

8

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein

BGB §§ 347, 350 ff, 433, 497, 498

Ist in einem Eigenhändlervertrage vereinbart, daß der Hersteller bei Beendigung des Vertragsverhältnisses verpflichtet ist, die von ihm gelieferten, vom Eigenhändler aber nicht abgesetzten Waren zurückzukaufen, so sind bei Ausübung des Rückverkaufsrechtes durch den Eigenhändler grundsätzlich die Bestimmungen des Rücktrittsrechtes entsprechend anzuwenden.

BGH, Urt. v. 21. April 1972 - VIII ZR 121/70 - Kammergericht
Berlin
LG Berlin

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 121/70

URTEIL

An Verkündungs
Statt zugestellt:
Dem Kläger und
Beklagten
am 21. April 1972

Scheibl,
Justizhauptsekretär

in dem Rechtsstreit

der Firma G [REDACTED] O [REDACTED] - M [REDACTED]
[REDACTED] Int. GmbH in B [REDACTED], S [REDACTED]-
straße [REDACTED], vertreten durch ihren Geschäftsführer,
den Kaufmann Milton B [REDACTED], ebenda,

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

die Firma C [REDACTED] L [REDACTED] C [REDACTED],
D [REDACTED] of E [REDACTED] of C [REDACTED] L [REDACTED] O [REDACTED]-Street,
T [REDACTED] O [REDACTED] Canada, vertreten durch ihren Präsidenten
Guy G. O [REDACTED], ebenda,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat ohne mündliche Verhandlung unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Mezger, Mormann und Dr. Hiddemann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 17. April 1970 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die in B[REDACTED] ansässige Beklagte stellt Druckereimaschinen her. Mit schriftlichem Vertrag vom 2. September 1965, der in englischer Sprache abgefaßt ist, übertrug die Beklagte der in T[REDACTED] (Kanada) ansässigen Klägerin die ausschließliche Vertretung in Kanada für die Erzeugnisse der Beklagten einschließlich Ersatzteile und aller Erzeugnisse, die die Beklagte zu irgendeiner Zeit während der Dauer des Vertrages



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

entwickeln werde. Die Klägerin verpflichtete sich, sich in angemessener Weise für den Verkauf der Erzeugnisse einzusetzen. Die Nr. 8 des Vertrages lautet:

"L [REDACTED] agrees to maintain a reasonable inventory of spare parts relative to the number of machines of the types covered by this Agreement for any reason, G [REDACTED] will repurchase L [REDACTED]'s inventory of machines and spare parts at the "in stock" cost of L [REDACTED]".

Die Parteien sind sich über die Richtigkeit der nachstehenden Übersetzung einig:

"L [REDACTED] (das ist die Klägerin) verpflichtet sich, einen angemessenen Vorrat an Ersatzteilen zu halten, und zwar im Verhältnis zu der Zahl der Maschinen des Typs, die unter diese Vereinbarung fallen, und sich im Vertragsgebiet befinden. Nach Beendigung dieser Vereinbarung, aus welchem Grund auch immer, wird Gazette (das ist die Beklagte) den Vorrat, den L [REDACTED] an Maschinen und Ersatzteilen hat, zu den Kosten zurückkaufen, die L [REDACTED] hat aufwenden müssen, um ihn anzulegen".

An ihr von der Beklagten gelieferten zwei Maschinen nahm die Klägerin Änderungen vor, die sie für erforderlich hielt. Die Parteien streiten darüber, ob die Beklagte mit diesen Änderungen einverstanden war. Der Vertrag der Parteien wurde in beiderseitigem Einverständnis mit Wirkung vom 2. September 1966 beendet. Die Klägerin verlangt auf Grund der Nr. 8 des Vertrages vom 2. September 1965 die Rücknahme von zwei ihr gelieferten Maschinen ge-

gen Rückzahlung des an die Beklagte gezahlten Kaufpreises. Die Beklagte ist der Ansicht, sie sei wegen der an den Maschinen vorgenommenen Veränderungen nicht verpflichtet, sie zurückzunehmen. Hilfsweise rechnet sie mit Gegenforderungen auf, die sie daraus herleitet, daß sie an die Klägerin eine Maschine des Typs "Hobson" geliefert, aber nicht bezahlt erhalten habe und daß die Klägerin ihre Vertragspflichten beim Absatz der Erzeugnisse der Beklagten auf dem kanadischen Markt verletzt habe. Das Landgericht hat der Klage auf Zahlung von 19 306,99 US-Dollar nebst Zinsen Zug um Zug gegen Herausgabe der Druckereimaschinen stattgegeben. Im Berufungsrechtszug hat die Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage beantragt und Widerklage auf Verurteilung der Klägerin zur Zahlung von 14 700 DM erhoben. Die Berufung der Beklagten ist ohne Erfolg geblieben. Das Vorbringen der Beklagten im zweiten Rechtszuge, die Parteien hätten sich im Sommer 1967 auf der Messe in Düsseldorf über ihre gegenseitigen Ansprüche geeinigt, hat das Berufungsgericht nach § 529 Abs. 2 ZPO nicht zugelassen.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungs- und ihren Widerklageantrag weiter. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen. Die Parteien haben ihr Einverständnis mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung nach § 128 Abs. 2 ZPO erklärt.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

I. 1. Das Berufungsgericht legt die in der Nr.8 des Vertrages vom 2. September 1965 mit den Worten "will repurchase" begründete Verpflichtung der Beklagten dahin aus, für die Klägerin habe das Recht zu einem "Wiederverkauf" begründet werden sollen. Das im Bürgerlichen Gesetzbuch nicht geregelte Recht des Wiederverkaufs behandelt das Berufungsgericht nach den Grundsätzen des deutschen Rechts, insbesondere in entsprechender Anwendung der Bestimmungen der §§ 497 ff BGB über den Wiederkauf. Das Berufungsgericht nimmt dementsprechend an, es habe nicht des Abschlusses eines besonderen Rückkaufvertrages bedurft. Die gegenseitigen aus dem Wiederverkauf entstehenden Rechte und Pflichten seien vielmehr schon mit dem Abschluß des - ursprünglichen - Kaufvertrages begründet worden und durch die Ausübung des Wiederverkaufsrechtes bedingt gewesen. Die Klägerin sei daher berechtigt, nachdem sie die Wiederverkaufserklärung abgegeben habe, von der Beklagten den vereinbarten Kaufpreis nebst Nebenkosten zu verlangen, und sie sei verpflichtet, die beiden Maschinen der Beklagten herauszugeben. Die Veränderung an den Maschinen entbinde nach § 498 Abs. 2 BGB die Beklagte nicht von ihrer Verpflichtung zur Rücknahme, sondern gebe ihr allenfalls einen Schadensersatzanspruch.

2. a) Die Parteien haben in keinem der Rechtzüge darüber gestritten, daß der Wortlaut der in der Nr. 8 des Vertrages getroffenen Abreden anhand deut-

ge

scher Rechtsbegriffe ausgelegt wird. Die Parteien haben beide für ihren jeweiligen Standpunkt deutsche Vorschriften angeführt. Es ist daher anzunehmen, daß sie ihre vertraglichen Beziehungen insoweit nach deutschem Recht beurteilt wissen wollen.

b) Die Auslegung des Wortes "repurchase" (Zurückkaufen) als Vereinbarung eines in entsprechender Anwendung der §§ 497 f BGB zu beurteilenden "Wiederverkaufsrechtes" greift die Revision allerdings an. Sie meint, das der Klägerin eingeräumte Recht, habe ersichtlich den Charakter eines Rücktrittsrechts, auf das die §§ 346 ff BGB anzuwenden seien. Der Revision ist zuzugeben, daß das Berufungsgericht den zwischen den Parteien geschlossenen Vertrag rechtlich nicht eingeordnet hat und auf das Wesen der zwischen ihnen begründeten Rechtsbeziehungen nicht eingegangen ist. Wenn das Berufungsgericht die Verpflichtung der Beklagten, die bei Beendigung des Vertrages noch bei der Klägerin auf Lager befindlichen Maschinen zurückzukaufen, als ein für die Klägerin begründetes Wiederverkaufsrecht würdigt, so läßt das indessen einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Die Beklagte hat der Klägerin für Kanada das Recht zum Alleinvertrieb ihrer Erzeugnisse übertragen. Diese Vereinbarung legt es nahe, den Vertrag als "Eigenhändlervertrag" zu würdigen. Unter einem Eigenhändlervertrag wird ein auf gewisse Dauer gerichteter Rahmenvertrag eigener Art verstanden, durch den sich der eine Teil (Eigenhändler oder Vertragshändler) verpflichtet, Waren des anderen Teils (des Herstellers oder Lieferanten) in eigenem Namen und auf eigene Rechnung zu

vertreiben, und durch den der Eigenhändler in die Verkaufsorganisation des Herstellers eingegliedert wird. Die einzelnen Kaufverträge über die Lieferung der Waren sind nur Hilfgeschäfte für die dem Eigenhändler auf Grund des Eigenhändlervertrages obliegenden Verpflichtungen (vgl. Urteil des erkennenden Senats BGHZ 54, 338, 340 f). Das Berufungsgericht, das von einem Wiederverkaufsrecht spricht, meint offenbar, der Klägerin sei im Rahmenvertrag vom 2. September 1965 das Recht zum Wiederverkauf hinsichtlich aller künftig von ihr zu erwerbenden Maschinen und Geräte eingeräumt worden und mit dieser Maßgabe seien die einzelnen Kaufverträge geschlossen worden, so daß das Wiederverkaufsrecht auch Inhalt jedes einzelnen Kaufvertrages geworden sei. So gesehen bestehen gegen die Auslegungen des Berufungsgerichts keine Bedenken. Eine andere, im folgenden behandelte Frage ist, wie sich im einzelnen die Rechte und Pflichten gestalten, die sich bei Beendigung des Eigenhändlervertrages aus den dann begründeten (Rück-)Kaufverträgen ergeben.

II. 1. Das Berufungsgericht wendet auf den durch die Erklärung der Klägerin zustande gekommenen Rückkaufvertrag die Vorschriften des § 498 Abs.2 BGB an. Da, so meint es, diese Bestimmung eine abschließende Regelung für den Fall der Veränderung, Verschlechterung oder des Unterganges der Kaufsache enthalte, stehe die unstreitig von der Klägerin vorgenommene Veränderung an den Maschinen der Verpflichtung der Beklagten, die Maschinen zurückzukaufen, nicht entgegen.

2. Gegen diese Auffassung wendet die Revision sich mit Recht. Die Bestimmung des § 498 Abs. 2 BGB mag zwar Gewährleistungen abschließend regeln, wie das Reichsgericht (RGZ 126, 308, 313) angenommen hat. Das gilt indessen unmittelbar nur für das Wiederkaufsrecht des § 497 BGB. Das Wiederverkaufsrecht ist wegen seiner geringen praktischen Bedeutung im Bürgerlichen Gesetzbuch nicht geregelt worden. Seine Erscheinungsformen sind zu verschieden, als daß sie sich unter einheitliche Bestimmungen bringen ließen. Rechtsprechung und Schrifttum wenden denn auch auf das Wiederverkaufsrecht die Bestimmungen der §§ 497 ff keineswegs uneingeschränkt an, sondern nur, soweit die Natur des einzelnen abgeschlossenen Rechtsgeschäfts es zuläßt (RGZ 126, 308 = JW 1930, 822 mit Anm. Haymann; Ballerstedt bei Soergel/Siebert, BGB 10. Aufl. Anm. 10 und 11 vor § 497). Die Frage, wie sich die Rechtslage gestaltet, insbesondere inwieweit die Bestimmung des § 498 Abs. 2 BGB anwendbar ist, wenn ein Eigenhändler vom Hersteller auf Grund einer Vereinbarung den Rückkauf des Waren- und Ersatzteillagers verlangt, konnte das Berufungsgericht daher nicht entscheiden, ohne auf das besondere Wesen des Eigenhändlervertrages einzugehen.

Die Erwägungen, die das Reichsgericht in dem vom Berufungsgericht angeführten Urteil RGZ 126, 313 anstellt, sind jedenfalls auf das Rechtsverhältnis zwischen Erzeuger und Eigenhändler nicht übertragbar. Das Reichsgericht hat ausgeführt, daß bereits mit der Vereinbarung des Wiederkaufsrechtes wie des Wiederverkaufsrechtes die Bindung der Parteien ge-

geben sei, aus der in § 498 BGB eine Folgerung gezogen werde, und daß diese Bindung bei beiden Rechtsgebilden die gleiche sei. Der Umstand, daß in der Zeit zwischen Abschluß des Kaufvertrages und dem Zeitpunkt, in dem auf Grund der Erklärung des hierzu Berechtigten der neue Kaufvertrag endgültig abgeschlossen wird, ein Schwebezustand herrscht und Bindungen zwischen den Parteien bestehen, rechtfertigt es für sich allein aber noch nicht, die Bestimmung des § 498 uneingeschränkt auch auf das Wiederverkaufsrecht anzuwenden. Andernfalls wäre gerade ein Abwägen, ob die Natur des Geschäfts die Anwendung zuläßt, gegenstandslos. Das Reichsgericht geht denn auch bei seiner weiteren Betrachtung auf das Wesen des Rechtsgeschäfts ein, dessen Teil das Wiederverkaufsrecht ist. Es führt den Anlaß an, der zur Vereinbarung eines Wiederverkaufsrechts regelmäßig, wie auch in dem von ihm entschiedenen Fall, führe. Dieser Anlaß bestehe, so meint das Reichsgericht, darin, daß ein Schuldner nicht in der Lage sei, eine Geldforderung zu tilgen und deshalb dem Gläubiger einen Gegenstand unter der Abrede übereigne, mit der Kaufpreisforderung des Schuldners werde die Forderung des Gläubigers getilgt. Dabei solle aber dem Gläubiger die Möglichkeit gegeben werden, den Gegenstand wieder abzustoßen. Wirtschaftlich laufe diese Übereignung auf eine Sicherung des Gläubigers hinaus. Von diesem Gesichtspunkt aus entbehre die Anwendung des § 498 Abs. 2 Satz 1 BGB auch auf den Fall des Wiederverkaufsrechts nicht der inneren Berechtigung. Ob § 498 Abs. 2 Satz 2 BGB auch im Falle des Wie-

derverkaufsrechts anwendbar sei, bedürfe keiner Entscheidung. Schon dieser letzte Satz zeigt, daß das Reichsgericht entgegen der Meinung des Berufungsgerichts die Vorschrift des § 498 Abs. 2 nicht schlechthin auch auf das Wiederverkaufsrecht anwendet. Im übrigen unterscheidet sich, wie keiner Hervorhebung bedarf, der vorliegende Fall grundlegend von dem im Urteil des Reichsgerichts als Regelfall angesehenen Fall einer Art Sicherungsübereignung. Verkauft ein Schuldner zur Sicherung und Schuldentilgung einen Gegenstand, so mag es bei der Vereinbarung eines Wiederkaufsrechtes des Gläubigers nicht unbillig sein, daß der Schuldner, also der ursprüngliche Verkäufer, wenn der Gläubiger den erworbenen Gegenstand dem Schuldner wieder zurückgeben will, die Gefahr der zufälligen Verschlechterung oder des zufälligen Untergangs trägt und bei einer vom Gläubiger verschuldeten Unmöglichkeit, die Sache im alten Zustand zurückzugeben, auf einen Schadensersatzanspruch angewiesen ist.

Ganz anders liegen die Interessen des Herstellers und des Eigenhändlers bei Abschluß eines Eigenhändlervertrages. Der Eigenhändler ist selbständiger Kaufmann, der die Waren des Herstellers in eigenem Namen und auf eigene Rechnung vertreibt. Er trägt also das unternehmerische Risiko. In seinem Gefahrenbereich liegt es grundsätzlich, daß er die vom Hersteller zum Verkauf oder zur Werbung bezogenen Waren seinerseits absetzt. Eine Rücknahmeverpflichtung des Herstellers, sei es wie im Falle des Urteils BGHZ 54, 338, sei es wie im vorliegen-

den Fall auf Grund eines vereinbarten Wiederverkaufsrechtes, hat ihren inneren Grund darin, daß der Eigenhändler in die Betriebsorganisation des Herstellers eingegliedert ist und ihm eine Veräußerung des Warenlagers nach Beendigung des Eigenhändlervertrages im allgemeinen nicht zumutbar ist. Das kann aber nicht bedeuten, daß alle Einwirkungen des Eigenhändlers auf die Ware, die er trifft, um die Ware veräußern zu können oder um die Veräußerung zu erleichtern, auf Gefahr und Kosten des Herstellers gehen müßten, wenn die Ware bei Vertragsende noch nicht veräußert ist. Auch solche Umgestaltungen der Ware, die der Eigenhändler im eigenen Interesse zur besseren Verwertbarkeit trifft, halten sich im Rahmen seiner unternehmerischen Tätigkeit. Gewinn und Verlust hieraus gehören deshalb grundsätzlich zu seinem Risiko. Wenn nach § 498 Abs. 2 BGB der Wiederkäufer bei Ausübung des Wiederkaufsrechtes die Kaufsache auch in umgestaltetem oder verschlechtertem Zustande zurücknehmen muß, so ist das unbedenklich, weil der Wiederkäufer, wenn er fürchtet, durch die Ausübung des Wiederkaufsrechtes zu kurz zu kommen, von der Ausübung absehen kann (so schon Mot. II, 342). Die Ausübung des Wiederkaufsrechtes steht in seinem Belieben. Anders ist es beim Wiederverkaufsrecht, wenn man, wie das Berufungsgericht die Bestimmungen des § 498 Abs. 2 auf dieses Recht anwendet. Dann könnte hier der Eigenhändler den Hersteller zwingen, gegen seinen Willen die beschädigte oder veränderte Sache zurückzunehmen. Das könnte der Eigenhändler sogar, wenn er eine Verschlechterung der Sache schuldhaft herbeigeführt hätte. Der Hersteller könnte zwar Schadensersatz-

ja

satz verlangen, ihn träfe aber die lästige Beweislast für den Schaden.

Im vorliegenden Fall treten für die rechtliche Beurteilung zwei besondere Abreden hinzu: Die Rücknahmepflicht der Beklagten sollte eintreten nach Beendigung der Vereinbarung "aus welchem Grund auch immer", d.h. selbst dann, wenn die Klägerin die Auflösung des Vertrages verschuldet hat. Die Beklagte muß ferner der Klägerin außer dem Kaufpreis sämtliche Nebenkosten erstatten. Derartige Bindungen eines Herstellers gehen über die Verpflichtungen im Regelfall weit hinaus (vgl. hinsichtlich eines Verschuldens des Eigenhändlers an der Beendigung des Vertrages die Entscheidung des erkennenden Senats BGHZ 54, 338, 346). Dann aber ist es gerechtfertigt, bei der Auslegung, unter welchen Voraussetzungen eine Rücknahmepflicht des Herstellers eintritt, einen engen Maßstab anzulegen.

Unter diesen Umständen verbietet sich eine entsprechende Anwendung der Bestimmung des § 498 Abs. 2 BGB auf den Fall, daß der Hersteller bei Beendigung des Eigenhändlervertrages verpflichtet ist, die vom Eigenhändler nicht abgesetzten Waren zurückzukaufen. Für diese Art der Abwicklung geben vielmehr grundsätzlich die Rücktrittsvorschriften der §§ 347, 350 ff BGB die angemessene Grundlage. Daß das Wiederverkaufsrecht auch die Erscheinungsform des Rücktritts annehmen kann, wird in den Motiven (Mot. II 342) und im Schrifttum (Ballerstedt bei Soergel/Siebert, BGB 10. Aufl. Anm. 10 vor § 497) hervorgehoben. Bei Anwendung von Rücktrittsrecht wäre die Ausübung des Wie-

derverkaufsrechtes ausgeschlossen, wenn die Klägerin eine wesentliche Verschlechterung der Maschinen verschuldet hätte. Der Anspruch auf Schadensersatz bestimmte sich dann nach den für das Verhältnis zwischen Eigentümer und Besitzer nach Rechtshängigkeit geltenden Vorschriften. Eine solche Regelung wird auch allein dem Grundgedanken gerecht, der nach Treu und Glauben dem Wesen des Eigenhändlervertrages zu entnehmen ist, daß der Eigenhändler, der sich vorbehält, nach Beendigung des Eigenhändlervertrages vom Hersteller den Rückkauf des Warenlagers zu fordern, sich bei der Behandlung der Waren auf die Rückgewähr einzustellen hat und daß jede Veränderung, die zum Nachteil des Herstellers die Verkäuflichkeit der Ware beeinträchtigt, als Verschulden anzusehen ist.

III. 1. Das Berufungsgericht, an das die Sache zurückverwiesen werden muß, wird mithin zu prüfen haben, ob die Klägerin durch Veränderung der streitigen Maschinen ihre wesentliche Verschlechterung bewirkt hat. Dabei wird es auch auf die vom Berufungsgericht nicht entschiedene Frage ankommen, ob die Beklagte sich auf die von der Klägerin vorgenommenen Änderungen etwa deshalb nicht berufen kann, weil sie, wie die Klägerin behauptet, von der Beklagten aber bestritten wird, gegen die ihr von der Klägerin mitgeteilten Änderungen keine Einwendungen erhoben, sie vielmehr begrüßt und sich im Hinblick auf den im Vertrage vorgesehenen Rückkauf keine Ansprüche vorbehalten hat.

Im übrigen wird das Berufungsgericht noch folgendes zu berücksichtigen haben: Es meint, aus dem von der Beklagten überreichten Schreiben vom 13. Dezember 1965 mit einer Aufstellung der von der Klägerin vorgenommenen Änderungen sei keineswegs ersichtlich, daß die Maschinen dadurch verschlechtert oder wesentlich verändert worden seien. Die Aufstellung rufe im Gegenteil den Eindruck hervor, daß die von der Klägerin vorgenommenen Veränderungen nur unwesentlicher Natur seien und eher zu einer Verbesserung der Maschinen und ihrer Verkäuflichkeit geführt hätten. Diese Ausführungen lassen nicht erkennen, ob das Berufungsgericht feststellen will, eine wesentliche Änderung oder Verschlechterung liege nicht vor, zumal es anschließend die Auffassung wiedergibt, die Beklagte habe einen durch wesentliche Veränderungen entstandenen Schaden nicht nachgewiesen. Sollte das Berufungsgericht eine Feststellung habe treffen wollen, so rügt die Revision zutreffend, daß es über die Behauptung der Beklagten, die Maschinen seien durch die Umgestaltung praktisch unverkäuflich geworden, nicht den beantragten Beweis durch Einholung eines Gutachtens erhoben hat. Der Vortrag der Beklagten war dahingegangen, da sie infolge der Abänderungen für die Maschinen keine Garantie mehr habe übernehmen und keine Ersatzteile mehr habe beschaffen können, hätten sich für die Maschinen keine Käufer gefunden. Daß Änderungen, die zum Verkauf bestimmte Maschinen ganz unverkäuflich oder schwer verkäuflich machen, Verschlechterungen oder wesentliche Änderungen der Maschinen darstellen können, begegnet keinem Bedenken.

2. Sollte es nach dem Ergebnis der erneuten Verhandlung noch auf die Frage ankommen, ob die Klägerin der Beklagten wegen der vorgenommenen Änderungen an den Maschinen zum Schadensersatz verpflichtet ist, so wird das Berufungsgericht auch seine Auffassung überprüfen müssen, die Beklagte habe den Eintritt eines Schadens nicht dargelegt.

a) Das Berufungsgericht meint, ob die Maschinen unverkäuflich geworden seien, lasse sich - wenn überhaupt - erst nach dem Rückkauf der Maschinen feststellen. Die Auffassung des Berufungsgerichts würde bedeuten, daß die Beklagte vorerst den Rückkaufpreis an die Klägerin entrichten müßte und hernach, wenn die Maschinen sich als unverkäuflich erweisen, ihrerseits gezwungen wäre, einen Anspruch auf Rückzahlung des Rückkaufpreises zu verfolgen. Daß dies der Sinn einer im Eigenhändlervertrag getroffenen Abrede über Rücknahme des Warenlagers sein soll, ist schwer denkbar.

b) Fehl geht auch die Auffassung des Berufungsgerichts, die Beklagte habe zunächst versuchen müssen, die Maschinen in den alten Zustand zu versetzen, um sie dann zu veräußern. Es kann dahingestellt bleiben, ob auf das zwischen den Parteien bestehende Abwicklungsverhältnis Grundsätze des Schadensersatzrechtes anzuwenden sind. Jedenfalls wäre die Schadensbeseitigung nicht Sache der Beklagten, sondern der Klägerin gewesen. Denn nach § 249 BGB hat der zum Schadensersatz Verpflichtete grundsätzlich den alten Zustand wieder herzustellen; nach

§ 250 BGB kann der Gläubiger dem Ersatzpflichtigen zur Wiederherstellung eine Frist bestimmen. Im Einzelfall mag zwar der Geschädigte verpflichtet sein, selbst den Schaden zu beseitigen, so etwa, wenn eine sofortige Wiederherstellung einer in seinem Besitz befindlichen Sache geeignet ist, einen drohenden größeren Schaden abzuwenden. Keinesfalls geht die Schadensminderungspflicht aber so weit, dem Schädiger schlechthin die Verpflichtung zur Wiederherstellung abzunehmen. Insbesondere kann hier von einer Schadensminderungspflicht keine Rede sein. Weshalb eine Obliegenheit der in Deutschland ansässigen Beklagten bestehen sollte, anstelle der hierzu verpflichteten Klägerin die bei dieser in Kanada befindlichen Maschinen zunächst auf ihre Kosten in den alten Zustand zu versetzen, ist nicht einzusehen. Verweigerte die Klägerin die Wiederherstellungsarbeiten, weil sie sich hierzu nicht für verpflichtet hielt, so geht das allein auf ihre Gefahr, gleichgültig, ob die Beklagte die Maschinen anderweit in Kanada oder sonstwo hätte veräußern können.

c) Das Berufungsgericht führt schließlich aus, der Umstand, daß die Klägerin vor Ausübung des Rückverkaufsrechtes die Maschinen in Kanada nicht habe verkaufen können, sei kein Schaden der Beklagten - gemeint ist wohl: kein Schaden, der ihr infolge der Ausübung des Rückkaufsrechtes entstanden ist -. Das ist an sich richtig. Indessen kann, das ist offenbar der Gedankengang der Beklagten, aus der Unverkäuflichkeit vor Beendigung des Vertragsverhältnisses sehr wohl ein Beweisanzeichen dafür entnom-

men werden, daß die vorgenommenen Änderungen die Verkäuflichkeit der Maschinen allgemein beeinträchtigt haben.

IV. Die Beklagte hat hilfsweise mit einem Schadensersatzanspruch aufgerechnet, den sie daraus herleitet, daß die Klägerin entgegen einer Vereinbarung, sie solle die Erzeugnisse der Beklagten auf dem kanadischen Markt zu konkurrenzfähigen Preisen vertreiben, die Maschinen zu weit überhöhten Preisen angeboten und dadurch den Markt zerstört habe. Infolgedessen habe, so hat die Beklagte vorgetragen, die Klägerin bis zum Vertragsende nicht eine einzige Maschine verkauft, während sie, die Beklagte, in der Zeit von Ende 1963 bis zum Beginn des Vertrages mit der Klägerin im September 1965 auf dem kanadischen Markt fünf Maschinen und nach Vertragsende in den Jahren 1967 und 1968 erneut zwei Maschinen habe absetzen können. Das Berufungsgericht hält einen Schadensersatzanspruch der Beklagten nicht für gegeben, weil eine Verpflichtung der Klägerin, die von der Beklagten gekauften Maschinen nur zu konkurrenzfähigen Preisen anzubieten, nicht ausdrücklich im Vertrage vereinbart sei, die Klägerin vielmehr nur verpflichtet gewesen sei, sich in angemessener Weise für den Verkauf der Erzeugnisse der Beklagten einzusetzen. Die Klägerin habe sich nur zu einer Vermittlungstätigkeit verpflichtet, jedoch keinen Verkaufserfolg geschuldet. Dabei läßt das Berufungsgericht das Wesen eines Eigenhändlervertrages außer acht. Die Klägerin war nicht Vermittlerin, sondern kaufte,

ju

wie unter den Parteien unstreitig ist, die Erzeugnisse der Beklagten und verkaufte sie an ihre Abnehmer weiter. Ein Eigenhändler, wie es die Klägerin offensichtlich war, ist in die Vertriebsorganisation des Herstellers "eingegliedert". Aus dieser Eingliederung folgt die Verpflichtung des Eigenhändlers, den Absatz der Vertragswaren zu fördern und sein Auftreten auf dem Markt nach den Interessen des Herstellers einzurichten (Ulmer, Der Vertragshändler, Schriften des Instituts für Wirtschaftsrecht an der Universität Köln Bd. 25, § 10 III 1 und 2 S. 189 ff). Seine Verpflichtung, die Waren des Herstellers nur zu konkurrenzfähigen Preisen anzubieten, was voraussetzt, daß die ihm in Rechnung gesetzten Preise des Herstellers ein solches Angebot erlauben, ergibt sich schon aus dem Wesen des Eigenhändlervertrages und bedarf keiner besonderen Abrede. Soweit das Berufungsgericht die nähere Darlegung vermißt, daß die Klägerin es an einer Förderung des Verkaufes habe fehlen lassen, bleibt es der Beklagten vorbehalten, ihren Vortrag in der neuen mündlichen Verhandlung zu ergänzen. Was die Höhe des Schadens betrifft, so kann alsdann, wie die Revision mit Recht geltend macht, eine Schätzung nach § 287 ZPO in Betracht kommen.

V. Hilfsweise hat die Beklagte auch mit einer Forderung auf Zahlung des Kaufpreises für eine angeblich der Klägerin verkaufte "Hobson"-Maschine aufgerechnet und diese Forderung zum Gegenstand der Widerklage gemacht. Das Berufungsgericht läßt

die Aufrechnung nicht durchgreifen, weil bereits das Landgericht den Abschluß eines Kaufvertrages zwischen den Parteien nicht habe feststellen können und die Beklagte in der Berufungsbegründung keine weiteren Ausführungen gemacht habe. Die Revision rügt zutreffend, daß sich die Beklagte zwar nicht in der Berufungsbegründung, wohl aber im Schriftsatz vom 10. Februar 1970 zu dieser Frage des längeren ausgelassen hat. Den weiteren Vortrag der Beklagten, den sie schon in der Berufungsbegründung gebracht hat, die Parteien hätten sich im Sommer 1967 auf der Messe in Düsseldorf dahin geeinigt, daß zum Ausgleich sämtlicher Ansprüche die Klägerin die "Hobson"-Maschine bezahlen und hierfür eine der streitigen Maschinen an die Beklagte herausgeben solle, hat das Berufungsgericht nach § 529 Abs. 2 ZPO nicht zugelassen. Der Rüge der Revision, eine Erhebung der für den Vergleichsschluß angetretenen Beweise hätte die Erledigung des Rechtsstreits nicht verzögert, braucht nicht nachgegangen zu werden, da das Urteil ohnehin aufgehoben werden und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden muß. Bei der erneuten mündlichen Verhandlung könnte in Erwägung zu ziehen sein, aus Zweckmäßigkeitsgründen zunächst der Behauptung über den Abschluß eines Vergleiches nachzugehen, weil, sofern ein Vergleich geschlossen ist, sämtliche bisher behandelten Rechts- und Auslegungsfragen gegenstandslos wären.

ju

VI. Die Entscheidung über die Kosten der Revision wird, da sie vom Ausgang des Rechtsstreits abhängt, dem Berufungsgericht übertragen.

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Dr. Mezger

Mormann

Dr. Hiddemann