



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

VIII ZR 23/09

Verkündet am:  
12. Mai 2010  
Ermel,  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Mai 2010 durch den Vorsitzenden Richter Ball, die Richterin Dr. Milger, die Richter Dr. Achilles und Dr. Schneider sowie die Richterin Dr. Fetzer

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Brandenburgischen Oberlandesgerichts vom 17. Dezember 2008 aufgehoben, soweit zum Nachteil der Klägerin entschieden worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird der Rechtsstreit zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin vertrieb im Rahmen einer langjährigen Geschäftsbeziehung von der Beklagten hergestellte Polyesterlamine. Im Dezember 2004 vereinbarten die Parteien, dass der Klägerin für diese Waren bis zum 31. Dezember 2006 das Exklusivvertriebsrecht für Indonesien zustehen sollte. Im Herbst 2005 lieferte die Beklagte unter Umgehung der Klägerin selbst Lamine nach Indonesien.

2 Mit Schreiben vom 20. Dezember 2005 kündigte die Beklagte den mit der Klägerin bestehenden Vertriebsvertrag fristlos, weil die Klägerin eine Rechnung vom 30. August 2005 über 78.523,51 €, für die ihr ein Zahlungsziel von 90 Tagen eingeräumt war, bis zu diesem Zeitpunkt nicht beglichen hatte. Mit Schriftsatz vom 20. September 2007 schob die Beklagte als Kündigungsgrund nach, dass die Klägerin bei Lieferungen nach Indonesien mehrfach den vorgeschriebenen Lieferweg nicht eingehalten habe.

3 Die Klägerin hat Feststellung des Fortbestehens des Vertriebsvertrags bis zum 31. Dezember 2006 sowie - im Wege der Stufenklage - Auskunft über den Umfang der Direktlieferungen der Beklagten nach Indonesien bis zum 31. Dezember 2006 begehrt.

4 Das Landgericht hat dem Feststellungsbegehren und der Auskunftsklage durch Teilurteil stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht das Urteil des Landgerichts teilweise abgeändert und unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels die Auskunftsklage, soweit sie den Zeitraum nach dem 23. Dezember 2005 betrifft, sowie die Feststellungsklage abgewiesen. Mit der vom Senat zugelassenen Revision begehrt die Klägerin die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

#### Entscheidungsgründe:

5 Die Revision hat Erfolg.

#### I.

6 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung, soweit für das Revisionsverfahren noch von Interesse, im Wesentlichen ausgeführt:

- 7 Das Auskunftsbegehren der Klägerin sei für die Zeit nach dem 23. Dezember 2005 unbegründet, weil die von der Beklagten mit Schreiben vom 20. Dezember 2005 erklärte fristlose Kündigung das Vertragsverhältnis der Parteien mit dem Zugang dieser Erklärung beendet habe.
- 8 Die Beklagte sei zur fristlosen Kündigung gemäß § 314 BGB berechtigt gewesen, weil ihr angesichts des vertragswidrigen Verhaltens der Klägerin eine Fortsetzung des Vertragsverhältnisses bis zur vereinbarten Beendigung nicht habe zugemutet werden können. Die ausstehende Forderung der Beklagten habe mit 78.523,51 € eine Größenordnung erreicht, die für jedes mittelständische Unternehmen von existenzieller Bedeutung sei. Werde eine solche Rechnung nicht bezahlt, sei zu befürchten, dass auch weitere Rechnungen unbezahlt blieben. Hinzu komme, dass der Klägerin ohnehin ein großzügiges Zahlungsziel von 90 Tagen eingeräumt worden sei. Die Beklagte habe die offene Kaufpreisforderung mit Schreiben vom 1. und 8. Dezember 2005 angemahnt und zusätzlich mit Fax vom 8. Dezember 2005 auf die noch offene Forderung hingewiesen. Ferner müsse auch das spätere Verhalten der Klägerin berücksichtigt werden, die der Beklagten die Kaufpreisforderung weit über die vereinbarte Laufzeit des Vertrags (31. Dezember 2006) hinaus vorenthalten und sie selbst im Zeitpunkt der Berufungsverhandlung noch nicht beglichen habe.
- 9 Entgegen der Auffassung des Landgerichts sei die Beklagte auch nicht deswegen an der fristlosen Kündigung gehindert gewesen, weil sie unter Verstoß gegen das Exklusivvertriebsrecht der Klägerin selbst Waren nach Indonesien geliefert habe und ihr deshalb selbst eine Vertragsverletzung zur Last falle. Das Landgericht habe nicht hinreichend berücksichtigt, dass die Klägerin nach den vertraglichen Vereinbarungen nicht zur Aufrechnung befugt gewesen sei. Insoweit könne sich die Klägerin auch nicht auf ein Zurückbehaltungsrecht berufen.

10 Auf den von der Beklagten mit Schriftsatz vom 20. September 2007 nachgeschobenen Kündigungsgrund, dass die Klägerin bei den Lieferungen nach Indonesien den vertraglich vorgeschriebenen Lieferweg nicht eingehalten habe, komme es deshalb nicht mehr an.

II.

11 Diese Beurteilung hält rechtlicher Nachprüfung nicht Stand. Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung kann die fristlose Kündigung der Beklagten vom 20. Dezember 2005 nicht als begründet angesehen werden.

12 1. Ein wichtiger Grund zur Kündigung eines Dauerschuldverhältnisses liegt nach § 314 Abs. 1 Satz 2 BGB vor, wenn dem kündigenden Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses bis zur vereinbarten Beendigung nicht zugemutet werden kann. Dabei schließt, wie auch das Berufungsgericht im Ausgangspunkt richtig gesehen hat, ein eigenes Verschulden des Kündigenden eine fristlose Kündigung nicht von vornherein aus. Vielmehr bedarf es auch in diesem Fall einer Gesamtwürdigung aller Umstände, wobei allerdings das eigene vertragswidrige Verhalten des Kündigenden regelmäßig eine erhebliche Rolle spielt (BGHZ 44, 271, 275; Senatsurteil vom 11. Februar 1981 – VIII ZR 312/79, NJW 1981, 1264, unter B I 2 b bb).

13 2. Die tatrichterliche Würdigung zum Bestehen oder Nichtbestehen eines zur außerordentlichen Kündigung berechtigenden wichtigen Grundes unterliegt nur eingeschränkter revisionsrechtlicher Nachprüfung, die sich darauf zu beschränken hat, ob das Berufungsgericht den Rechtsbegriff des wichtigen Grundes verkannt hat, ob ihm von der Revision gerügte Verfahrensverstöße unterlaufen sind, ob es etwa wesentliche Tatumstände übersehen oder nicht vollständig gewürdigt oder Erfahrungssätze verletzt hat (Senatsurteil vom 17. Ja-

nuar 2001 - VIII ZR 86/89, WM 2001, 1031, unter II 1). Auch dieser eingeschränkten Nachprüfung halten die Erwägungen, mit denen das Berufungsgericht einen wichtigen Grund zur außerordentlichen Kündigung bejahen will, indes in mehrfacher Hinsicht nicht Stand.

14 a) Zu Unrecht hat das Berufungsgericht zum Nachteil der Klägerin auf die Erwägung abgestellt, eine Forderung von 78.523,51 € sei für jedes mittelständische Unternehmen von "existenzieller Bedeutung". Damit hat es rechtsfehlerhaft nicht die konkreten Umstände des zu beurteilenden Einzelfalls gewürdigt, sondern ohne tatsächliche Grundlage auf allgemeine Vermutungen abgestellt. Zu Recht rügt die Revision insoweit, dass die Beklagte selbst nicht geltend gemacht hatte, durch den Zahlungsverzug der Klägerin in wirtschaftliche oder gar existenzielle Bedrängnis geraten zu sein. Hierfür bestanden auch sonst keine Anhaltspunkte, zumal der Klägerin von der Beklagten ein Zahlungsziel von 90 Tagen eingeräumt war und sie sich deshalb mit der Bezahlung der Rechnung vom 30. August 2005 im Zeitpunkt der fristlosen Kündigung erst seit rund drei Wochen in Verzug befand. Wie die Revision mit Recht geltend macht, hätte die Beklagte die Möglichkeit gehabt, bis zur Bezahlung der offenen Forderungen weitere Lieferungen nur gegen Vorkasse zu tätigen, so dass die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses mit der Klägerin für sie nicht mit weiteren finanziellen Risiken verbunden gewesen wäre.

15 b) Das Berufungsgericht hat bei der Beurteilung der fristlosen Kündigung zum Nachteil der Klägerin ferner berücksichtigt, dass die Forderung der Beklagten aus der Rechnung vom 30. August 2005 auch im Zeitpunkt der Berufungsverhandlung noch nicht beglichen war. Auch insoweit ist die Würdigung des Berufungsgerichts von Rechtsfehlern beeinflusst, denn für die Beurteilung der Berechtigung einer Kündigung ist der Zeitpunkt der Ausspruch der Kündigung

maßgeblich (BGH, Urteil vom 26. März 2008 - X ZR 70/06, NJW-RR 2008, 1155, Tz. 15).

- 16 c) Schließlich wird die Annahme des Berufungsgerichts, der in eigenen Direktlieferungen der Beklagten liegenden Verletzung des der Klägerin eingeräumten Exklusivvertriebsrechts komme wegen des vertraglich (zu Gunsten der Beklagten) vereinbarten Aufrechnungsverbots kein oder nur ein geringes Gewicht zu, den berechtigten Interessen der Parteien nicht gerecht und widerspricht Gesetzen der Logik. Maßgeblich für die Würdigung des Gewichts einer Vertragsverletzung sind regelmäßig die Umstände, unter denen sie begangen wurde, das Maß des Verschuldens sowie die nachteiligen Folgen für den Vertragspartner. Die Vertragsverletzung der einen Partei kann aber nicht deswegen milder beurteilt werden, weil zu ihren Gunsten ein vertragliches Aufrechnungsverbot besteht. Im Gegenteil wird die andere Partei durch eine Vertragsverletzung in einem solchen Fall eher stärker betroffen, denn sie kann die daraus resultierenden Schadensersatzansprüche nur im Klagewege verfolgen.

### III.

- 17 Nach alledem kann das Urteil des Berufungsgericht keinen Bestand haben; es ist daher aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Der Senat kann in der Sache nicht selbst abschließend entscheiden, weil das Berufungsgericht - vor dem Hintergrund der von ihm vertretenen Rechtsauffassung folgerichtig - zu dem von der Beklagten nachgeschobenen Kündigungsgrund weiterer (behaupteter) Vertragsverletzungen der Klägerin keine Feststellungen getroffen hat. Die Sa-

che ist daher zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

Ball

Dr. Milger

Dr. Achilles

Dr. Schneider

Dr. Fetzer

Vorinstanzen:

LG Cottbus, Entscheidung vom 11.12.2007 - 11 O 36/06 -

OLG Brandenburg, Entscheidung vom 17.12.2008 - 7 U 19/08 -