember für die von ihr ausgesprochene Kündigung auch gar nicht auf einen aktuellen, sondern auf weiter zurückliegende Gründe; doch könne sie damit ebensowenig gehört werden.

Nach Erörterung der früheren Vorfälle und Kündigungen der Beklagten, die das Vertragsverhältnis nach Auffassung des Berufungsgerichts nicht beendet haben, legt es weiter dar, im August 1958 seien wieder Schwierigkeiten aufgetreten, als 5 Waggons mit Benzin der Marke VK B [REDACTED] nicht geliefert werden konnten. Abgesehen davon, daß die Klägerin auch dafür Ersatzlieferungen in E [REDACTED] angeboten habe, ohne damit bei der Beklagten Gehör zu finden, habe diese den Vorfall gar nicht zum Anlaß einer abermaligen Kündigung genommen. Wieso sie ihn dann erst in ihrem Schreiben vom 31. Dezember 1958 als Kündigungsgrund hätte hervorkehren dürfen, sei umso weniger zu erkennen, als sie inzwischen, nämlich am 3. Oktober und 12. November 1958 vorbehaltlos weitere Abschlüsse mit der Klägerin getätigt habe.

Die Revision hält den Erwägungen des Berufungsgerichts entgegen, die fristlose Kündigung vom 31. Dezember sei aus objektiven Gründen als gerechtfertigt anzusehen. Die ständigen Auseinandersetzungen zwischen den Parteien - hierfür ließe sich die Mehrzahl der vorgelegten Schreiben anführen - hätten das Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien so nachhaltig erschüttert, daß dieser Umstand allein die Kündigung rechtfertige. Es komme noch hinzu, daß die Klägerin nicht in der Lage gewesen sei, den Bedarf der Beklagten zu decken oder Lieferfristen der Beklagten einzuhalten.

Mit diesen Ausführungen kann die Revision die Darlegungen des Berufungsgerichts, daß die Kündigung vom 31. Dezember nicht als begründet anzusehen sei, nicht mit Erfolg in Frage stellen. Soweit die Revision in diesem Zusammenhang auf ein Schreiben der Beklagten vom 20. Oktober 1958 als Beleg dafür verweist, daß die Klägerin nicht in der Lage gewesen sei, Lieferfristen einzuhalten, kann ihr kein Erfolg beschieden sein. In dem Schreiben hielt die Beklagte der Klägerin vor, daß sie monatelang keinen einzigen Tropfen VK geliefert habe. Zwar könne sie, die Beklagte, verstehen, daß es unmöglich war, B [REDACTED] Ware zu liefern. Jedoch habe sie trotz zahlreicher Anfragen kein Angebot für Ersatzware erhalten. Anschließend lautet das Schreiben:

"Wir finden Ihre Beharrlichkeit etwas sonderbar umso mehr als wir erst sehen wollen, ob Sie in der Lage sind, Ihre Lieferfristen einzuhalten, was in der Vergangenheit nicht sehr regelmäßig der Fall war und was sich auch aus Anlaß der vor etwa 2 Wochen gestellten Versuchslieferung zeigt.

Sie können uns glauben, daß wir Ihnen sehr gerne Aufträge übermitteln würden, aber Sie werden verstehen, daß wir in den vergangenen Monaten zu große Risiken zu tragen hatten, als daß wir von neuem Vertrauen in Sie setzen könnten, bevor wir von der Pünktlichkeit Ihrer Lieferungen überzeugt sind."

Das Schreiben besagt aber nichts darüber, in welchem Umfange die Klägerin damals die Beklagte mit Lieferungen im Stich gelassen hatte, abgesehen von den 5 Waggons VK B [REDACTED], die nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts im August 1958 nicht geliefert werden konnten. Der mit Schriftsatz der Beklagten vom 5. Juni 1963

dem Berufungsgericht vorgelegten Aufstellung ist zwar zu entnehmen, daß sie in den Monaten Juli und September von der Klägerin nicht beliefert worden ist und in den Monaten August und Oktober 1958 von ihr weit weniger bezogen hat, als die Fremdbezüge der Beklagten in diesen Monaten in Markbeträgen ausmachten. Angesichts des Umstandes, daß die Beklagte versucht hatte, sich schon vorher von dem Lieferungsvertrag zu lösen, hätte es einer schlüssigen Darlegung darüber bedurft, welche Mengen die Beklagte in den Monaten Juli bis Oktober 1958 bei der Klägerin abgerufen hatte und welche Abrufe nicht beliefert worden sind. Die Revision hat mit ihren Ausführungen nicht aufgezeigt, welches Vorbringen das Berufungsgericht insoweit übergangen habe, das einer tatrichterlichen Prüfung bedurft hätte.

Das Berufungsgericht brauchte auch im Zusammenhalt der Gründe, auf welche die Beklagte ihre früheren Kündigungen gestützt hatte, nicht zu dem Ergebnis zu gelangen, daß die Kündigung vom 31. Dezember 1958 als gerechtfertigt anzusehen sei.

IV. Ist aber das Vertragsverhältnis noch über den 1. Januar 1959 in Kraft geblieben, so fehlt es an einer ausreichenden Grundlage für das Vorbringen der Beklagten, sie sei in der hier in Betracht kommenden Zeit ab 1. Juli 1959 nicht verpflichtet gewesen, von der Klägerin Vertragsware zu beziehen. Die Revision hat solche in die spätere Zeit fallenden Gründe auch nicht geltend gemacht.

Dem vorgetragenen Sachverhalt ist zwar zu entnehmen, daß die Parteien bei Abschluß des Vertrages davon ausgegangen sind, die Klägerin werde in der Lage sein, die Beklagte preisgünstig, insbesondere mit Vergaserkraftstoff Böhlener Herkunft, das seiner guten Qualität wegen von der Beklagten bevorzugt wurde, zu beliefern. Insoweit waren Schwierigkeiten aufgetreten. Die Klägerin hatte selbst sich darauf berufen, die sowjetzonale Lieferstelle für Benzin, die M. Ostberlin habe ab 1. März 1959 die Vielzahl ihrer westdeutschen Geschäftspartner durch einen einzigen Kontrahenten ersetzen wollen und einen solchen bereits ausgewählt gehabt, so daß es damit unmöglich erschienen sei, den von der Beklagten erstrebten langfristigen Abschluß auf Belieferung mit ostzonalen Treibstoffen kurzfristig zu erreichen (Schriftsatz vom 20. Januar 1962 S. 6). Daraus ergibt sich jedoch nicht ohne weiteres, daß die Klägerin in der Zeit ab 1. Juli 1959 nicht mehr in der Lage gewesen wäre, die Beklagte dem Sinn und Zweck des Vertrages vom 17. Oktober 1957 entsprechend fortlaufend mit Treibstoffen sowjetzonaler Herkunft oder entsprechender Ware zu beliefern. Demnach muß in diesem Verfahrensabschnitt dahingestellt bleiben, ob etwa eingeschränkte Liefermöglichkeiten einen triftigen Grund darstellen konnten, der die Beklagte berechtigt hätte, sich nach dem 1. Januar 1959 von dem Vertrag durch Kündigung zu lösen, und ob die Klägerin etwa deshalb keinen Schadenersatz für die Zeit ab 1. Juli 1959 verlangen kann. Hierfür fehlt es an den erforderlichen Feststellungen des Berufungsgerichts und die Revision hat nicht gerügt, daß es unterlassen habe, den Sachverhalt in dieser Richtung weiter aufzuklären.

Nach alledem war die Revision der Beklagten mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO als unbegründet zurückzuweisen.

Dr. Gelhaar

Artl

Dr. Messner

Mormann

Braxmaier
