

V e r k ü n d e t

laut Protokoll am 30. Juni 1960
Wüst, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2229 014

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

In dem Rechtsstreit

der Firma Gebrüder MÜ [REDACTED], Alleininhaber Kaufmann Gerhard
MÜ [REDACTED] in F [REDACTED] a. M. [REDACTED], K [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

das U [REDACTED] Außenhandelsunternehmen A [REDACTED] in B [REDACTED],
N [REDACTED] Ut [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Keil -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 30. Juni 1960 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Pagendarm und der Bundesrichter
Dr. Spieler, Dr. Dorschel, Dr. Mezger und Dr. Messner

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil
des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Frankfurt/ Main vom 3. November 1959 wird zurück-
gewiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens hat die
Beklagte zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Zu Beginn des Jahres 1956 verhandelten die Parteien darüber, daß der Kläger der Beklagten den Alleinvertrieb von T [REDACTED] Teppichen im Bundesgebiet übertragen sollte. In einem Schreiben vom 22. Mai 1956 teilte der Kläger mit, daß er hierzu bereit sei, daß es aber zur Besprechung der Einzelheiten noch einer persönlichen Unterredung bedürfe. Anfangs Juli 1956 besuchte der Inhaber der Beklagten den Kläger in B [REDACTED] und bestellte bei dieser Gelegenheit 856 qm handgewebte T [REDACTED] Teppiche zum Preise von 16 178,40 DM. Dabei wurde vereinbart, daß die Beklagte die Hälfte der Ware schon jetzt ankaufe, die restliche Ware dagegen nur in Kommission nehme, jedoch das Recht habe auch diesen Teil käuflich zu erwerben, wenn sich eine gute Absatzmöglichkeit in Deutschland zeigen würde.

Obwohl die Beklagte im August 1956 gebeten hatte, ihr die Teppiche per Eilfracht zu übersenden, versandte die Klägerin die Ware als Expresgut. Im Januar 1957 bezahlte die Beklagte auf den Kaufpreis einen Betrag von 8290,35 DM und 142 DM für erhöhte Frachtkosten. Durch Telegramm vom 5. Februar 1957 erklärte die Beklagte, auch den kommissionsweise übernommenen Teil der Ware anzukaufen. Der Kläger war damit einverstanden und führte in seinem Schreiben vom 6. Februar 1957 noch weiter aus:

"Was nun die mündlich gegebene Option anbelangt, so müssen wir Ihnen mitteilen, daß wir diese respektiert haben. Es wurde unsererseits kein einziger Posten nach Deutschland versandt".

In ihrem Schreiben vom 29. März 1957 bestätigte die Beklagte nochmals den Ankauf der Kommissionsware. Sie versprach, den Restbetrag der Rechnung vom 23. August 1956

zu überweisen. Sie nahm des weiteren Bezug auf eine frühere Mitteilung, daß die Teppiche des Klägers in verschiedenen Warenhäusern Deutschlands aufgetaucht seien, und daß sich deshalb die von ihr, der Beklagten, beliefer-ten Spezialfirmen "außerordentlich zurückgezogen hätten." Im übrigen teilte sie in diesem Schreiben noch folgendes mit: Sie habe inzwischen festgestellt, daß die Teppiche über die Firma R. in Rotterdam nach Deutschland im-
portiert worden seien und daß diese Firma nach ihren In-formationen ein Kompensationsgeschäft getätigt und des-
halb die Preise der Beklagten habe unterbieten können und auch unterboten habe. Gleichwohl habe die Beklagte Interesse, mit dem Unternehmen des Klägers "in dauernder angenehmer Geschäftsverbindung" zu bleiben, sei aber durch den geschilderten Vorfall sehr enttäuscht. Sie werde die restliche Partie außerordentlich billig und unter Aus-
schluß einer normalen Kalkulation abgeben. Das sei jedoch nicht der Sinn der mit dem Kläger getroffenen Abrede. Es erhebe sich nunmehr die Frage, wie der Kläger die Beklagte in Zukunft vor solchen Überraschungen schützen könne. Es sei für die Beklagte selbstverständlich, daß sie in dem gleichen Maße, wie sie sich für den Kläger einsetze, auch von ihm geschützt werden müsse. Vorsorglich müsse sie sich Schadensersatz vorbehalten, hoffe aber doch, daß sich die Angelegenheit im beiderseitigen Interesse klären lasse. Sofern man zu einem entsprechenden Übereinkommen gelange, werde sie sich weiterhin für die Teppicherzeugnisse des Klägers einsetzen. In der Zukunft ist es weder zu weiteren Lieferverträgen noch zu einer Vereinbarung über die Über-
tragung des Alleinvertriebsrechtes an die Beklagte ge-
kommen.

Hinweis: Auch Teil der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrG geschützt.

Der Kläger hat mit der Klage Zahlung des restlichen Kaufpreises zuzüglich eines Betrages von 1570,29 DM für die



durch die Versendung der Ware als Expressgut entstandenen Mehrkosten verlangt. Insgesamt hat er einen Betrag von 9576,65 DM nebst Zinsen eingeklagt.

Die Beklagte hat geltend gemacht, daß sie zur Zahlung der den bereits geleisteten Betrag von 142 DM übersteigenden Frachtkosten nicht verpflichtet sei. Sie hat mit einer Forderung auf Rückerstattung von Zollgebühren in Höhe von 403,70 DM und einer Schadensersatzforderung aufgerechnet, die sie damit begründet hat, der Kläger habe ihr ein Alleinvertriebsrecht hinsichtlich seiner Erzeugnisse eingeräumt, zumindest aber ihr eine Option auf ein solches Recht zugestanden. Diese Rechte habe er dadurch verletzt, daß er die Einfuhr der nach Holland gelieferten Waren in das Bundesgebiet nicht verhindert habe. Durch den Verkauf der holländischen Ware in Deutschland sei ihr, der Beklagten, ein erheblicher Schaden entstanden.

Das Landgericht hat der Klage in Höhe eines Betrages von 7982,66 DM stattgegeben und im übrigen die Klage abgewiesen. Es hat erwogen, daß sich der Kläger an die Weisung der Beklagten, die Ware per Eilfracht zu übersenden, hätte halten müssen und hat daher nur den Unterschiedsbetrag zwischen der gewöhnlichen Fracht und der Eilfracht anerkannt, diesen aber mit der zur Aufrechnung gestellten Forderung der Beklagten für die ausgelegten Zollgebühren von 403,70 DM und den von der Beklagten bereits gezahlten 142 DM (Frachtkosten) verrechnet. Den sich bei der Verrechnung zugunsten der Beklagten ergebenden Betrag von 23,70 DM hat es ihr auf die Restkaufpreisforderung gutgebracht. Die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen. Mit der Revision, deren Zurückweisung der Kläger beantragt, verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Im zweiten Rechtszuge haben die Parteien nur noch darüber gestritten, ob der Beklagten die zur Aufrechnung gestellte Schadensersatzforderung zustehe.

Eine Schadensersatzforderung hätte der Beklagten erwachsen können, wenn dem Kläger die schuldhafte Verletzung vertraglicher Rechte der Beklagten hätte nachgewiesen werden können. In dieser Beziehung hat das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum und unbeanstandet von der Revision das Zustandekommen eines Ausschließlichkeitsvertrages der Parteien verneint, weil sich aus dem Schriftwechsel nicht ergebe, daß die Verhandlungen zu einem endgültigen Vertragsschluß über ein Alleinvertriebsrecht der Beklagten geführt hätten und die Beklagte keinen Beweis dafür angetreten habe, die Parteien hätten sich anläßlich des Besuches der Beklagten in B. im Sommer des Jahres 1956 endgültig geeinigt.

II. Das Berufungsgericht hat auch erwogen, ob die Beklagte etwa auf Grund eines Handelsbrauches ein Ausschließlichkeitsrecht erworben haben könne, und hat hierzu folgendes ausgeführt:

Aus einem einzelnen Geschäftse lasse sich ein solches Recht auf Alleinvertrieb unter keinen Umständen herleiten; denn eine so weit gehende Beschränkung des ausländischen Verkäufers, nur an einen deutschen Importeur verkaufen zu dürfen, finde in der Rechtsordnung keine Stütze. Eine solche Monopolstellung könne auch durch einen angeblichen Handelsbrauch nicht von vornherein gegeben sein.

Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe vorkannt

daß der von der Beklagten behauptete Handelsbrauch, schon ein einzelnes Importgeschäft führe dazu, daß für den Importeur ein Alleinvertriebsrecht hinsichtlich der eingeführten Ware begründet werde, ohne weiteres Vertragsinhalt geworden sei.

Es ist der Revision zuzugeben, daß die Ausführungen des Berufungsgerichts nicht mit der wünschenswerten Klarheit erkennen lassen, aus welchen Gründen es die Maßgeblichkeit eines etwaigen Handelsbrauches in obigem Sinne verneinen will. Im Ergebnis liegt jedoch ein Rechtsverstoß des Berufungsgerichts nicht vor.

Auszugehen ist von den eindeutigen Feststellungen des Berufungsgerichts, daß die Parteien die Übertragung eines Alleinvertriebsrechtes an die Beklagte nicht geregelt, daß sie vielmehr nur ein einziges Importgeschäft getätigt haben, und daß die Verhandlungen über einen Ausschließlichkeitsvertrag zunächst in der Schwebe geblieben, dann aber endgültig abgebrochen worden sind. Es erscheint schon zweifelhaft, ob dieser Tatbestand, bei dem die Parteien eindeutig vorgesehen haben, die Übertragung eines Alleinvertriebsrechtes, und zwar für das gesamte Bundesgebiet, vertraglich zu regeln, wobei der Beklagten naturgemäß nicht nur Rechte entstehen, sondern auch Pflichten übertragen werden sollten, einem angeblichen nur auf den Gebietsschutz der Beklagten abzielenden Handelsbrauche überhaupt noch einen Raum zur Auswirkung gelassen hat. Selbst wenn von diesen Bedenken abgesehen und angenommen werden könnte, ein Handelsbrauch, wie ihn die Revision verstanden haben will, habe die Vertragsbeziehungen der Parteien in diesem Sinne gestaltet, können die Revisionsangriffe keinen Erfolg haben. In diesem Zusammenhang kann unentschieden blei-

ben, ob ein im Sinne der Revision verstandener Handelsbrauch, was das Berufungsgericht möglicherweise mit seinen Erwägungen zum Ausdruck bringen wollte, etwa deshalb keine Beachtung verdient, weil er in Wirklichkeit wegen der damit verbundenen Monopolstellung des Importeurs und der außergewöhnlichen Belastung des Verkäufers einen Mißbrauch darstellen würde (vgl. RGZ 125, 76, 79). Das Berufungsgericht brauchte dem im Schriftsatz der Beklagten vom 12. Oktober 1959 enthaltenen Beweisangebot, einen Handelsbrauch durch Sachverständigengutachten feststellen zu lassen, dessen Übergehen die Revision auch als Verstoß gegen § 286 ZPO rügt, schon aus anderen Gründen keine Beachtung zu schenken.

Zunächst berücksichtigt die Revision nicht, daß dem Beweisangebot überhaupt nicht der Sinn beigemessen werden kann, welchen die Revision damit verbunden wissen will. Schon mangels jeglicher substantiierten Darlegung der einschlägigen zwischen den einzelnen Ländern und der Bundesrepublik Deutschland bestehenden Handelsbräuche, die je nach dem Lande des Exporteurs ganz verschieden sein können, kann die allgemeine Ausführung der Beklagten, es sei handelsüblich, daß der ausländische Exporteur von Textilerzeugnissen dem inländischen Importeur ein Alleinvertriebsrecht einräume, nicht als ein verfahrensmäßig beachtliches und für den hier zu entscheidenden besonderen Tatbestand erhebliches Beweisangebot angesehen werden. Hinzu kommt, daß die Beklagte auch nicht einmal auf einen Handelsbrauch, wonach dem inländischen Importeur ein Alleinvertriebsrecht erwachse, Bezug genommen, sondern lediglich behauptet hat, es sei handelsüblich, daß der ausländische Exporteur dem inländischen Käufer ein solches Recht einräume. Daß die Beklagte hier eine Übertragung durch Vertrag gemeint hat, ist den sich unmittelbar an das Beweisangebot anschließenden

Ausführungen zu entnehmen: "Von dem Zeitpunkte ab, in welchem die Abrede des Alleinvertriebsrechts getroffen wurde, haftet usw. ". Wenn es aber nur der Üblichkeit entspricht, daß solche Verträge geschlossen werden, so ist es den Parteien unbenommen, im Einzelfalle, wie das hier geschehen ist, nach langen Verhandlungen von einem Verträge über das Alleinvertriebsrecht der Beklagten Abstand zu nehmen.

Aber selbst wenn die angeführte Schriftsatzstelle dahin verstanden werden müßte, die Beklagte wolle durch einen Sachverständigen unter Beweis stellen, kraft Handelsbrauches erwachse dem Importeur schon beim ersten Importgeschäft ein Anspruch auf Ausschließlichkeitsschutz, so könnte auch aus einem solchen Vorbringen nicht entnommen werden, dieser Schutz gehe so weit, daß der Exporteur verpflichtet sei, auch frühere Verträge durch nachträgliche Vereinbarungen mit dem betreffenden Importeur in der Weise abzuändern, daß dem nunmehrigen Importeur kein Schaden erwachse. Einen solchen Handelsbrauch, der geeignet wäre, den zwischenstaatlichen Handel in erheblichem Maße zu lähmen, hätte die Beklagte im einzelnen darlegen müssen; und dann wäre noch die Frage zu entscheiden gewesen, ob er nicht als Mißbrauch unbeachtet bleiben müßte.

III. Das Berufungsgericht hat auch erwogen, die Beklagte könne ein Optionsrecht erlangt haben, wonach sie das Alleinvertriebsrecht habe erwerben können. Diese Rechtsstellung habe jedoch nicht, so hat es ausgeführt, eine Verpflichtung des Klägers ausgelöst, im Hinblick auf zeitlich vor dem hier streitigen Liefervertrage bereits abgeschlossene Exportgeschäfte, den betreffenden Importeuren aufzuerlegen, nicht in das Bundesgebiet weiter zu exportieren.

Die Revision weist darauf hin, der Kläger habe selbst in seinem Schreiben vom 6. Februar 1957 zum Ausdruck gebracht, daß der Beklagten auf Grund der bisherigen Verhandlungen hinsichtlich der Übertragung des Alleinvertriebsrechtes ein Optionsrecht zugestanden worden sei. Sie vertritt die Ansicht, dem Kläger sei damit gemäß § 242 BGB die Verpflichtung erwachsen, während der Laufzeit der Option diese zu "respektieren" und alles zu tun, um zu verhindern, daß der Alleinvertrieb der Beklagten durchbrochen werde.

Soweit die Revision damit geltend machen will, die Verpflichtung des Klägers gehe über den vom Berufungsgericht gesteckten Rahmen hinaus, verdient ihre Ansicht keine Billigung, und zwar auch dann nicht, wenn man annehmen wollte, der Kläger habe in der Schwebezeit nicht nur von der Übertragung des Alleinvertriebsrechtes an einen anderen im Bundesgebiet ansässigen Importeur, sondern überhaupt von einer Einfuhr in dieses Land absehen müssen. Das weitergehende Verlangen der Beklagten, daß der Kläger, um auf alle Fälle einen Gebietsschutz für die Beklagte zu gewährleisten, bestehende Verträge hätte abändern müssen, ist weder mit dem einer Option innewohnenden Sinne, den späteren Vertragsschluß zu ermöglichen, noch mit den Grundsätzen von Treu und Glauben zu vereinbaren. Selbst wenn man davon ausgeht, der Sinn der Einräumung eines Optionsrechtes sei im vorliegenden Falle der gewesen, daß die Beklagte ungestört die Marktverhältnisse habe erproben sollen, ist ein so weit gehender Anspruch der Beklagten nicht anzuerkennen; denn auch unter Berücksichtigung dieses Gesichtspunktes konnte die Beklagte bei Vertragsschluß nach Treu und Glauben nur annehmen, daß der Kläger in der Zukunft liegende dem Sinne der Abmachung widersprechen-

de Exportgeschäfte entweder unterlassen oder doch so gestalten werde, daß sie der von der Beklagten beabsichtigten Erprobung der Marktverhältnisse nicht abträglich würden. Für eine weitergehende Verpflichtung des Klägers hätte es einer ausdrücklichen Abrede bedurft, zumal eine einseitige Abänderung zurückliegender Verträge rechtlich unmöglich gewesen wäre, es vielmehr einer Zustimmung des ausländischen Importeurs bedurft hätte, die wiederum im Regelfalle ohne eigene Vermögensopfer des Klägers nicht zu erreichen gewesen wäre.

Diesen Erwägungen steht auch der Inhalt des Schreibens der Beklagten vom 29. März 1957, dessen Übergehen durch das Berufungsgericht die Revision als Verstoß gegen § 286 ZPO rügt, nicht entgegen. Dieses Schreiben wird, was die Revision übersieht, im Berufungsurteil eingehend gewürdigt. Die vom Berufungsgericht an seinen Inhalt geknüpften Schlußfolgerungen, die Beklagte habe darin, indem sie mitteilte, trotz der beanstandeten Vorgänge den Restposten der Ware übernehmen zu wollen, den später bekämpften Standpunkt des Klägers geteilt, begegnen auch keinen rechtlichen Bedenken. Auf keinen Fall kann die Revision aus diesem Schreiben etwas zugunsten der von ihr vertretenen Ansicht herleiten.

IV. Die Revision meint, zumindest sei der Kläger aus dem Gesichtspunkt des Verschuldens beim Vertragsschluß verpflichtet, der Beklagten den Schaden zu ersetzen, der ihr durch die zur Beobachtung und Vorbereitung des Marktes vergeblich aufgewendeten Kosten entstanden sei.

Eine Verpflichtung zum Ersatz des Vertrauensschadens setzt indes eine schuldhafte Verletzung der einer Partei während der Vertragsverhandlungen nach Treu und Glauben

obliegenden Sorgfaltspflichten voraus. Als eine solche Pflichtverletzung scheiden nach dem Vorerörterten diejenigen Umstände aus, die mit dem Auftauchen der über Holland in das Bundesgebiet eingeführten Teppiche zusammenhängen. Es könnte jedoch daran gedacht werden, ob der Kläger bei den Verhandlungen über das Alleinvertriebsrecht der Beklagten nicht auf die früheren Exportgeschäfte mit Importeuren anderer Länder und auf die Möglichkeit hätte hinweisen müssen, daß die in solcher Art exportierten Waren auch auf dem deutschen Markt auftreten könnten. Unmöglich läßt sich jedoch eine Verpflichtung des Klägers bejahen, der Beklagten seine sämtlichen Exportgeschäfte außerhalb des Bundesgebietes offenzulegen. Denn da der Kläger ein Außenhandelsunternehmen darstellt, mußte jeder Importeur, der mit ihm in Verbindung treten wollte, mit Außenhandelsgeschäften jeder Art rechnen. Es wäre daher Sache der Beklagten gewesen, sich ihr etwa erforderlich erscheinende Auskünfte bei dem Kläger einzuholen. Aber selbst, wenn man annehmen wollte, der Kläger hätte wenigstens auf solche Geschäfte hinweisen müssen, bei denen die Gefahr bestand, der Importeur werde weiter nach der Bundesrepublik liefern, so könnte dem Kläger aus dem Unterlassen eines solchen Hinweises nur dann ein Vorwurf gemacht werden, wenn er eine solche Gefahr gekannt oder doch hätte kennen müssen. In dieser Beziehung fehlt es an jedem Vorbringen der Beklagten, so daß für ein Verschulden des Klägers, das eine Voraussetzung seiner Haftung bildet, kein Anhaltspunkt besteht. Auch die Revision weiß keinen Hinweis auf ein entsprechendes Vorbringen der Beklagten anzuführen.

V. Die zur Aufrechnung gestellte Schadensersatzforderung der Beklagten ist somit unter keinem Gesichtspunkte begründet. Deshalb ist die Revision der Beklagten mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Pagendarm

Dr. Spieler

Dr. Dorschel

Dr. Mezger

Dr. Messner