

26

Nachschlagewerk: ja

BGHZ:-----nein

2140 037

BGB §§ 433, 157 B, Gh

Zur Auslegung einer Vereinbarung über ein
Alleinverkaufsrecht.

BGH, Urt. v. 12. November 1969 - VIII ZR 116/67- OLG Hamm
LG Arnsberg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 116/67

URTEIL

Verkündet am

12. November 1969

Klett,

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In dem Rechtsstreit

der Firma I [REDACTED] - INTERNATIONAL GmbH in C [REDACTED] über L [REDACTED],
Co [REDACTED]-B [REDACTED] Nr. [REDACTED], vertreten durch den Geschäftsführer
und Hauptgesellschafter Kurt G [REDACTED]

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] in K [REDACTED] -

gegen

die Firma M [REDACTED] Metallwerk GmbH in Me [REDACTED], Postfach [REDACTED],
vertreten durch den Geschäftsführer Dr. K [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] in K [REDACTED] -

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. November 1969
unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie
der Bundesrichter Artl, Dr. Mezger, Dr. Messner und Mormann
für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des
20. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom
21. März 1967 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und
Entscheidung, auch über die Kosten der Revision,
an den 11. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurück-
verwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte stellte Autoscheiben-Entfroster her und
vertrieb sie zuletzt durch die Firma D[REDACTED]-Handelsgesell-
schaft mbH & Co. KG. Über das Vermögen der D[REDACTED] ist in
den ersten Monaten des Jahres 1966 das Konkursverfahren
eröffnet worden.

Die Beklagte war im letzten Vierteljahr 1965 in Liefer-
schwierigkeiten geraten. Sie war von Zulieferern nicht be-
liefert worden und konnte Lieferverpflichtungen erheblichen
Umfangs, die die D[REDACTED] eingegangen war und für die diese
bereits Anzahlungen ihrer Kunden erhalten hatte, nicht
nachkommen. Nachdem die Beklagte vergeblich versucht hatte,



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Geräte oder Geräteteile kurzfristig von anderen Firmen zu beziehen, wandte sie sich wegen der Lieferung von Entfrostergeräten an die Klägerin, eine Schweizer Firma. Diese war Anfang Oktober 1965 in geschäftliche Beziehungen zu der Japanischen Firma Y [REDACTED] & Co. in T [REDACTED] getreten, die Entfrostergeräte herstellte. Am 18. November 1965 trafen die Geschäftsführer der Parteien in Zürich zu einer Vertragsverhandlung zusammen. Das Gespräch schloß mit folgendem handschriftlich niedergelegtem Angebot der Beklagten:

"Fest-Angebot

woran wir uns bis zum 24.11.1965 12.00 Uhr gebunden halten:

- 1) Unter der Voraussetzung, daß uns für die Wintersaison 1965/66 das Alleinvertriebsrecht für den von der I [REDACTED], I [REDACTED] C [REDACTED] (das ist die Klägerin) vertriebenen Autoentfroster für die Bundesrepublik Deutschland zugesichert wird, bestellen wir (das ist die Beklagte) hiermit 20.000 (zwanzigtausend Stück) Geräte sofort und 10.000 (zehntausend Stück) auf Abruf, spätestens bis 31.12.1965.
- 2) Der Preis beträgt 8,70 DM (Acht 70/100) unverzollt frei deutschen Hafen. Die Rechnungserstellung müßte DM 4,-- (vier DM) aufweisen. Der Differenzbetrag müßte gesondert in Rechnung gestellt werden.
- 3) Zahlungsbedingungen:
Bei Auftragsbestätigung: 30 % von der Erstlieferung von 20.000 Geräten. Die Restzahlung erfolgt bei Freigabebestätigung für das Zollager, durch Iwira.
..."

Die Klägerin wollte die Entfrostergeräte von der Firma Y [REDACTED] beziehen. Zur Zeit der Kaufverhandlungen zwischen den Parteien hatte sie die Geräte noch nicht gekauft. Sie besaß aber ein

Preisangebot der Firma Y [REDACTED] vom 11. Oktober 1965. Unter dem 16. November 1965 hatte unstreitig die Firma Y [REDACTED] der Klägerin "sole distributorship" für Deutschland eingeräumt. Die Klägerin nahm das Angebot vom 18. November 1965 am 23. November 1965 telegrafisch an und bestätigte die Vereinbarung durch Brief vom selben Tage.

Die Beklagte zahlte die verlangte Anzahlung von 30 % des Kaufpreises für 20 000 Geräte in Höhe von 52 200 DM nicht. Darauf setzte die Klägerin ihr mit Schreiben vom 29. November 1965 eine Frist bis 3. Dezember 1965 und erklärte, daß sie nach diesem Zeitpunkt ihre Rechte aus § 326 BGB geltend machen werde. Mit Schreiben vom 2. Dezember 1965 erklärte die Beklagte, sie könne die Geräte nicht abnehmen, da die Klägerin es unterlassen habe, ihr entsprechend der mündlichen Absprache Mustergeräte zu senden und Liefertermine anzugeben. Daraufhin lehnte die Klägerin mit Schreiben vom 6. Dezember 1965 die Annahme der Vorauszahlung ab und verlangte Schadensersatz wegen Nichterfüllung.

Die Klägerin glaubt einen Schadensersatzanspruch von 112 200 DM zu haben und macht im vorliegenden Rechtsstreit einen Teilbetrag von 15 100 DM geltend.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, weil die Klägerin nicht bewiesen habe, daß sie in der Lage gewesen wäre, den Vertrag durch rechtzeitige Lieferung der Entfrostergeräte zu erfüllen. Die Berufung der Klägerin blieb erfolglos.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Klageanspruch weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision muß Erfolg haben.

Das Berufungsgericht weist im Gegensatz zum Landgericht die Klage ab, weil die Klägerin der Beklagten nicht das vereinbarte Alleinvertriebsrecht eingeräumt habe.

I. 1. Das Berufungsgericht meint, Vertragspflichten aus den Abmachungen vom 18. und 23. November 1965 beständen nicht. Es ist der Auffassung, die Alleinvertriebsklausel sei als Wirksamkeitsbedingung für das Festangebot anzusehen. Dabei meint das Berufungsgericht ersichtlich nicht, daß der Bestand der Klausel, sondern daß der Bestand des in der Klausel Versprochenen Bedingung für die Wirksamkeit des Vertrages sei. Diese Bedingung sei, so nimmt das Berufungsgericht an, nicht eingetreten.

Nach dem Wortlaut des Vertrages sollte die Klägerin der Beklagten das Alleinvertriebsrecht zusichern. Daß die Klägerin tatsächlich das Alleinvertriebsrecht zugesagt hat, ergibt der unstreitige Sachverhalt. Das Berufungsgericht legt die Abrede über das Alleinvertriebsrecht, wie die weiteren Ausführungen erkennen lassen, aber dahin aus, Bedingung für die Wirksamkeit des Vertrages sei gewesen, daß "bei korrekter Handhabung des Verkaufs kein anderer Verkäufer

die Autoscheiben-Entfroster aus der Produktion der Japanischen Firma Y[REDACTED] auf den Deutschen Markt bringen konnte". Diese Bedingung habe die Klägerin aus drei Gründen nicht erfüllen können:

a) Die Beklagte sei nicht dagegen gesichert gewesen, daß aus keinem Nachbarland die von der Firma Y[REDACTED] hergestellten Geräte auf den Deutschen Markt gelangten. Das wäre nur eingetreten, wenn die Firma Y[REDACTED] nicht nur der Klägerin ein Alleinvertriebsrecht für Deutschland eingeräumt, sondern auch ihren Abnehmern in den Nachbarländern die Verpflichtung auferlegt hätte, nur ihr Gebiet zu beliefern.

b) Die Beklagte sei zum anderen nicht dagegen gesichert gewesen, daß deutsche oder ausländische Firmen die Geräte in Japan kauften und in die Bundesrepublik einführten. Dem gleichzustellen sie die Möglichkeit, diese Geräte in einem anderen Land zu kaufen und nach Einfuhr in Deutschland zu vertreiben.

c) Schließlich sei die Beklagte auch nicht gegen die Gefahr gesichert gewesen, daß ein Kaufmann im Inland sich vor dem 18. November 1965 mit Geräten der Firma Y[REDACTED] eingedeckt hatte.

2. Die Revision greift mit Erfolg bereits die Auffassung an, das Alleinvertriebsrecht, wie es das Berufungsgericht versteht, sei zur Bedingung für die Wirksamkeit des Vertrages gemacht worden. Die Voraussetzungen, an die das Berufungsgericht das Wirksamwerden des Vertrages knüpfen will, konnten überhaupt nicht eintreten. So ließ sich, wie das Berufungsgericht selbst annimmt, die Möglichkeit, daß ein Kaufmann

im Inland sich vor dem 18. November 1965 bereits mit Geräten der Firma Y [REDACTED] eingedeckt hatte, keinesfalls ausräumen. Die Revision führt auch mit Recht aus, die Auslegung des Berufungsgerichts setze für die Wirksamkeit des Vertrages voraus, daß die Firma Y [REDACTED] mit jedem Händler, der ihre Waren abnahm, ein Ausfuhrverbot nach Deutschland vereinbarte und ihm außerdem die Pflicht auferlegte, wiederum mit seinen Käufern das gleiche Verbot zu vereinbaren. Derartige Vereinbarungen sind ganz ungewöhnlich. Bei wirtschaftlicher Betrachtung sind solche Bindungen zwischen einem ausländischen Erzeuger und einem Eigenhändler, noch dazu für eine Saison, als kaum in Betracht kommend anzusehen. Geht man aber davon aus, daß der vom Berufungsgericht ins Auge gefaßte Bedingungsfall, unter dem der Vertrag vom 18./23. November 1965 wirksam werden sollte, unmöglich war und nicht eintreten konnte, so wäre der Vertrag, der vom Berufungsgericht als aufschiebend bedingt gewertet wird, von Anfang an unwirksam gewesen, wobei dahingestellt bleiben kann, ob er etwa nach § 306 BGB nichtig wäre (vgl. Knopp bei Soergel/Siebert, BGB 10. Aufl. § 158 Anm. 25). Es kann den Parteien nicht unterstellt werden, daß sie einen Vertrag geschlossen haben, dessen Unwirksamkeit in die Augen sprang. Gerade der Beklagten kam es auf die rasche Durchführung des Vertrages an, weil sie ihren Lieferverpflichtungen nicht nachkommen konnte. Im übrigen hätte, selbst wenn die Klägerin durch Verhandlungen mit der Firma Y [REDACTED] die vom Berufungsgericht gemeinten Sicherungen hätte erreichen können, es dazu, wie auf der Hand liegt, geraumer Zeit bedurft. Bis dahin wäre der Vertrag in der Schwebe gewesen. Auch das können die Parteien nicht gewollt haben, insbesondere nicht die Beklagte, die auf schnelle Abwicklung des Vertrages angewiesen war. An dieser Würdigung hat das Berufungsgericht es fehlen lassen.

Auch die vom Berufungsgericht angestellten weiteren Erwägungen sind nicht frei von rechtlichen Bedenken. Was die vom Berufungsgericht hervorgehobene Interessenslage der Beklagten angeht, so hat das Berufungsgericht nicht aufgezeigt, daß diese Interessenslage irgendwie anders gelagert sei, als die eines beliebigen Eigenhändlers, dem das Alleinverkaufsrecht für ein Land eingeräumt wird. Unrichtig ist bereits die in diesem Zusammenhang geäußerte Ansicht des Berufungsgerichts, die Beklagte wäre ein bedeutendes Risiko eingegangen, wenn die Alleinvertriebsklausel eine "lediglich schuldrechtliche Verpflichtung" der Klägerin begründet hätte, weil der Beklagten bei Verletzung dieser Verpflichtung nur Schadensersatzansprüche zugestanden hätten, deren Durchsetzung auf Schwierigkeiten stoßen würde. Das Reichsgericht (RGZ 54, 286; LZ 1908, 778 Nr. 23 und 24) und der erkennende Senat (Urteil vom 18. Dezember 1956 - VIII ZR 55/56 -) haben ausgesprochen, daß die schuldhafte Verletzung des einem Käufer eingeräumten Alleinverkaufsrecht diesen grundsätzlich zum Rücktritt vom Verträge nach § 325 BGB berechtigt, weil die Verletzung eine positive Vertragsverletzung darstellt, durch die sich der Verkäufer die Erfüllung des Vertrages, so wie er vereinbart worden ist, unmöglich gemacht hat. Die Beklagte wäre also bei wirklicher Verletzung des Alleinvertriebsrechtes nicht auf Schadensersatzansprüche beschränkt gewesen, sondern hätte sich vom Verträge lösen können. Schließlich geht auch der Hinweis des Berufungsgerichts fehl, die Firma Y [REDACTED] oder ein Mittelsmann hätten, nachdem sie auf die Gewinnaussichten aufmerksam geworden seien, den Verkauf in der Bundesrepublik aufnehmen und der Beklagten Konkurrenz machen können, einem "abgekarteten Spiel" entgegenzutreten, wäre für die Beklagte

nicht einfach gewesen. Das der Klägerin von der Firma Y [REDACTED] unstreitig eingeräumte "sole distributorship" schloß eine solche Handlungsweise gerade aus. Daß unter dieser Bezeichnung ein Alleinvertriebsrecht zu verstehen ist, kann ernstlichen Bedenken nicht unterliegen. Nach der ausdrücklichen Auslegung des Berufungsgerichts sollte das Alleinvertriebsrecht sich anhand "korrekter Handhabung" bestimmen. Die niemals auszuschließende Möglichkeit, daß der Hersteller das mit dem Zwischenhändler vereinbarte Alleinvertriebsrecht bewußt verletzt und dadurch dem Eigenhändler, der seinerseits vom Zwischenhändler erwirbt, Konkurrenz macht, kann deshalb für die Auslegung, ob das vom Zwischenhändler dem Eigenhändler eingeräumte Alleinvertriebsrecht gewährleistet ist, keine entscheidende Rolle spielen.

Mit der bisherigen Begründung läßt sich daher die Auffassung des Berufungsgerichts, der Kaufvertrag sei unter einer aufschiebenden Bedingung geschlossen worden, nicht aufrechterhalten.

II. Wenn auch die Ansicht des Berufungsgerichts, der Vertrag sei nicht wirksam geworden, weil die aufschiebende Bedingung der Sicherung des Alleinvertriebsrechts nicht eingetreten sei, den Angriffen der Revision nicht standhält, so wäre nicht ausgeschlossen, daß die Entscheidung des Berufungsgerichts im Ergebnis richtig ist. Sie könnte zutreffen, wenn nicht nur, - was das Berufungsgericht genügen läßt -, die bloß gedankliche Möglichkeit einer Verletzung des Alleinvertriebsrechtes besteht, sondern das Alleinvertriebsrecht der Beklagten tatsächlich verletzt worden wäre.

Dann hätte, wie bereits erwähnt, die Beklagte wegen positiver Vertragsverletzung vom wirksam zustande gekommenen Vertrage zurücktreten können.

1. Der Prüfung, ob eine Verletzung des Alleinvertriebsrechts tatsächlich stattgefunden hat, muß eine Würdigung vorausgehen, welche Verpflichtungen in dieser Hinsicht die Klägerin im Vertrage übernommen hatte. Das Berufungsgericht hat hilfsweise angenommen, neben der Verpflichtung, in Deutschland nur die Beklagte zu beliefern, seien auch die oben unter I 1 a bis c bezeichneten Verpflichtungen zur Sicherung der Beklagten Inhalt des Vertrages geworden. Auch das greift die Revision mit Erfolg an.

a) Bei der Auslegung einer Vertragserklärung kommt es grundsätzlich auf den objektiven Erklärungsgehalt an. Es ist bei Erklärungen von Kaufleuten zu fragen, wie der Gegner nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Handelssitte die abgegebene Erklärung verstehen muß. Verwenden Kaufleute bei Vertragsverhandlungen einen Ausdruck, mit dem im geschäftlichen Verkehr eine bestimmte Bedeutung verbunden wird, so kommt der Vertrag mit dieser Bedeutung zustande, es sei denn, daß die Parteien sich über eine andere Bedeutung einig gewesen sind.

Unter dem Alleinvertriebsrecht oder Alleinverkaufsrecht wird das einem Eigenhändler oder Alleinhandelsvertreter eingeräumte Recht verstanden, daß nur er während der Vertragsdauer im Vertragsgebiet mit der Vertragsware des Unternehmers beliefert wird. Durch eine solche Vereinbarung wird für den Unternehmer die Pflicht begründet, seine Ware im Vertragsgebiet nicht einem Dritten zu liefern. Gleichzeitig

ergibt sich die grundsätzliche Verpflichtung des Unternehmers, seine Ware nicht selbst in dem Vertragsgebiet zu vertreiben. Wieweit der Schutz des Eigenhändlers vor dem Eindringen in sein Vertragsgebiet und die Sorgfaltspflichten des Unternehmers gehen, läßt sich nicht von vornherein bestimmen. Die Auffassung des Handelsverkehrs geht im allgemeinen dahin, daß die Anforderungen an den Unternehmer nicht überspannt werden dürfen (s. Verträge mit Vertragshändlern (Eigenhändler), bearbeitet von Stumpf, Leiter der Rechtsabteilung des Vereins Deutscher Maschinenbau-Anstalten -VDMA-, 1966 Seite 16). Je nach Lage des Falles kann zwar der Unternehmer auch die Verpflichtung haben, dafür zu sorgen, daß nicht Dritte in das Gebiet des Einzelhändlers verkaufen; er darf dann insbesondere nicht an solche Händler liefern, von denen er weiß, daß sie die bei ihm gekauften Waren in dem Gebiet des Eigenhändlers absetzen (Kochs, Der Eigenhändler, Rechtsprobleme des Rahmenvertrages unter Berücksichtigung auch der Nebenverträge, Dissertation Universität Köln 1964 Seite 69). Das ist aber nicht die Regel. In einer Schrift des VDMA "Verträge mit Vertragshändlern im Maschinenbau", 1955 Seite 23 wird angenommen, der Unternehmer sei nicht verpflichtet, von sich aus die Exporteure, mit denen er Geschäfte schließt, zu überwachen und Erkundigungen darüber einzuziehen, wer ihre ausländischen Geschäftspartner sind. So hat auch der erkennende Senat ausgesprochen: Habe ein inländischer Lieferant für das Gebiet eines ausländischen Staats einen Alleinverkaufs- und Alleinvertretervertrag geschlossen, so sei er in der Regel nicht verpflichtet, einem inländischen Kunden zu untersagen, die bezogenen Waren an

dessen Tochterunternehmen weiter zu liefern, das in dem betreffenden Ausland ansässig ist (Urteil vom 23. März 1966 - VIII ZR 295/63 - LM BGB § 687 Nr. 10 = BGHWarn 1966 Nr. 77).

b) Die Verpflichtungen, die die Klägerin im vorliegenden Fall nach der Auslegung des Berufungsgerichts übernommen haben soll, wären ganz ungewöhnlich gewesen und hätten nicht im üblichen Rahmen von Alleinvertriebsabreden mit Einzelhändlern gelegen. Sie hätten einen absoluten Gebietsschutz zum Gegenstand, der, abgesehen von dem sich aus Art 85 EWG Vertrag ergebenden Bedenken, einer ausdrücklichen Abrede bedurft hätte. Die vom Berufungsgericht verlangte Gewähr dafür, daß ein Kaufmann im Inland sich vor dem 18. November 1965 nicht mit Geräten der Firma Y [REDACTED] eingedeckt habe, konnte die Klägerin überhaupt nicht erbringen. Nach der oben wiedergegebenen Regel, daß eine Vertragspartei ihre Erklärungen so gegen sich gelten lassen muß, wie sie objektiv nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Handelssitte zu verstehen sind, können solche außergewöhnlichen und aus dem Rahmen einer Alleinvertriebsabrede fallenden Verpflichtungen nur dann Inhalt des zwischen den Parteien geschlossenen Vertrages geworden sein, wenn die Klägerin erkennen konnte, daß die Beklagte sie zum Vertragsbestandteil machen wollte.

Das Berufungsgericht begründet seine Auslegung damit, die Klägerin habe die Interessenlage der Beklagten erkannt; seine Ausführungen halten aber den Angriffen der Revision nicht stand. Das Berufungsgericht bezieht sich darauf, die Beklagte habe ihren Kunden in Nr. 1 und 2 des von ihr benutzten Formulars das Alleinvertriebsrecht für ein bestimmtes Gebiet übertragen und versichert, daß das Gerät in dem Vertragsgebiet nur an den Vertragspartner geliefert werde; der

Vertragspartner seinerseits dürfe den Artikel nur innerhalb seines Gebiets vertreiben. Wenn die Beklagte, so meint das Berufungsgericht, von ihren Zulieferern im Stich gelassen, Geräte fremder Produktion lieferte, sei sie ihren Kunden gegenüber im gleichen Maße verpflichtet gewesen, dafür zu sorgen, daß diese Geräte nicht von anderer Seite auf den Markt gebracht werden konnten. Die Klägerin, die den Vordruck der Beklagten eingesehen habe, müsse erkannt haben, daß es der Beklagten darauf ankam, beim Vertrieb der japanischen Geräte nicht ungünstiger gestellt zu sein, als bei den Geräten der eigenen Produktion. Ein Wettbewerb mit Geräten der Firma Y [REDACTED] habe ausgeschlossen sein müssen. Daraus allein ergibt sich aber, wie die Revision mit Recht geltend macht, nicht eine Interessenlage der Beklagten, die irgendwelche aus dem Rahmen fallende Verpflichtungen der Klägerin rechtfertigen würde. Die Beklagte (richtiger wohl die D [REDACTED]) steht ihren Abnehmern nicht anders als jeder andere Lieferant gegenüber, der seinem Kunden ein Alleinvertriebsrecht eingeräumt hat. Für die Klägerin ergab sich, wenn sie den Vertrag zwischen der Beklagten und deren Abnehmern zugrunde legte, folgendes Bild: Die Beklagte hatte ihren Kunden nach den Nr. 1 und 2 des Vertrages dafür einzustehen, daß das Gerät innerhalb des Vertragsgebiets nur an diese geliefert wird. Hieraus mochte sich, da die Beklagte das neue Gerät nicht selbst herstellte, sondern sich von der Klägerin liefern ließ, für die Beklagte ihren Kunden gegenüber die Verpflichtung ergeben, dafür einzustehen, daß die Erzeugerfirma, die Firma Y [REDACTED], die für Deutschland bestimmten Geräte nur an die Klägerin lieferte. Das war die rechtlich bedeutsame Interessenlage der Beklagten.

Dieser hat die Klägerin Rechnung getragen, indem sie sich von der Firma Y[REDACTED] das "sole distributorship" einräumen ließ; denn damit war die Firma Y[REDACTED] verpflichtet worden, das Gebiet der Bundesrepublik allein durch die Klägerin zu beliefern. Dafür, daß die Klägerin der Beklagten gegenüber weitere Verpflichtungen zu deren Sicherung übernommen habe, gibt das Vertragsformular der Beklagten nichts her. Das Berufungsgericht läßt eine Begründung für seine Auffassung fehlen, die Klägerin habe aus dem zwischen der Beklagten und ihren Kunden benutzten Vertragsformular ersehen müssen, daß sie der Beklagten gegenüber auch verpflichtet sein solle, sie dagegen zu sichern, daß kein anderer Verkäufer die Entfroster der Firma Y[REDACTED] auf den Deutschen Markt bringen könne, daß deutsche oder ausländische Firmen diese Geräte in Japan kauften und in die Bundesrepublik einführten und daß nicht ein Kaufmann im Inland sich vor dem 18. November 1965 mit diesen Geräten eingedeckt habe. Von einem so weitergehenden Schutz steht in dem Vertragsformular nichts. Das Berufungsgericht nimmt auch auf die Nr. 9 des Vertrages Bezug, in der den Kunden erklärt wird, die bisherigen Ermittlungen der Beklagten hätten ergeben, daß sich zur Zeit keine Konkurrenzfabrikate gleichartigen Systems auf dem Deutschen Markt befänden. Das Berufungsgericht führt aus, diese Zusicherung zeige, wie wichtig die mit dem Wettbewerb zusammenhängenden Fragen für die Beklagte gewesen seien. Sollte das Berufungsgericht etwa damit auch gemeint haben, die Klägerin habe mit Rücksicht auf die Abrede der Nr. 9 dafür einstehen sollen, daß sich zur Zeit des Vertragsschlusses kein Gerät der Firma Y[REDACTED] auf dem Deutschen Markt befunden habe, so ginge das fehl. Vertrieb die Beklagte selbst das

Fabrikat der Firma Y [REDACTED] als eigenes, so war ein solches Gerät kein Konkurrenzfabrikat mehr. Daß die Beklagte bei Vergebung eines Alleinvertriebsrechtes ihrem Kunden etwa zugesichert hätte, es befinde sich bisher kein Fabrikat ihres eigenen Systems auf dem Deutschen Markt, hat sie selbst nicht behauptet. Damit, daß Fabrikate solcher Art, wie sie dem Kunden zum Vertrieb überlassen wurden, sich bereits auf dem Markt befanden, mußte ein neu eintretender Vertragspartner sich offenbar abfinden. Jedenfalls brauchte die Klägerin aus der Nr. 9 des Vertragsformulars der Beklagten nicht den Schluß zu ziehen, sie sichere mit Abschluß des Vertrages vom 18./23. November 1965 der Beklagten stillschweigend zu, daß bisher keine Entfroster der Firma Y [REDACTED] in Deutschland verkauft worden seien. Eine solche Zusicherung konnte die Klägerin, wie schon hervorgehoben wurde, nicht abgeben und sie konnte deshalb auch von der Beklagten gar nicht erwartet werden. Die Revision weist zutreffend darauf hin, daß es sich bei dem Entfroster der Firma Y [REDACTED] um ein bereits eingeführtes Gerät handelte. Das Berufungsgericht stellt auch keine Umstände fest, die eine Erwartung der Beklagten gerechtfertigt hätten, die Firma Y [REDACTED] sei mit ihrem Gerät bisher noch nicht auf dem Deutschen Markt erschienen. Zumindest hätte die Klägerin, bevor sie die vom Berufungsgericht ihr zugemutete Zusicherung hätte abgeben können, Ermittlungen anstellen müssen, wie sie auch in dem Formular der Beklagten vorgesehen sind. Dazu hätte es aber sorgfältiger und zeitraubender Rückfragen in Japan bedurft. Die Beklagte, die aus ihrer Notlage heraus auf einen sofortigen Abschluß des Vertrages angewiesen war, konnte solche Ermittlungen in der Zeit zwischen dem Angebot vom 18. November 1965 bis zum Ablauf der gesetzten Frist des 24. November 1965 12. 00 Uhr nicht

erwarten. In diesem Zusammenhang macht die Revision weiter mit Recht geltend, daß die Auslegung des Berufungsgerichts den unstreitigen Sachverhalt nicht erschöpfe. Es hat die Prüfung der Umstände unterlassen, unter denen der Vertrag geschlossen worden ist. Nicht die Klägerin brauchte sich Vertragsbedingungen durch die Beklagte diktieren zu lassen. Vielmehr war die Beklagte auf möglichst umgehenden Vertragsschluß angewiesen, weil ihr oder der D. [REDACTED] Schadensersatzansprüche der Kunden drohten, die bereits Anzahlungen geleistet hatten und nicht beliefert werden konnten. Das Berufungsgericht hätte daher erwägen müssen, ob die Beklagte, der die Beschaffung von Ersatzware gleichsam "auf den Nägeln brannte" nicht das Risiko eingehen mußte oder mindestens nach der berechtigten Auffassung der Klägerin eingegangen ist, daß die von der Klägerin gekaufte Ersatzware unter japanischer Herkunftsbezeichnung schon auf dem Deutschen Markt zu finden war und möglicherweise künftig eindringen konnte, wenn in der Vertragskette sich ein Vertragspartner infolge eines "abgekarteten Spiels" sich untreu verhielt. Mit Recht rügt die Revision auch, das Berufungsgericht habe bei seiner Würdigung außer acht gelassen, daß in dem Schriftwechsel vor dem Rechtsstreit die Frage des Alleinvertriebsrechtes keine Rolle gespielt hat. Erst im Berufungsrechtszuge mit Schriftsatz vom 16. Januar 1967 machte die Beklagte eingehender geltend, die Firma G. [REDACTED] in O. [REDACTED] habe schon vor dem 18. November 1965 den Entfroster bezogen und die Klägerin habe einer Firma Co. [REDACTED]-Bl. [REDACTED] Entfroster angeboten. Auf die Auslegung, die das Berufungsgericht darüberhinaus dem Alleinvertriebsrecht gibt, hat sich die Beklagte selbst weder schriftsätzlich

noch nach dem Tatbestand des Berufungsurteils in der mündlichen Verhandlung berufen.

2. Unter den vorstehend erörterten Umständen muß deshalb davon ausgegangen werden, daß die Klägerin lediglich dafür einzustehen hatte, daß nach dem 18. November 1965 die Geräte der Firma Y[REDACTED] nur an die Beklagte geliefert wurden. Danach ist für den Ausgang der Revision nur noch bedeutsam, ob die Klägerin, wie die Beklagte behauptet, Entfroster der Firma Co[REDACTED]-Bl[REDACTED] angeboten hat. Die Klägerin bestreitet nicht, mit dieser Firma in Vertragsverhandlungen gestanden zu haben. Sie behauptet aber, sie habe erst dann den Verkauf der Geräte der Firma Co[REDACTED]-Bl[REDACTED] freigegeben, nachdem die der Beklagten gesetzte Nachfrist abgelaufen war. Trifft diese Behauptung zu, so kann die Beklagte aus diesem Sachverhalt keine Rechte herleiten. Hat die Klägerin die Verkaufsverhandlungen mit der Firma Co[REDACTED]-Bl[REDACTED] erst aufgenommen, nachdem sie vom Vertrage mit der Beklagten wirksam zurückgetreten war, so liegt eine Verletzung des Alleinvertriebsrechtes nicht vor. Das Berufungsgericht wird deshalb bei der erneuten Verhandlung und Entscheidung gegebenenfalls hierüber Feststellungen treffen müssen.

LL

III. Das angefochtene Urteil war daher aufzuheben.
Die Sache war zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung
an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, wobei von der
Befugnis des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch gemacht worden
ist. Dem Berufungsgericht war die Entscheidung über die
Kosten der Revision, weil es für diese Entscheidung auf den
Ausgang des Rechtsstreits ankommt, zu übertragen.

Dr. Haidinger

Artl

Dr. Mezger

Dr. Messner

Mormann