

26

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 135/65

URTEIL

Verkündet am

14. November 1966
Jodas, Justizan-
gestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der offenen Handelsgesellschaft Fritz W [REDACTED], Eisen-
gießerei in A [REDACTED] Krs. M [REDACTED]/Lahn, vertreten durch
ihre Gesellschafter

1. den Kaufmann Fritz W [REDACTED] in K [REDACTED], Auf der H [REDACTED]
2. den Kaufmann Wilhelm B [REDACTED] in Stadt A [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Gesellschaft schwedischen Rechts F [REDACTED] Aktie-
bolag in S [REDACTED] Sk [REDACTED], III, gesetzlich ver-
treten durch das Verwaltungsmitglied Dr. Ing. E [REDACTED]
[REDACTED]

Klägerin, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

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

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. November 1966 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann sowie der Bundesrichter Rietschel, Erbel, Dr. Vogt und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 15. Zivilsenats in Kassel des Oberlandesgerichts Frankfurt (Main) vom 14. Juli 1965 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Wegen des Sach- und Streitstandes wird auf das erste Urteil des erkennenden Senats in dieser Sache vom 9. Januar 1964 VII ZR 107/62 Bezug genommen.

Über das Zahlungsbegehren der Klägerin ist inzwischen, auch der Höhe nach, rechtskräftig entschieden. Es handelt sich jetzt nur noch um ihr Feststellungsbegehren, daß die fristlose Kündigung der Beklagten unwirksam sei.

Das Berufungsgericht hat insoweit die Berufung der Beklagten wiederum zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt diese den Antrag auf Abweisung des Feststellungsbegehrens weiter. Die Klägerin bittet, die Revision zurückzuweisen.

- 3 -

Entscheidungsgründe:

I.

Nach Ziffer 13 des Vertrages vom 10. August 1956 sollte für den Fall einer Zuwiderhandlung gegen die Bestimmungen des Abkommens der vertragstreue Teil das Recht haben, ohne Kündigungsfrist das Vertragsverhältnis zu lösen. Das Berufungsgericht sieht darin keine Erweiterung des gesetzlichen Rechts zur außerordentlichen Kündigung (BU 9). Es meint unter Bezugnahme auf sein erstes Urteil, eine fristlose Kündigung sei hiernach nur zulässig gewesen, wenn ein Vertragsteil eine schuldhaftes Zuwiderhandlung gegen seine Vertragspflichten von solcher Bedeutung begangen habe, daß dem andern Teil ein Abwarten der Frist zur ordentlichen Kündigung nicht zugemutet werden konnte.

Der erkennende Senat hat diese Auslegung in seinem ersten Urteil (S. 8) nicht beanstandet. Dazu besteht auch jetzt kein Anlaß.

Die Revision meint, die Ziffer 13 des Vertrages sei dahin zu verstehen, daß jeder Vertragsverstoß eines Teils den anderen zur fristlosen Kündigung berechtigen sollte. Sie rügt, das Berufungsgericht habe den hierüber zwischen den Parteien geführten Schriftwechsel sowie Beweisanträge der Beklagten hierzu außer Acht gelassen.

Die Rüge hat keinen Erfolg.

1. Die Beklagte hatte unter Beweisantritt behauptet, bei Vertragsschluß hätten die Parteien eine korrekte Ein-



haltung der Vereinbarungen und Richtlinien gewollt, so-
daß der Fall einer Zuwiderhandlung beiderseits das Recht
zur fristlosen Kündigung habe begründen sollen.

Dieser Vortrag reicht nicht aus, um die Auslegung
des Berufungsgerichts auszuschließen. Welchen inneren
Willen der Vertreter der Klägerin bei Vertragsschluß
hatte, konnten die von der Beklagten benannten Zeugen
nur etwaigen Äußerungen jenes Vertreters entnehmen. Sol-
che Äußerungen hat aber die Beklagte nicht behauptet.

Abgesehen davon hat die Beklagte diesen erstinstanz-
lichen Beweisantritt im zweiten Rechtszug nicht ausdrück-
lich wiederholt und kann daher auf dessen Nichtberück-
sichtigung die Revision nicht stützen (vgl. BGHZ 35, 103,
106, 107). Es genügt nicht, daß sie im zweitinstanzlichen
Schriftsatz vom 22. Oktober 1964 allgemein auf den ge-
samten Sachvortrag und auf alle Beweisangebote in dem
sehr eingehenden Schriftsatz vom 13. Dezember 1960 Bezug
genommen hat, ohne auf Einzelheiten einzugehen.

2. Mit der Auslegung des Berufungsgerichts ist auch
der Hinweis der Klägerin in ihrem Schreiben vom 11. Sep-
tember 1956 nicht unvereinbar. Die Klägerin hatte darin
den Wunsch ausgesprochen, die Möglichkeit der ordentlichen
Kündigung des Vertrages nur zum 31. Dezember eines jeden
Jahres, nicht auch jeweils zum 30. Juni vorzusehen und
hierbei darauf hingewiesen, im Falle einer Zuwiderhandlung
gegen die Bestimmungen des Abkommens habe die Beklagte
das Recht, das Vertragsverhältnis fristlos zu lösen. Die-
se bloße Wiederholung des Wortlauts der Ziffer 13 des
Vertrages besagt nichts Eindeutiges darüber, daß die Par-
teien damals diese Bestimmung anders als das Berufungsge-
richt verstanden haben sollten.

3. Zu Unrecht rügt die Revision ferner, das Berufungsgericht habe verkannt, daß ein wichtiger Kündigungsgrund nicht immer ein Verschulden voraussetze. Dieses hat in seinen Ausführungen mehrfach auch geprüft, ob ein "objektives" Versagen der Klägerin festzustellen sei.

II.

Das Berufungsgericht hält auch in seinem neuen Urteil die Beanstandungen der Tätigkeit der Klägerin durch die Beklagte nur in geringem Umfang für berechtigt und insoweit nicht für schwerwiegend genug, um eine fristlose Kündigung des Vertragsverhältnisses zu rechtfertigen.

Der erkennende Senat hat bereits in seinem ersten Urteil (S. 9) hervorgehoben, daß das Revisionsgericht die Entscheidung des Tatrichters über das Bestehen oder Nichtbestehen eines wichtigen Kündigungsgrundes nur in beschränktem Umfang nachprüfen kann. Vom Revisionsgericht zu beachtende Rechtsfehler läßt das jetzt angefochtene Urteil nicht erkennen.

Dabei ist vorweg zu bemerken, daß ein Verfahrensfehler nicht schon darin gefunden werden kann, daß der Tatrichter, zumal bei umfangreichem Prozeßstoff, nicht auf jede Einzelheit des Parteivortrages in den Gründen seiner Entscheidung ausdrücklich eingegangen ist. Es genügt, wenn das Urteil erkennen läßt, daß eine sachentsprechende Beurteilung überhaupt stattgefunden hat (BGHZ 3, 162, 175).

Die Angriffe der Revision sind im einzelnen wie folgt zu bescheiden:

1. Daß die Klägerin nach "unverkennbarer Aktivität" in den Jahren 1956/1957 in der Folgezeit in ihrem Eifer nachgelassen hat, hat das Berufungsgericht entgegen der Meinung der Revision ersichtlich nicht verkannt. Es sagt Seite 10 des Urteils, die geringer werdende Korrespondenz lasse auf ein Nachlassen der Tätigkeit der Klägerin zumal im Jahre 1959 schließen.

2. Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe die Schreiben der Beklagten vom 13. Oktober, 14. November und 13. Dezember 1958 nicht beachtet. Sie führt dazu an, das frühere Berufungsurteil hätte im Hinblick auf diese Schreiben nicht zu der Annahme kommen dürfen, die Beklagte habe die Tätigkeit der Klägerin drei Jahre lang hingenommen, niemals Beanstandungen vorgebracht, der Klägerin Weisungen erteilt oder Vorschläge gemacht, die ihre Tätigkeit erfolgreicher hätten gestalten sollen.

Die Rüge geht schon deshalb fehl, weil sie sich nicht auf das jetzt angefochtene Urteil bezieht. Auch dieses (S. 21) bemerkt zwar unter Bezugnahme auf das frühere Berufungsurteil und das erste Revisionsurteil, die Beklagte hätte nicht plötzlich und ohne Abmachung fristlos kündigen dürfen. Eine Abmahnung in diesem Sinne enthalten die von der Revision angeführten Schreiben jedoch nicht.

3. Die Revision kommt auf den Vorwurf der Beklagten zurück, die Klägerin habe sie nicht ausreichend über die einzelnen als Abnehmer in Betracht kommenden Firmen unterrichtet. Auch ihre in diesem Zusammenhang erhobenen Rügen greifen nicht durch.

a) Firma A[REDACTED]:

Es ist nicht recht verständlich, worauf die Beklagte in diesem Punkte mit ihrem Vortrag hinaus will. Wenn die Klägerin sich tatsächlich nicht um diese Firma bemüht haben soll, kann ihr insoweit nicht der Vorwurf nutzloser Bemühungen gemacht werden. Im übrigen hat das Berufungsgericht sich eingehend mit dem Vorbringen der Klägerin befaßt. Der Beweisantrag im Schriftsatz vom 13. Dezember 1960 ist nicht in der nach BGHZ 35, 103, 106 erforderlichen Weise im Berufungsverfahren wiederholt worden; der Schriftsatz vom 31. Dezember 1964 enthält zu diesem Punkt keinen Beweisantritt.

b) Firma AL[REDACTED]-Motor:

Die Rüge entbehrt der nach § 554 Abs. 3 Nr. 2 b ZPO erforderlichen Anführung bestimmter Tatsachen, die einen Vorfahrensmangel ergeben sollen; sie geht auf die in sich schlüssigen Darlegungen des Berufungsgerichts nicht ein.

c) Das Berufungsgericht meint (S. 13), soweit objektiv nutzlose Bemühungen der Klägerin bei ungeeigneten Firmen vorliegen sollten, seien dadurch die Interessen der Beklagten nicht nachteilig berührt worden. Es ist rechtlich nicht zu beanstanden, wenn es deshalb das Verhalten der Klägerin nicht als wichtigen Kündigungsgrund angesehen hat.

d) Das Berufungsgericht legt in tatsächlichen Ausführungen dar, daß hinsichtlich der Firmen "E[REDACTED]" und "K[REDACTED]-Armaturenfabrik" ein auch nur objektives Versagen der Klägerin nicht festzustellen sei (BU 13, 14).

Die Revision rügt insoweit nur, die Klägerin habe in ihrem Schriftsatz vom 3. Februar 1965 den Vortrag der Beklagten im Schriftsatz vom 31. Dezember 1964 nicht bestritten, daß beide Firmen für sie als mögliche Gußabnehmer von Interesse gewesen seien. Die Revision übersieht dabei, daß die Klägerin im früheren Verlauf des Rechtsstreits wiederholt eine ihr Verhalten bezüglich dieser Firmen rechtfertigende Sachdarstellung gegeben hat. Das Berufungsgericht hat den Vortrag der Beklagten daher mit Recht als bestritten und im übrigen als unsubstantiiert angesehen.

e) Daraus, daß die Firmen "Bo[REDACTED] M[REDACTED]" und "V[REDACTED]-AB" in Skövde inzwischen bedeutende Gußabnehmer der Beklagten geworden sind, kann nach der Auffassung des Berufungsgerichts (BU 14 - 16, 18 - 21) ebenfalls nicht auf ein Versagen der Klägerin geschlossen werden, zumal sie nach den Richtlinien der Beklagten bei Unternehmen mit eigenen Gießereien von vornherein von einer Werbung habe absehen sollen. Der Bericht der Klägerin vom 27. Oktober 1958 über die Gründe, aus denen keine Bestellungen der Firma M[REDACTED] zu erwarten seien, habe erkennbar nur für die damalige Situation Gültigkeit gehabt. Auch der Vorwurf der Beklagten, die Klägerin habe in ihrem Werbeschreiben unrichtige Angaben über die Verwendungsmöglichkeiten des Perlit-Gusses gemacht, sei nicht gerechtfertigt, zumal die Klägerin ihren Schreiben eine von der Beklagten stammende Beschreibung der Perlit-Guß-Werkstoffe beigelegt habe. Im übrigen habe ausweislich des Schriftwechsels die Klägerin den Kontakt mit den vorgenannten beiden Firmen soweit hergestellt, daß es zu Anfragen von diesen bei der Beklagten und zu der Übersendung von Probestücken der Beklagten an die beiden Unternehmen gekommen

sei. Es müsse auf dem nach jahrelangen erfolglosen Bemühungen verständlichen Nachlassen der Anstrengungen der Klägerin und einer gewissen Ungeschicklichkeit beruhen, wenn ihr der erste die große Bestellung auslösende Bedarf der Firma V[REDACTED] entgangen sei. Sie möge auch bei der Zurückstellung persönlicher Besuche manchmal eine unglückliche Hand gehabt haben. Die Beklagte habe sie aber nicht angewiesen, sich durch persönliche Besuche mehr um Aufträge zu bemühen. Die Erfolglosigkeit der Klägerin sei im wesentlichen nicht auf schuldhafte Verletzung ihrer Vertragspflichten oder ein objektives Versagen vor ihren Aufgaben, sondern auf die Schwierigkeiten des schwedischen Marktes zurückzuführen.

Auch diese Ausführungen sind aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

aa) Die Revision rügt ohne Erfolg, daß das Berufungsgericht einen Beweisantritt übergangen habe. Die Beklagte hat im Schriftsatz vom 22. Oktober 1964 Seite 5 durch Zeugnis des Nachfolgers der Klägerin, des Ingenieurs Kn[REDACTED], keine bestimmten Tatsachen unter Beweis gestellt, aus denen auf ein Versagen der Klägerin geschlossen werden müßte. Der von der Revision weiter angeführte Schriftsatz vom 31. Dezember 1964 Seiten 10 - 12 enthält zu diesem Punkt keine Beweisantritte.

bb) Die Revision verweist auf den Vortrag der Beklagten, die Klägerin habe es unterlassen, sie darauf hinzuweisen, daß die einzelnen Werke des V[REDACTED]-Konzerns in Planung und Einkauf selbständig seien und daher einzeln bearbeitet werden müßten. Das Berufungsgericht brauchte auch darin kein für eine fristlose Kündigung hinreichend ins Gewicht fallendes Versagen der Klägerin zu erblicken.

Es konnte sich im angefochtenen Urteil (S. 15) auf seine eingehenden Ausführungen hierzu im ersten Urteil (S. 12) beziehen, die keinen Rechtsfehler erkennen lassen.

cc) Das Berufungsgericht meint, es lasse sich nicht ausschließen, daß die Klägerin durch ihre Tätigkeit zu dem späteren Erfolg ihres Nachfolgers beigetragen habe. Es hat dazu auf Grund des Schriftwechsels festgestellt, daß es auf die Bemühungen der Klägerin hin zu Anfragen der Firmen M [REDACTED] und V [REDACTED] bei der Beklagten gekommen war und diese den beiden Firmen Probestücke zur Untersuchung übersandt hatte (BU 14). Demgegenüber brauchte das Berufungsgericht nicht auf die Behauptung der Beklagten einzugehen, "die schwedischen Herren" hätten bis dahin (Ende 1959) von ihr und von der Klägerin nichts gewußt. Im Übrigen handelt es sich auch in diesem Fall um im Berufungsverfahren nicht besonders wiederholte erstinstanzliche Beweisanträge.

dd) Das Berufungsgericht hat ferner erwogen (BU 20), wenn die von der Beklagten nicht ausdrücklich bestrittene Behauptung der Klägerin zutreffe, daß deren Nachfolger Knuttson bereits persönlich in geschäftlichen Beziehungen zu der Firma V [REDACTED] gestanden habe, so könne der Klägerin nicht zur Last gelegt werden, daß für sie derart günstige Voraussetzungen nicht bestanden hätten.

Die Revision macht geltend, die Klägerin habe diese Behauptung in ihren im Tatbestand des angefochtenen Urteils angeführten Schriftsätzen nicht gebracht, übersieht dabei aber den Vortrag der Klägerin Seite 4 des Schriftsatzes vom 16. Dezember 1964. Das Berufungsgericht konnte daraus ohne Rechtsirrtum folgern, daß aus den Erfolgen von Knuttson nicht ohne weiteres auf ein Versagen der Klägerin geschlossen werden dürfe.

4. Die Revision rügt zusammenfassend, das Berufungsgericht hätte bei vollständiger Würdigung des vorgelegten Schriftwechsels und Erhebung der erbotenen Beweise zu der Feststellung gelangen müssen, die Klägerin habe ihre vertraglichen Verpflichtungen gröblich vernachlässigt.

Wie bereits bemerkt, brauchte das Berufungsgericht in den Entscheidungsgründen nicht alle Einzelheiten ausdrücklich zu erörtern. Daß es den gesamten Prozeßstoff insgesamt sorgfältig geprüft hat, lassen seine Ausführungen zweifelsfrei erkennen. Soweit die Revision Einzelbeanstandungen erhoben hat, ergeben diese nach den vorangegangenen Darlegungen keinen im Revisionsverfahren zu beachtenden Rechtsfehler. Die Auffassung des Berufungsgerichts, die Beklagte sei zu der fristlosen Kündigung nicht befugt gewesen, ist daher rechtlich nicht zu beanstanden.

Wie der erkennende Senat in seinem Urteil vom 9. Januar 1964 (S. 10) zum Ausdruck gebracht hat, hätte die Beklagte unter den hier obwaltenden Umständen nicht so kurze Zeit nach dem Schreiben vom 28. November 1959 die fristlose Kündigung aussprechen dürfen, sondern zunächst noch eine wesentlich längere Frist verstreichen lassen müssen. Das gilt gerade dann, wenn es zutreffen sollte, daß die Beklagte erst im Zusammenhang mit dem V[REDACTED]-Geschäft Ende 1959 zu der Auffassung gekommen ist, bei eifrigerer Tätigkeit der Klägerin wären auf dem schwedischen Markt größere Abschlüsse zu erzielen gewesen.

5. Das Berufungsgericht hat auch ausdrücklich erwogen, ob der Beklagten im Januar 1960 zuzumuten war, bis zur Möglichkeit der ordentlichen Kündigung zum 31. Dezember 1961 zu warten, und es hat das gleichfalls ohne Rechts-

fehler bejaht (BU 21). Die Revision vermag nicht darzutun, daß es hierbei wesentliche Umstände nicht berücksichtigt hätte. Es konnte vielmehr daraus, daß die Beklagte sogar nach der fristlosen Kündigung im März 1960 zur Fortsetzung der vertraglichen Beziehungen bereit war, unter der Bedingung, daß der Bezirksschutz für die Klägerin wegfallen sollte, schließen, daß das Vertrauensverhältnis der Parteien nicht zerstört war, der Beklagten also die Aufrechterhaltung des Vertrages auch unter diesem Gesichtspunkt nicht unzumutbar war.

III.

Da das angefochtene Urteil auch sonst keinen Rechtsirrtum zum Nachteil der Beklagten erkennen läßt, auch die Kostenentscheidung nicht zu beanstanden ist, ist die Revision mit Kostenfolge aus dem § 97 ZPO als unbegründet zurückzuweisen.

Glanzmann

Vogt

Rietschel

Finke

Erbel