

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V E R S Ä U M N I S -

I ZR 168/76

URTEIL

Verkündet am
3. November 1978
Zug,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Karl E[REDACTED],
K[REDACTED]straße [REDACTED], B[REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigter: Klägers und Revisionsklägers,
Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Sportcentrum O[REDACTED] B.V., vertreten durch den
Geschäftsführer O[REDACTED], W[REDACTED], M[REDACTED]weg [REDACTED],
Niederlande,

- Prozeßbevollmächtigte II. Instanz: Beklagte und Revisionsbeklagte,
Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Kollegen, [REDACTED] -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. November 1978 durch die Richter Alff, Dr. Merkel, Dr. Schönberg, Schwordtfeger und Dr. Zülch

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 28. September 1976 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Durch Vertrag vom 15. Juni 1973 hat die belgische Firma M■■■■ dem Kläger für die von ihr hergestellten Petroleumheizgeräte "Well Straler" das Alleinvertriebsrecht für die Bundesrepublik Deutschland und Westberlin eingeräumt. Nach der Darstellung des Klägers hat M■■■■ ihren Abnehmern in Belgien und im Ausland die Verpflichtung auferlegt, "Well Straler" nicht in die Bundesrepublik und nach Berlin zu exportieren und nur an solche Händler weiterzuverkaufen, die sich ihrerseits reversmäßig verpflichten, die Öfen weder unmittelbar noch mittelbar zu exportieren.

Nachdem die Beklagte "Well-Straler"-Geräte auf einer Essener Ausstellung angeboten hatte, erwirkte der Kläger, gestützt auf sein Alleinvertriebsrecht, am 11. April 1975 eine einstweilige Verfügung, durch die der Beklagten die Werbe- und Verkaufstätigkeit für diese Geräte untersagt wurde. Ihm wurde gemäß § 926 ZPO aufgegeben, Klage zu erheben.

Der Kläger hat mit der Begründung, die Firma M■■■■ habe der Beklagten über die holländische Großhändlerin (Lieferantin der Beklagten) die Verpflichtung auferlegt, die Geräte nicht in die Bundesrepublik zu exportieren, beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 500.000,-- DM oder einer Ordnungshaft bis zu 6 Monaten zu unterlassen, für alle Typen der Petroleumheizgeräte "Well Straler" auf Campingausstellungen oder ähnlichen Ausstellungen und im Gebiete der Bundesrepublik Deutschland einschließlich Westberlin zu werben, Aufträge entgegenzunehmen und diese Heizgeräte zu veräußern.

Die Beklagte hat bestritten, daß der Vertrag aus dem Jahre 1973 noch in Kraft sei und des weiteren ausgeführt: Selbst wenn der Vertrag noch gelte, verstoße er gegen Artikel 85 des EWG-Vertrages. Jedenfalls könne ihr schon deshalb kein Wettbewerbsverstoß angelastet werden, weil sie von ihrer niederländischen Lieferfirma nicht darauf hingewiesen worden sei, daß diese Geräte nicht nach Deutschland exportiert werden dürften. Im übrigen



habe M■■■ das Alleinvertriebsrecht des Klägers nicht durch ein Netz von Vertriebsbindungen in der erforderlichen Weise wirksam abgesichert.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat sie abgewiesen. Mit der Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung. Die Beklagte ist in der Revisionsinstanz nicht vertreten.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Der Auffassung des Landgerichts, daß das Alleinvertriebsrecht des Klägers hinreichend abgesichert sei und die Beklagte an die Geräte nur unter Ausnutzung eines fremden Vertragsbruchs gelangt sein könne, vermöge es sich nicht anzuschließen.

Der Kläger habe nicht dargelegt, daß sein Alleinvertriebsrecht durch ein sowohl gedanklich wie auch praktisch lückenloses Vertriebssystem der Herstellerin abgesichert sei. Aus der vom Kläger überreichten schriftlichen Erklärung der M■■■ vom 26. November 1975 ergebe sich, daß der "Händler" der von dem "Abnehmer" der M■■■ die Geräte gekauft habe, nicht daran gehindert sei, die Geräte an weitere Händler weiterzuverkaufen, die sie ihrerseits dann in die Bundesrepublik exportierten. Es sei daher theoretisch nicht auszuschließen, daß die Geräte in das Vertriebsgebiet des Klägers verkauft würden, ohne daß einer der Zwischenhändler einen Vertrag breche oder einen anderen zum Vertragsbruch verleite.

Auch die praktische Lückenlosigkeit des Vertriebssystems sei nicht erwiesen. Der Kläger habe nicht schlüssig dargelegt, daß die holländische Lieferantⁱⁿ der Beklagten, die das Allein-

vertriebsrecht für Holland habe, der Beklagten das Exportverbot für das Vertriebsgebiet des Klägers weitergegeben habe. Die Beklagte beziehe die Geräte seit 10 Jahren von ihrer niederländischen Lieferantin und habe sie seitdem auf der Essener Ausstellung verkauft, ohne daß der Kläger diese Lücke im Vertriebssystem beanstandet oder die Beklagte auf sein Alleinvertriebsrecht hingewiesen habe.

Da ein wettbewerbswidriges Verhalten der Beklagten nicht festzustellen sei, könne dahinstehen, ob der Alleinvertriebsvertrag gegen Art. 85 EWG-Vertrag verstoße.

Die Revision hat Erfolg.

1. Die Feststellung des Berufungsgerichts, das Vertriebssystem der Firma M■■■■ sei weder gedanklich noch praktisch abgesichert, beruht - wie die Revision zu Recht rügt - auf einem Verfahrensverstoß.

Der Kläger hat unter Beweis gestellt, die Firma M■■■■ habe ihre sämtlichen Abnehmer verpflichtet, weder selbst noch durch deren eigene Abnehmer die von M■■■■ bezogenen Geräte in das Alleinverkaufsgebiet des Klägers zu liefern und dort zu verkaufen, sowie deren Abnehmern diese Verpflichtung ausdrücklich aufzuerlegen. Diesen Beweisantritt hätte das Berufungsgericht nicht übergehen dürfen, zumal der Wortlaut des Schreibens der Firma M■■■■ vom 15. Juni 1973 auch in dem vom Kläger behaupteten Sinne verstanden werden kann. Auch die Revisionsrüge, das Berufungsgericht habe nicht von der Wahrheit der von der Beklagten erstmals in der letzten mündlichen Verhandlung aufgestellten Behauptung ausgehen dürfen, sie beziehe seit 10 Jahren "Well Straler" von ihrer holländischen Lieferantin und verkaufe sie seit 10 Jahren in der Gruga-Ausstellung in Essen, ist berechtigt.

Wenn auch der Kläger in der Berufungsverhandlung zu dieser Behauptung keine Erklärung abgegeben hat, so hätte das Berufungsgericht - da es diesen neuen Sachvortrag für erheblich hielt - dem Kläger einen Hinweis nach § 139 ZPO geben müssen.

Da das angefochtene Urteil auf diesem Verfahrensverstoß beruht und es noch weiterer tatrichterlicher Feststellungen bedarf, war es aufzuheben und der Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

2. Die Beklagte hat bestritten, daß der vom Kläger im Jahre 1975 mit der Firma M■■■■ geschlossene Alleinvertriebsvertrag noch bestehe. Das Berufungsgericht hat - von seinem Standpunkt zu Recht - diese Frage offen gelassen. Es wird nunmehr die hierzu erforderlichen Feststellungen treffen müssen.

Ist der Vertrag noch in Kraft, wird das Berufungsgericht zu prüfen haben, ob das Vertriebsbindungssystem der Firma M■■■■ rechtswirksam abgesichert ist und - falls sich dies bestätigt - ob es sich mit Art. 85 des EWG-Vertrags vereinbaren läßt.

Liegen diese Voraussetzungen vor, wird das Berufungsgericht der vom Kläger unter Beweis gestellten Behauptung nachgehen müssen, der Beklagten sei durch die Firma M■■■■ über die niederländische Lieferfirma B■■■■ Sport B.V. die Verpflichtung auferlegt worden, die Heizgeräte nicht in die Bundesrepublik Deutschland zu exportieren. Trifft diese Behauptung zu, ist die Beklagte in das Vertriebsbindungssystem der Firma M■■■■ vertraglich eingegliedert. Exportiert sie dem Verbot zuwider gleichwohl die Geräte in die Bundesrepublik, verstößt sie nicht nur gegen ihre vertragliche Verpflichtung gegenüber ihrer Lieferfirma bzw. der Firma M■■■■. In dieser Vertragsverletzung liegt

dann auch eine wettbewerbswidrige Mißachtung des Alleinvertriebsrechts des Klägers, die den vom Kläger geltend gemachten Unterlassungsanspruch aus § 1 UWG rechtfertigt.

3. Läßt sich nicht feststellen, daß der Beklagten ein vertragliches Exportverbot auferlegt worden ist, wird das Berufungsgericht zu prüfen haben, ob das Unterlassungsbegehren aus dem Gesichtspunkt der Verleitung zum Vertragsbruch oder der Ausnutzung fremden Vertragsbruchs begründet ist.

III. Auf die Revision des Klägers war daher im Wege des Versäumnisurteils die angefochtene Entscheidung aufzuheben und der Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, dem an die Entscheidung über die Kosten der Revisionsinstanz vorbehalten bleibt.

Alff

Merkel

Schönberg

Schwerdtfeger

Zülch