

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

SCHLUSS-

X ZR 91/83

URTEIL

Verkündet am
10. Juli 1984
Kriegl,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der M[REDACTED] Handels- und Service-Gesellschaft mit beschränkter Haftung, gesetzlich vertreten durch ihre Geschäftsführer Dr.-Ing. Maximilian F. M[REDACTED] und Ing. Rudi B[REDACTED], P[REDACTED]weg [REDACTED]-[REDACTED], E[REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

die S[REDACTED] Gesellschaft mit beschränkter Haftung, gesetzlich vertreten durch ihre Geschäftsführerin Elke W[REDACTED], G[REDACTED]-markt [REDACTED], H[REDACTED] [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

Der X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Juli 1984 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Ballhaus und die Richter Ochmann, Dr. Hesse, Brodeßer und von Albert

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 13. Juli 1983 aufgehoben, soweit die Beklagte zur Zahlung verurteilt (II des Urteilsausspruchs) und soweit über die Kosten entschieden worden ist (V des Urteilsausspruchs).

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand

Die Klägerin erwarb von der Beklagten im November 1979 und im Juli 1980 mehrere Körperbesonnungsanlagen zum Einsatz in ihren beiden Bräunungsstudios in H[REDACTED]. Außer den Kaufverträgen wurden mehrere andere Vereinbarungen geschlossen, so am 23. August 1980 zwischen den Parteien dieses Rechtsstreits eine Gebietsschutzvereinbarung betreffend das in dem Betrieb Milchstraße aufgestellte Gerät sowie zwischen der Klägerin und einer Schwesterfirma der Beklagten, der M[REDACTED] Vertriebs-GmbH, eine Rückkaufverpflichtung betreffend die Geräte, die in dem Studio Gänsemarkt aufgestellt waren. Außerdem verpflichtete sich die Beklagte in einem mündlich abgeschlossenen Wartungsvertrag, über die kaufvertragliche Gewährleistung hinaus Kundendienstleistungen zu erbringen.

Der vorliegende Rechtsstreit, soweit darüber in der Revisionsinstanz noch zu entscheiden ist, betrifft Forderungen der Klägerin auf Ersatz eines wegen Verzugs bei der Erfüllung dieses Wartungsvertrages entstandenen Schadens in Höhe von 42.862,07 DM, die das Berufungsgericht - nach Klagabweisung durch das Gericht des ersten Rechtszuges - der Klägerin auf deren Berufung zuerkannt hat. Mit der Revision möchte die Beklagte das klagabweisende (Teil-)Urteil des Landgerichts in vollem Umfange wiederhergestellt haben, während die Klägerin die Zurückweisung der Revision erstrebt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Der Senat hat durch Beschluß vom 26. März 1984 die Revision als unzulässig verworfen, soweit diese sich - zusätzlich - gegen eine teilweise Zurückverweisung des Rechtsstreit durch das Berufungsgericht an das Landgericht richtete.

Entscheidungsgründe

Das angefochtene Urteil ist, soweit die Beklagte verurteilt worden ist, aufzuheben.

I. Die Aufhebung ist aus kartellrechtlichen Gesichtspunkten geboten. Die Vereinbarungen zwischen den Parteien umfassen unter anderem eine Gebietsschutzvereinbarung, also eine wettbewerbsbeschränkende Absprache im Sinne des § 18 GWB, die nach § 34 GWB der Schriftform bedarf. Diese ist nicht eingehalten, da sie nur von einer Partei, der Beklagten, schriftlich verlautbart worden ist. Sie ist daher nach § 125 Satz 1 BGB nichtig. Nichtig sind damit nach der Rechtsprechung des Kartellsenats des Bundesgerichtshofs (BGHZ 84, 322 - Laterne) auch alle weiteren Vereinbarungen zwischen den Parteien, die gleichzeitig mit der nichtigen Bindungsvereinbarung abgeschlossen worden sind (BGH Urteil vom 10. April 1984 - KZR 6/83, zur Veröffentlichung bestimmt) und mit dieser in einem untrennbaren rechtlichen oder auch nur wirtschaftlichen Zusammenhang stehen. Das kann - was das Beru-

fun gsgericht nicht erörtert hat - hinsichtlich der Wartungsver-
einbarung der Fall sein, aus deren angeblicher Verletzung die
Klageansprüche hergeleitet werden. Das Berufungsgericht hat
weder über den genauen Zeitpunkt dieser Abmachung noch über
deren rechtlichen oder wirtschaftlichen Zusammenhang mit anderen
Absprachen Feststellungen getroffen, die eine Entscheidung über
die Rechtswirksamkeit des Wartungsvertrages gestatten. Da auch
die Parteien bisher auf diesen rechtlichen Gesichtspunkt nicht
hingewiesen worden sind, müssen sie Gelegenheit erhalten, hierzu
Stellung zu nehmen und auch ihren Sachvortrag entsprechend zu
ergänzen. Das nötigt zur Aufhebung und Zurückverweisung. Zu
dieser Entscheidung ist der Senat, obwohl ihm die Zuständigkeit
für die Beurteilung von kartellrechtlichen Vorfragen fehlt,
befugt, da diese Vorfrage in rechtlicher Hinsicht durch die
Rechtsprechung des Kartellsenats des Bundesgerichtshofs geklärt
ist und außerdem eine endgültige Beurteilung nicht erfolgt. Das
Berufungsgericht wird - je nach dem Ergebnis der hierzu nachzu-
holenden Tatsachenfeststellungen - darüber zu entscheiden haben,
ob es den Rechtsstreit gemäß § 96 Abs. 2 GWB wird aussetzen
müssen, um den Parteien Gelegenheit zu verschaffen, die kartell-
rechtliche Vorfrage der Rechtsverbindlichkeit des Wartungsver-
trages in einem gesonderten Rechtsstreit vor den für die Ent-
scheidung von Kartellstreitsachen zuständigen Gerichten zu
klären.

II. Das angefochtene Urteil kann - von diesem kartellrechtlichen Gesichtspunkt abgesehen - auch aus einem anderen Grunde keinen Bestand haben.

1. Zur Begründung des zusprechenden Teils des Urteils führt das Berufungsgericht im wesentlichen aus: Die Beklagte habe die vertraglich geschuldete Leistung zu Unrecht verweigert, da sie sie von der Begleichung nicht gerechtfertigter Forderungen abhängig gemacht habe. Ein Kündigungsrecht habe der Beklagten nicht zur Seite gestanden. Der Verzug sei eingetreten, weil die Klägerin die Beklagte mehrfach vergeblich zur Leistung aufgefordert und für den Weigerungsfall Ersatzansprüche angekündigt habe. Dem Eintritt des Verzuges habe nicht entgegengestanden, daß die Klägerin bezüglich des Geräts zuvor bereits Wandlung verlangt habe. Die Höhe des Schadens sei mit 47.049,75 DM unbestritten. Dieser Forderung stünden aufrechenbare Gegenansprüche der Beklagten von 4.187,78 DM gegenüber.

2. Die Revision macht geltend: Das Berufungsgericht habe bei seiner Feststellung, die Beklagte habe ihre vertragliche Leistung verweigert, wesentliches Vorbringen übergangen. Es habe die Verzugsvoraussetzungen nicht festgestellt; insbesondere sei der Beklagten keine angemessene Frist gesetzt worden. Die Schadenshöhe sei als bestritten zu behandeln gewesen. Schließlich habe das Berufungsgericht die Ursächlichkeit zwischen der angeblichen Weigerung der Beklagten, Wartungsleistungen zu erbringen,

und der schadensverursachenden Aufgabe des Geschäftsbetriebes der Klägerin nicht hinreichend festgestellt.

3. Die zuletzt genannte Rüge hat Erfolg; die anderen sind dagegen nicht gerechtfertigt.

a) Die Beklagte hat zugestanden, daß sie die von ihr mit der Durchführung der Wartungsarbeiten beauftragte Firma Ha[REDACTED] Ende Juni 1981 angewiesen hat, so lange keine Wartungsleistungen für die Klägerin zu erbringen, bis diese die zwischenzeitlich aufgelaufenen Rechnungsbeträge bezahlt habe. An dieses Geständnis (§ 288 Abs. 1 ZPO) ist die Beklagte gebunden. Sie hat es nicht wirksam (§ 290 ZPO) widerrufen. Die Aufstellung von Behauptungen, aus denen sich die Unwahrheit der zugestandenen Tatsache ergeben soll, reicht hierzu nicht aus. Das Berufungsgericht ist diesen Behauptungen daher zu Recht nicht nachgegangen. Daß die Forderungen, von deren Begleichung die Beklagte die Vertragserfüllung abhängig gemacht hat, berechtigt gewesen seien, macht die Revision nicht geltend.

b) Das Berufungsgericht hat sich zur Begründung für den Eintritt der Folgen des § 326 BGB auf die Anlagen K 32 ff berufen. Diese, die ihrem Inhalt nach unstreitig sind, ergeben, daß die Klägerin der Beklagten am 2. Juli 1981 telegraphisch eine Frist für die Messung der Geräte auf den 3. Juli 1981 gesetzt hat, mit der Begründung, sie bräunten nicht, und daß sie sich

für den Weigerungsfall "Schadensersatzansprüche und gerichtliche Schritte" vorbehalten hat. Entgegen der Ansicht der Revision ergab sich aus dieser Begründung für die Beklagte, daß nach Auffassung der Klägerin die Betriebsbereitschaft der Geräte nicht gewährleistet war. Daher war die Setzung einer kurzen Frist gerechtfertigt, umso mehr, als die beauftragte Wartungsfirma ebenso wie die Klägerin in Hamburg ansässig war.

Allerdings hat die Klägerin die Fristsetzung nicht mit einer Ablehnungsandrohung verbunden. Eine solche kann in der bloßen Ankündigung von Ersatzansprüchen im Regelfall noch nicht gesehen werden (RGZ 120, 194). Sie liegt auch nicht in den späteren Erklärungen der Klägerin, sie werde die Geräte abstellen (Telegramm vom 4. Juli 1981, Anl. K 33a) oder abbauen (Telegramm von 6. Juli 1981, Anl. K 34). Eine Ablehnungsandrohung war jedoch überflüssig, da die Beklagte die ordnungsgemäße Erfüllung ihrer Verpflichtung mit Schreiben vom 6. Juli 1981 (Anl. K 35) endgültig verweigert hatte.

c) Die Klägerin hat die Schadenshöhe, auch den geltend gemachten Unterschiedsbetrag zwischen Zeitwert und Verkaufspreis des Geräts, in ihrem Schriftsatz vom 20. April 1983 schlüssig dargelegt. Diesen Vortrag hat die Beklagte danach nicht bestritten, so daß das Berufungsgericht zu Recht angenommen hat, daß die Schadenshöhe unstreitig ist.

d) Das angefochtene Urteil leidet indes unter dem Fehlen jeglicher Erörterung der Kausalität der Verweigerung der Wartungsleistungen für die schadensverursachende Betriebseinstellung. Das Berufungsgericht hat zwar in anderem Zusammenhang ausgeführt, die Klägerin sei auf die Wartung gerade durch die Beklagte angewiesen gewesen, hat es aber immerhin für nicht ausgeschlossen erachtet, daß ein Wechsel zu einer anderen Wartungsfirma "bedingt möglich" gewesen sei. Insbesondere hat aber das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang nicht erörtert, daß das Schreiben der Klägerin vom 25. August 1981 (Bl. 249 d.A.) und die Erklärung der Firma Ha[REDACTED] auf diesem Schreiben sowie das Schreiben dieser letztgenannten Firma vom 12. Oktober 1981 (Bl. 250 ff d.A.) die Feststellung der Betriebsbereitschaft des Geräts enthalten. Das Berufungsgericht wird daher - falls sich nach Prüfung der kartellrechtlichen Fragen ergibt, daß der Wartungsvertrag rechtswirksam war - unter Berücksichtigung vor allem dieses letzteren Umstandes zu prüfen haben, ob die Betriebsschließung eine Folge der verweigerten Wartung ist.

e) Schließlich ist für die anderweite Verhandlung und Entscheidung darauf hinzuweisen, daß eine Entscheidung über die Kosten der Berufung nicht angebracht erscheint, da hinsichtlich des an das Landgericht zurückverwiesenen Teils der Ausgang des Rechtsstreits nicht abzusehen ist und eine Anwendung des § 92 Abs. 2 ZPO nicht in Betracht kommt.

Dem Berufungsgericht ist aus denselben Gründen auch die Entscheidung über die Kosten der Revision vorzubehalten.

Ballhaus

Ochmann

Hesse

Brodeßer

von Albert