

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 38/68

URTEIL

Verkündet am
11. Februar 1970
Klett,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Firma A - Automatischer Verpflegungsdienst Gesellschaft mit beschränkter Haftung in B, B str. gesetzlich vertreten durch die Geschäftsführer von W und W,

Klägerin und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

Firma A Aktiengesellschaft in L, B, vertreten durch die Vorstandsmitglieder Dr. Gustav S und Dr. Rudolf K,

Beklagte und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Februar 1970 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Mezger und Mormann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 13. Dezember 1967 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die P [REDACTED] Photowerke GmbH in M [REDACTED], die inzwischen in der Beklagten aufgegangen sind, beabsichtigten, die Kantinenverpflegung auf Automaten umzustellen, und traten deshalb mit der Klägerin in Verbindung. Bei einer Besprechung am 4. Januar 1963 händigte der Vertreter der Klägerin der Firma P [REDACTED] (im folgenden ebenfalls als Beklagte bezeichnet) einen Fragebogen aus, den diese ausgefüllt an die Klägerin zurückschickte. Sodann übersandte die Klägerin der Beklagten unter dem 4. Februar 1963 einen Vertragsentwurf mit der Bitte um Unterzeichnung. Die Beklagte schrieb darauf am 5. April 1963 an die Klägerin

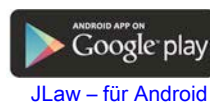
- 3 -

und beanstandete einzelne Bestimmungen des Vertragsentwurfs; dabei wies sie darauf hin, daß es ihr nicht sofort mit der Aufstellung der Automaten möglich sei, den Verkauf für alle durch die Automaten vertriebenen Artikel, insbesondere Getränke, einzustellen. Mit einem weiteren Schreiben vom 14. Mai 1963 sandte die Beklagte der Klägerin zwei Pläne der Aufstellplätze für die Automaten zu und stellte weitere Pläne in Aussicht, sobald Klarheit über die sonstigen Aufstellplätze bestehe. Es kam zu weiteren Verhandlungen zwischen den Parteien, in deren Verlauf die Klägerin der Beklagten mit Schreiben vom 12. August 1963 ein ausführliches Angebot über die Aufstellung von Automaten machte und erneut Vertragsentwürfe mit der Bitte übersandte, die Beklagte möge sie unterzeichnen und zurücksenden. Die Beklagte war jedoch nicht bereit, einen Vertrag abzuschließen, weil sie sich erst davon überzeugen wollte, ob die von der Klägerin aufzustellenden Automaten einwandfrei funktionierten. Die Klägerin konnte sich indes nicht dazu verstehen, Automaten aufzustellen, bevor der Vertragsentwurf unterschrieben war. Sie wies in ihrem Schreiben vom 2. September 1963 die Beklagte auf die hohen Kosten hin, die ihr durch die Aufstellung der Automaten entstünden, und brachte zum Ausdruck, sie müsse eine Sicherheit dafür haben, daß die Automaten wenigstens zwei Jahre am Aufstellplatz belassen würden. In einem weiteren Schreiben vom 12. September 1963 an die Beklagte erklärte die Klägerin, sie könne sich mit dem Verhalten der Beklagten, die Getränkeautomaten durch eine andere Firma aufstellen zu lassen und der Klägerin nur die Aufstellung von Verpflegungsautomaten vorzubehalten, keinesfalls einver-

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



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



standen erklären. In ihrer Antwort vom 13. September 1963 hob die Beklagte hervor, daß sie bisher eine rechtliche Bindung gegenüber der Klägerin nicht eingegangen sei und auch mit der Münchner Firma, die sie inzwischen mit der Aufstellung von Automaten beauftragt hatte, kein Vertragsverhältnis begründet, sondern sich vorbehalten habe, die Zusammenarbeit jederzeit zu beenden. Sie wolle der Klägerin die Möglichkeit geben, zunächst im Münchner Raum Erfolge aufzuweisen. Die Klägerin erwiderte mit einem Schreiben vom 19. September 1963, in dem sie nochmals betonte, daß der Abschluß eines Vertrages für sie notwendig sei. Auf dieses Schreiben antwortete die Beklagte nicht mehr.

Auf Wunsch der Beklagten verhandelte jedoch Mitte Oktober 1963 der Leiter der Münchner Niederlassung der Klägerin erneut mit dem Angestellten Dr. E. [REDACTED] der Beklagten. Auf Grund dieser Besprechung stellte die Klägerin bis etwa Mitte Dezember bei der Beklagten zwei Automatenstationen auf, die in Betrieb genommen wurden. Am 12. Dezember 1963 fand eine weitere Besprechung zwischen den Parteien statt, über deren Inhalt der Niederlassungsleiter der Klägerin einen Bericht anfertigte, den er der Hauptniederlassung der Klägerin übersandte. In ihm heißt es, es sei vereinbart worden, daß der Verkauf von Artikeln, die in den Automaten der Klägerin angeboten wurden, ab 2. Januar 1964 eingestellt werden solle und die in der Nähe befindliche Kantine 2 mit dem Verkauf bereits am 20. Dezember 1963 aufhören werde.

Da sich bei den Arbeitnehmern der Beklagten in der Folgezeit ein wachsender Widerstand gegen die Umstellung der Zwischenverpflegung auf Automatenbetrieb bemerkbar machte und auch der Betriebsrat sich dagegen wandte, setzte die Kantine 2 den Verkauf fort. Darunter litt der Verkauf aus den Automaten und war unrentabel. Besprechungen und weiterer Schriftwechsel der Parteien führten zu keinem Ergebnis. Nachdem die Beklagte mit Schreiben vom 15. April 1964 die Entfernung der Automaten anheimgestellt hatte, verlangte sie mit Einschreiben vom 11. Mai 1964 deren unverzügliche Wegnahme. Die Klägerin entsprach diesem Wunsch.

Sie ist der Auffassung, daß die Beklagte sich ihr gegenüber schadensersatzpflichtig gemacht habe, und hat den ihr durch Transport, Aufstellung, Demontage und Abnutzung der Automaten sowie durch Gewinnentgang in den Monaten Januar bis Juli 1964 entstandenen Schaden auf 43 305 DM beziffert. Diesen Betrag nebst Zinsen hat sie mit der Klage verlangt. Die Geltendmachung weiteren Schadens hat sie sich vorbehalten. Die Beklagte hat darauf Widerklage erhoben und mit ihr die Feststellung begehrt, daß der Klägerin über die Klageforderung hinausgehende Schadensersatzansprüche gegen die Beklagte nicht zuständen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben. Das Berufungsgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin nur noch den Klageanspruch weiter, nicht jedoch den Antrag auf Abweisung der Widerklage. Die Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

1. Daß ein Vertrag zwischen den Parteien im Sinne der von der Klägerin an die Beklagte übersandten Vertragsentwürfe nicht zustande gekommen ist, hat das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß angenommen. Die Revision erhebt hiergegen auch keine Beanstandungen.

Auch die rechtliche Würdigung ist nicht zu beanstanden, daß nur vorläufige Vereinbarungen im Rahmen der angebahnten Vertragsverhandlungen getroffen worden seien, die erst dann zu einem endgültigen Vertragsverhältnis zwischen den Parteien führen sollten, wenn der probeweise Betrieb der aufgestellten Automaten ergeben hatte, daß das neue System der Versorgung der Belegschaft mit Zwischenverpflegung durch Automaten funktionierte. Die Parteien waren sich, wie das Berufungsgericht feststellt, darüber einig, daß der von ihnen beabsichtigte endgültige Vertrag schriftlich abgeschlossen werden sollte. Nach der Regel des § 154 Abs. 2 BGB, auf den das Berufungsgericht ausdrücklich hinweist, ist daher der beabsichtigte Vertrag grundsätzlich erst zustande gekommen, wenn eine Beurkundung

durchgeführt ist. Auch als die Verhandlungen der Parteien nach der Unterbrechnung im Oktober 1963 wieder aufgenommen wurden, erstrebte die Klägerin, wie das Berufungsgericht ebenfalls feststellt, weiterhin den Abschluß eines schriftlichen Vertrages entsprechend den früher übersandten Entwürfen, während die Beklagte hierzu nach wie vor nicht bereit war. Ein endgültiger Automatenaufstellvertrag zwischen den Parteien ist daher entgegen der Ansicht der Revision, wie das Berufungsgericht zutreffend dargelegt hat, nach der gesetzlichen Regelung im Zweifel nicht zustande gekommen.

2. Dennoch waren, was das Berufungsgericht bei seiner rechtlichen Beurteilung außer acht läßt, auch bei Zugrundelegung der von dem Berufungsgericht getroffenen Feststellungen zwischen den Parteien bereits Bindungen auf vertraglicher Grundlage entstanden. Daran ändert nichts, daß es sich nur um vorläufige Vereinbarungen handelte und der Abschluß eines endgültigen schriftlichen Vertrages vorgesehen war. Ebenso ist in diesem Zusammenhange nicht von Bedeutung, daß es sich nur um eine mündliche Vereinbarung über eine probeweise Aufstellung der Automaten handelte, zu der sich die Klägerin insbesondere deshalb bereitgefunden hatte, weil sie in München Fuß fassen wollte, und daß die Klägerin ersichtlich das volle wirtschaftliche Risiko der Aufstellung zu tragen hatte. Eine solche probeweise Aufstellung der Automaten war jedenfalls Inhalt der von der Klägerin mit der Beklagten getroffenen Absprache, während die Beklagte ihrerseits den nötigen Raum sowie Strom und Wasser zur Verfügung zu stellen hatte und

außerdem, wie das Berufungsgericht zu Gunsten der Klägerin unterstellt und wovon der erkennende Senat auszugehen hat, die Verpflichtung eingegangen war, den Verkauf solcher Waren, die in den Automaten feilgehalten wurden, ab 2. Januar 1964 ganz einzustellen und mit dem Verkauf in der Kantine 2, in deren Nähe die Automaten aufgestellt waren, bereits am 20. Dezember 1963 aufzuhören.

Zur Einhaltung dieser von ihr vertraglich übernommenen Verpflichtungen war also die Beklagte der Klägerin gegenüber grundsätzlich gehalten. Das gilt umso mehr, als der Klägerin, worauf sie die Beklagte hingewiesen hatte und was dieser nach Lage der Sache auch durchaus bewußt war, durch die Aufstellung der Automaten hohe Unkosten erwuchsen, die wirtschaftlich für die Klägerin nur dann erfolgversprechend waren, wenn sie ausreichenden Umsatz in den Automaten erzielen konnte. Ein solcher war aber nach dem Vortrag der Klägerin nur zu erwarten, wenn die Beklagte der Klägerin nicht durch den Verkauf gleichartiger Waren in den Werkskantinen Konkurrenz machte und mindestens in der unmittelbar neben den Automaten gelegenen Kantine 2 den Verkauf derartiger Waren einstellte. Verstieß also die Klägerin schuldhaft gegen die nach der Unterstellung des Berufungsgerichts getroffenen Vereinbarungen, so machte sie sich schadensersatzpflichtig.

3. Das Berufungsgericht hat ein Verschulden der Beklagten verneint und ausgeführt, dieser hätten dadurch, daß die Belegschaft und der Betriebsrat sich mit der

Zwischenverpflegung aus Automaten nicht einverstanden erklärten, infolge des Widerstandes ihrer Arbeitnehmer erhebliche innerbetriebliche Schwierigkeiten gedroht, und ihr sei kein anderer Ausweg geblieben, als von der Schließung der eigenen Verkaufsstellen Abstand zu nehmen.

Weiter erwägt das Berufungsgericht, es spreche nichts dafür, daß die Belegschaft der Beklagten anders reagiert hätte, wenn diese ihre Arbeitnehmer wesentlich früher und intensiver, als dies möglicherweise geschah, mit den Vorzügen der geplanten Neuerung vertraut gemacht hätte. Überdies habe die Beklagte die Klägerin auf die Eigenheit der bayerischen Mentalität hingewiesen und eine sukzessive Aufstellung und Inbetriebnahme der Automaten vorgeschlagen, um die Belegschaft daran zu gewöhnen. Die Klägerin, die Gelegenheit gehabt habe, die Einstellung und die Vorbehalte der Arbeitnehmer gegen die Automatenverpflegung kennenzulernen, sei indes auf diese Vorschläge der Beklagten nicht eingegangen, sondern habe sogar deren Bedenken zerstreut, so daß es der Klägerin nicht zustehe, so meint das Berufungsgericht, der Beklagten jetzt die angebliche Unterstützung der möglicherweise von seiten der Belegschaft drohenden Schwierigkeiten zum Vorwurf zu machen.

4. Gegen diese Begründung wendet sich die Revision mit Recht.

a) Das Berufungsgericht hat außer acht gelassen, daß hier die Schadensursache, nämlich der unerwartete

Widerstand der Belegschaft gegen die Umstellung der Zwischenverpflegung auf Automaten, der die Beklagte dazu gezwungen haben soll, die Kantine 2 nicht zu schließen und den Konkurrenzverkauf nicht einzustellen, aus dem Gefahrenbereich der Beklagten hervorgegangen ist. In einem derartigen Falle ist § 282 BGB wenn nicht unmittelbar, so doch jedenfalls entsprechend anwendbar. Die Beklagte muß daher dartun und gegebenenfalls beweisen, daß sie an dieser Entwicklung kein Verschulden trifft. Daß die Beklagte den ihr obliegenden Beweis erbracht habe, ist von dem Berufungsgericht nicht einwandfrei festgestellt worden.

b) In diesem Zusammenhang kann von Bedeutung sein, daß die Beklagte nicht einmal den Versuch gemacht hat, den Verpflichtungen, die sie nach der Unterstellung des Berufungsgerichts übernommen hatte, nachzukommen und alles zu unterlassen, was den wirtschaftlichen Erfolg der von der Klägerin aufgestellten Automaten beeinträchtigen konnte. Es fehlt bisher an einer ausreichenden Darlegung, daß ihr auch ein solcher Versuch nicht zuzumuten war und daß der Widerstand der Belegschaft gegen die Umstellung der Zwischenverpflegung auf Automaten auch bereits vor dem 20. Dezember 1963 in einer Weise hervorgetreten war, die es der Beklagten unmöglich machte, die Kantine 2 zu schließen.

c) Weiter kann es auf den von der Revision vgetragenen Umstand ankommen, daß die Beklagte es pflichtwidrig unterlassen haben soll, die Umstellung in ihrem

Betrieb rechtzeitig in geeigneter Weise vorzubereiten und bekannt zu machen. Auch insoweit ist es Aufgabe der Beklagten, im einzelnen vorzutragen, was sie veranlaßt hat, und gegebenenfalls nachzuweisen, daß sie kein Verschulden trifft oder daß ein schuldhaftes Unterlassen für den Schaden der Klägerin nicht ursächlich war.

5. Der aufgezeigte Rechtsfehler führt dazu, daß das Berufungsurteil keinen Bestand haben kann. Vielmehr muß es aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, weil noch weitere tatsächliche Aufklärung erforderlich ist.

Für die neue Verhandlung erscheinen folgende Hinweise geboten:

a) Das Berufungsgericht wird zunächst festzustellen haben, ob und welche Verpflichtungen die Beklagte der Klägerin gegenüber übernommen und objektiv verletzt hat.

b) Kommt das Berufungsgericht zu dem Ergebnis, daß die Beklagte derartigen von ihr eingegangenen Verpflichtungen zuwidergehandelt hat, so muß es prüfen, ob die Beklagte den ihr obliegenden Beweis für die Umstände geführt hat, aus denen sich ergeben soll, daß sie die eingetretene Entwicklung nicht zu vertreten habe. Ist diese Frage zu verneinen, so stellt sich die weitere, ob die Klägerin ein Mitverschulden trifft, das darin

zu erblicken sein kann, daß die Klägerin entgegen dem angeblichen Wunsche der Beklagten sofort in zu großem Umfange Automaten aufgestellt hat und daß sie fahrlässig die von der Beklagten gegen die Umstellung auf Automaten geäußerten Bedenken zerstreut und ihnen nicht das nötige Gewicht beigemessen haben soll.

Da die Entscheidung über die Kosten der Revision von der Endentscheidung in der Sache selbst abhängt, ist sie dem Berufungsgericht übertragen worden.

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Artl

Dr. Mezger

Bundesrichter Mormann
ist beurlaubt und kann
deshalb nicht unter-
schreiben.

Dr. Haidinger