

Nachschlagewerk: ja
Antliche Sammlung: nein

BGB § 687 Abs.2; HGB § 87 Abs.2

Liefert ein Erzeuger unter Verletzung einer mit einem Eigenhändler getroffenen Alleinverkaufsabrede einem anderen Händler Waren zum Weitervertrieb, so kann der geschädigte Eigenhändler von dem Erzeuger Ersatz seines Schadens weder nach § 687 Abs.2 BGB unter dem Gesichtspunkt der Herausgabe des durch Fremdgegeschäftsführung Erlangten noch in entsprechender Anwendung der Provisionsvorschrift des § 87 Abs.2 HGB beanspruchen.

BGH, Urt. v. 18. November 1963 - VIII ZR 33/62 - OLG Stuttgart

VIII ZR 33/62.

Verkündet am 18. November 1963
Wüst, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der W [REDACTED] Fotografiska Aktiebolaget in St [REDACTED], ver-
treten durch ihren Aufsichtsrat Direktor Per-Erik W [REDACTED]
in St [REDACTED] (Schw [REDACTED]), N [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

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

gegen

die Firma Da [REDACTED] & Co. in R [REDACTED], G [REDACTED]-Sch [REDACTED]-
Straße [REDACTED], Alleininhaber Bernhard Da [REDACTED] in R [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 30. Oktober 1963 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Dr.Haidinger sowie der Bundes-
richter Dr.Gelhaar, Artl, Dr.Mezger und Dr.Messner

für Recht erkennt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil
des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart
vom 29. Dezember 1961 wird auf ihre Kosten zu-
rückgewiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Beklagte übertrug durch Vertrag vom 17. August 1951 der Klägerin, die ihren Sitz in Schw[REDACTED] hat, die Generalvertretung für sämtliche von ihr, der Beklagten, hergestellten Fotoartikel für Schweden, Finnland und Norwegen. Der Vertrag wurde auf die Dauer eines Jahres geschlossen und sollte sich um ein weiteres Jahr verlängern, wenn keine Kündigung erfolgte. Zwischen den Parteien entstanden Unstimmigkeiten. Mit Schreiben vom 14. November 1952 kündigte die Beklagte das Vertragsverhältnis fristlos. Zur Begründung gab sie an, die Klägerin habe anstatt, wie vereinbart, 15 000 nur 4000 Kameras abgenommen; sie habe als Außenseiterin nicht den schwedischen Fotohandel zum Kunden, sondern habe nur an Warenhäuser geliefert. Auch seien Schwierigkeiten bei der Bezahlung entstanden.

Die Klägerin macht geltend, der Beklagten habe ein Recht zur fristlosen Kündigung nicht zugestanden. Nicht die Klägerin, sondern die Beklagte habe den Vertrag vom 17. August 1951 dadurch verletzt, daß sie schon vor der Kündigung den Alleinverkauf in Schweden der Firma Jan De[REDACTED] in St[REDACTED] übertragen und diese beliefert habe. Ihr sei durch die Vertragsverletzung der Beklagten ein Schaden entstanden, der sich mindestens auf den Betrag belaufe, den sie als Gewinn gezogen hätte, wenn die Beklagte bis zum nächstzulässigen Kündigungstermin vom 17. August 1953 ihre Erzeugnisse in den nordischen Ländern über sie und nicht über andere Firmen vertrieben hätte.

Zur Vorbereitung einer Schadensersatzklage hatte die Klägerin zunächst Auskunft über die Lieferungen begehrt, die die Beklagte nicht über die Klägerin nach Schweden, Norwegen und Finnland habe gelangen lassen.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Das Berufungsgericht wies die Klage ab.

Durch Urteil des erkennenden Senats vom 2. April 1957 wurde dieses Urteil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen. In der erneuten Verhandlung vor dem Berufungsgericht wiederholte die Klägerin ihren Antrag auf Verurteilung der Beklagten zur Auskunftserteilung und verlangte ferner als Schadensersatz den Betrag, den die Klägerin als Reingewinn aus einem Weiterverkauf der Artikel erzielt hätte, die die Beklagte in der Zeit vom 17. August 1951 bis 16. August 1953 nach Schweden, Norwegen und Finnland geliefert hat.

Durch Teilurteil vom 5. Februar 1958 bestätigte nunmehr das Berufungsgericht das klageabweisende Urteil des Landgerichts, soweit die Klägerin Auskunft verlangte und Schadensersatz für die Zeit vom 17. November 1952 bis zum 16. August 1953 begehrte. Soweit sie Schadensersatz für die Zeit vom 17. August 1951 bis zum 16. November 1952 begehrte, blieb die Entscheidung dem Schlußurteil vorbehalten. Das Berufungsgericht nahm an, die Beklagte habe berechtigterweise den Vertrag vom 17. August 1951 über den Alleinvertrieb wegen eines wichtigen Grundes mit Wirkung vom 17. November 1952 gekündigt.

Auf die Revision der Klägerin gegen dieses Urteil hob der erkennende Senat es mit Urteil vom 24. März 1959 (VIII ZR 39/58) auf, soweit es die Klage auf Auskunft über Lieferungen in der Zeit vom 17. August 1951 bis 16. November 1952 und soweit es die Klage auf Auskunft und Schadensersatz für die Zeit vom 17. November 1952 bis zum 16. August 1953 wegen Lieferungen betrifft, die auf Verhandlungen beruhen, welche die Beklagte in der Zeit vom 17. August 1951 bis 16. November 1952 mit anderen Händlern oder Handelsvertretern geführt hat. In

diesem Umfange wurde die Sache an das Berufungsgericht erneut zurückverwiesen. Im übrigen wurde die Revision zurückgewiesen.

Während des weiteren Laufes des Rechtsstreits vor dem Berufungsgericht hat der Inhaber der Beklagten Auskunft erteilt und den Offenbarungseid gemäß §§ 163, 79 FGG geleistet. Die Parteien haben daraufhin den Auskunftsanspruch in der Hauptsache für erledigt erklärt. Die Klägerin hat nunmehr beantragt, die Beklagte zu verurteilen, 56 185,75 DM nebst Zinsen als Schadensersatz zu zahlen. Zur Begründung trägt die Klägerin vor, durch die Auskunft der Beklagten stehe fest, daß sie an die Firma Jan De [REDACTED] schon vor Vertragskündigung Waren im Werte von 25 754,54 DM und bis zum 14. Juli 1953 weitere Waren im Werte von 152 410,10 DM nach Schweden geliefert habe. Sie, die Klägerin könne Schadensersatz für die Zeit bis zum 16. August 1953 beanspruchen, zumal alle Lieferungen an De [REDACTED] auf Verhandlungen beruhten, die die Beklagte mit ihm vor dem 16. November 1952 geführt habe. Ihr daraus entstandener Schaden belaufe sich auf 52 150,75 DM. Ferner habe die Beklagte sie zu einer verstärkten Werbung für die neuen De [REDACTED]-Kameras aufgefordert und darin unterstützt, obgleich sie bei sorgfältiger Betrachtung hätte erkennen müssen, daß sie ihren aus einer solchen Werbung sich ergebenden Lieferungsverpflichtungen nicht nachkommen könne. Die Beklagte habe den Aufträgen der Klägerin dann auch nicht entsprochen. Daher habe die Beklagte ihr einen auf 5000 skr = 4035 DM geschätzten Schaden zugefügt, den sie, die Klägerin, nicht während der Vertragsdauer wieder habe hereinwirtschaften können.

Das Berufungsgericht hat die Schadensersatzklage, soweit das nicht schon im Teilurteil vom 5. Februar 1958 geschehen ist, abgewiesen.

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

Entscheidungsgründe:

Der Revision muß der Erfolg versagt bleiben. Die Klägerin verlangt Schadensersatz aus drei verschiedenen Vorgängen:

I. Die Klägerin trägt einmal vor, sie habe anlässlich eines Besuches ihres Beauftragten W. bei der Beklagten am 15. September 1952 eine große Menge D.-Kameras bestellen wollen, jedoch im Hinblick auf die Äußerungen des Vertreters We. der Beklagten, es beständen Lieferungsschwierigkeiten, zunächst nur 1000 Stück bestellt. Eine größtmögliche Lieferung bis Weihnachten 1952 sei ihr zugesagt worden. Am 18. Oktober 1952 habe sie erneut 50 Kameras und am 20. November 1952 weitere 150 Kameras bestellt. Die Beklagte habe ihr jedoch keine Kameras geliefert. Aus dem Weiterverkauf der am 18. Oktober und 20. November bestellten 200 Kameras hätte sie bei Lieferung einen Gewinn von 14 595,40 DM erzielt. Diesen Betrag macht die Klägerin geltend.

Das Berufungsgericht meint, diese Forderung sei nicht begründet.

1. Auf die Bestellung vom 18. Oktober 1952 hin, so führt das Berufungsgericht aus, sei es zu einem Vertragsschluß nicht gekommen, weil die Klägerin auf das Antwortschreiben der Beklagten vom 20. Oktober 1952, in dem die Beklagte die Preise der Kameras mitgeteilt habe, nicht erwidert habe.

Diese Auffassung läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Die Bestellung vom 18. Oktober 1952 lautet:

"... Für sofortige Lieferung bestellen wir hiermit
50 St. D[REDACTED] II mit Prontor S Schließer 1-300/Sek.
Preise und Bedingungen wie vereinbart und sehen wir
unserer Auftragsbestätigung nebst Angaben der Lieferzeit dankend umgehend entgegen."

Die diese Bestellung betreffende Antwort der Beklagten vom 20. Oktober 1952 lautet:

Ihre Bestellung: Gerne bestätigen wir hiermit den Eingang Ihrer Bestellung über 50 Stück D[REDACTED] II mit Prontor S. Hierzu müssen wir Ihnen mitteilen, daß sich der Preis der D[REDACTED] II mit Prontor S-Verschluß auf US \$ 17,- fob deutsche Grenze stellt. Wir bitten Sie, uns mitzuteilen, ob Sie mit dieser Lieferung einverstanden sind. Die Lieferung könnte innerhalb 14 Tagen nach Ihrer Zusage erfolgen.

Die Würdigung des Berufungsgerichts, daß das Antwortschreiben vom 20. Oktober 1952 noch nicht die Annahme eines Vertragsangebots bedeutet habe, sondern daß die Klägerin, wenn ein Vertrag zustandekommen sollte, diesem mit einem Preisangebot versehenen Schreiben der Beklagten hätte zustimmen müssen, rechtfertigt sich nach §§ 150 Abs.2, 147 BGB.

Die Revision glaubt allerdings, das Berufungsgericht verkenne, daß die Beklagte durch die Übertragung des Alleinverkaufsrechtes auf die Firma De[REDACTED] gar nicht mehr in der Lage gewesen sei, sie zu beliefern. Aus diesem Grunde sei es nicht mehr zu Vertragsabschlüssen gekommen. Deshalb könne aus dem Fehlen eines Vertrages nicht geschlossen werden, daß eine Schadensersatzverpflichtung der Beklagten entfalle. Diese Betrachtungsweise geht fehl. Die Beklagte mag ihre Vertragspflicht durch den Abschluß des Vertrages mit der Firma De[REDACTED] verletzt haben, sie mag auch nicht mehr imstande gewesen sein,

die Klägerin zu beliefern, wenn diese mit ihr einen Kaufvertrag geschlossen hätte. Das ist nach der Würdigung des Berufungsgerichts aber gerade nicht geschehen. Wenn die Klägerin das in dem Schreiben der Beklagten vom 20. Oktober 1952 enthaltene Angebot nicht annahm, so kann die möglicherweise vorliegende Vertragsverletzung der Beklagten nicht ursächlich dafür sein, daß die Klägerin die in Frage stehenden 50 Kameras nicht mit Gewinn hat verkaufen können.

2. Auf die Bestellung vom 20. November 1952 sei es, so führt das Berufungsgericht weiter aus, ebenfalls nicht zu einem Vertragsschluß gekommen. Darüber, daß eine Verpflichtung der Beklagten bestanden habe, dieses Angebot anzunehmen, mache die Klägerin keine näheren Ausführungen. Auch könne bei der Bestellung von 150 Kameras des neuen Modells nicht davon ausgegangen werden, daß die Klägerin mit den ihr für dieses Modell schon mit Schreiben vom 20. Oktober 1952 genannten Preisen einverstanden gewesen sei. Vor allem aber sei das Vertragsverhältnis der Parteien am 17. November 1952 erloschen. Die Umstände deuteten darauf hin, daß das Kündigungsschreiben der Beklagten vom 14. November 1952 der Klägerin nicht erst, wie diese behauptet, am 24. November 1952, sondern schon früher zugegangen sei. Jedenfalls bestehe kein Grund für die Annahme, der Brief der Klägerin vom 20. November 1952 sei der Beklagten zugegangen, bevor diese das Kündigungsschreiben vom 14. November 1952 abgesandt habe oder die Klägerin wenigstens dieses Schreiben empfangen habe. Die Beklagte sei danach zur Annahme des Vertragsangebots nicht mehr verpflichtet gewesen.

a) Auch in diesem Punkt hält die Ansicht des Berufungsgerichts mindestens im Ergebnis der Nachprüfung

stand. Es mag zwar sein, daß die Bestellung der Klägerin vom 20. November 1952 das stillschweigende Einverständnis mit den im Schreiben der Beklagten vom 20. Oktober 1952 genannten Preisen enthält und daß die Beklagte aus dem mit der Klägerin geschlossenen Alleinverkaufsvertrage heraus verpflichtet war, unter diesen Umständen ein Angebot der Klägerin anzunehmen. Es kann auch dahingestellt bleiben, ob das Berufungsgericht, wie die Revision glaubt, zu Unrecht den 17. November 1952 als denjenigen Tag angenommen hatte, an dem das Kündigungsschreiben bei der Klägerin eingegangen sei. Auf jeden Fall hätte eine Lieferung erst nach dem 24. November 1952 erfolgen können. In dieser Zeit war die Beklagte aber zu einer Belieferung der Klägerin nicht mehr verpflichtet, weil das zwischen den Parteien bestehende Vertragsverhältnis durch fristlose Kündigung beendet worden war, wie das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum annimmt.

b) Das Berufungsgericht konnte allerdings die Abweisung des Klageanspruchs nicht darauf stützen, daß durch das Urteil des erkennenden Senats vom 24. März 1959 die Klage abgewiesen ist, soweit sie Schadensersatzforderungen aus der Zeit vom 17. November 1952 bis 16. August 1953 wegen Lieferungen betrifft, die nicht auf Verhandlungen beruhen, welche die Beklagte bis zum 16. November 1952 mit anderen Händlern oder Handelsvertretern geführt hat. Diese Abweisung erstreckt sich entsprechend der damaligen Klagebegründung nur auf den Anspruch der Klägerin auf Ersatz des Gewinns, den sie aus dem Weiterverkauf der Artikel erzielt hätte, die die Beklagte in der Zeit vom 17. August 1951 bis 16. August 1953 nach Schweden, Norwegen und Finnland geliefert hat. Rechtskräftig entschieden ist also nur über Ansprüche wegen Schäden, die aus der Verletzung des der Klägerin eingeräumten Alleinver-

kaufsrechtes herrühren. Die Klägerin macht mit dem hier behandelten Anspruch dagegen einen Schaden geltend, der darauf beruht, daß die Beklagte vertragswidrig die Bestellung vom 20. November 1952 nicht ausgeführt habe. Die Klägerin trägt zur Begründung zwar vor, die Beklagte habe sie deshalb nicht beliefert, weil sie mit der Firma De [REDACTED] zuvor einen Alleinvertretungsvertrag abgeschlossen habe. Dieser Umstand ändert aber nichts daran, daß es sich nicht um einen Anspruch wegen Verletzung der Gebietsschutzklausel handelt. Soweit die Klägerin geltend macht, die Beklagte sei der Verpflichtung zur Annahme einer Bestellung nicht nachgekommen, bedurfte es daher der erneuten Prüfung, ob die Beklagte zur fristlosen Kündigung des Vertrages berechtigt und deshalb zur Belieferung der Klägerin nicht mehr verpflichtet war.

c) Eine solche Prüfung hat das Berufungsgericht vorgenommen. Es hat einleitend vor der Behandlung der einzelnen Ansprüche ausgeführt, schon im Teilurteil vom 5. Februar 1958 sei der nunmehr feststehende Vertragsverstoß der Beklagten, nämlich der Vertragsschluß mit der Firma De [REDACTED], unterstellt worden. Auch die erneute Prüfung gebe keinen Anlaß, von der bisherigen Auffassung, daß die Beklagte zur fristlosen Kündigung berechtigt gewesen sei, abzuweichen. Die von der Klägerin neu angeführten Gesichtspunkte vermöchten an dieser Beurteilung nichts zu ändern. Bisher sei dem Umstand nicht genügend Rechnung getragen worden, daß die Beklagte im Kündigungsschreiben vom 14. November 1952 ausdrücklich erklärt hat: "Sie (d.h. die Klägerin) hätten wohl jederzeit mehr Kameras abnehmen können, da keine Lizenzen mehr notwendig gewesen sind und Kameras in Schweden seit August dieses Jahres frei sind." Die fristlose Kündigung sei, soweit

sie die ungenügende Abnahme von Kameras betrifft, also nicht etwa nur auf die ungenügende Abnahme im ersten Vertragsjahr gestützt, sondern ganz wesentlich darauf, daß die Klägerin auch nach Ablauf des ersten Vertragsjahres, nachdem Kameras frei geworden seien, ihrer Abnahmepflicht nicht nachgekommen sei. Wie sich aus den Anzeigen in der Hauszeitschrift der Klägerin ergebe, habe sie vor allem seit August 1952 einen großen Teil ihrer Lizenzen dazu verwendet, die Erzeugnisse anderer deutscher Fotofirmen zu kaufen. Verträge mit anderen Fotofirmen seien ihr zwar nicht verboten gewesen, sie habe sich jedoch insoweit einschränken müssen, als es ihre Abnahmepflicht gegenüber der Beklagten erforderte. Dieser Pflicht sei die Klägerin schuldhaft nicht nachgekommen. Die Verteidigung der Klägerin, sie habe deshalb keine 15 000 Kameras im ersten Vertragsjahr abnehmen können und müssen, weil die Beklagte mangelhaft geliefert habe und auch gar nicht in der Lage gewesen sei, diese Menge zu liefern, sei nicht begründet. Das sei bereits im Teilurteil vom 5. Februar 1958 dargelegt worden. Auch die erneute Prüfung des Sachverhalts habe an dieser Beurteilung nichts geändert. Wenn die Klägerin ferner behaupte, der Zeuge W■■■■, der Vertreter der Beklagten, habe den von der Klägerin am 15. September 1952 über 1000 D■■■■-Kameras gegebenen Auftrag im Hinblick auf Lieferschwierigkeiten statt für sofort erst für 1953 bestätigen können, so stehe dem der Wortlaut sowohl des von W■■■■, dem Ehemann der damaligen Inhaberin der Klägerin, selbst unterzeichneten Bestellscheins als auch des Bestätigungsschreibens vom 16. September 1952 entgegen. Die entgegenstehende Aussage des Zeugen P■■■■ verdiene keinen Glauben. Aus dem gesamten Verhalten der Klägerin während der Vertragsdauer und aus dem Bestätigungsschreiben in Verbindung mit der beeidigten und glaub-

haften Aussage des Zeugen We[REDACTED] sei zu schließen, daß die Klägerin bei der Verhandlung am 15. September 1952 nicht in der Lage und nicht gewillt gewesen sei, den Vertrag einzuhalten. Nachdem die Klägerin auch in den zwei Monaten seit der stillschweigenden Verlängerung des Vertragsverhältnisses nur einen kleinen Bruchteil der bei gleichmäßiger Verteilung auf diesen Zeitraum entfallenden Menge von Kameras zur sofortigen Lieferung bestellt habe und sich nach der Unterredung mit Wiberg am 15. September 1952 ergeben habe, daß trotz der von dem Zeugen W[REDACTED] ausgesprochenen Mahnung keine größere Bestellung mehr zu erwarten war, habe die Beklagte die berechnete Überzeugung gewonnen, daß die Klägerin ebenso wie im ersten Vertragsjahr ihrer Abnahmepflicht bei weitem nicht genügen werde. Die Beklagte habe von dem ihr hiernach zustehenden Kündigungsrecht in einer Weise Gebrauch machen müssen, die es ihr ermöglichte, den Schaden, den sie durch die ungenügende Abnahme ihrer Erzeugnisse schon erlitten hatte, nicht noch dadurch zu vergrößern, daß sie nach einer Lösung der Vertragsbeziehungen zunächst in den nordischen Ländern nicht vertreten war. So habe es ihr sehr erwünscht erscheinen müssen, daß der Kaufmann De[REDACTED] am 25. Oktober 1952 sich bereit erklärt habe, den Alleinverkauf in Schweden zu übernehmen. Dieser Umstand sei der Anstoß gewesen, ihren schon vorhandenen Entschluß, das ihr zustehende Recht zur fristlosen Kündigung auszuüben, in die Tat umzusetzen. Der Vertragsschluß mit De[REDACTED] sei nicht etwa die Veranlassung zur Kündigung gewesen; der Grund habe vielmehr in der fortdauernden Vertragsuntreue der Klägerin gelegen, die durch die Auskunft vom 29. Oktober 1952, mochte sie auch erst nach dem 25. Oktober 1952 eingegangen sein, noch besonders beleuchtet worden sei.

d) Die Angriffe der Revision gegen diese Würdigung müssen scheitern. Der zwischen den Parteien bestehende Vertrag hat ein Dauerschuldverhältnis begründet. Ein solches Dauerschuldverhältnis kann nach dem in § 626 BGB enthaltenen Grundgedanken fristlos gekündigt werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Ein wichtiger Grund ist gegeben, wenn einem Vertragsteil unter Berücksichtigung aller Umstände nach Treu und Glauben nicht zugemutet werden kann, das Vertragsverhältnis überhaupt oder für die Dauer der vorgesehenen ordentlichen Kündigungsfrist fortzusetzen. Diese Gesamtwürdigung liegt dem Tatrichter ob. Das Revisionsgericht kann nur nachprüfen, ob das Berufungsgericht den Rechtsbegriff des wichtigen Grundes zutreffend angewendet hat, d.h. ob ein bestimmter Vorgang an sich ohne die tatsächlichen Besonderheiten des Einzelfalles einen wichtigen Grund abzugeben geeignet ist. Die Prüfung des Revisionsgerichts kann sich nur darauf erstrecken, ob das Berufungsgericht bei seiner Würdigung alle wesentlichen Umstände vollständig berücksichtigt hat, ob Erfahrungssätze verletzt worden sind und ob dem Berufungsgericht, soweit die Revision dies rügt, ein Verfahrensverstoß unterlaufen ist. Sofern sich nicht einer der erwähnten Rechtsverstöße ergibt, kann das Revisionsgericht den einzelnen vom Tatrichter geprüften Vorfällen kein größeres oder geringeres Gewicht beimessen, als dieser es für richtig gehalten hat (BGB RGRK 11. Aufl. § 626 Anm. 8; Urt. des erkennenden Senats vom 29. Mai 1963 - VIII ZR 149/61 -). In dieser Hinsicht sind Rechtsverstöße des Berufungsgerichts nicht zu erkennen.

aa) Die Revision meint, das Berufungsgericht habe bei seiner Würdigung den Grund, den es bisher als für die fristlose Kündigung ausschlaggebend angesehen habe,

nicht durch einen anderen Grund ersetzen zu können. Das ist unrichtig. Das Berufungsgericht mußte, wenn es die Berechtigung der fristlosen Kündigung erneut beurteilte, die Würdigung von Grund auf neu vornehmen und war nicht gehindert, die Umstände anders zu bewerten, als es im früheren Verfahren geschehen war.

bb) Die Revision rügt zu Unrecht, das Berufungsgericht habe den Erfahrungssatz unberücksichtigt gelassen, daß ein aus einem Alleinverkaufsvertrag verpflichteter Verkäufer, der unter Verletzung dieses Vertrages mit einem anderen Käufer einen Vertrag geschlossen hat, versuche, sich von dem alten Vertrage zu lösen. Ob es einen solchen Erfahrungssatz überhaupt gibt, mag dahingestellt bleiben. Das Berufungsgericht hat jedenfalls ausdrücklich festgestellt, daß für die Beklagte der Abschluß des Vertrages mit der Firma De [REDACTED] nicht den Grund zur fristlosen Kündigung des mit der Klägerin laufenden Vertrages abgegeben hat, sondern daß die Beklagte nur den bereits gefaßten Entschluß ausgeführt hat, von dem ihr zustehenden Recht zur fristlosen Kündigung Gebrauch zu machen, nachdem sie sich gegen einen ihr infolge der Kündigung drohenden Schaden durch Abschluß eines neuen Vertrages mit De [REDACTED] gesichert hatte. Diese Würdigung ist möglich.

cc) Auch die weitere Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe verkannt, daß die Beklagte wegen der angeblichen Verletzung der Abnahmepflicht die ordentliche Kündigung zum 17. August 1952 hätte aussprechen müssen, geht fehl. Das Berufungsgericht hat festgestellt, die Klägerin habe auch während des Zeitraums von zwei Monaten nach der stillschweigenden Verlängerung des Vertrages nicht die erforderliche Zahl von Kameras abgenommen, sie habe viel-

mehr seit August 1952 einen großen Teil ihrer Lizenzen dazu verwendet, die Erzeugnisse anderer deutscher Foto-firmen zu kaufen.

dd) Die Revision ist ferner der Auffassung, eine fristlose Kündigung sei unzulässig gewesen, nachdem am 15. September 1952 Besprechungen über Kameralieferungen geführt worden seien und dabei von einer fristlosen Kündigung nicht die Rede gewesen sei. Auch insoweit ist die Würdigung des Berufungsgerichts indessen nicht zu beanstanden. Es zieht gerade aus dem festgestellten Umstand, daß die Klägerin bei dieser Besprechung 1000 D [REDACTED] Kameras erst für das Jahr 1953 bestellt hat, den möglichen Schluß, die Beklagte habe nunmehr die Überzeugung gewinnen dürfen, daß die Klägerin ebenso wie im ersten Vertragsjahr ihrer Abnahmepflicht auch fernerhin nicht genügen werde.

ee) Die Revision rügt schließlich, das Berufungsgericht habe die gerichtsbekannte und nicht bestrittene Tatsache außer Betracht gelassen, daß in Schweden während der Hochsommermonate infolge der völligen Urlaubsrufe während der Mitsommerzeit im Fotohandel eine Flaute herrsche. Infolgedessen, so meint die Revision, sei der Klägerin kein Vorwurf daraus zu machen, daß sie in der Zeit seit dem 17. August 1952 wegen der Verkaufsstille nicht genügend Bestellungen aufgegeben habe. Daß der genannte Sachverhalt zwischen den Parteien unstreitig gewesen ist, ergibt der Tatbestand des angefochtenen Urteils indessen nicht. Die Revision hat auch nicht vorgetragen, in welchem Schriftsatz der vorausgegangenen Rechtszüge die Klägerin eine solche - von der Beklagten angeblich nicht bestrittene - Behauptung aufgestellt habe.

ff) Im Zusammenhang mit dem Einwand, die Klägerin treffe kein Verschulden daran, daß sie nach dem 17. August 1952 nicht mehr genügend Bestellungen aufgegeben habe, könnte auch ein von der Revision an anderer Stelle behandelter Umstand eine Rolle spielen. Die Klägerin leitet, worauf noch einzugehen ist, Schadensersatzansprüche auch daraus her, daß die Beklagte von der Firma De [REDACTED] vor der fristlosen Kündigung Bestellungen auf Kameras entgegen genommen habe. Dieses Verhalten der Beklagten könnte, wie der erkennende Senat schon im Urteil vom 24. März 1959 ausgeführt hat, der Klägerin Schaden zugefügt haben, wenn sie durch De [REDACTED] vom schwedischen Fotomarkt verdrängt worden wäre, etwa weil Abnehmer, die sonst bei ihr eine Bestellung aufgegeben hätten, sich schon zu einer Zeit, bevor das zwischen den Parteien bestehende Vertragsverhältnis beendet war, entschlossen, ihren Bedarf nunmehr bei De [REDACTED] einzudecken. Wäre das der Fall, so wäre denkbar, daß die Klägerin mindestens nach dem 25. Oktober 1952 deshalb keine Kameras bei der Beklagten mehr gekauft hat und mit dem Abruf in Rückstand gekommen ist, weil ihre Kunden bei ihr keine Bestellungen mehr aufgaben. Diese Möglichkeit scheidet nach der Feststellung des Berufungsgerichts indessen aus. Das Berufungsgericht legt - insoweit von der Revision nicht angegriffen - zugrunde, daß die Händler, die in schwedischen Zeitungen am 28. November und 5. Dezember 1952 Anzeigen über die De [REDACTED]-Kameras brachten, also offenbar von der Firma De [REDACTED] beliefert worden waren, sämtlich dem Fotohändler-Reichsverband angehörten, der der schärfste Gegner der Klägerin war und sie boykottierte. Die Annahme, daß diese Händler, die ihre Bestellungen bei der Firma De [REDACTED] möglicherweise schon vor dem Zeitpunkt der fristlosen Kündigung aufgegeben haben, bei der Klägerin gekauft hätten, wenn sie nicht von der Firma De [REDACTED] beliefert worden wären, hat das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum für widerlegt angesehen.

Auf den Umstand, daß die Beklagte sie auf die Bestellung vom 20. November 1952 nicht beliefert hat, kann die Klägerin mithin keinen Schadensersatzanspruch gründen.

II. Die Klägerin begehrt ferner deshalb Schadensersatz, weil die Beklagte, wie in der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht unstreitig geworden ist, am 25. Oktober 1952 eine Bestellung der Firma De [REDACTED] über Kameras und Zubehör im Rechnungsbetrage von 25 754,54 DM entgegen genommen hat. Die Klägerin beansprucht als Schadensersatz den Gewinn, den sie nach der Marktlage hätte ziehen können, wenn sie selbst die Waren verkauft hätte. Diesen Gewinn schätzt sie auf 37 555,35 DM. Die von der Firma bestellten Waren sollen nach Behauptung der Klägerin noch vor Ausspruch der fristlosen Kündigung nach Schweden geliefert worden sein.

1. Das Berufungsgericht hält diesen Anspruch der Klägerin für unbegründet und führt aus, es fehle an der Grundlage für eine abstrakte Schadensberechnung, weil nicht feststehe, daß die Klägerin bis zum Vertragsende überhaupt Waren gekauft hätte, so daß es schon an der Voraussetzung für die Vermutung fehle, sie hätte durch Weiterverkauf einen Gewinn erzielt. Es stehe im Gegenteil fest, daß es bis zur Beendigung des Vertrages nicht zu einem Kaufabschluß gekommen sei. Ein Gewinn sei der Klägerin nicht etwa deshalb entgangen, weil die Beklagte vertragswidrig schon am 25. Oktober 1952 Waren an De [REDACTED] verkauft habe, sondern deshalb, weil die Klägerin selbst nicht Kaufverträge mit der Beklagten geschlossen habe. Die Klägerin hätte auch ohne die Einschaltung der Firma De [REDACTED] keine weiteren Geschäfte gemacht.

2. Diese Erwägungen greift die Revision im Ergebnis ohne Erfolg an. Sie meint, aus der Tatsache des Alleinverkaufsrechtes der Klägerin folge schon, daß jede Kamera der Beklagten, die in Schweden verkauft worden sei, bei der Klägerin hätte gekauft werden müssen und die Beklagte diesen Absatz in Schweden ohne die Tätigkeit der Klägerin nicht hätte erzielen können. Es genüge die Tatsache des Vertragsbruches und der Lieferung von Kameras in das von der Klägerin geschützte Gebiet, um den Schadensersatzanspruch zu begründen.

a) Dieser Schluß ist unrichtig. Die Auffassung der Revision träfe höchstens zu, wenn die schwedischen Einzelhändler, wären sie nicht von der Firma De [REDACTED] beliefert worden, sich bei der Klägerin eingedeckt hätten. Das sieht aber, wie oben ausgeführt, das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum als widerlegt an. Denn die Händler, die von der Firma beliefert worden sind, gehörten dem Fotohändler-Reichsverband an, der die Klägerin boykottierte. Es ist deshalb davon auszugehen, daß die Händler, wenn sie nicht Fotoapparate von der Firma De [REDACTED] gekauft hätten, überhaupt nicht Erzeugnisse der Beklagten vertrieben hätten. Dann hätte die Beklagte allerdings nicht den Gewinn gezogen, den sie auf Grund der Bestellung der Firma De [REDACTED] vom 25. Oktober 1952 erzielt hat. Darauf kann die Klägerin aber einen Schadensersatzanspruch nicht stützen. Entscheidend ist nicht, daß der Beklagten ein Vorteil zugeflossen ist, sondern daß die Klägerin einen Gewinn auch dann nicht gezogen hätte, wenn die Beklagte die Firma De [REDACTED] nicht beliefert hätte. Daher geht auch die Rüge der Revision fehl, das Berufungsgericht habe die Vorschriften der §§ 252 BGB, 287 ZPO nicht angewendet. Für eine abstrakte Schadensberechnung ist entgegen der Auffassung der Revision kein

Platz, wenn feststeht, daß die vom Verpflichteten begangene Vertragsverletzung dem Berechtigten keinen Schaden gebracht hat.

Darauf, ob die Klägerin bis zur Beendigung des Vertrages, wie das Berufungsgericht meint, keine wirksamen Bestellungen aufgegeben hat, kommt es danach nicht an. Es bedarf deshalb auch keines Eingehens auf die Verfahrensrügen, mit denen die Revision diese Feststellung des Berufungsgerichts angreift.

b) Ein Anspruch auf Ersatz dessen, was die Beklagte durch die Lieferung an die Firma De [REDACTED] an Gewinn gezogen hat, kann auch nicht unter anderen Gesichtspunkten verfolgt werden. Die höchstichterliche Rechtsprechung nimmt zwar an, daß bei einer schuldhaften Verletzung eines Patent-, Gebrauchsmuster- und Urheberrechts der vom Nachahmer erzielte Gewinn nach den Grundsätzen der Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 687 Abs.2, 681, 667 BGB) herausverlangt werden kann. Diesen Grundsatz hat der Bundesgerichtshof auf die Verletzung eines fremden Warenzeichens ausgedehnt (BGHZ 34,320). Auch bei Verletzung eines fremden Monopolrechtes hat das Reichsgericht (RGZ 100, 142, 146) die Vorschrift des § 687 Abs.2 BGB angewendet. In allen diesen Fällen beutet der Verletzer ein fremdes Recht aus; er führt damit ein zum ausschließlichen Rechtskreis eines anderen gehörendes, gegenständlich fremdes Geschäft. Ob auch derjenige, der unter Verletzung einer mit einem anderen getroffenen Alleinverkaufsabrede eine Ware an dessen Kunden in das dem anderen vorbehaltene Gebiet liefert, ein fremdes Geschäft in diesem Sinne führt (so Staudinger/Nipperdey, BGB 11.Aufl. § 687 Anm.6; ablehnend BGB RGRK 11.Aufl. § 687 Anm.3; Enneccerus/Lehmann, Recht der Schuldverhältnisse, 15.Aufl. § 168 I 1 a; Erman/

Hauß, BGB 3.Aufl. § 687 Anm.4 a), bedarf keiner abschließenden Entscheidung. Hier hat die Beklagte nicht an schwedische Einzelhändler geliefert, sondern an einen Großhändler, wie es die Klägerin selbst ist. Die Beklagte hat sich also nicht auf derselben Handelsstufe wie die Klägerin bewegt und ist nicht selbst in deren Absatzgebiet eingebrochen. Allenfalls hat die Firma De [REDACTED] Geschäfte geführt, die zum Rechtskreis der Klägerin gehörten. Mindestens in einem solchen Falle, in dem ein Erzeuger eine mit einem Großhändler getroffene Alleinvertriebsabrede durch Belieferung eines anderen Großhändlers verletzt, kann nicht davon gesprochen werden, daß der Erzeuger ein gegenständlich fremdes Geschäft führe. Er führt vielmehr ein eigenes.

c) Entgegen der Auffassung der Revision ist auch kein Platz für eine entsprechende Anwendung des § 89 HGB a.F., die im Oktober 1952 galt, oder des im wesentlichen inhaltlich gleichen § 87 Abs.2 HGB n.F., wonach der Bezirksvertreter Provision zu beanspruchen hat auch für Geschäfte, die ohne seine Mitwirkung mit Personen seines Bezirkes oder seines Kundenkreises während des Vertragsverhältnisses abgeschlossen sind. Die Vorschriften des Handelsvertreterrechtes sind keineswegs schlechthin auf Eigenhändler entsprechend anwendbar. Eine entsprechende Anwendung der Bestimmung des § 89 HGB a.F. oder § 87 Abs.2 HGB n.F. mag zwar, wie der Revision zugegeben werden kann, nicht unbedingt daran scheitern müssen, daß der Handelsvertreter Provision bezieht, der Gewinn des Eigenhändlers dagegen im Unterschied zwischen Ein- und Verkaufspreis besteht. Jedenfalls sind aber diejenigen Vorschriften des Handelsvertreterrechtes, die dem Handelsvertreter eine gerechte Entlohnung für seine Tätigkeit sichern sollen

und seinem Schutze dienen, auf den Eigenhändler nur dann entsprechend anwendbar, wenn bei dem Eigenhändler das Innenverhältnis zum Erzeuger so ausgestaltet ist und die Gesamtumstände im Verhältnis zwischen ihm und dem Erzeuger so liegen, daß der Eigenhändler wirtschaftlich dem Erscheinungsbild des vom Gesetzgeber als schutzbedürftig angesehenen Handelsvertreters entspricht und ihm auch rechtlich nahekommt und wenn der gesetzgeberische Grundgedanke der Bestimmung des Handelsvertreterrechts auf den Einzelhändler zutrifft. Dieser für den Ausgleichsanspruch entwickelte Grundsatz (BGHZ 29,83,86 ff; 34,282,284 ff) gilt auch für den Anspruch wegen Verletzung des Gebietsschutzes. Im vorliegenden Fall liegt, wie das Berufungsgericht - insoweit von der Revision nicht angegriffen - mit Recht ausführt, nichts dafür vor, daß bei der Klägerin, einer Aktiengesellschaft schwedischen Rechts, die genannten Voraussetzungen für eine entsprechende Anwendung der Schutzvorschriften des Handelsvertreterrechts gegeben sind.

III. Schließlich macht die Klägerin geltend, die Beklagte habe sie zu einer verstärkten Werbung für das neue Modell der D■■■■-Kameras veranlaßt, obgleich sie hätte erkennen müssen, daß sie ihren Lieferungsverpflichtungen nicht nachkommen könne. Die Beklagte habe ihr daher einen Schaden zugefügt, den sie nicht während der Vertragsdauer wieder habe herauswirtschaften können.

Das Berufungsgericht führt dazu aus, die Klägerin könne Ersatz ihrer Werbungskosten deshalb nicht verlangen, weil das Vertragsverhältnis durch berechnigte fristlose Kündigung beendet worden sei.

Diese Auffassung läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Die Klägerin verlangt nach ihrem Vortrage Ersatz des Schadens, der ihr dadurch entstanden ist, daß nicht sie, sondern die Firma De [REDACTED] mit den neuen Modellen beliefert worden ist und daß sie infolge der fristlosen Kündigung nicht die Auslagen wieder hat herauswirtschaften können, die sie gemacht hat, um für das neue Modell zu werben. War die fristlose Kündigung berechnigt, so ist dieser Schaden nicht durch ein schuldhaftes Verhalten der Beklagten entstanden. Der Angriff der Revision geht dahin, das Berufungsgericht lege fälschlich zugrunde, daß die Beklagte zur fristlosen Kündigung berechnigt gewesen sei. Damit kann die Revision aber, wie schon ausgeführt, keinen Erfolg haben. War der Klägerin ein Anspruch auf Erstattung ihrer Werbungskosten überhaupt nicht entstanden, so geht auch die weitere Rüge der Revision fehl, das Berufungsgericht habe den Beweis darüber nicht erhoben, daß die Klägerin Werbungskosten in der behaupteten Höhe aufgewendet habe.

IV. Die Revision konnte danach keinen Erfolg haben.
Sie war auf Kosten der Klägerin zurückzuweisen.

Dr.Haidinger Dr.Gelhaar Artl Dr.Mezger Dr.Messner