

d 1

VII ZR 24/62

Verkündet
am 30. September 1963
Jodas,
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2193 051

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Firma Möbelhaus Marie P. OHG, R. ,
S. B. -straße ,

Klägerin, Berufungsklägerin,
Revisionsklägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Freiherr von .

gegen

- 1) die Firma Friseurereinkauf Theodor K. KG,
R. , S. B. -straße ,
- 2) a) Berta K. geb. U. ,
b) Theodor K. jun. ,
c) Liso M. geb. K. ,
sämtliche in R. , als Erben des Theodor K. sen.
in ungeteilter Erbengemeinschaft,

Beklagte, Berufungsbeklagte,
Revisionsbeklagte und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. . -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
auf die mündliche Verhandlung vom 26. September 1963
unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Glanzmann und
der Bundesrichter Rietschel, Dr. Heimann-Trosien,
Hubert Meyer und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil
des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Nürnberg vom 10. November 1963 wird als unzu-
lässig verworfen.

Auf die Revision der Beklagten wird das
Urteil aufgehoben. Die Sache wird zur neuen
Verhandlung und Entscheidung an den 5. Zivil-
senat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von den Kosten des Revisionsverfahrens hat
die Klägerin 1/6 zu tragen; über die weiteren
5/6 hat das Berufungsgericht zu entscheiden.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin hat ein Möbelgeschäft und einen eigenen Schreinereibetrieb. Die Beklagte zu 1) (im folgenden kurz: Beklagte) betreibt ein Großhandelsgeschäft mit Friseurartikeln und Einrichtungen für Friseurgeschäfte. Die Beklagten zu 2) sind die Erben des während des Rechtsstreits verstorbenen persönlich haftenden Gesellschafters der Beklagten zu 1). Da die Beklagte zu 1) zunächst noch keinen eigenen Fertigungsbetrieb hatte, vergab sie seit 1949 die Aufträge zur Anfertigung von Friseurmöbeln an die Klägerin. Die Aufträge wurden je nach Anfall der eingegangenen Bestellungen erteilt; über jeden Auftrag wurde besonders abgerechnet. Die Gesamtumsätze der erteilten Aufträge betrugen zuletzt im Jahre 1954 etwa 422.000 DM und im Jahre 1955 etwa 432.000 DM. Die Klägerin war auf diese Weise überwiegend für die Beklagte tätig; ihre Produktion für den eigenen Bedarf betrug in dieser Zeit nur etwa 16 % der Produktion für die Beklagte. Da die Klägerin auf Grund der Geschäftsbeziehungen noch eine Steigerung der Aufträge erwartete, verlegte und vergrößerte sie im Sommer 1955 ihren Fertigungsbetrieb.

Ebenfalls im Sommer 1955 begann die Beklagte, einen eigenen Fertigungsbetrieb einzurichten. Hiervon wurde die Klägerin von der Beklagten unterrichtet. Da die Klägerin befürchtete, dadurch in der Folgezeit weniger Aufträge zu erhalten, schlug sie der Beklagten den Abschluß eines schriftlichen Vertrages vor, wonach die Beklagte der Klägerin alle Aufträge für Friseurmöbel geben und einen Mindestumsatz von 300.000 DM jährlich garantieren sollte, wogegen sich die Klägerin bereit erklären sollte, für die Aufträge der Beklagten wie bisher zur Verfügung zu stehen (Schreiben vom 4. Juli und 8. August 1955).

- 3 -

In ihrer Antwort vom 9. August 1955 lehnte die Beklagte den Abschluß eines Vertrages ab, erklärte jedoch,

"daß sich an unserer Geschäftsverbindung insoweit nichts ändert, als wir nach wie vor unsere Friseur-einrichtungen in Ihren Werkstätten fertigen lassen wollen."

Auf diesen Brief hin erfolgte am 10. August 1955 eine Unterredung zwischen den Parteien, über deren Ergebnis sich die Beklagte an die Klägerin mit Schreiben vom 11. August 1955 wie folgt äußerte:

"Unter höflicher Bezugnahme auf unsere Korrespondenz vom 8. und 9. d.Mts. sowie auf die gehabte Rück-sprache gestern in unserem Hause bestätigen wir Ihnen, wie von Ihnen gewünscht, daß falls eine Änderung irgendwelcher Art in der Zusammenarbeit mit Ihrem Hause von uns beabsichtigt sei, Ihnen dies 1/2 Jahr vorher anzuzeigen."

Seit Oktober 1955 gingen die Aufträge der Beklagten an die Klägerin zurück und blieben seit 5. Dezember 1955 ganz aus. Die Klägerin ließ deshalb in den Monaten Januar bis März 1956 durch ihren Prokuristen H. bei der Beklagten öfter nach Aufträgen fragen. Der Gesellschafter der Beklagten, Theodor K., erklärte jeweils, es seien nur wenige Aufträge vorhanden, die die Beklagte zur Auslastung ihres Betriebs selbst ausführen werde; er versprach aber, die Klägerin werde wieder Aufträge bekommen, und sicherte ihr noch am 10. März 1956 für das Jahr 1956 Aufträge in einer Umsatzhöhe von mindestens 200.000 DM zu.

Am 21. April 1956 brach die Klägerin die Geschäftsbeziehungen mit der Beklagten ab, weil bis dahin keine Aufträge mehr eingegangen waren.

Die Klägerin hat Klage erhoben mit dem Antrag, die Beklagten zur Zahlung von 102.455 DM zu verurteilen.



Sie hat dazu vorgetragen, daß ihren Geschäftsbeziehungen zu der Beklagten ein mündlich abgeschlossener Rahmenvertrag zugrundegelegt habe, wonach die Klägerin verpflichtet gewesen sei, ihre Betriebseinrichtungen für die Aufträge der Beklagten bereitzuhalten; die Beklagte sei hingegen verpflichtet gewesen, alle bei ihr eingehenden Kundenaufträge für Friseurmöbel ausschließlich von der Klägerin ausführen zu lassen. Das ergebe sich auch aus den Schreiben der Beklagten vom 9. und 11. August 1955. Die Beklagte habe den von ihr übernommenen Verpflichtungen zuwidergehandelt, indem sie seit Oktober 1955 die für die Klägerin in Frage kommenden Aufträge erst teilweise, seit 1956 ganz in ihrem eigenen Betrieb habe ausführen lassen. Dadurch sei der Klägerin im Jahre 1955 ein Gewinn von 40.515 DM und im Jahre 1956 bis zu dem Zeitpunkt, als sie sich Ersatzaufträge habe beschaffen können, ein Gewinn von 59.240 DM entgangen. Da die Werbung neuer Kunden eine erhebliche Mehrbelastung für den Geschäftsführer bedeutet habe, habe sie dessen Gehalt um monatlich 300 DM erhöhen müssen; das mache für die ersten 9 Monate des Jahres 1956 2.700 DM aus. Für diesen Schaden hätten die Beklagten aus positiver Vertragsverletzung und unerlaubter Handlung (§ 826 BGB) einzustehen.

Hilfsweise stützt die Klägerin ihren Anspruch auch noch darauf, daß die Beklagte den früheren Meister und eine Reihe weiterer Facharbeiter der Klägerin abgeworben habe; dadurch sei die Klägerin genötigt worden, noch nicht eingearbeitete Kräfte einzustellen; der ihr dadurch entstandene Schaden beziffere sich auf mindestens 15.000 DM. Nach § 826 BGB und § 1 UWG sei die Beklagte zum Ersatz auch dieses Schadens verpflichtet.

Die Beklagten haben Abweisung der Klage beantragt.

Sie haben vorgetragen, zwischen den Parteien habe kein festes Dauervertragsverhältnis bestanden; die Beklagte habe auch keine feste Verpflichtung übernommen, alle Aufträge für Friseurmöbel an die Klägerin zu geben. Im Winter 1955/56 seien die Aufträge stark zurückgegangen; sie habe deshalb zur Auslastung des eigenen Betriebs auch den geringen Anfall an Aufträgen für Holzmöbel selbst erledigt. Das habe die Klägerin gewußt und sei damit einverstanden gewesen. Es sei auch mit einem Wiederaufleben des Geschäfts zu rechnen gewesen, und sie hätte, wenn die Klägerin im April 1956 nicht von sich aus die Geschäftsbeziehungen abgebrochen hätte, dieser im Laufe des Jahres 1956 auch noch Aufträge in einer Umsatzhöhe von mindestens 200.000 DM geben können und gegeben.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht deren Anspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, einen Schadensersatzanspruch der Klägerin nach § 1 UWG aber in den Gründen des Urteils verneint.

Gegen dieses Urteil haben beide Parteien Revision eingelegt, die Beklagten mit dem Antrag, die Berufung der Klägerin gegen das landgerichtliche Urteil zurückzuweisen, die Klägerin mit dem Antrag, den Anspruch auch aus unerlaubter Handlung und unlauterem Wettbewerb für begründet zu erklären. Beide Parteien beantragen, die Revision der Gegenpartei zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Revision der Beklagten:

1.) Das Berufungsgericht ist der Auffassung, daß aus der ununterbrochenen Erteilung von Einzelaufträgen allein noch keine Verpflichtung der Beklagten hergeleitet werden könne, auch in Zukunft alle Aufträge zur Herstellung von Friseurmöbeln der Klägerin zu übertragen. Eine solche Verpflichtung

ergebe sich jedoch aus den besonderen Umständen des vorliegenden Falles. Sie sei nicht durch die Verhandlungen der Parteien seit Juni 1955 begründet worden; vielmehr sei ein solcher Vertrag schon vorher "mündlich und durch konkludente Handlungen zustandegekommen" (BU S. 20).

Mündliche Äußerungen der Parteien, die diese Annahme begründen könnten, sind in dem Urteil indessen nicht festgestellt. Das Berufungsgericht führt lediglich aus, die Geschäftsbeziehungen der Parteien hätten sich im Laufe der Zeit derart verdichtet, daß die Klägerin gebunden worden sei, keine Beziehungen zu anderen Auftraggebern mehr zu unterhalten; als Reflex hiervon sei die Pflicht der Beklagten entstanden, ihre Aufträge über Friseurmöbel allein der Klägerin zu geben und sich einer eigenen Erzeugung insoweit zu enthalten. Die erwähnte Bindung der Klägerin will das Berufungsgericht daraus folgern, daß sie sich "bereithalten" habe, in ihrem Betrieb sämtliche "F[REI]"-Friseurmöbel, die bei der Beklagten bestellt wurden, herzustellen und Aufträge von Konkurrenten der Beklagten weder zu suchen noch anzunehmen (BU S. 18 f). Inwiefern aber aus dieser tatsächlichen Bereithaltung eine beiderseitige Verpflichtung der Parteien entstanden sein sollte, ist nicht ersichtlich. Daß die Klägerin Aufträge der Konkurrenz nicht annahm, erklärt sich zwanglos aus ihrer starken Beschäftigung durch die Aufträge der Beklagten und aus ihrem Interesse, diese nicht aufs Spiel zu setzen. Anders könnte es vielleicht sein, wenn die Klägerin vorteilhafte fremde Angebote ausgeschlagen hätte und dies der Beklagten bekannt gewesen wäre. Dergleichen ist aber nicht festgestellt.

Das Berufungsgericht führt allerdings noch an, die Parteien hätten eines Tages vereinbart, daß die Klägerin künftig keine Prismen mehr für die Beklagte herstellen sollte; hieraus ergebe sich, daß sie vorher verpflichtet gewesen sei, das zu tun. Daß diese Schlußfolgerung zwingend wäre, kann dem Berufungsgericht jedoch nicht zugegeben werden. Eine solche Abrede ist auch denkbar, wenn nur ein tatsächlicher Brauch für die Zukunft geändert werden sollte.

Nimmt man noch hinzu, daß die Beklagte in dem Schriftwechsel der Parteien vom Juli/August 1955 eine Verpflichtung ausdrücklich abgelehnt hat, so ist die Annahme des Berufungsgerichts, sie habe gleichwohl bestanden, jedenfalls bisher nicht ausreichend begründet.

Das Urteil kann deshalb mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung nicht aufrechterhalten werden.

Das Revisionsgericht ist auch nicht in der Lage, von sich aus festzustellen, ob eine Bindung der Beklagten etwa in den Verhandlungen vom Sommer 1955, insbesondere bei der in dem Schreiben der Beklagten vom 11. August 1955 bestätigten Unterredung vom Vortage zustande gekommen ist. Hierzu bedarf es einer tatrichterlichen Würdigung, vor allem was den Umfang der Verpflichtung anlangt. Soweit zu dessen Ermittlung der Brief der Beklagten vom 9. August 1955 von Bedeutung sein sollte, wäre zu beachten, daß die Beklagte dort nicht geschrieben hat, sie werde in ihrem eigenen Betrieb nur Resopalmöbel herstellen; es heißt vielmehr "insbesondere Resopalmöbel", und es wird gesagt, daß der Umsatz der Klägerin in den übrigen Möbeln (aus Edelholz) "kaum" geschmälert werde. Bei dieser Sachlage bedarf es gegebenenfalls der Prüfung, ob ein Umsatz von etwas über 20.000 DM, wie ihn die Beklagte in den Monaten Januar bis März 1956 in Edelholzmöbeln eigener Erzeugung gehabt hat (BU S. 24 f), seiner Höhe nach für eine Vortragsverletzung in Betracht kommt.

2.) Das Revisionsgericht kann die Klage auch nicht schon zum Teil abweisen.

Das Berufungsgericht sieht es zwar als nicht erwiesen an, daß die Beklagte schon im Jahr 1955 Edelholzmöbel hergestellt hat und der Klägerin dadurch ein Schaden entstanden ist, und die Beklagte meint, daß es dann verpflichtet gewesen wäre, den für das Jahr 1955 geltend gemachten Anspruch in Höhe von 40.515 DM abzuweisen, und insoweit kein Grundurteil hätte erlassen dürfen.

Diese Rüge ist jedoch nicht begründet.

Den Ausführungen des Berufungsgerichts (BU S. 23) ist nicht zu entnehmen, daß es über den Schadensersatzanspruch für das Jahr 1955 schon endgültig entscheiden wollte. Es hat im Gegenteil ausdrücklich darauf hingewiesen, die Klägerin werde im Rahmen des Betragsverfahrens zu erwägen haben, ob sie nicht durch einen Antrag auf Auskunfterteilung doch noch den Beweis einer Schädigung im Jahre 1955 erbringen könne.

Im übrigen geht die Rüge der Beklagten auch deshalb fehl, weil es sich bei dem für 1955 geltend gemachten Schaden nicht um einen selbständigen Anspruch, sondern nur um einen unselbständigen Posten eines auf einem einheitlichen Sachverhalt beruhenden Gesamtschadensersatzanspruches handelt. Das Berufungsgericht war deshalb zumindest nicht gezwungen, über diesen Einzelposten im Grundverfahren schon zu befinden, sondern konnte die Entscheidung hierüber dem Betragsverfahren überlassen.

Ein gleiches gilt für den Anspruch auf Zahlung von 2.700 DM (Zahlung von Mehrlohn an den Geschäftsführer der Klägerin). Auch dieser Betrag ist nur ein unselbständiger Posten des geltend gemachten Gesamtschadens.

3.) Das angefochtene Urteil ist nach alledem aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, wobei von der Möglichkeit der Verweisung an einen anderen Senat des Berufungsgerichts Gebrauch gemacht wird (§ 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO). Das Berufungsgericht wird dann gegebenenfalls über die bisher noch nicht bindend entschiedene Frage zu befinden haben, ob der Klägerin Ansprüche aus unerlaubter Handlung oder § 1 UWG zustehen.

II.

Die Revision der Klägerin:

Die Revision der Klägerin ist als unzulässig zu verwerfen, da die Klägerin durch das angefochtene Urteil nicht beschwert ist.

1.) Ihr Schadensersatzanspruch aus positiver Vertragsverletzung ist von dem Berufungsgericht dem Grunde nach ohne Einschränkung für gerechtfertigt erklärt worden.

a) Wenn sie ihren Hauptanspruch auf Ersatz des entgangenen Gewinns auch auf unerlaubte Handlung (§ 826 BGB) und § 1 UWG stützt, so ist dies - anders als in der von der Klägerin angeführten Entscheidung in RGZ 97, 25, 29 ff - für die Höhe des Schadens unerheblich, da es, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, insoweit nicht darauf ankommt, ob sich die Vertragsverletzung der Beklagten deshalb noch als schwerwiegender darstellt. Das Berufungsgericht konnte sich also ohne Rechtsfehler für den Hauptanspruch einer Entscheidung über diese Klagegründe enthalten, ohne daß die Klägerin dadurch beschwert ist (EGH Urteil vom 9. Juli 1953 - III ZR 321/51 - in LM Nr. 5 zu § 304 ZPO).

b) Die Klägerin ist auch nicht dadurch beschwert, daß das Berufungsgericht die Auffassung vertritt, die Beklagte sei nicht verpflichtet gewesen, der Klägerin auch die Anfertigung von Resopalmöbeln zu übertragen. Der Tenor des Urteils enthält keine dahingehende Einschränkung. Auch den Gründen ist eine ausdrückliche Feststellung in dieser Richtung nicht zu entnehmen.

Schließlich fehlt es auch insoweit an einem Revisionsantrag der Klägerin.

2.) Die Klägerin macht freilich noch einen weiteren Schaden von 15.000 DM geltend, weil sie durch angebliche Abwerbung ihrer Arbeiter genötigt gewesen sei, neue noch nicht eingelernte Arbeitskräfte einzustellen (§ 1 UWG). Sie hat ihre Klage aber nicht entsprechend erweitert, sondern diesen Anspruch ausdrücklich nur hilfsweise geltend gemacht (Schreiben vom 18. Februar 1960, S. 13).

Das Berufungsgericht hat den Hauptanspruch ohne Beschränkung in der Höhe dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Solange daher im Betragsverfahren noch nicht endgültig über die Höhe des Hauptanspruchs entschieden worden ist, konnte und durfte es über den Hilfsanspruch noch nicht entscheiden. Seine Rechtsausführungen hierzu sind daher kein tragender Entscheidungsgrund, erzeugen also keine Bindungswirkung und beschweren die Klägerin nicht.

3.) Die Revision der Klägerin ist auch nicht als Anschlußrevision zulässig. Auch eine Anschlußrevision setzt in jedem Fall eine Beschwer voraus. Den von der Klägerin angeführten Entscheidungen (BGHZ 26, 295 und LM Nr. 4 zu § 556 ZPO) ist nichts Gegenteiliges zu entnehmen.

Es fehlt überdies auch an einem Rechtsschutzbedürfnis für eine Revision der Klägerin, da es genügt hätte, ihre Auffassung in einer Revisionserwiderung darzulegen.

4.) Da die Klägerin mit ihrer Revision keinen Erfolg gehabt hat, sind ihr, obwohl ihre Revision nicht zu einer Erhöhung des Streitwerts geführt hat, 1/6 der Kosten des Revisionsverfahrens aufzuerlegen (§§ 97, 92 ZPO). Über die rest-

lichen 5/6 der Kosten wird das Berufungsgericht zu befinden haben.

Glanzmann

Rietschel

Heimann-Trosien

Meyer

Finke