

I ZR 143/59

Verkündet
am 24. Januar 1961
Grunau, Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

056

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

In dem Rechtsstreit

der Firma Gebr. G [REDACTED], H [REDACTED], D [REDACTED]straße [REDACTED],
Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma F.W. B [REDACTED], H [REDACTED], B [REDACTED],
Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 24. Januar 1961 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Bock, Dr. Krüger-Nieland, Dr. Weiss,
Dr. Spreng und Ebel

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das
Urteil des 3. Zivilsenats des Hanseatischen
Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 15. Oktober
1959 wird auf Kosten der Klägerin zurückge-
wiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Beide Parteien betreiben Exporthandel von Hamburg aus.

Die Klägerin führt insbesondere die von der Firma Dr. Bö[] Duplomat Apparate KG in W[]/H[] hergestellten Duplomat Photokopiergeräte, Duplomaster Lichtpausmaschinen und deren Zubehör nach Mexiko aus, deren dortigen Weitervertrieb sie der Firma C[] & Cia, Mexiko übertragen hat.

Die Beklagte arbeitet seit Jahren als Einkaufshaus auf Kommissionsbasis für die Firma Bl[] & W[], Mexiko, in technischem Zeichenbedarf und besorgt ihr gelegentlich auch andere Artikel.

Mit Schreiben vom 15. Februar 1957 machte die Firma Dr. Bö[] der Firma Bl[] & W[] ein Angebot auf direkte Lieferung des Apparates Duplomaster SB 120. Als Preis war ausdrücklich, nur für Wiederverkäufer, angegeben: fob Hamburg, einschl. seemäßiger Verpackung für einen Apparat US\$ 105.--, für 10 Apparate je 100.--, für 20 Apparate je 98.--; die Preise für das Zubehör betrugen US\$ 6.-- für die Rollenshaltevorrichtung mit Abschneideleisten und 28.--US\$ für Entwickler mit elektrischer Beschleunigung.

Die Firma Bl[] & W[] sandte dies Schreiben an die Beklagte und gab ihr den Auftrag, ein solches Gerät für sie zu besorgen. Die Beklagte wandte sich zunächst telefonisch an die Firma Dr. Bö[] und erklärte dabei, es handele sich um einen Export nach Argentinien.

Am 4. Oktober 1957 erteilte die Beklagte der Firma Dr. Bö[] den schriftlichen Auftrag Nr. 129 für 1 Duplomaster-Gerät SB 120/65 nebst Rollenshaltevorrichtung und Entwickler. Die Beklagte setzte die Preise ein, die sich aus dem Angebot der Firma Dr. Bö[] vom 15. Februar 1957 er-

- 3 -

gaben, und nannte als Bedingungen: "fob Hamburg, einschl. seemäßige Verpackung, Zahlung bei Lieferung gegen Rechnung netto". Als Land war Argentinien genannt; bei der gewünschten Markierung war Buenos Aires angegeben.

Die Firma Dr.Bö[REDACTED] nahm den Auftrag in dieser Form nicht an und sandte der Beklagten nicht, wie gewünscht, den Durchschlag ihres Auftrages als Auftragsbestätigung zurück. Vielmehr bestätigte sie den Auftrag auf einem eigenen Formular zu erhöhten Preisen von insgesamt DM 601.-- und zu den abweichenden Bedingungen: "Preis ab Werk wedel, Verpackung zum Selbstkostenpreis berechnet; unsere Verkaufsbedingungen sind für beide Teile verbindlich unter Ausschluß aller diesen entgegenstehenden etwaigen anderen Bedingungen des Abnehmers". Das Bestimmungsland war in dieser Auftragsbestätigung nicht erwähnt.

Der bestellte Apparat wurde von der Firma Dr. Bö[REDACTED] an die Beklagte und von dieser an die Firma Bl[REDACTED] & W[REDACTED] nach Mexiko geliefert.

In der gleichen Weise bestellte die Beklagte mit Auftrag Nr.196 vom 9. Dezember 1957 bei der Firma Dr.Bö[REDACTED] 10 Stück Diplomaster SB 120/100 zum Preise von US\$ 120.--. Die Firma Dr.Bö[REDACTED] nahm auch dieses Angebot zu erhöhten Preisen an und führte die Lieferung aus, die Geräte wurden von der Beklagten wiederum an die Firma Bl[REDACTED] & W[REDACTED] nach Mexiko exportiert.

Die Klägerin macht geltend, die Firma Dr.Bö[REDACTED] habe ihr für ihre Geräte den Alleinvertrieb für Mexiko überlassen, sie habe ihrerseits den Alleinvertrieb in Mexiko der Firma C[REDACTED] übertragen. Das Schreiben der Firma Dr.Bö[REDACTED] an die Firma Bl[REDACTED] & W[REDACTED] in Mexiko vom 15. Februar 1957 sei eine Zirkularofferte im Rahmen einer allgemeinen Propagandaaktion gewesen. Dieses Zirkular sei an sämtliche In-



teressenten der Welt ohne Rücksicht auf irgendwelche Verkaufsabsichten geschickt worden. Die Beklagte habe bei ihrer Auftragserteilung gegenüber der Firma Dr.Bö[REDACTED] mit ihrer Angabe, die Ware sei für Argentinien bestimmt, bewußt die Unwahrheit gesagt. Sie habe damit die Lieferbereitschaft der Firma Dr.Bö[REDACTED] zum Nachteil der Klägerin und der Firma C[REDACTED] mit Lug und Trug erschlichen. Es gebe keine andere plausible Erklärung für das Verhalten der Beklagten als die, daß es ihr um die Umgehung eines Alleinvertriebsrechtes eines anderen Exporteurs gegangen sei. Das Verhalten der Beklagten stelle sonach einen Verstoß gegen die §§ 1 UWG, 826 BGB dar. Sie sei daher zum Ersatz des der Klägerin und der Firma C[REDACTED] entstandenen Schadens verpflichtet. Gegenüber der Firma Dr.Bö[REDACTED] habe sich die Beklagte, so hat die Klägerin weiter geltend gemacht, einer Vertragsverletzung schuldig gemacht; es sei ihr nicht erlaubt gewesen, ohne ausdrückliches Einverständnis nach einem anderen Lande als Argentinien zu liefern.

Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin den Betrag von DM 6011,10 nebst 8 % Zinsen seit dem 1. Juli 1958 zu zahlen.

Sie klagt aus eigenem Recht sowie aus abgetretenen Rechten der Firmen C[REDACTED] und Dr.Bö[REDACTED], wobei sie geltend macht, die Firma Dr.Bö[REDACTED] sei zur Schadensliquidation im Drittinteresse berechtigt. Zur Schadensberechnung hat sie vorgetragen, ihr selbst sei durch den Verkauf der 11 Apparate ein Gewinn von 1511,10 DM entgangen. Von dem entgangenen Gewinn der Firma C[REDACTED], der mit Mexiko-Dollar 23.227,50 angegeben wird, macht die Klägerin zunächst einen Teilbetrag von DM 4500.-- geltend.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie hat vorgetragen, sie hätte das streitige Geschäft nicht abgeschlossen, wenn ihr ein Alleinvertriebsrecht der Klägerin bekannt gewesen wäre. Nach Lage der Sache habe sie aber keinen Anlaß gehabt, anzunehmen, daß ein solches Recht der Klägerin bestehe. Nach dem ihr vorliegenden direkten Angebot der Firma Dr.Bö[] an die Firma Bl[] & W[] vom 15. Februar 1957 habe sie mit Recht davon ausgehen können, daß ein Alleinvertretungsrecht, wie es die Klägerin zu haben behaupte, nicht bestanden habe. Argentinien habe sie bei ihren Bestellungen gegenüber der Firma Dr.Bö[] deshalb als Bestimmungsland genannt, weil sie angenommen habe, daß die Firma Dr.Bö[] ihr wegen der in Argentinien bestehenden Einfuhrschwierigkeiten im Preis entgegenkommen werde. Eine vertragliche Vereinbarung mit der Firma Dr.Bö[], daß die Ware nur nach Argentinien ausgeführt werden dürfe, sei jedoch nicht getroffen worden, da dieser Punkt in der Bestätigung der Firma Dr.Bö[] nicht erwähnt werde. Der Schadensersatzanspruch der Klägerin sei überdies, so hat die Beklagte weiter geltend gemacht, auch deshalb unbegründet, weil die Firma Bl[] & W[], wenn sie nicht von der Beklagten beliefert worden wäre, keinesfalls zu den weit höheren Preisen der Firma C[] gekauft hätte. Inzwischen beziehe die Firma Bl[] & W[] von der Beklagten die Apparate einer anderen deutschen Fabrik.

Die mit der Entscheidung des Rechtsstreits befaßte Kammer für Handelssachen des Landgerichts hat die Klage abgewiesen.

Die Entscheidung stützt sich im wesentlichen darauf, die Klägerin habe nicht bewiesen, daß die Beklagte ihre Alleinvertretungsrechte gekannt habe. Zu einer solchen Annahme reiche die bewußt unrichtige Angabe des Bestim-

mungslandes Argentinien nicht aus. Auch die Firma Dr.Bö[REDACTED] habe keine Ansprüche gegen die Beklagte. Eine Pflicht zum Weiterverkauf nach Argentinien sei nicht zum Vertragsbestandteil geworden.

Im Rahmen ihrer gegen dieses Urteil eingelegten Berufung hat die Klägerin u.a. noch geltend gemacht, die Beklagte habe mindestens mit der Möglichkeit des Alleinvertriebsrechtes einer anderen Firma gerechnet. Ausschließlichkeitsbedingungen von Fabrikanten wegen des Exports ihres Erzeugnisses seien so verbreitet, daß jeder Kaufmann mit der Möglichkeit rechne, eine von ihm für den Export gewünschte Ware nicht vom Fabrikanten zu erhalten. Hinsichtlich der Schadensentstehung werde nicht behauptet, daß ohne den Export der Beklagten die Firma Bl[REDACTED] & W[REDACTED] die Apparate von ihr, der Klägerin, gekauft haben würde; es sei ihr aber jedenfalls ein entsprechender Absatz in Mexiko schlechthin entgangen. Zu den von ihr angegebenen Preisen habe sie laufend Dupomat-Apparate nach Mexiko exportiert, die dort ohne weiteres abgesetzt worden seien.

Die Beklagte hat demgegenüber insbesondere eingewendet, Ausschließlichkeitsbedingungen seien keineswegs so häufig, daß jeder Kaufmann damit rechnen müsse. Die Exporteure in Hamburg hätten sich vielmehr schon oft darüber beklagt, daß die Fabrikanten sich bemühten, den Verkauf nach Übersee unter Ausschluß des Exporteurs durchzuführen.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen.

Mit ihrer Revision verfolgt die Klägerin ihren Klageanspruch weiter. Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht hat zunächst geprüft, ob der Klägerin (bzw. der Firma C [REDACTED]) unmittelbar Ansprüche gegen die Beklagte aus § 1 UWG oder § 826 BGB zustehen. Dabei ist es im wesentlichen auf § 1 UWG als der für die Klägerin günstigeren Rechtsgrundlage eingegangen. Das Berufungsgericht ist zu der Auffassung gelangt, daß derartige Ansprüche nicht bestehen.

a) Bei der näheren Begründung ist der Berufsrichter von dem Vorbringen der Klägerin ausgegangen, die Beklagte habe sittenwidrig gehandelt, weil sie nicht auf den angeblich zwischen der Klägerin und der Firma Dr. Bö [REDACTED] bestehenden Ausschließlichkeitsvertrag für den Export nach Mexiko Rücksicht genommen habe. In Rechtsprechung und Schrifttum bestehe, so führt das Berufungsgericht aus, Einigkeit darüber, daß zwar die bloße Ausnutzung eines fremden Vertragsbruches noch nicht wettbewerbswidrig sei, wohl aber das bewußte, zu Wettbewerbszwecken erfolgende Hinwirken eines Dritten darauf, daß jemand vertragsbrüchig werde, also die Verleitung zum Vertragsbruch. Ein solches bewußtes Verleiten zum Vertragsbruch setze jedoch notwendigerweise Kenntnis von dem zu brechenden Verträge voraus. Ein Verleiten sei ferner nur denkbar, wenn der Vertragspartner ohne diese Einwirkung am Verträge festhalten werde. An beiden Voraussetzungen aber, so legt das Berufungsgericht weiter dar, fehle es im vorliegenden Falle. Der Beweis, daß die Beklagte den Ausschließlichkeitsvertrag der Klägerin gekannt habe, sei von der Klägerin nicht angetreten worden. Was die weitere Voraussetzung anbelange, sei durch das Direktangebot der Firma Dr. Bö [REDACTED] vom 15. Februar 1957 an die Wiederverkäufer - Firma Bl [REDACTED] & W [REDACTED] in Mexiko das Gegenteil bewiesen. Dieses Schreiben ergäbe, daß die Firma Dr. Bö [REDACTED] beabsichtigt habe, ohne Rücksicht auf etwaige Ver-

träge mit der Klägerin Direktexport nach Mexiko zu betreiben, und zwar zu Preisen, die so weit unter den Preisen des Exporteurs gelegen hätten, daß sie dessen Geschäft hätten zunichte machen müssen. Mit diesem Angebot habe die Firma Dr.Bö[REDACTED] etwaige mit der Klägerin abgeschlossene Ausschließlichkeitsverträge durchbrochen. Selbst wenn die Beklagte, so führt das Berufungsgericht weiter aus, den Ausschließlichkeitsvertrag zwischen der Klägerin und der Firma Dr.Bö[REDACTED] gekannt hätte, hätte sie aus deren Direktangebot nach Mexiko entnehmen können, daß die Firma Dr.Bö[REDACTED] den Ausschließlichkeitsvertrag nicht mehr einzuhalten gedenke. Die Beklagte habe sonach höchstens einen Vertragsbruch der Firma Dr.Bö[REDACTED] ausnutzen, nicht aber diese Firma zum Vertragsbruch, den die Firma Dr.Bö[REDACTED] bereits selbständig begangen gehabt habe, verleiten können.

b) Die demgegenüber von der Revision erhobenen Rügen können keinen Erfolg haben. Der Auffassung des Berufungsgerichts ist, wenn auch nicht in allen Einzelheiten, so doch jedenfalls im Ergebnis, zuzustimmen.

Das Berufungsgericht ist mit Recht davon ausgegangen, daß nach herrschender Rechtsauffassung zwar die bloße Ausnutzung eines fremden Vertragsbruchs noch nicht ohne weiteres wettbewerbswidrig ist, wohl aber das bewußte, zu Wettbewerbszwecken erfolgende Hinwirken eines Dritten darauf, daß jemand vertragsbrüchig wird, d.h. also die Verleitung zum Vertragsbruch. Das Berufungsgericht hat weiter zutreffend ausgeführt, daß Verleitung zum Vertragsbruch die Kenntnis des Verleitenden vom Bestehen einer rechtswirksamen vertraglichen Bindung voraussetzt, oder daß - was das Berufungsgericht zwar nicht ausdrücklich ausgeführt hat, als seine Auffassung jedoch aus dem Zusammenhalt seiner Darlegungen zu entnehmen ist - der Verleitende doch zumindest mit der Möglichkeit rechnete, daß ein wirksamer Ver-

trag bestehe. Dem Berufungsgericht ist auch darin beizustimmen, daß der Tatbestand der Verleitung zum Vertragsbruch ausscheidet und nur Ausnutzung eines Vertragsbruches vorliegt, wenn der Vertrag bereits gebrochen ist. Dabei ist unter Vertragsbruch jede Verletzung einer wesentlichen Vertragspflicht zu verstehen (Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, Bem. 235 zu § 1 UWG). Im Streitfall, in dem zu Gunsten der Klägerin zu unterstellen ist, daß die Firma Dr. Bö[REDACTED] der Angabe der Beklagten, die Apparate seien für Argentinien bestimmt, geglaubt hat, erscheint es allerdings systematisch richtiger, den behaupteten Wettbewerbsverstoß unter dem Gesichtspunkt der Erschleichung von Vorteilen im Wettbewerb einzuordnen, d.h. der Erschleichung von vertraglichen Abreden, die, wenn die Firma Dr. Bö[REDACTED] den wahren Sachverhalt gekannt hätte, einen Vertragsbruch dargestellt hätten. An den hier in Frage kommenden wesentlichen Voraussetzungen und am Ergebnis ändert sich indessen dadurch nichts.

Das Berufungsgericht hat ohne Rechtsverstoß festgestellt, daß die Klägerin den ihr obliegenden Beweis, die Beklagte habe den Ausschließlichkeitsvertrag gekannt, nicht angetreten hat. Es konnte und mußte daher zu Lasten der Klägerin davon ausgehen, daß die Beklagte diesen Vertrag nicht gekannt hat. Dagegen sind aus Rechtsgründen Bedenken nicht zu erheben. Der Berufungsrichter hat zwar im Rahmen der von ihm zusätzlich vorgenommenen Prüfung der Frage, ob die Firma Dr. Bö[REDACTED] den Ausschließlichkeitsvertrag durch ihr Direktangebot bereits gebrochen hat, später dahingestellt gelassen, ob die Beklagte den Vertrag gekannt hat oder ihn hätte kennen müssen. Diese Unterstellung ist jedoch entgegen der Annahme der Revision eindeutig nur im Rahmen der Erörterungen zur Frage des Vertragsbruches getroffen worden und ist daher für den hier erörterten, selbständigen und die Entscheidung des Berufungsgerichts

für sich allein tragenden, rechtlichen Gesichtspunkt nicht von Bedeutung. Zuzugeben ist der Revision dagegen, daß das Berufungsgericht nicht ausdrücklich erörtert hat, ob die Beklagte zwar den Vertrag nicht gekannt, jedoch mit der Möglichkeit gerechnet hat, daß ein wirksamer Ausschließlichkeitsvertrag bestehe. Solchenfalls hätte die Beklagte jedenfalls mit bedingtem Vorsatz gehandelt, was nach dem oben Ausgeführten zur Annahme einer wettbewerbswidrigen Verleitung zum Vertragsbruch bzw. Erschleichung von Vorteilen im Wettbewerb ausreichen würde. Das Berufungsgericht hat jedoch, wie der Zusammenhalt seiner Ausführungen ergibt, ersichtlich die von der sachkundigen Kammer für Handelssachen des Landgerichts vertretene Auffassung gebilligt, daß die Beklagte bei unbefangener Betrachtung des ihr von der Firma Bl. & W. mit dem Auftrag zur Besorgung der Geräte übermittelten Direktangebots der Firma Dr. Bö. den Eindruck gewinnen konnte, daß die genannte Firma Ausschließlichkeitsvereinbarungen nicht eingegangen sei. Dagegen sind aus Rechtsgründen Bedenken nicht zu erheben. Eine solche Ausdeutung des Schreibens der Firma Dr. Bö. widerspricht jedenfalls nicht der Lebenserfahrung und den allgemeinen Erfahrungstatsachen redlichen Geschäftsverkehrs. Sie war auch selbst für den Fall gerechtfertigt, daß, wie die Klägerin in der Berufungsbegründung geltend gemacht hat, Ausschließlichkeitsbindungen von Fabrikanten wegen des Exports ihrer Erzeugnisse, insbesondere bei Markenartikeln, weit verbreitet gewesen seien. Selbst wenn die Richtigkeit dieser Behauptung unterstellt wird, schließt dies nicht aus, daß die Beklagte auf Grund des Direktangebots der Firma Dr. Bö. mit Grund annehmen konnte, die genannte Firma sei für Mexiko einen solchen Vertrag nicht eingegangen. Schon aus diesem Grunde bestand für das Berufungsgericht kein Anlaß, die von der Klägerin beantragten Auskünfte bzw. Gutachten einzuholen. Daß auch die beiden handschriftlichen

Vermerke auf dem Schreiben der Firma Dr.Bö[] vom 15. Februar 1957 kein ausreichendes Indiz dafür darstellen, die Beklagte habe mit dem Bestehen einer Ausschließlichkeitsvereinbarung gerechnet, hat schon das Landgericht im Hinblick auf die Unklarheit dieser Vermerke, vor allem hinsichtlich ihrer Verfasser und Empfänger, zutreffend festgestellt. Das Berufungsgericht hat diese Ausführungen ersichtlich gebilligt. Ob eine andere Beurteilung angezeigt gewesen wäre, wenn der Beklagten das von der Klägerin in der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht vorgelegte Schreiben der Firma Bl[] & W[] an die Firma Dr.Bö[] vom 8. April 1957 bekannt gewesen wäre, kann schon deshalb auf sich beruhen, weil die Klägerin weder behauptet noch unter Beweis gestellt hat, daß dieses Schreiben der Beklagten durch die Firma Bl[] & W[] bekannt gegeben worden ist. Auch die Revision stellt übrigens eine derartige Behauptung nicht auf. Aus dem Tatbestand des angefochtenen Urteils ist nur ersichtlich, daß die Firma Bl[] & W[] der Beklagten das Direktangebot der Firma Dr. Bö[] vom 15. Februar 1957 übersandt hat. Ob das Schreiben vom 8. April 1957 und die darauf bezüglichen, von der Revision dargelegten Behauptungen der Klägerin überhaupt Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren, kann unter diesen Umständen dahingestellt bleiben. Schließlich kann auch daraus, daß die Beklagte in ihren Auftragschreiben als Bestimmungsland Argentinien angegeben hat, ein sicherer Schluß darauf, daß die Beklagte die Ausschließlichkeitsbindung kannte oder doch mit der Möglichkeit einer solchen rechnete, nicht gezogen werden. Es ist insbesondere nicht auszuschließen, daß die Beklagte diese Angabe gemacht hat, weil sie wegen Einfuhrschwierigkeiten in Argentinien auf einen günstigeren Preis hoffte. Die sachkundige Kammer für Handelssachen hat dies sogar als einleuchtend bezeichnet.

Nach alledem kann trotz der immerhin bestehenden Zweifel an der Richtigkeit der Darstellung der Beklagten der Auffassung des Berufungsgerichts, die Voraussetzungen für eine wettbewerbswidrige Verleitung zum Vertragsbruch bzw. für eine Erschleichung von Vorteilen im Wettbewerb seien nicht dargetan, vom Revisionsgericht aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden. Ob die Feststellungen des Berufungsgerichts, die Firma Dr. Bö[REDACTED] habe durch ihr Direktangebot etwaige mit der Klägerin abgeschlossene Ausschließlichkeitsverträge bereits durchbrochen gehabt, einer rechtlichen Nachprüfung standhalten, kann unter diesen Umständen auf sich beruhen. Hierauf und auf die dagegen gerichteten Angriffe der Revision brauchte nicht eingegangen zu werden, weil der vom Berufungsgericht in erster Linie erörterte Gesichtspunkt durchgreift.

2. Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe sich nicht damit auseinandergesetzt, ob der Tatbestand des § 823 BGB unter dem rechtlichen Gesichtspunkt des Eingriffs in den eingerichteten Gewerbebetrieb der Klägerin erfüllt sei. Es könne, so meint die Revision, nicht zweifelhaft sein, daß dann, wenn jemand ein Ausschließlichkeitsrecht habe und in dieses Ausschließlichkeitsrecht eingegriffen werde, der Tatbestand des Eingriffs in den eingerichteten Gewerbebetrieb gegeben sei. Da unter dem Gesichtswinkel des § 823 BGB Fahrlässigkeit genüge, hafte die Beklagte sonach auch dann, wenn sie mit dem Ausschließlichkeitsrecht nur habe rechnen müssen.

Der Revision ist zuzugeben, daß sich das Berufungsgericht mit diesem rechtlichen Gesichtspunkt, auf den sich die Klägerin in den Vorinstanzen allerdings auch nicht berufen hatte, nicht auseinandergesetzt hat. Die Rüge der Revision kann jedoch nicht zu einem anderen Ergebnis führen. Die Anwendung der von der Rechtsprechung zum Schutz des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebes aus § 823

Abs. 1 BGB abgeleiteten Rechtsgrundsätze scheidet schon deshalb aus, weil sich ein solcher Schutz nur gegen Eingriffe richtet, die betriebsbezogen sind und nicht vom Gewerbebetriebe ohne weiteres ablösbare Rechte oder Rechtsgüter betreffen. Auf dem Umweg über den Schutz des Gewerbebetriebes ist ein Schutz von Forderungsrechten durch die Rechtsprechung zum Schutz des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebes nicht eingeführt worden (BGHZ 29, 65, 73 ff = BGH GRUR 1959, 282, 284 mit Anmerkung Schippel). Die Beeinträchtigung des Ausschließlichkeitsvertrages kann daher nicht als betriebsbezogener Eingriff in den Tätigkeitskreis der Klägerin angesehen werden. Daher kann die Klägerin einen Schadensersatzanspruch aus Verletzung des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb schon aus diesem Grunde nicht herleiten.

3. Zur Frage, ob der Firma Dr.Bö[REDACTED] Ansprüche gegen die Beklagte zustehen, ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß die bewußt falsche Angabe des Bestimmungslandes seitens der Beklagten in deren Bestätigungsschreiben möglicherweise eine unerlaubte Handlung oder eine Vertragsverletzung gegenüber der Firma Dr.Bö[REDACTED] darstelle. Da die Beklagte selbst vortrage, so führt das Berufungsgericht aus, sie habe die Täuschung begangen, um einen günstigeren Preis zu erlangen, könne der Firma Dr.Bö[REDACTED] ein Schadensersatzanspruch zustehen, der den Mehrpreis erfassen könne, den sie bei wahrheitgemäßer Angabe des Bestimmungslandes von der Beklagten erzielt hätte. Ein derartiger Schaden werde jedoch mit der Klage nicht geltend gemacht. Vielmehr habe sich die Klägerin von der genannten Firma die Ansprüche abtreten lassen, die diese als Schadensersatz im Drittinteresse verlangen könne. Hierfür aber fehlten, so führt das Berufungsgericht weiter aus, wiederum alle Voraussetzungen. Es wäre erforderlich, daß die Interessen der Firma Dr.Bö[REDACTED] derart mit denen der Klägerin verknüpft gewesen seien, daß

die Firma Dr. Bö[REDACTED] die Interessen der Klägerin gegenüber der Beklagten wahrzunehmen gehabt hätte, sowie weiter, daß die Beklagte auch mit einer solchen Interessenwahrnehmung hätte rechnen müssen. Ein solches Verhältnis liege hier jedoch nicht vor; denn die Firma Dr. Bö[REDACTED] habe durch ihr Direktangebot nach Mexiko zu erkennen gegeben, daß sie nicht die Interessen der Klägerin wahrzunehmen gedenke.

Auch den hiergegen gerichteten Angriffen der Revision muß der Erfolg versagt bleiben.

a) Die Revision wendet sich zunächst gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, ein Schadensersatzanspruch der Firma Dr. Bö[REDACTED], der den Mehrpreis umfasse, den diese Firma bei wahrheitsgemäßer Angabe des Bestimmungslandes von der Beklagten erzielt hätte, sei mit der Klage nicht geltend gemacht worden. Das Berufungsgericht verletze die §§ 286, 128 ZPO, wenn es glaube, die Ansprüche einschränken zu müssen.

Der Revision ist allerdings zuzugeben, daß - entgegen der Annahme des Berufungsgerichts - nach der unwidersprochen gebliebenen Behauptung der Klägerin in der Klageschrift der Klägerin sämtliche Ansprüche der Firma Dr. Bö[REDACTED] abgetreten worden sind. Die Klageschrift enthält folgende Angaben der Klägerin: "Mit dieser Klage macht die Klägerin Ansprüche aus eigenem wie aus abgetretenem Rechte geltend. Abgetreten sind der Klägerin von der Firma Dr. Bö[REDACTED] Duplomat Apparate KG sämtliche Ansprüche, die dieser Firma gegenüber der Beklagten wegen des vertragswidrigen Verhaltens zustehen. Diese Abtretung schließt die Forderung der genannten Firma aus dem Gesichtspunkt der Schadensliquidation im Drittinteresse ein." Der anschließenden Bezifferung der mit DM 6011,10 geltend gemachten Klageforderung hat die Klägerin jedoch ausschließlich den ihr angeblich in Höhe von DM 1511,10 entgangenen Gewinn und einen Teilbetrag von DM 4500.-- des der Firma C[REDACTED]

angeblich entgangenen Gewinns zugrunde gelegt. Sie hat auch nicht behauptet, daß die Firma Dr.Bö[REDACTED] der Beklagten deshalb billiger geliefert habe, weil Argentinien als Bestimmungsland angegeben worden sei. Die Klägerin hat auch nicht wenigstens allgemein ausgeführt, daß der Firma Dr.Bö[REDACTED] irgendein Schaden dadurch entstanden sei, daß die Klägerin als Bestimmungsland unrichtigerweise Argentinien genannt habe. Selbst nachdem das Landgericht in seinem Urteil (S.14) bemerkt hatte, die Klägerin behaupte selbst nicht, "daß die Firma Dr.Bö[REDACTED] im Falle der Kenntnis von der beabsichtigten Lieferung nach Mexiko zu einem höheren Preis verkauft hätte, oder gar, daß die Beklagte einen solchen Preis gezahlt hätte", hat die Klägerin entsprechende Behauptungen in der Berufungsbegründung nicht aufgestellt, vielmehr (S. 7 der Berufungsbegründung) lediglich zur Schadensliquidation im Drittinteresse Stellung genommen. Wenn das Berufungsgericht sonach zwar auf die Möglichkeit eines solchen Schadens hingewiesen hat, jedoch davon ausgegangen ist, daß er mit der Klage nicht geltend gemacht worden sei, ist dies trotz der irrigen Annahme des Berufungsgerichts, solche Ansprüche seien nicht abgetreten worden, nach dem Dargelegten im Ergebnis nicht zu beanstanden. Das Gericht darf grundsätzlich nicht Tatsachen berücksichtigen, die zur Begründung des Klageanspruchs nicht vorgetragen worden sind (vgl. Wieczorek, Großkommentar zur ZPO, Bem. G IV a 2 zu § 253 ZPO). Eine Rüge aus § 139 ZPO hat die Revision in diesem Zusammenhange nicht erhoben.

b) Der Revision muß der Erfolg auch insoweit versagt bleiben, als sie sich gegen die Auffassung des Berufungsgerichts richtet, die Firma Dr.Bö[REDACTED] sei zur Geltendmachung des sog. Drittschadens nicht berechtigt.

In der höchstrichterlichen Rechtsprechung ist anerkannt, daß der in seinen Vertragsrechten unmittelbar Verletzte unter Umständen den einem Dritten entstandenen Schaden gel-

tend machen kann. Es ist herrschende Rechtsauffassung, daß ein solches Recht vor allem in den Fällen mittelbarer Stellvertretung besteht. Darüber hinaus hat die Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs die "Liquidation des Drittinteresses" - abgesehen von den gleichfalls hier nicht in Betracht kommenden Fällen, in denen eine entsprechende stillschweigende vertragliche Vereinbarung angenommen werden konnte - auch dann zugebilligt, wenn die Interessen des in seinen Vertragsrechten Verletzten mit denen des geschädigten Dritten derart verknüpft waren, daß er die Drittinteressen gegenüber dem Verletzten wahrzunehmen hatte und der Verletzer mit einer solchen Wahrnehmung rechnen mußte (RGZ 93, 39, 40; BGH MDR 1958, 307, 308; vgl. auch BGHZ 15, 224, 228 sowie weiter Nastelski in BGB-RGRK 11.Aufl. Vorbem. 62 zu §§ 249 - 255).

Die Anwendung dieser Rechtsgrundsätze scheidet nun aber schon deshalb aus, weil das Berufungsgericht festgestellt hat, daß die Beklagte auf Grund des ihr bekannten Direktangebots der Firma Dr.Bö[REDACTED] vom 15. Februar 1957 nicht damit zu rechnen brauchte, daß die Firma Dr.Bö[REDACTED] Drittinteressen wahrzunehmen habe. Gegen die Annahme des Berufungsgerichts lassen sich aus Rechtsgründen Bedenken selbst für den Fall nicht erheben, daß, wie die Klägerin geltend macht, Ausschließlichkeitsbindungen von Fabrikanten wegen des Exports ihrer Erzeugnisse weit verbreitet gewesen sein sollten. Das Berufungsgericht hat sich hiermit allerdings nicht ausdrücklich auseinandergesetzt. Aus dem Zusammenhalt der Urteilsgründe kann jedoch entnommen werden, daß es seine Feststellungen auch für diesen Fall getroffen hat. Diese Beurteilung des Direktangebots der Firma Dr.Bö[REDACTED] in ihrer Wirkung auf die Beklagte läßt einen Rechtsfehler nicht erkennen. Auch ein Verstoß gegen § 286 ZPO, den die Beklagte in der Nichteinholung der von der Klägerin zur Frage der Üblichkeit von Ausschließlichkeitsvereinbarungen beantragten

Auskünfte bzw. Gutachten erblickt, liegt unter diesen Umständen nicht vor. Auch wenn Ausschließlichkeitsvereinbarungen allgemein üblich waren und es - wie die Klägerin behauptet - bei Markenartikeln überhaupt eine ausgesprochene Seltenheit dargestellt haben sollte, wenn sich die Fabrikanten für das eine oder andere Land nicht auf Exklusivbasis gebunden haben sollten, und wenn dies der Klägerin bekannt war, brauchte sie in dem hier gegebenen Falle auf Grund des Direktangebotes mit solchen Bindungen der Firma Dr. Bö[REDACTED] für Mexiko und damit auch mit der Wahrnehmung der Interessen eines ausschließlich Berechtigten durch die Firma Dr. Bö[REDACTED] nicht zu rechnen. Darauf, ob die Firma Dr. Bö[REDACTED] die Interessen der Klägerin wahren wollte, kommt es in diesem Zusammenhange nicht an, so daß auf die damit in Verbindung stehenden Rügen der Revision nicht eingegangen zu werden braucht. Von Bedeutung ist lediglich, ob die Beklagte mit einer solchen Interessenwahrnehmung rechnen mußte. Da sonach die Geltendmachung eines Drittschadens durch die Firma Dr. Bö[REDACTED] unter dem Gesichtspunkt der gekennzeichneten Rechtsprechung schon aus diesem Grunde ausscheidet, braucht die vom Landgericht erörterte und verneinte Frage nicht geprüft zu werden, ob eine Verpflichtung zum Weiterverkauf der Ware nur nach Argentinien überhaupt Vertragsbestandteil der zwischen der Beklagten und der Firma Dr. Bö[REDACTED] geschlossenen Verträge geworden ist, und ob die Beklagte daher durch die Lieferung nach Mexiko eine Vertragsverletzung begangen hat. Ebenso wenig braucht darauf eingegangen zu werden, ob ein auf das Verhalten der Beklagten zurückzuführender Verdienstausschlag auf Seiten der Klägerin bzw. der Firma C[REDACTED] bejaht werden könnte.

Die Revision der Klägerin erweist sich mithin als unbegründet. Sie war daher mit der sich aus § 97 ZPO ergebenden Kostenfolge zurückzuweisen.

Bock Krüger-Nieland Weiss Spreng Ebel