

Nachschlagewerk: ja

BGHZ : nein

-----  
BGB §§ 242 Ba, Bc, 453

Zur Frage der Rechte und Pflichten der Parteien eines  
Eigenhändlervertrages mit Mindestabnahmeklausel, wenn  
der Hersteller durch Produktionsumstellung in Liefer-  
schwierigkeiten gerät.

BGH, Urt. v. 19. Januar 1972 - VIII ZR 86/71 - OLG Köln  
LG Bonn

# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 86/71

### URTEIL

**Verkündet am**

19. Januar 1972  
Mückenhäusen,  
Justizangestellte

in dem Rechtsstreit

**als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle**

der Firma August L [REDACTED], Maschinen- und Apparate-  
bau GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer Dr.-Ing.  
E. L [REDACTED] in H [REDACTED] ([REDACTED]), L [REDACTED]straße,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Kaufmann Ludwig R [REDACTED] in L [REDACTED] ([REDACTED]),  
O d [REDACTED] G [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. Januar 1972 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger und der Bundesrichter Dr. Mezger, Mormann, Braxmaier und Hoffmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 28. April 1965 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

### Tatbestand:

Die Klägerin stellt Waschmaschinen unter der Markenbezeichnung M [REDACTED] her. Der Beklagte vertrieb als sog. Eigenhändler ihre Produkte. Nach einem, zum Teil gerichtlich ausgetragenen Streit über einen früheren Eigenhändlervertrag schlossen die Parteien am 1. Februar 1959 eine neue schriftliche Vereinbarung auf die Dauer von 5 Jahren. Nach ihr wurde dem Beklagten das Alleinvertriebsrecht für einen Teil der Schweiz



übertragen. Er verpflichtete sich, ausschließlich Waschmaschinen der Klägerin zu vertreiben (§§ 1,2). Während der ersten 6 Vertragsmonate hatte er jeweils mindestens 10 Maschinen abzunehmen, danach 15 Maschinen monatlich (§ 3). Eine Unterschreitung dieser Umsätze berechnete die Klägerin zum "Rücktritt" (§ 4). In § 5 waren die Preise für die einzelnen Maschinentypen festgelegt. Es handelte sich durchweg um Maschinen aus der sog. V-Serie. Der Beklagte verpflichtete sich ferner, eine auf Dauerabsatz gerichtete Werbung durchzuführen (§ 8).

Zwischen den Parteien entstanden bald nach Vertragsabschluß Streitigkeiten. Der Beklagte beanstandete, die Klägerin führe seine Bestellungen nicht oder nur mit erheblicher Verspätung aus. Die Liefer-schwierigkeiten beruhten unstreitig darauf, daß die Klägerin nach dem 1. Februar 1959 ihre Produktion auf eine neue Serie (M-Serie) umstellte. Mit Rechts-anwaltschreiben vom 7. August 1959 kündigte der Beklagte den Vertrag vom 1. Februar 1959 aus wichtigem Grunde.

Die Klägerin hat zunächst im Scheck-Prozeß ein Vorbehaltsurteil über 2 905 DM erstritten. Im Nachverfahren hat sie weitere Forderungen mit insgesamt 14 703,41 DM geltend gemacht. Diese Ansprüche sind unstreitig. Der Beklagte hat aber Schadenersatzansprüche wegen Verdienstausfalls und unnötig aufgewandter Kosten für Werbung mit zusammen 52 840 DM zur Aufrechnung gestellt und (rechnerisch unrichtig) einen überschießenden Betrag von 38 136,59 DM

mit der Widerklage verlangt. Außerdem hat er Freistellung von einem angeblichen Ersatzanspruch der Firma N[REDACTED] in Basel begehrt.

Das Landgericht hat durch Teilurteil der Widerklage dem Grunde nach stattgegeben, soweit der Beklagte Schadenersatz dafür verlangt, daß die Klägerin auf seine Bestellungen keine Waschmaschinen geliefert hat. Im übrigen hat es die Widerklage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin blieb ohne Erfolg. Auf die Anschlußberufung des Beklagten wurde auch sein Anspruch auf Ersatz der für Werbung aufgewandten Kosten dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Im übrigen blieb es bei der Abweisung der Widerklage. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Antrag auf völlige Abweisung der Widerklage weiter. Während des Revisionsverfahrens fiel der Beklagte in Konkurs. Der Konkursverwalter hat den Rechtsstreit nicht aufgenommen. Der Beklagte, der nach Beendigung des Konkursverfahrens den Rechtsstreit weiterführt, hat gebeten, die Revision zurückzuweisen.

#### Entscheidungsgründe:

I. 1. Das Berufungsgericht stellt fest, die Klägerin habe in erheblichem Umfang auf Bestellungen des Beklagten nicht geliefert. Sie habe dadurch positive Vertragsverletzungen begangen; denn aus der Verpflichtung des Beklagten, ausschließlich Geräte

der Klägerin zu verkaufen und monatliche Mindestumsätze zu erzielen, folge umgekehrt eine Verpflichtung der Klägerin, auf Anforderung des Beklagten zu liefern, und zwar nicht nur in Höhe des verlangten Mindestumsatzes. Mit den Schwierigkeiten, die der Klägerin aus der Umstellung ihrer Produktion auf die M-Serie entstanden seien, könne sie die Ablehnung der Lieferungen nicht entschuldigen, weil es sich dabei um einen Umstand aus ihrem eigenen Gefahrenbereich handele.

Das trägt die angefochtene Entscheidung nicht.

2. Vorweg ist folgendes klarzustellen: Der dem Beklagten zuerkannte Schadenersatzanspruch gründet sich darauf, daß die Klägerin Bestellungen des Beklagten nicht angenommen hat. Soweit die Klägerin Bestellungen bestätigt, d.h. also im Rechtssinne die Anträge des Beklagten auf Abschluß von Kaufverträgen angenommen hat, sind diese Bestellungen (insgesamt 17) - wenn nach der Behauptung des Beklagten auch mit erheblicher Verspätung - ausgeführt worden. Ein Verspätungsschaden ist aber nicht Gegenstand des hier zu entscheidenden Rechtsstreits (vgl. die Urteilsformel und Berufungsurteil S. 6 und 15).

3. Für die im Revisionsrechtszug allein zu beurteilenden Schadenersatzansprüche, die mit der Verweigerung des Abschlusses von Kaufverträgen begründet werden, scheidet von vornherein die Anwendung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin aus, nach deren Nr. 1 sämtliche Angebote der Klägerin frei-

bleibend sind, und nach deren Nr. 3 Schadenersatzansprüche wegen Nichterfüllung oder verspäteter Erfüllung ausgeschlossen sind; denn die Allgemeinen Geschäftsbedingungen gelten nur für die in Ausführung des Eigenhändlervertrages abgeschlossenen einzelnen Kaufverträge (Senatsurteil vom 29. April 1958 - VIII ZR 189/57 = NJW 1958, 1138). Die vom Berufungsgericht geprüfte Frage, ob die Nr. 1 und 3 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen die von ihm aus dem Vertrag vom 1. Februar 1959 gefolgerten Schadenersatzansprüche des Beklagten ausschließen, stellt sich also nicht.

4. Entgegen der Meinung des Berufungsgerichts reichen weder eine dem Eigenhändler auferlegte Ausschließlichkeitsklausel noch seine vertragliche Mindestabnahmepflicht aus, um einem Eigenhändlervertrag die Verpflichtung des Herstellers entnehmen zu können, unter allen Umständen jede Bestellung des Eigenhändlers anzunehmen.

a) Sowohl zum Eigenhändlervertrag (Senatsurteil vom 29. April 1958 aaO) wie zu dem ihm sachlich nahestehenden Handelsvertretervertrag (BGHZ 49, 39) hat der Bundesgerichtshof die Entschließungsfreiheit des Herstellers (Unternehmers) bei der Gestaltung seines Betriebes hervorgehoben. Der regelmäßig auf längere Dauer angelegte Eigenhändlervertrag erfordert zwar eine sich aus Treu und Glauben ergebende Rücksichtnahme des Herstellers auf die Belange des Eigenhändlers. Der Hersteller darf deshalb Bestellungen nicht willkürlich und ohne vertretbare Gründe

ablehnen, und mit dem Berufungsgericht läßt sich auch eine Auslegung vertreten, wonach die Vereinbarung einer Mindestabnahmepflicht in Verbindung mit einer Ausschließlichkeitsklausel den Hersteller grundsätzlich verpflichtet, jedenfalls die vereinbarte Mindestmenge auf Bestellung zu liefern (a.A. Ulmer, Der Vertragshändler, S. 309 ff).

Das gilt aber nicht ausnahmslos. Der Hersteller technischer Erzeugnisse hat selbstverständlich auch im Verhältnis zu seinem Vertragshändler das Recht, seine Produkte weiter zu entwickeln, um konkurrenzfähig zu bleiben. Bei der Umstellung der Fabrikation kann es dabei zu Schwierigkeiten in der Belieferung kommen. Gerade von einem solchen Sachverhalt geht das Berufungsgericht hier aus.

b) Es fehlt aber an Feststellungen, welcher Art und welchen Umfangs die aufgetretenen Lieferschwierigkeiten waren. Deshalb ist in der Revisionsinstanz der Vortrag der Klägerin aus den Tatsachenrechtszügen als zutreffend zu unterstellen. Danach bestanden Lieferschwierigkeiten wegen des Neuanlaufs der Produktion nur bei der M-Serie, während angeblich Maschinen aus der V-Serie jederzeit in ausreichender Menge lieferbar waren. Der Beklagte hat aber nach der Darstellung der Klägerin von Beginn der Produktion der M-Serie an nur noch Maschinen dieser Serie bestellt, die prompte Lieferung dieses Typs verlangt und die Abnahme von Maschinen der V-Serie abgelehnt. Das würde zu seinen Lasten gehen; denn wie der Hersteller die Belange des Eigenhändlers nicht außer acht lassen darf, muß sich

umgekehrt der Eigenhändler den Liefermöglichkeiten des Herstellers jedenfalls bei einer Umstellung der Produktion anpassen. Er darf die Bestellung des alten Modells zumindest dann nicht rundweg ablehnen, wenn dieses, wie die Klägerin von der V-Serie behauptet, weiterhin hergestellt und ausgeliefert und das neue Modell nur als zusätzlicher Typ auf den Markt gebracht wird. Bei einem solchen Sachverhalt könnte der Beklagte aus der Ablehnung der Belieferung mit den von ihm gewünschten Mengen der Maschinen des M-Typs weder ein Kündigungsrecht herleiten noch Schadenersatzansprüche geltend machen.

Aber auch dann, wenn die V-Serie tatsächlich ausgelaufen und an ihre Stelle Geräte des Typs M getreten wären, läge in einer auf der Umstellung der Produktion beruhenden Verzögerung der Lieferung der neuen Serie nicht in jedem Falle eine Verletzung des Eigenhändlervertrages durch den Hersteller. Insoweit könnte es darauf ankommen, ob, wie die Klägerin vorgetragen hat, Maschinen der V-Serie in der Schweiz nach wie vor ohne weiteres, und zwar auch in großen Mengen abzusetzen waren, oder ob der Vortrag des Beklagten zutrifft, die Klägerin habe durch Werbung für die Maschinen aus der M-Serie den schweizerischen Markt jedenfalls in seinem, des Beklagten Bezirk für V-Maschinen "verdorben".

In jedem Falle haben die Parteien eines Eigenhändlervertrages bei Schwierigkeiten, wie sie bei Produktionsumstellungen auftreten, aufeinander Rücksicht zu nehmen (§ 242 BGB). Der Hersteller kann den

Eigenhändler nicht auf die Abnahme alter, nur noch schwer absetzbarer Produkte verweisen und ihm die Lieferung der nun von der Kundschaft verlangten neuen Typen unter Hinweis auf seine Produktionsanlaufschwierigkeiten vorenthalten. Derartiges wäre allenfalls während einer je nach den Umständen des Einzelfalles zu bemessenden kurzen Übergangszeit nicht als Verletzung des Eigenhändlervertrages anzusehen. Umgekehrt kann der Eigenhändler, wenn Produktionsschwierigkeiten auftreten, sich nicht auf die Abnahme einer bestimmten, augenblicklich nicht in ausreichender Zahl und angemessener Zeit lieferbaren Serie versteifen, wenn er die Möglichkeit hat, Geräte eines anderen Typs zu bekommen und seinen Abnehmern zu liefern.

c) Das Berufungsgericht hat zuungunsten der Klägerin den Umstand verwertet, sie habe bei Vertragschluß dem Beklagten verheimlicht, daß eine Produktionsumstellung und damit verbundene Lieferschwierigkeiten bevorstanden. Dem Berufungsgericht ist im Grundsatz zuzustimmen, daß der Hersteller derartige Umstände bei den Vertragsverhandlungen nicht verschweigen darf. Sie können nämlich dem Eigenhändler Veranlassung geben, vom Abschluß des Vertrages Abstand zu nehmen oder andere Vertragsbedingungen auszuhandeln.

Ein Verschulden bei Vertragschluß liegt indessen, worauf die Revision mit Recht hinweist, hier nicht vor. Das Berufungsgericht hat übersehen, daß in dem an den Beklagten gerichteten Schreiben vom

29. Januar 1959, dem der Entwurf des Vertrages vom 1. Februar 1959 beigelegt war, die Vorstellung eines neuen Gerätes auf der Kölner Frühjahrsmesse angekündigt war. Kann entgegen der Meinung des Berufungsgerichts der Klägerin somit auch kein Verschulden bei Vertragschluß vorgeworfen werden, so könnte das Schreiben vom 29. Januar 1959 aber möglicherweise zu der Vertragsauslegung Anlaß geben, die Klägerin werde die in § 3 des Eigenhändlervertrages vereinbarte Mindestmenge an Maschinen auch nach der Produktionsumstellung aus der neu aufzulegenden Serie liefern. Der Klägerin könnte es dann verwehrt sein, sich darauf zu berufen, sie habe wegen des Anlaufs der neuen Produktion Geräte der M-Serie nicht in ausreichender Zahl liefern können. Ob der Eigenhändlervertrag unter Berücksichtigung des Schreibens der Klägerin vom 29. Januar 1959 in diesem Sinne gewürdigt werden kann, ist indessen Sache des Tatrichters. Die Parteien werden vor dem Oberlandesgericht Gelegenheit haben, hierzu ihren Vortrag zu ergänzen.

II. Das Berufungsgericht wird auch zu prüfen haben, ob es über die Widerklage durch Teilurteil entscheiden, d.h. die Entscheidung über die Klage offenlassen kann. Übersteigen nach seiner Überzeugung die Schadenersatzansprüche des Beklagten die unstreitige Klagforderung von 17 608,41 DM (2 905 DM + 14 703,41 DM), dann ist auch die Klage endentscheidungsreif, d.h. sie muß wegen der vom Beklagten erklärten Aufrechnung abgewiesen werden. Nur dann ist auch Raum für ein

Grundurteil nach § 304 ZPO. Denn nur in diesem Falle ist damit zu rechnen, daß dem Beklagten in jedem Falle ein Zahlungsanspruch zuerkannt werden wird.

III. Die Entscheidung über die Kosten der Revision hängt vom Ausgang der Hauptsache ab. Sie war deshalb gleichfalls dem Berufungsgericht zu übertragen.

Dr. Haidinger

Dr. Mezger

Mormann

Braxmaier

Hoffmann