

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 79/68

URTEIL

Verkündet am

4. Februar 1970
Mückenhäuser,
Justizangestellte

in dem Rechtsstreit

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

des Kaufmanns Joachim M. [REDACTED] in B. [REDACTED]
([REDACTED]), W. [REDACTED] ring [REDACTED],

Klägers, Widerbeklagten und Revisionsklägers,

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

gegen

die Firma R. [REDACTED]-D. [REDACTED] Otto E. M. [REDACTED] Kommandit-
gesellschaft, früher in C. [REDACTED], vertreten durch den
persönlich haftenden Gesellschafter Otto E. M. [REDACTED]
in E. [REDACTED], P. [REDACTED] str. [REDACTED]

Beklagte, Widerklägerin und Revisionsbeklagte,
Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. Februar 1970 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Mormann und Braxmaier

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 11. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 16. Februar 1968 insoweit aufgehoben, als der Kläger auf die Widerklage der Beklagten zur Zahlung von 50 800,-- DM nebst Zinsen Zug um Zug gegen Lieferung von 8 000 R■■■■-D■■■■ Gesichtsbade- und Massagemasken verurteilt worden ist und ihm insoweit Kosten des Rechtsstreits auferlegt worden sind.

Von den Kosten des ersten Rechtszuges hat der Kläger 1/7 zu tragen, im übrigen bleibt die Entscheidung über die Kosten des Rechtsstreits dem Berufungsgericht vorbehalten.

Im Umfange der Aufhebung des Berufungsurteils wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Am 23. Juli 1964 schloß der Kläger als Inhaber eines Handelsunternehmens in B (Großhandlung für kosmetische Artikel) mit der beklagten Kommanditgesellschaft, die Gesichtsbade- und Massagemasken herstellte, einen schriftlichen Vertrag, in dem die Beklagte dem Kläger ab sofort die Alleinvertriebsrechte für die patentierte R-D Gesichtsbade- und Massagemaske für die Bundesrepublik Deutschland und West-Berlin übertrug. In dem Vertrag verpflichtete sich der Kläger, "alles zu tun, um den Absatz der Produkte der Lieferfirma zu sichern und baldmöglichst über das gesamte Bundesgebiet zu erweitern". Der Kläger übernahm auf eigene Rechnung die Werbung sowie alle Vertriebskosten. Er verpflichtete sich ferner, in dem Vertrag, 1 500 R-D Gesichtsbade- und Massagemasken zum Preis von 6,35 DM je Maske sofort zu bestellen (§ 10) und garantierte in § 11 eine monatliche Mindestabnahme von 1 000 Stück nach Ablauf von 6 Monaten seit Vertragsbeginn. Die Laufzeit des Vertrages betrug 5 Jahre. § 12 lautet:

"Verstößt einer der Vertragspartner gegen die vertraglichen Vereinbarungen, so kann der Vertrag sofort gekündigt werden."

Der Kläger erhielt und bezahlte die nach § 10 mit Abschluß des Vertrages zu bestellenden 1 500 Stück Masken.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Mitte August 1964 bat der persönlich haftende Gesellschafter der Beklagten, der Kaufmann Otto E. M., den Kläger um ein Darlehen mit der Begründung, er benötige einen Betrag von rd. 10 000,-- DM für die Übernahme einer Fabrikhalle in C. Der Kläger gewährte das erbetene Darlehen in Höhe eines Betrages von 9 239,25 DM, der dem Einkaufswert von 1 500 Masken entsprach, die für den Kläger von der Beklagten gesondert gelagert werden sollten. Außerdem erhielt der Kläger von der Beklagten einen von ihr akzeptierten Wechsel über den Darlehensbetrag, fällig am 17. November 1964.

Der Versuch des Klägers, diesen Wechsel bei der B. Diskontobank AG in B. diskontieren zu lassen, scheiterte nach Behauptung des Klägers daran, daß die Beklagte nicht als kreditwürdig angesehen wurde. Daraufhin verlangte der Kläger durch einen Beauftragten, seinen damaligen Verkaufsleiter K., der am 11. September 1964 M. in H. aufsuchte, die sofortige Rückzahlung des gewährten Darlehens. Nach Behauptung des Klägers versprach M., am 15.9.1964 nach B. zu kommen und den Darlehensbetrag zurückzuzahlen, auch mit dem Kläger wegen Rücknahme der ihm gelieferten Ware zu verhandeln.

Mit Schreiben an den Kläger vom 17. September 1964 stellte die Beklagte in Aussicht, ihm bis zum 22. September ihre Stellungnahme zugehen zu lassen; der Kläger möge sich in der Zwischenzeit Gedanken darüber machen, wie die Lösung des Vertrages aussehen soll. Der Kläger ant-

wortete mit Schreiben vom 22. September 1964, bei der Besprechung in H [REDACTED] am 11. September habe M [REDACTED] fest zugesagt, den Betrag von 9 239,25 DM bis zum 15. September 1964 zu zahlen, er habe unter der Vorspiegelung, für Übernahme einer Fabrikhalle einen größeren Betrag zu zahlen zu müssen, sich das Darlehen gewähren lassen und dabei erklärt, Wechsel der Beklagten seien einwandfrei und absolut diskontfähig. Diese Erklärungen seien wider besseres Wissen abgegeben worden. Die Beklagte erklärte in einem Schreiben an den Kläger vom 22. September 1964 u.a.:

- "5. Selbstverständlich steht der Endesunterzeichnete zu seinem Wort und erklärt Ihnen hiernit nochmals, daß er sofort dazu bereit ist, den uns gegen das Papier zur Verfügung gestellten Betrag in voller Höhe zurückzuerstatten.
6. Wir sind auch bereit, nachdem nach Rückerstattung der DM 9 239,25 die dafür sicherheitsübereignete Ware in unseren Besitz übergegangen ist, den Vertrag mit Ihnen unter für uns tragbaren Bedingungen zu lösen."

In einem weiteren Schreiben vom 24. September 1964 erklärte die Beklagte, der Ton des Schreibens des Klägers vom 22. September veranlasse sie, den ihr zur Verfügung gestellten Betrag von 9 239,25 DM so lange einzubehalten, bis der Kläger ihr konkrete Vorschläge über die Regulierung des z.Zt. noch rechtlich bestehenden Vertrages gemacht habe.

Durch Schreiben des Rechtsanwalts Z[REDACTED] vom 26. September 1964 ließ der Kläger der Beklagten mit näherer Begründung mitteilen, sie habe das notwendige Vertrauensverhältnis zerstört. In der Verhandlung mit Herrn K[REDACTED] am 11. September 1964 habe sich die Beklagte mit sofortiger Auflösung des Vertrages einverstanden erklärt. Vorsorglich kündige er hiermit nochmals den Vertrag aus wichtigem Grunde.

Der Kläger verlangte sodann im Wege der Klage, die der Beklagten am 29.10.1964 zugestellt worden ist, Rückzahlung des Darlehens von 9 239,25 DM nebst Zinsen. Die Beklagte löste am 17.11.1964 den fälligen Wechsel ein. Mit Schriftsatz vom 20. Mai 1965 erhob die Beklagte Widerklage zunächst auf Zahlung von 25 400,-- DM nebst Zinsen, später erweiterte sie ihren Anspruch mit dem Antrag auf Zahlung von 50 800,-- DM Zug um Zug gegen Lieferung von 8 000 R[REDACTED]-D[REDACTED] Gesichtsbade- und Massage-masken. Der Kläger trat diesem Verlangen entgegen und forderte seinerseits Zahlung von 9 393,50 DM Zug um Zug gegen Herausgabe von 1 473 Masken, die von den gem. § 10 des Vertrages ihm gelieferten 1 500 Masken noch vorhanden seien.

Das Landgericht wies die Widerklage der Beklagten und auch den Zahlungsanspruch des Klägers ab. Hinsichtlich der Kosten der ursprünglichen Klage, die sich in der Hauptsache erledigt hatte, hielt das Landgericht für bewiesen, daß sich die Beklagte am 11.9.1964 durch ihren sie vertretenden Gesellschafter zur Rückzahlung des Darlehens zum 15.9.1964 verpflichtet habe.

Mit der Berufung verfolgte die Beklagte den Widerklageantrag weiter und wendete sich ferner gegen die Ansicht des Landgerichts, daß sie die Kosten der in der Hauptsache erledigten ursprünglichen Klage zu tragen habe.

Das Oberlandesgericht hat den Kläger zur Zahlung von 50 800,-- DM nebst Zinsen Zug um Zug gegen Lieferung von 8 000 Masken verurteilt. Mit der Revision erstrebt der Kläger die Abweisung der Widerklage, also die volle Bestätigung des Urteils des Landgerichts auch insoweit. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Die Revision stellt zunächst die Zulässigkeit der von der Beklagten erhobenen Widerklage in Frage. Sie führt dazu aus, bei Erhebung der Widerklage sei die Hauptsache erledigt gewesen; der Vorschrift des § 529 Abs. 4 ZPO sei zu entnehmen, daß eine Widerklage nicht die Erledigung des Rechtsstreits über die Klage verzögern dürfe. Eine Widerklage könne daher nach Erledigung der Hauptsache nicht zulässig erhoben werden. Dem Kläger dürfe nicht gegen seinen Widerspruch ein Rechtsstreit am Wohnsitz des Beklagten zugemutet werden. In der mündlichen Verhandlung über die Revision wies der Kläger ferner daraufhin, die Parteien hätten laut Verhandlungsprotokoll vom 26. November 1965 "den Rechtsstreit", also nicht nur die Klage, in der Hauptsache für erledigt erklärt. Jedenfalls sei danach eine Wider-

klage nicht mehr zulässig gewesen. Dieser Hinweis ist schon deshalb unerheblich, weil die Prozeßbevollmächtigten beider Parteien laut Protokoll vom 14. Oktober 1966 ausdrücklich erklärt haben, daß die Erledigungserklärung sich nur auf die Klage beziehe.

Auch im übrigen bestehen keine Bedenken die Widerklage als zulässig anzusehen. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob eine Widerklage dann noch zulässig ist, wenn die Parteien vor Erhebung der Widerklage übereinstimmend erklärt haben, die Klage sei in der Hauptsache erledigt, und zur Klage lediglich eine Entscheidung über die Kosten des Verfahrens erstreben (vgl. zu dieser Frage OLG München v. 5.2.1965, 5 U 1859/64 - OLGZ 1965 Nr. 15 mit Nachw.; Baumbach/Lauterbach ZPO 30. Aufl. § 253 Anh. 2 A; Schönko/Kuchinke Zivilprozeßrecht 9. Aufl. (1969) S. 215). Denn hier war die Widerklage von Anfang an schon deshalb zulässig, weil sie in einem Zeitpunkt erhoben wurde, in dem die Hauptsache noch nicht durch übereinstimmende Erklärungen der Parteien erledigt war. Diese Erklärungen wurden erst im Termin vom 26. November 1965 abgegeben. Vorher war die Widerklage bereits durch Zustellung des dem Gericht eingereichten Schriftsatzes mit dem ursprünglichen Widerklageantrag vom 20. Mai 1965 erhoben worden. Dieser Schriftsatz wurde zwar dem Kläger nicht gem. §§ 253, 261 b, 496 Abs. 1 ZPO vom Amts wegen zugestellt, sondern von Anwalt zu Anwalt. Diesen Mangel hat der Kläger indes nicht beanstandet (§ 295 ZPO). Bei Erhebung der Widerklage lag also noch keine verfahrensrechtlich wirksame Erledigungserklärung der Parteien zur Hauptsache der Klage vor.

II. In sachlicher Hinsicht macht die Revision geltend, der Kläger habe die Widerklage mit der Behauptung bekämpft, daß die Parteien den Vertrag vom 23. Juli 1964 einverständlich aufgehoben hätten. Damit sei der auf Erfüllung des Vertrages für 8 Monate des Jahres 1965 gerichteten Widerklage der Boden entzogen.

Die für diese Rechtsverteidigung vorgetragenen Angriffe der Revision sind jedoch nicht gerechtfertigt.

1. Über die Frage, ob die Beklagte sich am 11. September 1964 mit der Aufhebung des Vertrages einverstanden erklärt hat, war im ersten Rechtszuge der frühere Verkaufsleiter des Klägers K. am 25. Mai 1966 vernommen worden. Dazu hatte der Kläger eine eidesstattliche Versicherung des Köppe vom 25. September 1964 vorgelegt, die im Büro des inzwischen verstorbenen Rechtsanwalts Z. geschrieben und von K. unterzeichnet ist. In dieser Versicherung heißt es über die Verhandlung mit dem persönlich haftenden Gesellschafter M. der Beklagten vom 11. September 1964 in Hannover u.a.:

"Ich erklärte ihm, daß sich Herr Me. durch seine Handlungsweise übervorteilt und getäuscht fühle und ich deshalb beauftragt sei, den mit Herrn Me. (Kläger) abgeschlossenen Vertrag mit sofortiger Wirkung aufzuheben. Hierauf erklärte Herr M. wörtlich: Mit sofortiger Vertragsaufhebung bin ich einverstanden. Das in Höhe des Wechselbetrages gegebene Darlehen wird von mir bis zum 15. September 1964 in bar zurückgezahlt. Ich komme nach B., um wegen der Rücknahme der Ware zu verhandeln, da Herr Me. nicht.

verlangen kann, daß ich die zurückzunehmende Ware mit einem Mal bezahle. Man muß einen Weg finden, um diese Bezahlung der Ware in gewissen Teilbeträgen festzulegen. Es trifft sich gut, da ich bereits einen anderen Mann habe, der sich für die Übernahme des Generalvertriebes interessiert.

.....

Mit der Vertragsaufhebung hatte sich Herr M. bedingungslos einverstanden erklärt, so daß die in B. zu führenden Verhandlungen sich nur noch auf die Bezahlung der zurückzunehmenden Ware beziehen sollten."

Im Gegensatz zu diesen Erklärungen bekundete K. bei seiner Vernehmung durch das Landgericht als Zeuge, er sei vom Kläger nur beauftragt worden, mit einer Auflösung des Vertrages zwischen den Parteien zu drohen. M. habe ihm gesagt, wenn der Kläger die Auflösung des Vertrages unbedingt wünsche, so habe er im Prinzip nichts dagegen. Es sei durchaus möglich, daß er einen anderen Partner finde, dann müsse man eben eine Möglichkeit für die Auflösung der Beziehungen zwischen den Parteien suchen. Den Widerspruch dieser Bekundungen zu der ihm vorgelegten eidesstattlichen Versicherung erklärte der Zeuge auf Vorhalt damit, Rechtsanwalt Z. habe die eidesstattliche Erklärung formuliert. Der Inhalt decke sich zwar nicht mit der Zeugenaussage, er könne aber dazu nur sagen, daß er sich bei der Abgabe der Versicherung krank gefühlt habe und daß die Formulierung nicht von ihm stamme. Im übrigen habe er der eidesstattlichen Versicherung keine so wichtige Bedeutung beigemessen, wie der jetzigen Aussage.

In Berufungsverfahren hat nun der Kläger versucht, eine nochmalige Vernehmung des Zeugen herbeizuführen. Er hat Tatsachen unter Beweis gestellt, die die Angaben des Zeugen über die Formulierung der eidesstattlichen Versicherung und über seinen angeblich damals schlechten Gesundheitszustand widerlegen sollten. Das Berufungsgericht hat es jedoch abgelehnt, hierüber weitere Beweise zu erheben und K. [REDACTED] erneut zu vernehmen. Hierzu führt das Berufungsurteil aus, nach der Aussage K. [REDACTED] sei zwar am 11. September 1964 auch über die Auflösung des Vertrages gesprochen worden, doch habe es sich dabei nur um Vorgespräche über eine etwaige künftige Auflösung des Vertragsverhältnisses gehandelt. Auch der spätere Schriftwechsel der Parteien habe nicht darüber hinaus geführt. K. [REDACTED] habe bei Vorhalt der eidesstattlichen Versicherung die Richtigkeit seiner gerichtlichen Aussage bestätigt und gewisse, wenig überzeugende Erklärungen für den Umstand gegeben, daß er gleichwohl die eidesstattliche Versicherung früher unterschrieben hat. Von einer nochmaligen und eidlichen Vernehmung des Zeugen verspreche sich der Senat keine weitere Aufklärung. Die eidesstattliche Versicherung sei allenfalls geeignet, erhebliche Bedenken gegen die allgemeine Glaubwürdigkeit des Zeugen zu erwecken. Für ihre inhaltliche Richtigkeit sei sie kein geeignetes Beweismittel. Selbst wenn der Kläger in der Lage wäre, zu beweisen, daß der Zeuge sich bei Abgabe der eidesstattlichen Versicherung entgegen seiner Aussage nicht krank gefühlt habe und daß er darüber hinaus auch entgegen seiner Aussage den Inhalt der Versicherung selbst diktiert habe, wäre damit der Beweis für die Behauptungen

des Klägers über die einverständliche Aufhebung des Vertrages nicht zu führen. Die eidesstattliche Versicherung könne in höchst bedenklicher Weise zustande gekommen sein, daß der Versuch gemacht worden ist, einen sehr wesentlichen Zeugen vor dem Rechtsstreit auf eine bestimmte Aussage festzulegen.

Die beantragte Beeidigung des Zeugen hielt das Berufungsgericht nicht für geboten. Es führt dazu aus, der Senat zweifle nicht daran, daß die gerichtliche Aussage zu der wesentlichen Frage, ob die Aufhebung des Vertrages vereinbart sei, richtig sei. Dafür spreche auch der Schriftwechsel der Parteien, der sich an die Besprechung vom 11. September 1964 anschloß. Selbst wenn eine nochmalige und eidliche Vernehmung des Zeugen zu einer anderen Aussage führen würde, wäre dies allenfalls geeignet, seine Glaubwürdigkeit zu erschüttern. Der Beweis für die inhaltliche Richtigkeit der Angaben in der eidesstattlichen Versicherung sei nicht durch eine nochmalige Vernehmung des Zeugen und auch nicht durch seine Beeidigung zu führen.

2. Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe mit seinen Erwägungen in unzulässiger Weise das Ergebnis der Beweisaufnahme, die vom Kläger beantragt worden war, vorweg genommen. Die Vereidigung eines Zeugen sei zwar in das Ermessen des Gerichts gestellt. Das Berufungsgericht habe jedoch § 391 ZPO deshalb verletzt, weil es für die Nichtbeeidigung keine tragfähige Begründung gegeben habe. Es sei nicht auszuschließen, daß eine Er-

hebung der angebotenen Beweise dem Berufungsgericht doch die Überzeugung davon verschafft hätte, daß die Parteien am 11.9.1964 eine Aufhebung des Vertrages vereinbart haben.

Der behauptete Rechtsverstoß liegt nicht vor. Da K. als Zeuge das Gegenteil dessen bekundet hat, was der Kläger zur behaupteten Auflösung des Vertrages vorgetragen hat, ist der Widerspruch seiner Aussage zu den Angaben in der eidesstattlichen Versicherung geeignet, die Glaubwürdigkeit des Zeugen zu erschüttern. In einem solchen Falle durfte das Berufungsgericht die Möglichkeit verneinen, daß ihm eine erneute Vernehmung des Zeugen unter Eideszwang die Überzeugung verschaffen könnte, die behauptete Auflösung des Vertrages sei am 11.9.1964 wirksam vereinbart worden. Das Berufungsgericht hat selbst in Zweifel gezogen, ob die Gründe, die K. bei seiner Aussage für die anderslautende eidesstattliche Versicherung in dem hier in Rede stehenden Punkt angegeben hat, zutreffen und damit die Möglichkeit unterstellt, daß K. insoweit als Zeuge nicht die Wahrheit gesagt hat. Gerade auch im Hinblick hierauf durfte es als ausgeschlossen ansehen, daß eine erneute Vernehmung K. dann, wenn er die Angaben in der eidesstattlichen Versicherung nunmehr als richtig bezeichnen würde, eine ausreichende Grundlage für den Beweis der einverständlichen Aufhebung des Vertrages darstellen könnte. Auch eine Beeidigung des Zeugen zu dem Zweck, ihn zu einer wahrheitsgemäßen Aussage zu veranlassen, brauchte das Berufungsgericht unter diesen Umständen nicht in Betracht zu ziehen. Hinzu kommt, daß

es rechtlich einwandfrei auch Schlüsse aus dem Schreiben des Klägers vom 22. September 1964 gezogen hat, in dem von einem bereits erzielten Einverständnis über die Auflösung des Vertrages keine Rede ist.

Demnach ist für diesen Rechtszug davon auszugehen, daß der Kläger die Behauptung, der Vertrag sei bereits am 11. September 1964 einverständlich aufgelöst worden, nicht bewiesen hat.

III. Dagegen greifen Angriffe der Revision durch, die sich auf die Kündigung des Vertrages durch das Anwaltschreiben vom 26. September 1964 beziehen.

1. In diesem Schreiben hatte der Kläger die Kündigung u.a. damit begründet:

M [REDACTED] habe bei der Hingabe des später eingelösten Wechsels erklärt, er sei einwandfrei und diskontfähig, die Beklagte sei bisher allen ihren Verbindlichkeiten prompt nachgekommen. Im Widerspruch dazu sei mindestens ein Wechsel gegen die Beklagte zu Protest gelangt. M [REDACTED] habe am 11. September versprochen, den Darlehensbetrag bis zum 15.9.1964 zurückzuzahlen, diese Verpflichtung jedoch nicht eingehalten.

Durch dieses Verhalten und die fehlende Kreditwürdigkeit sei das notwendige Vertrauensverhältnis zerstört worden.

In der Klage vom 20. Oktober 1964 hat dann der Kläger zur Kündigung des Vertrages ausgeführt, ein so langfristiger Vertrag setze ein Vertrauensverhältnis in die Vertragstreue des anderen Teils voraus. Nach dem Vertrage hätten die Absatzmöglichkeiten durch eine entsprechende Werbung, die sich auf die ganze Bundesrepublik erstrecken sollte, erweitert werden sollen. Die hierfür erforderlichen Aufwendungen wären so hoch gewesen, daß der Verkauf für den Kläger nur dann rentabel gewesen wäre, wenn der Vertrag während der gesamten 5-jährigen Vertragszeit durchgeführt worden wäre (Beweis: Sachverständigengutachten).

Das Landgericht hat die Kündigung des Vertrages durch den Kläger für gerechtfertigt angesehen. Es hat dabei hervorgehoben, daß das durch den Vertrag begründete Dauerschuldverhältnis ein besonderes persönliches Vertrauensverhältnis zwischen dem Hersteller der Maske und dem Inhaber des Alleinvertriebsrechts voraussetzte. Diese Vertrauensgrundlage sei dadurch zerstört worden, daß der von der Beklagten ausgestellte Wechsel trotz Zusicherung nicht diskontfähig gewesen sei und die Beklagte damit für den Kläger kreditunwürdig erschien. Zwar sei nicht eindeutig geklärt, aus welchem konkreten Grund die Bank es abgelehnt habe, den Wechsel zu diskontieren. Der Aussage des hierzu vernommenen Bankkaufmanns W. sei indes mit Bestimmtheit zu entnehmen, daß es an der Beklagten gelegen habe oder an ihrem persönlich haftenden Gesellschafter, daß der Wechsel nicht diskontiert wurde. Die gerade begonnene geschäftliche Beziehung der Parteien sei dadurch in unzumutbarer Weise belastet worden, das

für die Zusammenarbeit notwendige Vertrauensverhältnis sei so sehr erschüttert worden, daß dem Kläger eine Fortsetzung des Vertrages nicht zuzumuten gewesen sei.

Die Beklagte hat dann in der Berufungsbegründung eingeräumt, die Tatsache, daß der Wechsel nicht diskontiert wurde, habe zwar zunächst zu gewissen Zweifeln an der Kreditwürdigkeit der Beklagten Anlaß geben können. Diese Zweifel hätten jedoch die Auflösung des Vertrages nicht gerechtfertigt. Der langfristige Vertrag habe mit dem Darlehen in keinem Zusammenhang gestanden. Die möglichen Zweifel an der Kreditwürdigkeit der Beklagten hätten sich für den Kläger als unbegründet erwiesen, nämlich dadurch, daß der Wechsel bei Fälligkeit anstandslos eingelöst wurde. Demgegenüber hat der Kläger weiteren Beweis dafür angeboten, daß die Zentrale der B [REDACTED] Diskontobank AG die Diskontierung des Wechsels deshalb abgelehnt habe, weil sie ungünstige Auskünfte über die Kreditwürdigkeit der Beklagten erhalten hatte; insbesondere habe sie erfahren, daß bei der Beklagten bereits Wechselproteste vorgekommen seien.

Das Berufungsgericht hat insoweit in Übereinstimmung mit dem Landgericht für erwiesen angesehen, daß die Parteien am 11. September 1964 mündlich und von der Beklagten mit Schreiben vom 22. September 1964 bestätigt, die sofortige Rückzahlung des Darlehens vereinbart hatten, und ferner angenommen, die Beklagte habe sich von dieser Verpflichtung nicht einseitig lösen können. Dagegen hat das Berufungsgericht das in diesem Zusammenhang zutage getretene Verhalten der Beklagten nicht für ausreichend angesehen, die Kündigung des Vertrages aus wichtigem Grunde

zu rechtfertigen. Auch das weitere Vorbringen des Klägers über die fehlende Kreditwürdigkeit der Beklagten sei hierfür nicht ausreichend. Es hat dabei unterstellt, daß die Beklagte im Jahre 1964 in acht Fällen Schwierigkeiten mit Wechseln hatte, daß Wechselproteste vorgekommen seien und daß der persönlich haftende Gesellschafter der Beklagten bereits im Frühjahr 1963 zum Offenbarungseid geladen worden sei. Alle diese Umstände genügten nicht, die Auflösung des Vertrages zu rechtfertigen. Zwar habe der Kläger auf die Notwendigkeit einer erheblichen Vorbereitung und der Aufwendung von Werbungskosten zur Erzielung des erstrebten Absatzes der Ware hingewiesen. Auch in einem solchen Falle genügten jedoch nicht vage Befürchtungen, die sich nicht unmittelbar auf die Fähigkeit des Verkäufers, die vorgesehene Ware zu liefern, sondern auf seine Kreditlage beziehen, denn dazu wären konkrete, gegenwärtige Umstände erforderlich, die es für nahezu ausgeschlossen oder unwahrscheinlich erscheinen ließen, daß der Verkäufer seine Verpflichtungen erfüllen werde. Selbst wenn der Gesellschafter der Beklagten bei der Bitte um das ihm gewährte Darlehen tatsächliche Umstände verschwiegen haben sollte, die einer Diskontierung nach allgemeiner Erfahrung entgegenstanden, so habe doch seine Darlehensbitte bereits offenbart, daß seine finanzielle Situation nicht über jeden Zweifel erhaben gewesen sei. In der Verschweigung von Tatsachen, die für die Diskontierung Bedeutung hatten, liege, auch wenn der Zusammenhang des Darlehens mit dem Lieferungsvertrag berücksichtigt werde, kein so schwerwiegender

Vertrauensverstoß, daß deshalb der auf den Austausch von Sachwerten gerichtete Vertragszweck in Frage zu stellen wäre. Dafür, daß die Beklagte ihre Verpflichtungen unzuverlässig erfüllen würde, habe die Verschweigung etwaiger früherer Zahlungsschwierigkeiten keinen hinreichenden Anhalt geboten.

2. Die Erwägungen des Berufungsgerichts sind rechtlich nicht einwandfrei. Sie rechtfertigen insbesondere nicht die Ablehnung der Beweisangebote des Klägers.

a) Nach § 12 des Vertrages vom 23. Juli 1964 sollte ein Verstoß gegen die vertraglichen Vereinbarungen zur sofortigen Kündigung des Vertrages berechtigen. Die Bitte der Beklagten, ihr mit einem Darlehen von etwa 10 000,-- DM kurzfristig zu helfen, stand nicht außerhalb des Vertrages, sondern bezog sich nach Lage der Sache auch auf das begründete Dauerschuldverhältnis. Deshalb durfte die Beklagte auch mit Rücksicht hierauf nicht Umstände verschweigen, die einer Diskontinuität des Wechsels entgegenstanden. Für diesen Rechtszug ist zu unterstellen, daß der Gesellschafter der Beklagten wesentliche Umstände verschwiegen hat und daß die Beklagte damals nicht kreditwürdig war. Dem steht nicht entgegen, daß die Beklagte den Wechsel am 17.11.1964 eingelöst hat. Denn es fehlt jede Angabe der Beklagten darüber, ob ihr dies aus eigenen Mitteln möglich war. Außerdem kommt es darauf an, wie sich die Sachlage darstellte, als der Kläger die sofortige Auflösung des Vertrages im Wege der Kündigung verlangte.

b) Auch die persönliche Vertrauenswürdigkeit des Gesellschafters der Beklagten war in Frage gestellt, wenn er, um das Darlehen zu erhalten, der Klägerin wesentliche Umstände verschwieg, zu deren Offenbarung die Beklagte in diesem Zusammenhang verpflichtet war. Denn daraus ließen sich auch Schlüsse darauf ziehen, daß ihrem persönlich haftenden Gesellschafter eine Eigenschaft fehlte, die bei einem solchen Vertragsverhältnis im geschäftlichen Verkehr als wesentlich angesehen wird (§ 119 Abs. 2 BGB). Die erklärte Bereitschaft in der Besprechung am 11. September 1964, das Darlehen bis zum 15.9. zurückzuzahlen, ist nicht ohne weiteres geeignet, ihn zu entlasten. Vielmehr muß für diesen Rechtszug unterstellt werden, daß er deshalb, weil er dem Kläger wesentliche Umstände verschwiegen hatte, sich sofort bereiterklärte, das Darlehen vorzeitig zurückzuzahlen. Es ist deshalb nicht möglich, diesen Sachverhalt für die Frage des Rechts zur Kündigung außer Betracht zu lassen und ihn als unwesentlich zu beurteilen.

c) Es kann dahingestellt bleiben, ob das Verhalten des Gesellschafters in diesem Zusammenhang und die dann fehlende Bereitschaft der Beklagten, die Zusage über die sofortige Rückzahlung des Darlehens zu erfüllen, nicht schon für sich allein die Kündigung rechtfertigen. Darauf kommt es deshalb nicht an, weil die Gründe, die der Beklagten in diesem Zusammenhang zur Last zu legen sind, und die hier in tatsächlicher Hinsicht unterstellt

werden müssen, jedenfalls auch Zweifel daran rechtfertigen, ob die Beklagte überhaupt über die Voraussetzungen verfügte, den Vertriebsvertrag mit dem Kläger langfristig zu erfüllen. Hierfür kommt es auch darauf an, wie ihre wirtschaftliche Lage im Zeitpunkt der Kündigung und der durch das Vorbringen in der Klage wiederholten Kündigung objektiv war und wie sie dem Kläger erscheinen mußte. Denn die Berechtigung zur Kündigung aus wichtigem Grunde ist danach zu beurteilen, ob der Kläger von seinem subjektiven Standpunkt aus, der allerdings eine beachtliche objektive Grundlage haben muß, seine Belange bei verständiger kaufmännischer Beurteilung für gefährdet halten durfte und ihm deshalb ein Festhalten an dem Vertrage nicht mehr zuzumuten war. Die Beklagte hat in dem Rechtsstreit keine ausreichenden Tatsachen vorgetragen, die geeignet sein könnten, zu der Feststellung zu gelangen, daß sie die bei dem Kläger entstandenen Zweifel an der Durchführbarkeit des Vertrages auf längere Sicht beseitigt habe. Das Berufungsgericht hätte den Sachverhalt auch unter diesem Gesichtspunkt prüfen müssen. Stattdessen hat es in dem Vorbringen des Klägers ausreichende Tatsachen für das geltend gemachte Kündigungsrecht vermißt. Im Gegensatz zur Ansicht des Berufungsgerichts sind die Beweisangebote des Klägers geeignet, die Kündigung zu rechtfertigen. Aus diesem Grunde bedarf es einer weiteren Aufklärung des Sachverhalts in tatsächlicher Hinsicht, zumal auch die Beklagte insoweit weitere Tatsachen vorgetragen hat, die jedenfalls der Behauptung des Klägers entgegenstehen könnten, der Versuch, den Wechsel zu diskontieren, sei wegen einer Kreditunwürdigkeit der Beklagten gescheitert.

d) Die Revision weist mit Recht darauf hin, daß auch schon die schlechte wirtschaftliche Lage der Beklagten, die sich aus ihrer fehlenden Kreditwürdigkeit für einen Betrag von etwa 10 000,— DM ergeben habe, einen wichtigen Grund darstellen könnte, sich von dem Vertrage zu lösen. In dieser Hinsicht hätte es deshalb der Beklagten obgelegen, bei dem Kläger berechtigterweise entstandene Zweifel durch eine ausreichende Aufklärung über ihre damalige wirtschaftliche Lage auszuräumen. Hierfür fehlt es jedenfalls an ausreichenden Feststellungen des Berufungsgerichts.

IV. Demnach war das Berufungsurteil deshalb aufzuheben, weil das Berufungsgericht die Frage der Berechtigung des Klägers zur fristlosen Auflösung des Vertrages durch Kündigung nicht ausreichend geprüft hat.

Bei der Entscheidung über die Kosten des ersten Rechtszuges war zu berücksichtigen, daß dem Kläger 1/7 der Kosten mit Recht deshalb auferlegt worden ist, weil er mit seiner "Widerklage" abgewiesen worden ist.

Hinsichtlich der Kosten des ersten Rechtszuges ist die Entscheidung des Landgerichts deshalb dahin zu bestätigen, daß der Kläger hiervon 1/7 zu tragen hat. Im übrigen bleibt die Kostenentscheidung dem Berufungsgericht vorbehalten.

Dr. Haidinger

Mormann

Dr. Gelhaar

Artl
Braxmaier