



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 127/02

Verkündet am:
16. Januar 2003
F r e i t a g
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. Januar 2003 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Rinne und die Richter Streck, Schlick, Dr. Kapsa und Galke

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 11. März 2002 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsrechtszuges hat die Beklagte zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin verlangt aus abgetretenem Recht des Zeugen W. M. von der beklagten Brauerei Schadensersatz wegen Nichterfüllung der Vermittlung zweier Automatenaufstellungsverträge. Nach längeren Verhandlungen, in denen die Beklagte zunächst die Garantie namentlich bereits festgelegter Aufstellplätze abgelehnt hatte, sagte sie dem Zeugen im Gegenzug für den von dem Zeugen vermittelten Abschluß zweier Bierlieferungsverträge zu, bis spätestens 31. März 1996 bzw. 31. März 1997 je einen Automatenaufstellplatz mit Einspielergebnissen zwischen 8.000 DM und 10.000 DM zu vermitteln. Die Mindestlaufzeit sollte zehn Jahre ab Aufstellung betragen. Beim

Wegfall eines Aufstellplatzes aus irgendwelchen Gründen verpflichtete sich die Beklagte zur Ersatzleistung.

Unter dem 25. Februar 1997 mahnte der Zeuge M. die Einhaltung der Zusage an. Auf Wunsch der Beklagten gewährte er ihr mit Anwaltsschreiben vom 21. März 1997 eine Fristverlängerung bis zum 30. Juni 1997 als Nachfrist und kündigte nach Fristablauf eine Ablehnung der Erfüllung an. Mehrere vor und nach dem 30. Juni 1997 erfolgte Angebote der Beklagten wiesen der Zeuge M. und die Klägerin als unzureichend zurück.

Im Rechtsstreit hat die Klägerin Schadensersatz von 2.941,40 DM monatlich je Automatenaufstellplatz auf die Dauer von zehn Jahren gefordert. Das Berufungsgericht hat ihr bis zum März 1998 je 2.125,31 DM (1.086,65 €) und danach je 2.104,65 DM (1.076,09 €) zuerkannt und außerdem die Umrüstkosten von DM auf Euro abgezogen. Mit der vom Oberlandesgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist unbegründet.

I.

Mit Recht hat das Berufungsgericht die Klage gemäß §§ 258, 259 ZPO auch insoweit für zulässig gehalten, als erst künftig fällig werdende Beträge im

Streit stehen. Den der Klägerin monatlich entgangenen und in Zukunft noch entgehenden Gewinn aus dem Verlust der zugesagten Automatenaufstellplätze hat das Berufungsgericht unangegriffen im Grundsatz abstrakt berechnet. Auf dieser Basis sind auch alle weiteren bis zum Ablauf der andernfalls geschlossenen Automatenaufstellungsverträge fälligen Ersatzleistungen der Höhe nach hinreichend bestimmt. Bloße, noch nicht konkretisierbare künftige Einwendungen des Schuldners, auf die sich die Revision beruft, stehen dem Verfahren nach § 258 ZPO nicht entgegen (Zöller/Greger, ZPO, 23. Aufl., § 258 Rn. 1b).

II.

Auch in der Sache hält das Berufungsurteil den Angriffen der Revision stand. Rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht jedenfalls einen Anspruch der Klägerin auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung aus § 326 Abs. 1 BGB a.F. bejaht.

1. Zu Unrecht rügt die Revision, das Berufungsgericht habe jedwede Auslegung der von der Beklagten mit Schreiben vom 23. März und 11. April 1995 erklärten Zusage unterlassen. Allenfalls habe sich die Beklagte zur Übernahme einer entsprechenden Vermittlungstätigkeit verpflichten wollen, ohne jedoch dafür einstehen zu wollen, daß es innerhalb der Fristen aus von ihr nicht zu verantwortenden Gründen zum Abschluß von Automatenaufstellungsverträgen nicht kommen würde. Dem ist weder im Ausgangspunkt noch im Ergebnis zu folgen. Das Landgericht, auf dessen Urteil das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang Bezug nimmt, hat eine bindende Verpflichtung der Beklagten zur erfolgreichen Vermittlung entsprechender Plätze zutreffend - und im Beru-

fungsverfahren nicht angegriffen - schon ihrer Pflicht zur Ersatzleistung beim Wegfall eines Automatenaufstellplatzes entnommen. Diese Auslegung ist vom Revisionsgericht nur eingeschränkt überprüfbar. Unabhängig davon teilt der Senat jedoch die Rechtsauffassung der Vorinstanzen. Das gilt insbesondere vor dem Hintergrund der Vorverhandlungen zwischen den Parteien, in denen die Beklagte die ursprünglich verlangte Garantie zunächst abgelehnt und sich lediglich bereit erklärt hatte, sich um geeignete Aufstellplätze zu bemühen, letztendlich aber doch eine entsprechende Erfüllungszusage abgegeben hat. Ein solches Auslegungsergebnis liegt nicht zuletzt auch mit Rücksicht auf die bereits erfolgten Gegenleistungen des Zeugen M. nahe. Es mag sein, daß die Beklagte die damit verbundenen Schwierigkeiten unterschätzt hat. Eine ergänzende Vertragsauslegung, wie sie die Revision deswegen in Anspruch nehmen will, kommt gleichwohl nicht in Betracht. Für eine zu schließende Lücke im Vertrag ist nichts ersichtlich.

2. Nur im Ansatz mit Recht beanstandet ferner die Revision, der Zeuge M. habe die im Anwaltsschreiben vom 21. März 1997 der Beklagten gesetzte Nachfrist hinsichtlich des zweiten Automatenaufstellplatzes verfrüht, nämlich bereits vor Verzugseintritt mit Ablauf des 31. März 1997, bestimmt (vgl. hierzu etwa BGH, Urteil vom 15. März 1996 - V ZR 316/94 - NJW 1996, 1814). Darauf kommt es im Ergebnis nicht an. Zum einen erfolgte die Fristverlängerung bis zum 30. Juni 1997 einvernehmlich auf die eigene Bitte der Beklagten im Schreiben vom 13. März 1997; die Beklagte hat vor dem Revisionsverfahren auch die Qualifizierung als Nachfrist durch die Klägerin insgesamt nicht in Frage gestellt. Zum anderen hat die Beklagte in der Folgezeit, worauf die Revisi-
onserwiderung richtig hinweist, alsbald ihre Erfüllungsverpflichtung ernsthaft

und endgültig verweigert, so daß eine (weitere) Fristsetzung zur Erfüllung ihrer Zusage auch in diesem Punkt entbehrlich war.

3. Ohne Erfolg bleibt schließlich der Hinweis der Revision auf die von der Beklagten dem Zeugen M. und der Klägerin vergeblich angebotenen Ersatzobjekte. Erfüllungswirkung konnte einem Nachweis des Objektes "S." bereits deswegen nicht zukommen, weil dieses Angebot erst nach Ablauf der Nachfrist im August 1997 erfolgt war und überdies der Platz nach den rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts jedenfalls insoweit nicht den vertraglichen Anforderungen entsprach, als es sich um einen neuen Automatenaufstellplatz handelte und Erkenntnisse über bisherige Einspielergebnisse deshalb nicht vorlagen. Mit Rücksicht darauf war die Klägerin unter dem Gesichtspunkt der Schadensminderung (§ 254 Abs. 2 Satz 1 BGB) ebensowenig verpflichtet, sich mit einem nicht vertragsgemäßen Objekt zufriedenzugeben und lediglich den Differenzbetrag als Schaden geltend zu machen. Der Geschädigte ist im Rahmen der ihm obliegenden Schadensminderung nicht stets gehalten, ein Deckungsgeschäft vorzunehmen (vgl. etwa Senatsurteil vom 26. Mai 1988 - III ZR 42/87 - NJW 1989, 290, 291). Im Streitfall hatte der Zedent besonderen Wert auf Automatenaufstellplätze mit hohen Einspielergebnissen gelegt. Damit wäre es unvereinbar, ihm oder der Klägerin zwar vor dem endgültigen Scheitern des Vertrags das Recht zu geben, ein nicht vertragsgemäßes Angebot der Beklagten zurückzuweisen, ihnen nach berechtigter Ablehnung jeglicher Erfüllung aber dennoch abzuverlangen, sich auf dasselbe oder ein ähnliches, nicht den Vertragsbedingungen entsprechendes Geschäft mit Rücksicht auf ihre jetzige Schadensminderungspflicht einzulassen. Auf dieser Grundlage ist die trichterliche Feststellung, das Angebot von Plätzen mit einem erheblich geringeren Einspielergebnis stelle ein der Klägerin

nicht zumutbares aliud dar, revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Der Umstand, daß es sich bei dem Unternehmen der Klägerin um einen besonders kleinen Betrieb handelt, der zur Zeit nur eine einzige Gaststätte mit zwei Geldspielgeräten und einem Unterhaltungsautomaten betreut, erfordert keine andere Beurteilung.

4. Gegen die Höhe der zuerkannten Ersatzleistungen erhebt die Revision keine Einwände. Rechtsfehler sind insoweit auch nicht ersichtlich.

Rinne

Streck

Schlick

Kapsa

Galke