

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 193/68

URTEIL

Verkündet am

5. Februar 1970

Horn,

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Alfred R. [REDACTED],
[REDACTED] B. [REDACTED] (F. [REDACTED]), Bu. [REDACTED] Allee [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Wilhelm Fi. [REDACTED] GmbH & Co. Kundeneinkaufsdienst KG,
vertreten durch ihre persönlich haftende Gesellschafterin,
die Firma Wilhelm Fi. [REDACTED] GmbH, diese vertreten durch ihren
Geschäftsführer Heinz S. [REDACTED], sämtliche in B. [REDACTED] (W. [REDACTED]
[REDACTED]), P. [REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin
und Revisionsbeklagte,

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

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. Februar 1970 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann und der Bundesrichter Hubert Meyer, Dr. Vogt, Dr. Finke und Schmidt

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 14. Mai 1968 aufgehoben.

Die Berufung der Klägerin gegen das am 28. Dezember 1967 den Parteien an Verkündungs Statt zugestellte Urteil der 95. Kammer für Handelssachen des Landgerichts in Berlin wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten beider Rechtsmittelzüge zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Auf Grund Vertrages vom 18. September 1962 zwischen dem ursprünglichen Kläger, Kaufmann Wilhelm Fi [REDACTED] (im folgenden: "Fi [REDACTED]"), und dem Beklagten, einem Großhändler in Uhren, Schmuck und Goldwaren, belieferte der Beklagte die Kunden Fi [REDACTED], die sich durch einen "Fi [REDACTED]-Einkaufsausweis" legitimierten, mit Waren.

- 3 -

Von den Kundenzahlungen an den Beklagten, die auf den Einkaufsausweisen zu vermerken waren, erhielt Fi [REDACTED] 12 %. Der Vertrag enthält folgende "Auslaufklausel":

"Wird das Vertragsverhältnis von einer der beiden Parteien zum Termin aufgekündigt, so ist der Lieferant (Beklagter) verpflichtet, die Kunden des Einzelhändlers (Fi [REDACTED]) noch ein weiteres Jahr zu den in diesem Vertrag vereinbarten Bedingungen bis zum Auslauf zu bedienen, wenn dies der Einzelhändler begehrt."

Mit Wirkung vom 1. Mai 1967 veräußerte Fi [REDACTED] den in Berlin gelegenen Teil seines Kundeneinkaufsdienst-Unternehmens an die Klägerin. Ende Mai 1967 schrieb die Klägerin dem Beklagten, sie trete in alle laufenden Verträge ein. Der Beklagte antwortete am 29. Juni 1967 u.a., der Vertrag sei nur mit Fi [REDACTED] geschlossen, er (Beklagter) stimme dem Eintritt der Klägerin in seine Rechtsbeziehungen zu Fi [REDACTED] nicht zu. Darauf schrieb der Anwalt der Klägerin und Fi [REDACTED] dem Beklagten am 30. Juni 1967 u.a.:

"4. Ebenso unrichtig ist Ihre Auffassung, durch die Umwandlung der bisherigen Einzelfirma in eine Gesellschaft sei der bisherige Vertrag mit Herrn Fi [REDACTED] erloschen. Dieser Vertrag besteht unverändert fort ohne Rücksicht darauf, was Herr Fi [REDACTED] sonst in seinem Geschäftsbetrieb zu tun beliebt oder zu unterlassen für richtig hält."

Im Juli 1967 erhob Fi [REDACTED], gestützt auf die "Auslaufklausel", Klage mit dem Antrag, den Beklagten zu verurteilen, es zu unterlassen, des Klägers, d.h. Fi [REDACTED], Kunden, die sich als solche durch Vorlage ihres Fi [REDACTED]-Einkaufsausweises legitimieren, ohne Eintrag des Kaufes auf der Eintragungskarte zu bedienen.



Im Laufe des 1. Rechtszuges trat die Klägerin an Stelle von Fi [REDACTED] in den Prozeß ein. Diese "Klageänderung" wurde zugelassen und ist nicht mehr in Streit. Zugleich beschränkte die Klägerin den Klageantrag zeitlich dahin, daß sie Unterlassung nur bis 18. September 1968 begehrt.

Der Beklagte hat. u.a. geltend gemacht, der Vertrag sei infolge seiner fristlosen Kündigung erloschen. Die fristlose Kündigung sei u.a. deshalb berechtigt gewesen, weil Fi [REDACTED] wegen der Veräußerung seines Berliner Geschäftsbetriebes seine Vertragspflichten nicht mehr habe erfüllen können.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat ihr stattgegeben. Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Klägerin bittet, erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht verneint einen Eintritt der Klägerin anstelle Fi [REDACTED] in dessen Vertragsverhältnis mit dem Beklagten.

Das läßt keinen Rechtsfehler erkennen, wird auch von keiner Partei angegriffen.

2. Das Berufungsgericht legt die Auslaufklausel dahin aus, daß sie lediglich zu einer beschränkten Nachwirkung während des Auslaufjahres führe. Mit Rücksicht darauf

ist es der Auffassung, daß § 399 BGB der isolierten Abtretung der Rechte Fi [REDACTED] aus der Auslaufklausel an die Klägerin nicht entgegenstehe.

Das greift die Revision an. Eines Eingehens darauf bedarf es jedoch nicht, da das Berufungsurteil, auch wenn man insoweit die Auffassung des Berufungsgerichts billigt, aus den unten zu 3) dargelegten Gründen keinen Bestand haben kann.

3. a) Das Berufungsgericht stellt fest, daß der Beklagte damals einen wichtigen Grund zu fristloser Kündigung des Vertragsverhältnisses hatte, weil sich Fi [REDACTED] durch seine Geschäftsveräußerung ab 1. Mai 1967 die Erfüllung seiner Vertragspflichten unmöglich gemacht hatte und der Beklagte sich die Klägerin als neuen Vertragspartner nicht aufdrängen zu lassen brauchte.

Das läßt keinen Rechtsfehler erkennen, wird auch von keiner Partei angegriffen.

b) Das Berufungsgericht vermißt aber eine Kündigungs-
erklärung des Beklagten, vermag sie insbesondere nicht in dessen Schreiben vom 29. Juni 1967 zu finden.

Das ist nicht frei von Rechtsirrtum, wie die Revision mit Recht rügt.

aa) Das Berufungsgericht meint, im Schreiben vom 29. Juni 1967 komme nur zum Ausdruck, daß der Beklagte den Vertragseintritt der Klägerin ablehne, den Fortbestand des Vertrages mit Fi [REDACTED] aber nicht in Frage stellen wollte. Dabei berücksichtigt das Berufungsgericht nicht, daß eine Fortsetzung des Vertrages mit Fi [REDACTED]

praktisch nicht mehr in Betracht kam, nachdem sich dieser durch die Geschäftsveräußerung die Erfüllung seiner Vertragspflichten unmöglich gemacht hatte. Der Beklagte stand daher am 29. Juni 1967 nicht vor der Wahl, den Vertrag mit der Klägerin oder mit Fi [REDACTED] fortzusetzen, sondern nur vor der Wahl, ihn mit der Klägerin oder überhaupt nicht fortzusetzen. Indem er die Fortsetzung mit der Klägerin ablehnte, brachte er damit zwangsläufig zum Ausdruck, daß der Vertrag überhaupt enden sollte.

bb) So und nicht anders haben auch Fi [REDACTED] und die Klägerin das Schreiben des Beklagten verstanden. Das ergibt sich zwingend aus dem Brief ihres Anwalts vom 30. Juni 1967. Da nach der Feststellung des Berufungsgerichts (S. 18 BU) außer dem Brief vom 29. Juni 1967 keine weitere Erklärung des Beklagten "in dem genannten Sinne" erfolgt ist, muß der Brief vom 30. Juni 1967 die Antwort darauf sein.

cc) In dem Brief vom 29. Juni 1967 ist somit eine fristlose Kündigung des Vertrages durch den Beklagten zu sehen, welche nach dem oben zu 3 a Gesagten auch berechtigt war und daher das Vertragsverhältnis mit sofortiger Wirkung beendet hat.

dd) Diese Wirkung der fristlosen Kündigung des Beklagten vom 29. Juni 1967 konnte durch spätere Rechtsausführungen seines Anwalts im Prozeß nicht nachträglich wieder beseitigt werden.

c) Da der Beklagte den Vertrag wirksam fristlos gekündigt hat, ist die Auslaufklausel nicht anwendbar. Denn sie gilt nur bei Aufkündigung des Vertrages "zum Termin".

4. Nach alledem ist das Berufungsurteil aufzuheben. Der Senat kann in der Sache selbst entscheiden (§ 565 Abs. 3 ZPO). Das Urteil des Landgerichts ist wiederherzustellen. Die Kostenentscheidung folgt aus § 91, 97 ZPO.

Glanzmann

Meyer

Vogt

Finke

Schmidt