

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 190/66

URTEIL

Verkündet am

30. Januar 1969
Horn,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma H [REDACTED] GmbH i.L. F [REDACTED] ([REDACTED]), S [REDACTED] weg [REDACTED],
gesetzlich vertreten durch ihren Liquidator Wilhelm
H [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Deutsche M [REDACTED] Sw [REDACTED] GmbH, D [REDACTED],
O [REDACTED] str. [REDACTED], gesetzlich vertreten durch ihren Ge-
schäftsführer Günter K [REDACTED],

Beklagte, Berufungsklägerin
und Revisionsbeklagte,

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

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. Januar 1969 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann und der Bundesrichter Rietschel, Dr. Vogt, Dr. Finke und Schmidt

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom 11. August 1966 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte bot im Juni 1961 dem jetzigen Liquidator der Klägerin H [REDACTED], der damals neben Erzeugnissen anderer Hersteller auch Büromaschinen der Beklagten vertrieb, an, den Alleinverkauf ihrer Erzeugnisse in Hessen zu übernehmen. H [REDACTED] entschloß sich auf Anregung der Beklagten, zu diesem Zwecke mit seinen Geschäftsfreunden B [REDACTED] und Me [REDACTED] eine GmbH, die Klägerin, zu gründen. Diese sollte in "repräsentativen Geschäftsräumen" von der Beklagten zu liefernde Vorführmaschinen aufstellen und nur noch deren Erzeugnisse vertreiben. Mit Schreiben vom 7. November 1961 teilte die Beklagte der Klägerin einige Bedingungen mit, die

- 3 -

nach deren Eintragung ins Handelsregister für die Zusammenarbeit gelten sollten (insbesondere Rabattsätze, Zahlungsweise, Verkaufsgbiet).

Mit Schreiben vom 19. Juni 1962 übersandte die Beklagte der Klägerin einen Vertragsentwurf, in dem neben bereits in ihrem Schreiben vom 7. November 1961 enthaltenen ähnlichen Bedingungen insbesondere ein Verbot für die Klägerin vorgesehen war, Fabrikate von Wettbewerbern der Beklagten ohne deren ausdrückliche Genehmigung zu vertreiben. Der Vertrag sollte bis zum 31. Dezember 1962 laufen, und mit Wirkung vom 1. Januar 1963 sollte ein neuer Vertrag geschlossen werden, in dem "Abnahmequoten und Vertragsbedingungen entsprechend den örtlichen Verhältnissen und den internationalen Gepflogenheiten der M[REDACTED]-Organisation neu vereinbart werden" sollten.

Die Klägerin erklärte dazu mit Schreiben vom 20. August 1962 u.a., zwischen den Parteien bestehe bereits ein Vertrag gemäß den Schreiben der Beklagten vom 23. Juni und 7. November 1961, mit dessen Veränderung zu ihren Ungunsten sie nicht einverstanden sei. Von einer Laufzeit des Vertrages nur bis zum 31. Dezember 1962 sei bisher keine Rede gewesen. Mit der von der Beklagten vorgesehenen Wettbewerbsklausel könne sie sich unter keinen Umständen einverstanden erklären.

Darauf erwiderte die Beklagte mit Schreiben vom 23. August 1962, da die Klägerin sich nicht in der Lage sehe, den vorgesehenen Übergangsvertrag zu unterzeichnen, müsse sie aus grundsätzlichen Erwägungen



das zwischen den Parteien gemäß ihrem Schreiben vom 7. November 1961 bestehende Vertragsverhältnis zum 31. Dezember 1962 kündigen.

Mit der Klage hat die Klägerin von der Beklagten die Leistung von Schadensersatz in Höhe von 40.000 DM nebst Zinsen verlangt.

Sie hat zur Begründung vorgetragen, wenn auch bei den Besprechungen zwischen den Parteien eine bestimmte Zahl von Jahren nicht festgelegt worden sei, so sei doch klar gestellt worden, daß das Vertragsverhältnis mehrere Jahre unkündbar sein sollte, um ihr einen Ausgleich für ihren im wesentlichen von der Beklagten veranlaßten Gründungsaufwand zu verschaffen. Jedenfalls sei eine Kündigung für einen Zeitpunkt noch vor Beginn des Vertriebs des neuen Rechenautomaten Anfang 1963 als ausgeschlossen anzusehen.

Das Landgericht hat unter Abweisung der weitergehenden Klage die Beklagte verurteilt, der Klägerin 35.000 DM nebst Zinsen zu zahlen. Das Oberlandesgericht hat die Klage in vollem Umfang abgewiesen.

Mit der Revision erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Die Beklagte bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt:

Die Klägerin habe selbst eingeräumt, daß keine bestimmte Vertragszeit festgelegt worden sei. Es habe sich um ein "vorläufiges, probeweises Verhältnis" gehandelt. Die Schreiben der Beklagten vom 23. Juni und 7. November 1961 stellten keine endgültige und abschließende vertragliche Regelung dar.

Die Beklagte habe zum 31. Dezember 1962 kündigen können, weil der Abschluß eines endgültigen Vertrages wegen der ernsthaften und endgültigen Weigerung der Klägerin, auf die Wettbewerbsklausel einzugehen, nicht mehr möglich gewesen sei.

II.

Die tatrichterliche Auslegung der Willenserklärungen der Parteien, durch die sie ihre vertraglichen Beziehungen gestaltet haben, läßt keinen Rechtsirrtum erkennen; sie bindet daher das Revisionsgericht. Alle dagegen von der Revision erhobenen Rügen haben keinen Erfolg.

1.) Die Revision meint, nach den Behauptungen und Beweisanträgen der Klägerin habe nicht nur der später zu schließende endgültige Vertrag, sondern schon die

vom Berufungsgericht angenommene vorläufige Regelung eine Dauer von mehreren Jahren haben sollen. Damit setzt sie sich aber unzulässigerweise in Widerspruch zu der rechtsfehlerfreien Feststellung des Berufungsgerichts, daß erst der endgültige Vertrag eine Vereinbarung über die Vertragsdauer enthalten sollte (BU 17, 18).

a) Die Klägerin hat zwar im Schriftsatz vom 27. Juni 1966 Seite 4,5 vorgetragen und unter Beweis gestellt, bei den Besprechungen sei "ganz unzweifelhaft klar gestellt worden", daß das neu begründete Generalvertreterverhältnis für mehrere Jahre unkündbar abgeschlossen sein sollte. Sie hat aber, worauf das Berufungsgericht zutreffend hinweist (BU 16), selbst einschränkend bemerkt, es sei nicht ausdrücklich eine bestimmte Anzahl von Jahren festgelegt worden. Das Berufungsgericht brauchte also aus dem Vortrag der Klägerin nicht zu entnehmen, daß eine bestimmte Vertragsdauer vereinbart worden sei. Es brauchte im übrigen dem vorbezeichneten Beweis Antrag auch deshalb nicht zu entsprechen, weil er nicht die den Umständen nach erforderlichen näheren tatsächlichen Angaben enthält, welche Äußerungen im einzelnen bestimmte Personen getan haben sollten, sondern nur die in Anspruch genommene Rechtsfolge.

b) Ohne Rechtsfehler konnte das Berufungsgericht die Schreiben der Beklagten vom 23. Juni und 7. November 1961 dahin verstehen, daß sie keine endgültige und abschließende Regelung der Beziehung der Parteien darstellten. Es konnte dabei insbesondere von der

Erwägung ausgehen, daß die Klägerin, die nach ihrer Darstellung großen Wert auf eine längere Vertragsdauer legte, auf eine entsprechende eindeutige Vereinbarung hingewirkt hätte, wie sie das später im Schreiben vom 20. August 1962 getan hat.

c) Unter diesen Umständen durfte das Berufungsgericht auch die Bemerkung der Beklagten in ihrem Schreiben vom 23. Juni 1961, innerhalb von 6 Monaten müsse ein befriedigender Umsatz erreicht sein, dahin auslegen, daß die Beklagte für die Klägerin erkennbar einen endgültigen Vertrag frühestens nach Ablauf dieses Zeitraums abschließen wollte und daß es sich bis dahin um ein vorläufiges probeweises Verhältnis handelte. Damit ist die Auffassung der Revision unvereinbar, die Nichterreicherung eines befriedigenden Umsatzes sei nur als auflösende Bedingung anzusehen.

d) Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts scheidet auch die Annahme eines Vorvertrages aus, der schon eine Festlegung über die Vertragsdauer enthält. Es fehlt auch dafür an der Feststellung, daß ein entsprechender zeitlicher Bindungswille auf seiten der Beklagten zum Ausdruck gekommen wäre. Die Klägerin hat übrigens diesen Gesichtspunkt erstmals in der Revisionsbegründung vorgetragen.

e) Die von der Revision gewünschte Anwendung des § 316 BGB ist schon deshalb nicht angängig, weil es sich bei der Vertragsdauer nicht um den Umfang der Gegenleistung im Sinne dieser Vorschrift handelt.

2.) Es ist allerdings denkbar, daß die Parteien eines Dauerschuldverhältnisses zwar nicht ausdrücklich oder stillschweigend eine bestimmte Vertragsdauer vereinbart haben, daß jedoch eine ergänzende Vertragsauslegung zur Annahme des Ausschlusses der ordentlichen Kündigung für eine gewisse Zeit führen kann. Das hat z.B. der Bundesgerichtshof bei einem Gesellschaftsvertrag als möglich angesehen (IM Nr. 8 zu § 242 (Bc) BGB). Die arbeitsgerichtliche Rechtsprechung hat es mehrfach bei Anstellungsverträgen, die den Umständen nach auf "weite Sicht" abgeschlossen waren, angenommen, so in DJ 1937, 1813 und Arbeitsrechts-Sammlung Band 28 Seite 332.

a) Bei einem Eigenhändlervertrag, wie er hier vorliegt, ist die Bindung der Parteien und die wirtschaftliche Abhängigkeit der einen von der anderen regelmäßig erheblich geringer als bei Dienstverträgen. Gleichwohl ist es nicht allgemein und grundsätzlich ausgeschlossen, daß auch in einem solchen Falle bei fehlender Vereinbarung über eine bestimmte Vertragsdauer eine ergänzende Vertragsauslegung zum zeitweiligen Ausschluß der freien Kündigungsbefugnis führen kann.

Das wird aber nur in besonders gelagerten Ausnahmefällen in Betracht kommen. Nicht nur der Eigenhändler, sondern auch der Handelsvertreter, der im Regelfall schutzbedürftiger ist, müssen oft bei Übernahme einer Vertretung hohe Kosten aufwenden, besonders wenn es sich um die Einführung neuer Erzeugnisse handelt. Trotzdem werden die Verträge auch in solchen Fällen

häufig nur auf unbestimmte Zeit mit der jederzeitigen Möglichkeit kurzfristiger Kündigung geschlossen. Das entspricht für Handelsvertreter der gesetzlichen Regelung des § 89 HGB. Diese kann auch auf das Rechtsverhältnis zwischen einem Fabrikanten und einem Eigenhändler, dem ein Alleinverkaufsrecht eingeräumt ist, entsprechend angewandt werden (IM Nr. 1 zu § 89 HGB). In aller Regel muß es dem Handelsvertreter und erst recht dem Eigenhändler überlassen bleiben, bei den Vertragsverhandlungen sich gegebenenfalls eine bestimmte längere Vertragsdauer auszubedingen, wenn sie darauf Wert legen. Beide sind selbständige Kaufleute und übernehmen den Vertrieb der Erzeugnisse ihres Vertragspartners auf eigene Kosten und eigenes Risiko.

b, Im vorliegenden Fall lassen die das Revisionsgericht bindenden tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts eine ergänzende Vertragsauslegung in dem von der Klägerin geforderten Sinn nicht zu. Danach (BU 22) bestand für einen objektiven Betrachter aus der Sicht der Klägerin kein Anlaß zu der Annahme, daß die Beklagte ihr schon eine bestimmte längere Vertragsdauer garantieren wollte. Dann rechtfertigen Treu und Glauben aber keine ergänzende Vertragsauslegung in diesem Sinn. Eine solche würde sich in Widerspruch zu dem zum Ausdruck gekommenen Parteiwillen setzen und zu einer unzulässigen Erweiterung des Vertragsgegenstandes führen (BGHZ 9, 273).

c) Die Revision hat auch mit ihren in diesem Zusammenhang erhobenen Rügen keinen Erfolg.

aa) Unstreitig sollte nach den Besprechungen der Parteien die Klägerin insbesondere den Verkauf von neuen Maschinen betreiben, die erst Anfang 1963 auf den Markt kamen. Daraus brauchte das Berufungsgericht aber nicht zu folgern, die Klägerin habe sich ohne eine dahingehende eindeutige Vereinbarung mit Sicherheit darauf verlassen dürfen, daß die Beziehungen der Parteien über den 1. Januar 1963 hinaus fortbestehen würden. Es konnte daraus vielmehr umgekehrt im Zusammenhang mit dem Umstand, daß auch eine Abnahmequote auf Wunsch der Klägerin erst zum 1. Januar 1963 vereinbart werden sollte, schließen, daß ein endgültiger Vertrag mit einer längeren Mindestdauer erst zu diesem Zeitpunkt zustandekommen sollte.

bb) Auch daraus, daß die Beklagte - ebenfalls unstreitig - als Voraussetzung für die Übertragung des Alleinvertriebsrechts ihrer Erzeugnisse in Hessen die Gründung der GmbH unter Eintritt weiterer Kaufleute und die Anmietung "repräsentativer Geschäftsräume" gefordert hat, brauchte das Berufungsgericht nicht zu schließen, die Klägerin habe darauf vertrauen dürfen, daß das Vertragsverhältnis auch ohne eine bestimmte und eindeutige Zusage der Beklagten längere Zeit unkündbar bestehen bleiben werde. Es konnte vielmehr insbesondere daraus, daß die Beklagte auch die Erreichung eines befriedigenden Umsatzes innerhalb von 6 Monaten forderte, die Folgerung herleiten, daß die Beklagte der Klägerin erkennbar jedenfalls vorläufig noch keine Vertragsdauer garantieren wollte, innerhalb deren diese den Gründungsaufwand aus den Gewinnen hätte abdecken können.

cc) Im übrigen wußte die Beklagte nichts Näheres über die Höhe der Aufwendungen der Klägerin. Sie konnte also auch nicht beurteilen, innerhalb welcher Zeit die Klägerin ihren Gründungsaufwand aus den ebenfalls der Höhe nach noch ungewissen Gewinnen werde abdecken können. Dieser Zeitraum ist also nicht auch nur mit einiger Zuverlässigkeit bestimmbar und entzieht sich auch deshalb der Festlegung durch ergänzende Vertragsauslegung.

3.) Die Feststellungen des Berufungsgerichts lassen auch keinen Raum für die Annahme, daß etwa die Kündigung der Beklagten sich als unzulässige Rechtsausübung im Sinne des § 242 BGB darstellte.

Dem steht die Annahme des Berufungsgerichts entgegen, die Beklagte habe den Abschluß eines endgültigen Vertrages als nicht mehr möglich ansehen dürfen, weil die Klägerin sich mit ihrem Schreiben vom 20. August 1962 ernsthaft und endgültig geweigert habe, den Vertrag mit der in dem Entwurf der Beklagten vorgesehenen Wettbewerbsklausel abzuschließen, obwohl die Gesellschafter der Klägerin in ihrem Schreiben vom 15. Juni 1961 zugesagt hatten, nach Vertragsschluß nur noch Erzeugnisse der Beklagten zu vertreiben.

a) Mit der Behauptung, die Beklagte habe die weiteren Verhandlungen unter einem Vorwand abgebrochen, setzt die Revision sich unzulässigerweise in Widerspruch zu der Würdigung des Sachverhalts durch den Tatrichter. Daß die Klägerin die Wettbewerbsklausel nicht allgemein ablehnen, sondern sich nur

den Vertrieb von Altmaschinen anderer Fabrikate vorbehalten wollte, hat sie, wie das Berufungsgericht mit Recht hervorgehoben hat (BU 20), in ihrem Schreiben vom 20. August 1962 nicht zum Ausdruck gebracht; sie hat darin ohne weiteren Zusatz vielmehr erklärt, sie könne sich mit der Wettbewerbsklausel unter keinen Umständen einverstanden erklären.

Bei dieser Sachlage kommt es nicht darauf an, ob ein Vertrieb von Altmaschinen anderer Fabrikate in der Branche üblich ist und die Beklagte dessen Ausschließung von keinem anderen Generalvertreter verlangt hat.

b) Das Berufungsgericht brauchte auch dem Schreiben der Klägerin vom 29. August 1962 nicht zu entnehmen, daß die Beklagte weitere Verhandlungen mit der Klägerin noch als erfolgversprechend hätte ansehen müssen, nachdem diese in dem Schreiben vom 20. August 1962 eingehend die Punkte des Vertragsentwurfs dargelegt hatte, mit denen sie nicht einverstanden war.

Unter diesen Umständen ist es nicht von entscheidender Bedeutung, ob etwa die Bedingungen der Beklagten in ihrem Vertragsentwurf der Klägerin in dem einen oder anderen Punkt mit Grund nicht annehmbar erscheinen konnten. Es kommt vielmehr nur darauf an, daß die Beklagte nach dem Inhalt des Schreibens der Klägerin vom 20. August 1962, wie das Berufungsgericht festgestellt hat, annehmen konnte, der Abschluß eines endgültigen Vertrages mit der von der Beklagten gewünschten Wettbewerbsklausel, sei nicht mehr möglich (BU 19..

c, Die Revision hat auf den Beweisantritt der Klägerin im Schriftsatz vom 20. Juli 1966 Seite 3 hingewiesen, wonach eine Wettbewerbsklausel schon mündlich vereinbart gewesen sei, es sei nur noch darum gegangen, ob Altmaschinen anderer Fabrikate verkauft werden durften oder nicht. Gerade wenn mündliche Vereinbarungen schon vorlagen, hätte die Klägerin nicht ohne Einschränkung erklären dürfen, daß sie mit der Wettbewerbsklausel unter keinen Umständen einverstanden sei.

d) Bei dieser Sachlage ist in der Kündigung der Beklagten auch nicht etwa deshalb eine unzulässige Rechtsausübung im Sinne des § 242 BGB zu sehen, weil die Beklagte wußte, daß die Klägerin zum Zwecke der Übernahme ihrer Vertretung gegründet war und hierfür ein hoher Gründungsaufwand gemacht worden war, der durch die Kündigung seinen Zweck möglicherweise verfehlte. Das hat die Klägerin ihrem eigenen ablehnenden Verhalten gegenüber dem von der Beklagten vorgeschlagenen Vertragsentwurf zuzuschreiben.

e) Die Revision hat ferner noch darauf hingewiesen, die Beklagte habe in ihrem Schreiben vom 14. September 1962 als Grund der Kündigung nicht die Meinungsverschiedenheit über die Wettbewerbsklausel angeführt, sondern ihre Unzufriedenheit mit dem bis dahin von der Klägerin erzielten Umsatz.

Auch das geht fehl. Das Berufungsgericht brauchte dieses Schreiben der Beklagten nicht dahin aufzufassen, daß sie der Ablehnung der Vertragsunterzeichnung

durch die Klägerin nun entgegen der in ihrem Kündigungsschreiben vertretenen Auffassung keine Bedeutung für ihren Entschluß zur Kündigung mehr beimesse.

f) Die Revision hat auch keinen Erfolg mit der Rüge, das Berufungsgericht habe den Beweisantritt der Klägerin nicht beachtet, daß die Beklagte schon vor der Kündigung einer anderen Firma ihre Alleinvertretung in Hessen angeboten habe. Das Berufungsgericht hat dazu ohne Rechtsirrtum Stellung genommen (BU 23).

g) Das Berufungsgericht konnte auch ohne Verfahrensverstoß den Beweisantritt der Klägerin unberücksichtigt lassen, ihr Umsatz sei in der kurzen Vertragszeit "besonders günstig" gewesen. Es hat als entscheidend für die Kündigung der Beklagten die Weigerung der Klägerin angesehen, den Vertragsentwurf zu unterzeichnen.

4.) Der Klägerin steht, wie das Berufungsgericht zutreffend erkannt hat, der geltend gemachte Anspruch auch nicht wegen Verschuldens bei den Vertragsverhandlungen zu. Ein solcher Anspruch käme in Betracht, wenn die Beklagte bei der Klägerin den Eindruck erweckt hätte, sie könne fest damit rechnen, daß ein langfristiger Vertrag zustandekommen werde (vgl. Urteile des Senats in WM 1962, 936 und 1174). Das hat aber das Berufungsgericht, wie die vorstehenden Ausführungen ergeben, ohne Rechtsirrtum verneint.

Im übrigen könnte die Klägerin unter diesen rechtlichen Gesichtspunkten nicht Ersatz des Erfüllungsisinteresses verlangen, wie sie das mit ihrer Klage tut.

III.

Den von der Klägerin hilfsweise geltendgemachten Ausgleichsanspruch aus § 89 b HGB hat das Berufungsgericht ebenfalls verneint. Abgesehen von den Anspruchsvoraussetzungen habe die Klägerin die Ausschlußfrist von 3 Monaten zur Geltendmachung des Anspruchs (§ 89 b Abs. 4 HGB) nicht eingehalten; die bloße Erwähnung der Gründungskosten in ihrem Schreiben vom 29. November 1962 genüge dazu nicht.

Schon diese Begründung trägt die Entscheidung.

1.) Der erkennende Senat hat in seinem Urteil vom 29. April 1968 BGHZ 50, 86 ausgesprochen, daß der Ausgleichsanspruch innerhalb der gesetzlichen Frist dem Unternehmer gegenüber eindeutig geltend gemacht werden muß. Die Erklärung braucht zwar nicht ausdrücklich die Worte zu enthalten, mit denen das Gesetz den Anspruch kennzeichnet. Der Unternehmer muß daraus aber den Umständen nach unmißverständlich entnehmen können, daß der Ausgleichsanspruch gemeint ist.

2.) Im vorliegenden Fall vermochte die Beklagte aus dem Schreiben der Klägerin vom 29. November 1962 nicht mit hinreichender Deutlichkeit zu entnehmen,

daß diese einen Ausgleichsanspruch erheben wolle. Hierfür ist zunächst von Bedeutung, daß die Klägerin nicht Handelsvertreter, sondern Eigenhändler ist und daß dem letzteren nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats nur unter ganz besonderen Voraussetzungen ein Anspruch aus § 89 b HGB zusteht (BGHZ 34, 282). Dazu kommt, daß die Klägerin in dem genannten Schreiben nur geäußert hat, sie wolle durch ihren Anwalt klären lassen, ob sie Anspruch auf Ersatz der Gründungskosten der GmbH stellen könne. Damit machte sie einen auf die angeblich vertragswidrige Kündigung der Beklagten gestützten Schadensersatzanspruch geltend, der seiner tatsächlichen und rechtlichen Grundlage nach ganz verschieden von dem Ausgleichsanspruch des § 89 b HGB ist. Die Beklagte brauchte deshalb aus der Bemerkung in dem Schreiben der Klägerin nicht zu entnehmen, daß diese - zumal als Eigenhändler - auch einen Ausgleichsanspruch ankündigen wolle.

IV.

Nach alledem ist die Revision der Klägerin unbegründet. Sie ist daher mit Kostenfolge aus dem § 97 ZPO zurückzuweisen.

Glanzmann

Rietschel

Vogt

Finke

Schmidt