

BUNDESGERICHTSHOF 2036 096

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 120/67

URTEIL

Verkündet am

2. Juni 196
Horn,
Justizhauptschreiber
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Egon T. GmbH, Süßwaren, Bäckerei- u.
Konditoreibedarfsartikel pp., S.,
Martin-L.-Str. , vertreten durch ihren
Geschäftsführer Egon T.,

Beklagten, Widerklägerin,
Berufungsklägerin, Anschluß-
berufungsbeklagten und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

die Société pour la vente du Chocolat Li., S.A.R.L.,
, rue Saint-La, P. (9), vertreten durch
ihren Geschäftsführer,

Klägerin, Widerbeklagte, Be-
rufungsbeklagte, Anschlußbe-
rufungsklägerin und Revisions-
beklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. Juni 1967 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann und der Bundesrichter Hubert Meyer, Dr. Vogt, Dr. Finke und Schmidt

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Saarbrücken vom 12. Januar 1967 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Firma Chocolat R. S.A. in O. übertrug im Namen der damals in Gründung befindlichen Klägerin gemäß Schreiben vom 13. Oktober 1954 der Beklagten den Alleinverkauf der französischen Erzeugnisse der Marke Lindt im Saarland. Die Beklagte sollte die Rechnungen der Klägerin durch Hergabe von Wechseln begleichen. Sie verpflichtete sich, außer den Erzeugnissen der deutschen Schokoladenfabrik St. keine anderen Konkurrenzartikel zu verkaufen, ferner sieben, mindestens fünf "qualifizierte Verkäufer" einzustellen und im Monatsdurchschnitt mindestens 20 t Li.-Erzeugnisse abzusetzen, aber nur im Saarland.

Nach der wirtschaftlichen Wiedereingliederung des Saarlandes in die Bundesrepublik schlossen die Firmen Li[REDACTED] und Sp[REDACTED] AG, Kilchberg ("Li[REDACTED] Schweiz"), Li[REDACTED] & Sp[REDACTED] GmbH A[REDACTED] ("Li[REDACTED] Deutschland"), Leonhard M[REDACTED] KG A[REDACTED] und die Firma Chocolat R[REDACTED] S.A., Oloron-Paris ("Lindt-Frankreich") am 22. Juli 1959 das sogenannte Kilchberg-Abkommen, in dem sie sich über den Vertrieb der Li[REDACTED]-Erzeugnisse im Saarland für die nächsten 5 Jahre verständigten. Li[REDACTED] Frankreich verpflichtete sich insbesondere, im Saarland keine besseren Konditionen zu gewähren als Lindt Deutschland.

Es ist zwischen den Parteien unstreitig, daß die Rechte und Pflichten aus diesem Abkommen, soweit sie "Li[REDACTED]-Frankreich" betreffen, auch der Klägerin zustehen bzw. obliegen.

Die Beklagte vertrieb in der Folgezeit sowohl französische Li[REDACTED]-Erzeugnisse als auch solche von Li[REDACTED] Deutschland. Letztere teilte der Beklagten mit Schreiben vom 10. Februar 1960 mit, daß sie für ihre Einzelhandelskundschaft einen Naturalrabatt eingeführt habe, wonach die Kunden bei geschlossener Abnahme bestimmter Mengen eine gewisse Zahl von Tafeln Schokolade zusätzlich erhalten sollten.

Die Beklagte setzte mit Schreiben vom 18. Februar 1960 die Klägerin von dieser Werbeaktion der Firma Li[REDACTED] Deutschland in Kenntnis und schlug ihr vor, sich daran zu beteiligen.



Die Klägerin erklärte mit Schreiben vom 23. Februar 1960 ihr grundsätzliches Einverständnis damit, daß die Beklagte unverzüglich mit ihren - der Klägerin - Erzeugnissen ebenso verfare. Es dürfe aber keine Verwechslung der Waren deutschen und französischen Ursprungs stattfinden, sie halte es daher für die beste Lösung, wenn die Beklagte ihr eine Liste der saarländischen Händler übersende, denen sie Gratis-Tafeln zur Verfügung gestellt habe; sie werde ihr dann die angegebene Zahl von Tafeln gutschreiben und sie der nächsten Sendung beifügen.

Die Beklagte antwortete darauf nicht, übersandte der Klägerin auch keine Listen; diese kam ihrerseits ebenfalls auf die Frage der Gewährung eines Naturalrabatts nicht mehr zurück.

Die Klägerin kündigte mit Schreiben vom 27. September 1961 das Vertragsverhältnis zur Beklagten zum 31. Dezember 1961.

Sie hat mit der Klage von der Beklagten eine Restzahlung für Warenlieferungen in Höhe von 20.594,97 DM nebst Zinsen verlangt.

Die Beklagte hat die Klageforderung nicht bestritten, jedoch Gegenforderungen zur Aufrechnung gestellt, u.a.

1. einen Anspruch auf Gewährung von Naturalrabatt, dessen Gegenwert sich bei Berücksichtigung ihrer Warenbezüge in der Zeit vom 11. März 1960 bis Ende 1961 auf 17.023,54 DM belaufe,
2. einen Anspruch auf Nachvergütung von Skonto in Höhe von 212,73 DM.

Die Beklagte hat ferner mit Widerklage einen Ausgleichsanspruch gemäß § 89 b HGB in Höhe von 47.500 DM geltend gemacht; soweit es zur Abweisung der Klage erforderlich sei, hat sie auch mit diesem Anspruch aufgerechnet.

Das Landgericht hat durch Teilurteil unter Abweisung der Klage in Höhe von 11.400 DM und der ganzen Widerklage die Beklagte verurteilt, der Klägerin 6.154,99 DM nebst Zinsen zu zahlen.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen und auf die Anschlußberufung der Klägerin die Beklagte verurteilt, der Klägerin weitere 11.081,28 DM nebst Zinsen zu zahlen. (Eine Gegenforderung der Beklagten von 318,72 DM hat es als begründet anerkannt.)

Mit der Revision verfolgt die Beklagte nur noch den Antrag auf Abweisung der Klage, nicht mehr die Widerklage; den Ausgleichsanspruch macht sie ebenfalls nur noch aufrechnungsweise geltend, soweit ihre anderen Gegenforderungen nicht begründet sein sollten. Die Klägerin bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht geht zutreffend davon aus, nach dem Verhalten beider Parteien im Rechtsstreit sei

anzunehmen, daß sie stillschweigend vereinbart hätten, ihre Rechtsbeziehungen dem deutschen Recht zu unterstellen. Auch die Revision hat sich dagegen nicht gewandt.

II.

Zum Anspruch der Beklagten auf Naturalrabatt

1. Das Berufungsgericht verneint diesen Anspruch der Beklagten. Das Kilchberg-Abkommen sei nur zwischen den Li[REDACTED]-Gesellschaften abgeschlossen, die Beklagte, die darin gar nicht erwähnt sei, könne daraus weder unmittelbar Ansprüche herleiten noch könne das Abkommen nach seinem Zweck als Vertrag zu Gunsten der Beklagten aufgefaßt werden. Die Klägerin sei danach auch nur verpflichtet, keine besseren Konditionen als Li[REDACTED] Deutschland zu gewähren. Es sei ihr nicht verwehrt gewesen, bei ihren Verkäufen ungünstigere Bedingungen als diese zu stellen.

Das Vorbringen und Beweiserbieten der Beklagten, nach Unterzeichnung des Abkommens sei ihr erklärt worden, daß sie der Klägerin und Li[REDACTED] Deutschland gegenüber Anspruch auf die gleichen Konditionen habe, sei unbeachtlich, weil die Beklagte nicht einmal angegeben habe, wer befugtermaßen eine solche dem Wortlaut des Abkommens widersprechende Verpflichtung für die Klägerin übernommen haben solle.

Die Beklagte könne sich auch nicht auf das Schreiben der Klägerin vom 23. Februar 1960 berufen, weil

diese darin die Gewährung des Naturalrabatts von der Übersendung von Listen durch die Beklagte abhängig gemacht habe.

2. Die tatrichterliche Auslegung des Kilchberg-Abkommens ist rechtlich nicht zu beanstanden und bindet daher das Revisionsgericht.

Die Verfahrensrügen der Revision haben keinen Erfolg.

a) Die Revision rügt zu Unrecht, daß das Berufungsgericht dem vorbezeichneten Beweisantritt der Beklagten nicht entsprochen hat. Es konnte den Umständen nach den unter Beweis gestellten Vortrag der Beklagten als nicht schlüssig ansehen. Insbesondere beanstandet es mit Recht, daß die Beklagte nicht angegeben hat, wer für die Klägerin eine so weitgehende, allgemein gehaltene Verpflichtung der Beklagten gegenüber wirksam übernommen haben soll. Das Abkommen diene der Regelung des Absatzes auf dem saarländischen Markt unter den Li-[REDACTED]-Gesellschaften. Die Beklagte ist daran nicht beteiligt worden. Wenn sie sich darauf berufen will, man habe ihr nachträglich ebenfalls Ansprüche eingeräumt, so hätte sie das näher darlegen müssen.

b) Der Beweisantritt Seite 4 des Schriftsatzes vom 17. Oktober 1962, auf den die Revision ferner verweist, betrifft nicht den hier zu behandelnden Anspruch auf Gewährung von Naturalrabatt, sondern einen Anspruch der Beklagten auf Einräumung eines zusätzlichen Rabatts von 1/2 %, bezüglich dessen der Rechtsstreit noch beim Landgericht anhängig ist.

c) Die Revision rügt weiter Übergehung des Beweisbeitritts Seite 13 des Schriftsatzes vom 19. Juli 1963. Dort sind aber keine Tatsachen unter Beweis gestellt, sondern es wird nur eine rechtliche Schlußfolgerung gezogen. Im übrigen handelt es sich hier auch nicht darum, daß die Klägerin Li [REDACTED] Deutschland nicht unterbieten durfte, vielmehr sollte umgekehrt nach dem Wunsch der Beklagten die Klägerin, indem sie ebenfalls den von Li [REDACTED] Deutschland gewährten Naturalrabatt bewilligte, nicht zu ungünstigeren Bedingungen liefern.

3. Das Berufungsgericht hat es auch ohne Rechtsirrtum abgelehnt, den Anspruch der Beklagten aus dem Schreiben der Klägerin vom 23. Februar 1960 herzuleiten. Die Beklagte kann nicht mit Erfolg geltend machen, die Klägerin habe die Listenübersendung nicht zur Bedingung gemacht, sondern allenfalls einen dahingehenden Wunsch ausgesprochen. In dem Schreiben der Klägerin heißt es, sie werde nach Übersendung der Listen der Beklagten eine Gutschrift erteilen und der nächsten Sendung eine entsprechende Zahl von Gratis-Tafeln beifügen. Wenn die Beklagte sich darauf nicht geäußert, weder die Listen übersandt noch um Gewährung des Naturalrabatts ohne solche Listen gebeten hat, so konnte das Berufungsgericht (vgl. BU 23) das so verstehen, daß die Beklagte die Listen nicht übersenden wollte und es vorzog, den Wunsch auf Gewährung des Naturalrabatts nicht weiter zu verfolgen. Keinesfalls konnte die Beklagte unter diesen Umständen nach Jahren plötzlich mit einem Anspruch auf Naturalrabatt wieder hervortreten.

Auf den Beweisantritt im Schriftsatz vom 25. März 1965, die Übersendung der von der Klägerin gewünschten Kundenlisten sei unzumutbar und undurchführbar gewesen, brauchte das Berufungsgericht gleichfalls nicht einzugehen. Es wäre Sache der Beklagten gewesen, das der Klägerin darzulegen und sie zu ersuchen, von ihrer Forderung Abstand zu nehmen. Das Schweigen der Beklagten brauchte die Klägerin nur in dem dargelegten Sinne aufzufassen.

III.

Zum Anspruch der Beklagten auf Nachvergütung von Skonto.

1. Nach der Auffassung des Berufungsgerichts steht der Beklagten auch ein solcher Anspruch nicht zu. Es hat dazu ausgeführt, die der Beklagten von der Klägerin erteilten Gutschriften hätten ihre Kaufpreisschuld vermindert, sodaß die Beklagte weniger an die Klägerin zu zahlen gehabt habe. Ein Skonto komme nur für die "effektiv gezahlten Beträge" in Betracht. Die Beklagte habe trotz Aufforderung keine genügenden Anhaltspunkte dafür vorgetragen, daß sie - abweichend von dem Sinn einer Skontogewährung für Barzahlung - einen Anspruch auf Skonto für Gutschriften habe.

2. Die Revision hat auch insoweit keinen Erfolg.

Der Tatsachenvortrag der Beklagten reicht zur Rechtfertigung des von ihr geltend gemachten Anspruchs nicht aus. Insbesondere ist aus ihrem Vorbringen nicht

ersichtlich, um was für Gutschriften es sich handelte, die die Klägerin vor Berechnung der Skontobeträge abgesetzt hat. Wenn es sich um Gutschriften handelte, durch die der Betrag einer bestimmten Rechnung der Klägerin - etwa wegen Rückgabe von Waren - entsprechend vermindert wurde, so hat die Klägerin mit Recht den gutgeschriebenen Betrag nicht in die Skontoberechnung einbezogen. Anders könnte es sein, soweit einzelnen Gutschriften selbständige Gegenforderungen der Beklagten zu Grunde gelegen haben sollten. In diesem Falle wäre der Beklagten möglicherweise darin beizutreten, daß die Gutschrift einer Barzahlung der Beklagten gleich behandelt werden müßte.

Es wäre demnach Sache der Beklagten gewesen, die Art der in Betracht kommenden Gutschriften im einzelnen näher darzulegen. Das Berufungsgericht hat sie dazu im Laufe des Berufungsverfahrens durch besonderes Schreiben aufgefordert. Der Schriftsatz der Beklagten vom 19. September 1966 Seite 5, 6, auf den die Revision verweist, bot keine über das bisherige allgemein gehaltene Vorbringen hinausgehenden Einzelangaben. Unter diesen Umständen konnte das Berufungsgericht den Anspruch mangels schlüssiger Begründung verneinen und brauchte auch kein Sachverständigengutachten dazu einzuholen.

IV.

Zum Ausgleichsanspruch der Beklagten.

Das Berufungsgericht hat auch die tatsächlichen Voraussetzungen für eine entsprechende Anwendung des

§ 89 b HGB auf die Beklagte als Eigenhändlerin mit Recht und im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs verneint (vgl. BGHZ 29, 83; 34, 282; ferner die Urteile des erkennenden Senats vom 16. Februar 1961 VII ZR 244/59 = VR 1961, 401 und vom 1. Juni 1964 VII ZR 235/62 = NJW 1964, 1952).

Die Ausführungen der Revision sind nicht geeignet, einen Fehler in der rechtlichen Beurteilung des Falles durch das Berufungsgericht darzutun.

1. Für die Frage einer entsprechenden Anwendung des § 89 b HGB ist es ohne entscheidende Bedeutung, ob der Beklagten ähnlich wie einem Bezirksvertreter der Vertrieb der Erzeugnisse der Klägerin in einem bestimmten Bezirk übertragen war, ob sie durch den Vertrag gehalten war, die Werbekosten zu tragen, eine Mindestzahl von Verkäufern einzustellen und Mindestmengen abzunehmen, ob ihr auch ein Konkurrenzverbot auferlegt war. Das sind typische, jedenfalls vielfach übliche Bestandteile von Verträgen zwischen Fabrikanten und Eigenhändlern, denen ein Alleinverkaufsrecht eingeräumt wird. Dadurch wird deren rechtliche und wirtschaftliche Stellung noch nicht der eines Handelsvertreters angenähert (so ausdrücklich BGHZ 29, 83, 87).

2. Wenn das Berufungsgericht allerdings sagt, der Vertrag sehe keine Weisungen der Klägerin hinsichtlich der Preisgestaltung vor, so ist das mindestens mißverständlich ausgedrückt. Die Beklagte hat vorgetragen, sie sei verpflichtet gewesen, die Endverkaufspreise

einzuhalten. Die Klägerin hat das nicht bestritten, vielmehr im Schriftsatz vom 18. Juli 1966 Seite 3 nur bemerkt, die Beklagte habe keine speziellen Weisungen erhalten, allgemeine Weisungen beständen bei jedem Markenartikel. Im Schreiben vom 13. Oktober 1954, das die Vertragsbedingungen festlegt, ist auch die Rede von den normalen Verkaufspreisen und von Mengenabschlägen, die man für den Verkauf an Detaillisten bestimmen werde.

Auch die allgemeine Preisbindung bei Markenartikeln ist aber kein für eine entsprechende Anwendung des § 89 b HGB auf Eigenhändler wesentlicher Gesichtspunkt (BGHZ aaO).

3. Entscheidend hierfür ist das Bestehen einer vertraglichen Verpflichtung des Eigenhändlers, nach Vertragsende dem Fabrikanten den Kundenstamm zugänglich zu machen. Dadurch wird die Lage hergestellt, die im Verhältnis zwischen Unternehmer und Handelsvertreter nach dessen Ausscheiden ohne weiteres eintritt und den Hauptgrund für die Gewährung des Ausgleichsanspruchs darstellt.

Die Revision räumt ein, daß die Klägerin keinen Einfluß auf die Auswahl der Kunden und keinen Einblick in die Geschäftsunterlagen der Beklagten hatte. Sie irrt mit der Auffassung, eine vertragliche Verpflichtung zur Überlassung des Kundenstammes könne durch die tatsächliche Weiterbelieferung der Kunden seitens des Fabrikanten ersetzt werden. Das hat der Bundesge-

richtshof in den vorbezeichneten Entscheidungen eindeutig abgelehnt. Insbesondere hat er die sog. Sogwirkung der Marke als nicht geeignet bezeichnet, dem Eigenhändler einen Ausgleichsanspruch einzuräumen.

Die Revision kann sich daher zur Rechtfertigung des Ausgleichsanspruchs nicht auf die Erfolge der Werbe- und Verkaufstätigkeit der Beklagten sowie insbesondere darauf berufen, daß diese fast alle in Betracht kommenden Kunden im Saargebiet geworben habe und es der Klägerin infolgedessen ohne weiteres möglich gewesen sei, diese Kunden weiter zu beliefern.

Der Hinweis der Revision auf das bereits erwähnte Urteil des Senats NJW 1964, 1952 geht fehl, weil es im vorliegenden Fall gerade daran fehlt, daß die Beklagte während der Vertragsdauer der Klägerin Angaben über die belieferten Kunden zu machen hatte und gemacht hat.

4. Im Schriftsatz vom 19. Juli 1963 Seite 2 hat die Beklagte zwar behauptet, sie habe der Klägerin laufend Markt- und Kundenberichte gegeben, und hat sich zum Beweis hierfür auf das Schreiben vom 13. Oktober 1954 bezogen, in dem der Vertragsabschluß bestätigt worden ist. Dieses Schreiben enthält aber nichts über eine Berichtspflicht der Beklagten. Das Berufungsgericht konnte daher ohne Rechts- oder Verfahrensverstoß davon ausgehen, daß die Klägerin nicht befugt gewesen ist, von der Beklagten Berichte über ihre Verkaufstätigkeit zu verlangen oder in ihre Geschäftsunterlagen Einblick zu nehmen (BU 22).

5. Unter diesen Umständen kommt es nicht darauf an, in welchem Umfang die Klägerin tatsächlich die von der Beklagten geworbenen Kunden weiter beliefert, welche Vorteile sie daraus gezogen hat und welchen Einnahmefall die Beklagte infolge der Beendigung des Vertragsverhältnisses hat. Es braucht auch nicht mehr darauf eingegangen zu werden, ob die weiteren Voraussetzungen gegeben sind, die der Bundesgerichtshof für eine entsprechende Anwendung des § 89 b HGB auf Eigenhändler aufgestellt hat, insbesondere ob nicht der Kapitaleinsatz der Beklagten es ausschließt, sie wirtschaftlich einem Handelsvertreter gleichzusetzen.

6. Die Revision macht noch geltend, die Klägerin habe der Beklagten Vertreter abgeworben. Einen Ausgleichsanspruch kann sie auch daraus nicht herleiten. Ein Schadensersatzanspruch aus § 826 BGB oder § 1 UWG ist in diesem Rechtsstreit bisher nicht geltend gemacht worden. In der Revisionsinstanz kann er nicht neu erhoben werden. Es würde auch an einem hinreichenden tatsächlichen Vortrag zur Begründung eines solchen Anspruchs fehlen.

V.

Nach alledem erweist sich die Revision der Beklagten in vollem Umfang als unbegründet. Sie ist daher mit Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Glanzmann

Meyer

Vogt

Finke

Schmidt