

## S. 375 / Nr. 71 Obligationenrecht (d)

BGE 54 II 375

71. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 16. Oktober 1928 i.S. Regana A.-G. gegen Wirth's Erben.

Regeste:

Vertrag über die Einräumung des Alleinvertriebsrechtes für einen Massageapparat in einem bestimmtem Gebiete auf bestimmte Dauer. Kriterien für die rechtliche Qualifikation (Erw. 2). Agenturähnliches Vertretungsverhältnis nach den konkreten Abmachungen, das mit dem Tode des Vertreters erlischt (Erw. 3).

Talbestand (gekürzt):

Am 28. Juli 1926 schloss Dr. E. Wirth, Tierarzt in Leuzigen, mit der Beklagten, Regana A.-G. in Zürich, einen schriftlichen Vertrag ab, mit folgenden für den vorliegenden Streitfall wesentlichen Bestimmungen:

«1. Die Regana A.-G. überträgt an Dr. E. Wirth den Alleinvertrieb des Vibrations-Massage-Apparates, genannt: «U-Wa-Massa» (Deutsches Reichspatent) für das gesamte Gebiet der Kantone Solothurn, Aargau, Basel-Stadt und Basel-Land.

2. Die Reagan A.-G. verpflichtet sich dadurch, weder direkt noch indirekt durch Vermittlung Dritter nach dem obgenannten Vertragsgebiete Apparate zu liefern, und alle bei der Regana A.-G. direkt eingehenden Anfragen, dieses Gebiet betreffend, werden Dr. E. Wirth zur direkten Erledigung und Effektuierung überwiesen. Sollte aber auf der andern Seite Dr. E. Wirth in einem andern als dem ihm vertraglich zugesicherten Gebiete Verkäufe tätigen, steht es der Regana A.-G. frei zu, das Vertragsverhältnis als gelöst zu erklären und entsprechenden Schadenersatz zu verlangen.

Seite: 376

3.- Die Regana A.-G. überträgt den Alleinvertrieb an Dr. E. Wirth zunächst auf die Dauer eines Jahres, d.h. bis 28. Juli, bzw. 15. August 1927, gegen dem, dass Dr. E. Wirth sich zu einer Mindestabnahme von 700 Stück «U-Wa-Massa»-Apparaten im ersten Jahre hiermit vertraglich verpflichtet, d.h. zu einem monatlichen Mindestbezüge von 59 Apparaten, zum Preise von 39 Fr. 50 Cts. pro Apparat... ab Zürich... Lieferung gegen Kassa.

5. Prospekte werden über Wunsch des Vertreters... von der Regana A.-G. geliefert zum Selbstkostenpreise; doch steht es auch dem Vertreter vollkommen frei, sich selbst Propaganda-Material anfertigen zu lassen, und liefert ihm die Regana A.-G. die hierzu notwendigen Clichés; nur muss in diesem Falle der Vertreter solche Propaganda zur Genehmigung der Regana A.-G. vorlegen.

7. Die Festsetzung der Verkaufspreise im Vertragsgebiete steht Dr. E. Wirth frei zu.

8. Akkonto dieses Abschlusses zahlt Dr. E. Wirth der Regana A.-G. 5600 Fr. als Anzahlung und als Garantie für die richtige Einhaltung dieses Vertrages bezüglich des vereinbarten Mindestquantums von 700 Apparaten. Von dieser Anzahlung von 5600 Fr. werden bei jeder Lieferung 8 Fr. pro Apparat in Abzug gebracht auf der Faktura, so dass nach Bezug der gesamten, abgeschlossenen 700 «U-Wa-Massa»-Apparate die anbezahlte Summe von 5600 Fr. verrechnet ist.

9. Bei Nichteinhaltung dieses Vertrages, resp. bei Nichtbezug des vereinbarten Mindestquantums, d.h. der monatlichen Bezüge von 59 Apparaten, würden die 5600 Fr., soweit sie noch nicht verrechnet wären, zugunsten der Regana A.-G. verfallen und das Vertragsverhältnis gelöst sein.»

Dr. Wirth leistete die in Ziff. 8 vorgesehene Garantiesumme und bezog einen Apparat. Am 22. August 1926 starb er, bevor er mit dem Vertrieb hatte beginnen

Seite: 377

können. Unterm 26. August 1926 schrieb Witwe Wirth der Beklagten, dass sie den Vertrag mit dem Tode ihres Mannes als erloschen betrachte, und verlangte die 5600 Fr. zurück. Demgegenüber nahm die Beklagte den Standpunkt ein, dass der Vertrag - als Kaufvertrag - auf die Erben Wirth übergegangen sei.

Mit im Februar 1927 angehobener Klage stellten diese daraufhin das Begehren um Verurteilung der Beklagten zur Rückerstattung der 5600 Fr., eventuell eines nach richterlichem Ermessen zu bestimmenden Teiles davon.

Mit Urteil vom 29. März 1928 schützte das Handelsgericht Zürich die Klage im Betrage von 5128 Fr.; Die von der Beklagten hiegegen mit dem Antrag auf gänzliche Klageabweisung ergriffene Berufung hat das Bundesgericht abgewiesen.

Aus den Erwägungen:

2.- Durch den Vertrag wurde Dr. Wirth der Alleinvertrieb des Massageapparates für das Gebiet der

Kantone Solothurn, Aargau, Basel-Stadt und Basel-Land für vorläufig ein Jahr in der Weise übertragen, dass er die Apparate auf eigene Rechnung zu übernehmen und zu verkaufen hatte, unter gleichzeitiger Verpflichtung zum festen Bezuge von mindestens 700 Stück während der 12 Monate. Nun umgrenzt zwar der Ausdruck «Alleinvertrieb» keinen bestimmten rechtlichen Begriff; nach seiner sprachlichen Bedeutung besagt er indessen, dass der Fabrikant dem mit dem Alleinvertrieb Betrauten den Absatz der betreffenden Waren in dem ihm zugewiesenen Gebiete ausschliesslich zu überlassen hat, sich also jeglichen Verkaufes an Dritte in diesem Gebiete enthalten muss, um so dem Berechtigten ein gewisses Absatzgebiet zu sichern. Im Hinblick auf diese wirtschaftliche Zweckfunktion fasst Pfeiffer (Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht; Jg 1915 S. 1087) die Einräumung des Alleinverkaufsrechtes als eine Garantiezusage auf; EHRENBERG

Seite: 378

(Zeitschrift f. d. ges. Handelsr. Bd. 28 S. 30) spricht von einem singulären Bannrecht; BIERER (Das Alleinverkaufsrecht, Zürich 1922, S. 7, 12 ff.) erblickt darin eine Art Pachtrecht, wobei er aus der Unterlassungspflicht des Bestellers in Verbindung mit der Verpflichtung, an den Alleinverkäufer zu liefern, folgert, dass die Zubilligung dieses Rechts gewöhnlich als Nebenabrede eines Kaufes, und zwar eines Sukzessivlieferungsgeschäfts, zu betrachten sei, die mit der Ausführung des Kaufvertrages für die vereinbarte oder aus den Umständen zu schliessende Dauer in Wirksamkeit trete; dies im Gegensatz zum sog. Alleinvertretungsrecht, das auf ein Agenturverhältnis hinweise und so lange wirksam sei, als der Agenturvertrag bestehe. Auch Becker erachtet die Alleinvertretung als dem Agenturvertrag am nächsten stehend, hält aber, wie übrigens auch Bierer (a.a.O. S. 17 f.), zutreffend dafür, dass im Einzelfalle für die Ermittlung der massgebenden Rechtssätze auf die konkrete Ausgestaltung des Verhältnisses durch die Parteien abzustellen sei (vgl. N. 8 zu Art. 394 und N. 27 zu Art. 319 OR).

In der Tat kann die Zubilligung des Alleinvertriebsrechtes Bestandteil sowohl eines Kaufvertrages, wie eines Vertretungsverhältnisses bilden, und zwar speziell eines Agenturvertrages, also nach der bundesgerichtlichen Praxis eines Vertrages, wonach jemand für das Handelsgewerbe eines andern dauernd Geschäfte vermittelt oder abschliesst, ohne dass er in einem Dienstverhältnis zu ihm stünde (vgl. BGE 29 I I 109; 40 II 392). Dabei ist auch mit einem Vertretungsverhältnis wohl vereinbar, dass sich der Fabrikant als Äquivalent für seine Konkurrenzenthaltungspflicht vertraglich die käufliche Übernahme einer bestimmten Menge Ware durch den Alleinvertreter ausbedingt, um auf diese Weise von vorneherein einen gewissen Absatz in dem fraglichen Gebiete sicherzustellen.

3.- Mit einem Verhältnis dieser Art hat man es im vorliegenden Falle zu tun. Gegen die Auffassung der

Seite: 379

Beklagten, es handle sich nur oder doch im wesentlichen um einen Vertrag auf Abnahme von 700 Apparaten, also um einen Kaufvertrag mit einigen Nebenbestimmungen, spricht entscheidend der Umstand, dass diese Stückzahl ausdrücklich als ein «Mindestquantum» bezeichnet ist. Die vertraglichen Verpflichtungen des Wirth erschöpften sich mithin in der käuflichen Übernahme der 700 Apparate keineswegs; vielmehr sollte eine auf eine längere Zeitdauer berechnete Interessenverbindung in dem Sinne geschaffen werden, dass Wirth der im Verträge wiederholt auch als «Vertreter» bezeichnet wird in dem ihm zugewiesenen Gebiete neben den eigenen, gleichzeitig auch die Interessen der Beklagten am Vertriebe ihrer Apparate während vorläufig eines Jahres wahrzunehmen hatte. Dieser Vertragswille erhellt auch aus Ziff. 5 des Vertrages, wonach Wirth das allfällig von ihm - auf eigene Kosten - erstellte Propagandamaterial der Beklagten zur Genehmigung vorlegen musste, sowie aus Ziff. 2, wonach ihm verboten war, Apparate ausserhalb des ihm vertraglich reservierten Absatzgebietes zu verkaufen. Dabei verschlägt es nichts, dass er die Apparate in eigenem Namen und auf eigene Rechnung zu einem seinem Ermessen anheimgestellten Preise vertreiben sollte. Denn wenn auch für ihn als Eigenhändler seine eigenen Interessen im Vordergrund standen, so hatte er doch mit Rücksicht auf die eine Grundlage des ganzen Verhältnisses bildende Interessenvertretung mittelbar auch diejenigen der Beklagten durch einen unter normalen Verhältnissen sich abwickelnden Weiterverkauf zu fördern. Gerade diese Einräumung des freien Preisbestimmungsrechtes zeigt, dass die Beklagte volles Vertrauen in ihn setzte, dass er seine Tätigkeit in einer auch ihr zum Vorteil reichenden Weise ausüben werde, wie überhaupt seine Persönlichkeit für die Zubilligung der Alleinvertretung von ausschlaggebender Bedeutung war. Aus den Prospekten der Beklagten ergibt sich, dass sie den Massageapparat

Seite: 380

speziell von Ärzten und Tierärzten prüfen und empfehlen liess, so dass ihr Wirth als Tierarzt für die Übernahme eines erfolgreichen Alleinvertriebes als besonders geeignet erscheinen musste, und zwar auch für den im Verträge nicht vorgesehenen Fall, dass er den Verkauf nicht allein besorgte, sondern

Untervertreter beizog, die er zu überwachen imstande war.

Es handelt sich danach, wenn auch nicht um einen eigentlichen Agenturvertrag, - weil Wirth den Vertrieb auf eigenen Namen und eigene Rechnung vorzunehmen hatte, - so doch um ein agenturähnliches Vertretungsverhältnis, auf das, wie die Vorinstanz mit Recht angenommen hat, die Bestimmungen über den Auftrag entsprechend zur Anwendung zu bringen sind, zumal der Agenturvertrag im allgemeinen nach den Vorschriften über die Kommission, die das Gesetz ausdrücklich den Mandatsregeln unterstellt, zu beurteilen ist (vgl. BGE 40 II 39 V Mangels abweichender Vereinbarung ist daher das Vertragsverhältnis mit dem Tode des Dr. Wirth erloschen (Art. 405 OR