

213

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 9/74

URTEIL

Verkündet am
21. März 1975
Spengler,
Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma R[REDACTED]-Werk Hans M[REDACTED] & Co, Inhaber Kaufmann Rudolf B[REDACTED], H[REDACTED]-A[REDACTED], D[REDACTED]straße [REDACTED] - [REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Nebenintervenient:

Kaufmann Dr. Richard G[REDACTED],
Mü[REDACTED] [REDACTED], He[REDACTED]straße [REDACTED],

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

gegen

die Firma Alois Bi[REDACTED], Misch- und Melassekraftfutter,
L[REDACTED], Ho[REDACTED]-A[REDACTED]-Straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte
II. Instanz:

Rechtsanwälte W. He[REDACTED], H. Ko[REDACTED]-
[REDACTED], Dr. G. Wa[REDACTED], G. S[REDACTED]-
[REDACTED], Ha[REDACTED] [REDACTED] -

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. März 1975 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Krüger-Nieland und die Richter Alff, Dr. Sprenkman, Dr. Merkel und Dr. Schönberg

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Hamburg, 3. Zivilsenat, vom 22. November 1973 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Dem Nebenintervenienten werden die durch die Nebenintervention in der Revisionsinstanz entstandenen Kosten auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin trat Ende 1964 durch ihren freien Mitarbeiter, den Kaufmann B[REDACTED], mit der Firma C[REDACTED] T[REDACTED] in S[REDACTED]/L[REDACTED], deren Inhaber der österreichische Staatsangehörige Dr. G[REDACTED] (Nebenintervenient) und sein Landsmann Kniffer waren, wegen der Ausfuhr künstlich vitaminisierter Beifuttermittel (Prämixe) nach Bulgarien in geschäftliche Verbindung. Am 7. Januar 1965 kam es in Sofia zwischen dem staatlichen bulgarischen Wirtschaftsunternehmen R[REDACTED] als Käuferin und "der Firma C[REDACTED]-T[REDACTED]-Schaan/FL im Auftrag des Niederbayerischen M[REDACTED] Kraftfutter-

- 3 -

werkes L [REDACTED] Lagerhaus Deutschland (Klägerin), vertreten durch den Generalbevollmächtigten Franz K [REDACTED]" als Verkäuferin zum Abschluß eines Vertrages über 250 to Prämixe, von denen 105 to noch im Januar 1965 und die restlichen 145 to bis zum 20. Februar 1965 geliefert werden sollten. Diese 250 to wurden als "Probeflieferung" bezeichnet, der, wenn sie den Erwartungen entsprach, weitere Lieferungen von 150 - 700 to im Monat folgen sollten. Den Kaufpreis hatte die Käuferin durch Eröffnung eines Akkreditivs zugunsten der C [REDACTED] T [REDACTED] bei der Me [REDACTED]-Bank in München zu entrichten. Die Klägerin erklärte sich durch Binder, dem sie Vollmacht erteilt hatte, mit dem Vertrag einverstanden.

Da die Klägerin nicht in der Lage war, die Prämixe selbst herzustellen, wandte sie sich deswegen an die Beklagte. Es kam zu Besprechungen vom 12. und 13. Januar 1965, in denen darüber verhandelt wurde, ob und unter welchen Bedingungen die Beklagte die Herstellung und den Versand der von der RODOPA bestellten 250 to Prämixe als Vorlieferantin der Klägerin übernehmen könne. Dabei wies Binder die Beklagte darauf hin, daß die Klägerin bei zufriedenstellendem Ausfall der Lieferung eine weitere erhebliche Bestellung erwarte und die Beklagte dann die Möglichkeit zu weiteren Lieferungen erhalten werde. Unter dem 14. Januar 1965 teilte die Klägerin der Beklagten weitere Einzelheiten mit und übersandte ihr eine Abschrift des mit der R [REDACTED] abgeschlossenen Vertrages. Zugleich bat sie die Beklagte, ihr Kundenschutz hinsichtlich Bulgarien und der Firma R [REDACTED] sowie hinsichtlich der Firma C [REDACTED] T [REDACTED]



zu garantieren. In einem weiteren Schreiben an die Beklagte vom 14. Januar 1965 bat die Klägerin ausserdem um strengste Diskretion in bezug auf alle Abmachungen. Ihrer Bitte, die Gewährung von Kundenschutz und die gewünschte Diskretion durch Unterzeichnung einer Kopie des zweiten Schreibens vom 14. Januar 1965 zu bestätigen, kam die Beklagte nicht nach.

Nach einer weiteren Zusammenkunft in Hamburg, an der außer Binder auch die Inhaber der C. T. und ein von der Beklagten als Makler bezeichneter Kaufmann Ri. teilnahmen, beauftragte die Klägerin die Beklagte am 20. Januar 1965 mit der Herstellung der zur Probeflieferung erforderlichen Prämixe. Die Beklagte übernahm auch die Erledigung der Ausführformalitäten, ferner die Versendung der Ware nach Bulgarien und die Ausstellung der für die R. bestimmten Rechnungen unter der Firma der Klägerin.

Nach dem 20. Januar 1965 kam es alsbald zu Meinungsverschiedenheiten zwischen den Parteien und auch zwischen der Klägerin und der C. T.. Dabei spielte der von der Klägerin erbetene Kundenschutz eine Rolle. Die Klägerin warf der Beklagten vor, Indiskretionen begangen und sie an die Cell Trust verraten zu haben (Schreiben vom 27. und 30. Januar 1965). Außerdem ergaben sich Schwierigkeiten bei der Einlösung der Akkreditive und Auseinandersetzungen über die Beteiligung der Klägerin an zusätzlich entstandenen Transportkosten. Die Firma C. T., die von den Einstandspreisen der Klägerin erfahren hatte, forderte die Beklagte auf, die

an die Klägerin abzuführenden Beträge so lange nicht auszuzahlen, bis eine von ihr und dem Vertreter der Klägerin unterzeichnete gemeinsame Verfügung vorliege (Schreiben vom 22. Januar 1965). Außerdem teilte sie der Beklagten mit, sie vermute, daß es wegen der Sperre des von der Klägerin "erschlichenen Gewinnanteils" zu Störversuchen seitens der Klägerin kommen werde; deshalb trete sie bezüglich der Lieferung der 250 to Prämixe ab sofort an die Stelle der Klägerin (Schreiben vom 23. Januar 1965).

Die Probelieferungen konnten trotz allem im wesentlichen fristgerecht durchgeführt werden. Sie fanden auch die Billigung der R[REDACTED].

Am 4. Februar 1965 kam es in Sofia zwischen der RODOPA und der C[REDACTED] T[REDACTED] zu einer Vereinbarung über die Lieferung weiterer 2100 to Prämixe. In dieser "Übereinkunft zum Vertrag vom 7. Januar 1965 über die Lieferung von Prämixen" heißt es, daß an die Stelle der im Vertrag vom 7. Januar 1965 genannten Vertragspartner "C[REDACTED]-T[REDACTED]-S[REDACTED]/Fl im Auftrag des Niederbayerischen M[REDACTED] Kraftfutterwerkes L[REDACTED] Lagerhaus Deutschland" die C[REDACTED] T[REDACTED] als Verkäufer trete.

An diesem Geschäft wurde die Klägerin nicht mehr beteiligt. Die C[REDACTED] T[REDACTED] bezog diese Ware unmittelbar von der Beklagten und lieferte sie an die R[REDACTED].

Aus diesem Anlaß richtete Binder unter dem 26. Mai 1965 für die Klägerin an die Direktion der

an der Abwicklung der Akkreditive beteiligten Com-
merzbank in Hamburg ein als "streng vertraulich"
bezeichnetes Schreiben, in dem er das Zusammenwir-
ken der Beklagten mit der C. T. als Konspira-
tion zum Nachteil der Klägerin bezeichnete und der
Beklagten vorwarf, sie habe durch ihr Verhalten
ermöglicht, daß die Inhaber der C. T. über ei-
ne halbe Million Deutsche Mark veruntreut hätten,
sowie sich selbst einer schweren Untreue im gesetz-
lichen und moralischen Sinne schuldig gemacht; es
sei beschämend, wenn ein Werk wie die Beklagte ei-
nen Vier-Millionen-Auftrag hinter dem Rücken der
Klägerin direkt mit deren Beauftragten bearbeite.

Wegen der in diesem Schreiben enthaltenen Äus-
serungen erhob die Beklagte eine Unterlassungskla-
ge gegen die Klägerin und B. . Sie wurde damit
abgewiesen und auf eine von der Klägerin erhobene
Widerklage verurteilt, der Klägerin Auskunft über
den Umfang ihrer Direktlieferungen und die dadurch
erzielten Gegenleistungen sowie ihr hinsichtlich
dieser Lieferungen gewährte Ausfuhrvergütung, Aus-
fuhrhändlervergütung und Abschöpfungserstattung zu
erteilen (BGH, Urteil vom 8. Oktober 1971 -
I ZR 119/70).

Die Beklagte hat der Klägerin die Auskunft er-
teilt, sie habe in der Zeit vom 28. Februar bis zum
16. August 1965 2 160 000 kg Prämixe für insgesamt
2 680 000,-- DM an die C. T. bzw. deren Nach-
folgerin Bultrade geliefert. Dieser Betrag sei um
Bankspesen und Provisionen zu kürzen. Für die ge-
nannten Lieferungen habe sie Ausfuhrvergütung und
abschöpfungsfreie Einfuhr erhalten. Eine Ausfuhrhänd-

lervergütung sei ihr nicht gewährt worden.

Die Klägerin fordert nunmehr Ersatz des ihr entstandenen Schadens. Sie hat vorgetragen, die Beklagte habe sie im Zusammenwirken mit der C T aus dem Geschäft mit der R, dessen Rahmen durch den Vertrag vom 7. Januar 1965 bestimmt gewesen sei, ausgeschaltet und sich dadurch schadensersatzpflichtig gemacht. Letzteres folge daraus, daß Kundenschutz vereinbart worden sei. Unabhängig hiervon habe es gegen den Sinn und Zweck des Vertrages vom 20. Januar 1965 verstoßen, daß sich die Beklagte dazu bereit gefunden habe, die C T direkt zu beliefern. Sie habe dieser durch eine vorher erteilte Lieferzusage den Abschluß des Vertrages mit der R erst ermöglicht. Pflichtwidrig sei auch schon gewesen, daß die Beklagte der C T die Einstandspreise verraten und deren Ansinnen im Schreiben vom 23. Januar 1965, sie trete an die Stelle der Klägerin, nicht zurückgewiesen habe. Hiervon abgesehen sei die Beklagte aufgrund des ihr von der Klägerin entgegengebrachten Vertrauens und der Tatsache, daß sie den Auftrag über die Probefieferungen von der Klägerin erhalten habe und für weitere Lieferungen vorgesehen gewesen sei, verpflichtet gewesen, sich jeder Mitwirkung bei der Ausschaltung der Klägerin als Zwischenhändlerin hinsichtlich des bereits angebahnten Hauptgeschäfts zu enthalten; sie habe die von der C T vertragswidrig und durch Täuschung der R geschaffene Lage nicht für sich ausnutzen dürfen. Den ihr entstandenen Schaden hat die Klägerin auf 648 000,-- DM entgangenen Gewinn, 197 402,40 DM entgangene Abschöpfungserstattung, 134 784,-- DM ent-

gangene Ausfuhrhändlervergütung und 101 088,-- DM entgangene Ausfuhrvergütung, insgesamt 1 081 274,40 DM beziffert. Hiervon hat sie einen der Beklagten aus dem Vorprozeß zu erstattenden Kostenbetrag von 5 111,57 DM abgesetzt.

Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an sie und von ihr genannte Pfändungs- und Abtretungsgläubiger 1 076 162,83 DM nebst Zinsen in Höhe von 6 % seit dem 1. September 1965, 8 % seit dem 1. September 1968 und 10 % seit dem 1. Januar 1970 zu zahlen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und im Wege der Widerklage Zahlung der genannten 5 111,57 DM nebst 9 % Zinsen seit dem 16. Februar 1972 begehrt. Hinsichtlich des Klagebegehrens hat sie geltend gemacht, sie habe es stets abgelehnt, der Klägerin Kundenschutz zu gewähren. Der Vertrag vom 20. Januar 1965 sei auf die Lieferung von 250 to beschränkt gewesen und ordnungsgemäß abgewickelt worden. In diesen Vertrag mehr hineinzulegen, sei schon deshalb nicht gerechtfertigt, weil weder die Klägerin ihr gegenüber noch sie der Klägerin gegenüber im Hinblick auf weitere Aufträge aus Bulgarien irgendwelche Verpflichtungen übernommen habe und auch die R[REDACTED] der Klägerin gegenüber bei der Erteilung weiterer Aufträge völlig frei gewesen sei. Außerdem habe sich die Klägerin der Beklagten gegenüber vertragswidrig verhalten. Sie habe entgegen ihrer Zusage nicht für eine Anpassung der Akkreditivbedingungen der R[REDACTED] an die am 20. Januar 1965 getroffenen besonderen Vereinbarungen ge-

sorgt. Als sich hieraus Schwierigkeiten und Verzögerungen ergeben hätten, habe die Klägerin zunächst zugesagt, die durch den Einsatz teurerer deutscher Lastkraftwagen entstandenen Mehrkosten zu tragen, diese Zusage dann aber in Abrede gestellt. Die Klägerin habe die Beklagte auch mit der Erstattung eines für die Ausfuhrgenehmigung verauslagten Betrages von 5 000,-- DM hingehalten und schließlich selbst die Zusammenarbeit mit der Beklagten abgebrochen. Der C. T. gegenüber habe sich die Klägerin ebenfalls vertragswidrig verhalten. Sie habe dieser vorgetauscht, die Prämie selbst herstellen und die Akkreditivbedingungen erfüllen zu können, sowie später versucht, sich einen Sondergewinn auf Kosten der C. T. zu verschaffen, und die Beklagte veranlassen wollen, hierbei mitzuwirken. Die C. T. sei aufgrund dieser Vorkommnisse ohnehin entschlossen gewesen, nicht mehr mit der Klägerin zusammenzuarbeiten. Außerdem treffe es nicht zu, daß die Beklagte der C. T. eine Lieferzusage vor dem 4. Februar 1965 gegeben habe. Die C. T. habe auch jederzeit einen anderen Lieferanten finden können. Schließlich habe auch die R. nichts mehr mit der Klägerin zu tun haben wollen. Die Beklagte hat auch die Höhe des Schadens bestritten und die Einrede der Verjährung erhoben.

Die Beklagte hat Dr. G. den Streit verkündet. Dieser ist dem Rechtsstreit beigetreten und hat sich dem Klageabweisungsantrag der Beklagten angeschlossen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und auf die Widerklage die Klägerin verurteilt, an die Beklag-

te 5 111,57 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 16. Februar 1972 zu zahlen. Das Oberlandesgericht hat durch Teil- und Zwischenurteil vom 22. November 1973 der Klage in Höhe von 428 162,83 DM stattgegeben und sie im übrigen dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Die Widerklage hat es abgewiesen.

Gegen das Urteil des Oberlandesgerichts haben die Beklagte und der Nebenintervenient Revision eingelegt. Die Beklagte beantragt, das Berufungsurteil aufzuheben und die Klage abzuweisen. Die Klägerin ist im Revisionsrechtszug nicht vertreten.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht führt aus, die Beklagte hafte wegen positiver Vertragsverletzung. Allerdings sei eine besondere Kundenschutzvereinbarung von den Parteien nicht getroffen worden. Die Beklagte sei aber nach dem Sinn und Zweck des Vertrages über die Probelieferungen vom 20. Januar 1965 verpflichtet gewesen, die Stellung der Klägerin als Zwischenhändlerin nicht zu gefährden. Die Klägerin sei außerstande gewesen, den mit der R[REDACTED] abgeschlossenen Vertrag aus eigener Kraft zu erfüllen. Sie habe der Beklagten Vertrauen entgegengebracht und ihr den Vertrag mit der R[REDACTED] offengelegt. Die Beklagte habe auch gewußt, daß sie für die Herstellung der für die Hauptlieferung benötigten Prämixe vorgesehen gewesen sei. Zudem sei sie um strengste Diskretion gebeten worden. Unter diesen Umständen habe es sich von selbst verstanden, daß die Beklagte nicht habe

dabei mitwirken dürfen, die Klägerin aus dem bereits angebahnten Hauptgeschäft auszuschalten. Dieser Unterlassungspflicht habe die Beklagte dadurch zuwidergehandelt, daß sie sich darauf eingelassen habe, die C [REDACTED] T [REDACTED] anstelle der Klägerin mit den für die Hauptlieferung benötigten Prämixen zu beliefern.

Die Beklagte könne der Klägerin nicht entgegenhalten, daß sie sich nach einem anderen Lieferanten umgesehen habe. Die Klägerin habe dafür einen triftigen Grund gehabt, weil die Beklagte die Gewährung von Kundenschutz abgelehnt und die Klägerin habe befürchten müssen, als Zwischenhändlerin im Geschäft mit der R [REDACTED] ausgeschaltet zu werden. Soweit die Beklagte geltend mache, die Klägerin habe sich der C [REDACTED] T [REDACTED] gegenüber nicht vertragstreu verhalten, erhebe sie Einwendungen, die ihr nicht zustünden.

Das Verhalten der Beklagten sei auch ursächlich geworden für den der Klägerin entstandenen Schaden. Die C [REDACTED] T [REDACTED] würde ihre Verpflichtung aus dem mit der R [REDACTED] abgeschlossenen Vertrag vom 4. Februar 1965 nicht haben erfüllen können, wenn die Beklagte sie nicht beliefert hätte. Es fehle an Anhaltspunkten dafür, daß die C [REDACTED] T [REDACTED] ein anderes geeignetes Lieferwerk gefunden haben würde. Die Zeit habe gedrängt. Die Hauptlieferungen hätten im Anschluß an die Probeflieferungen erfolgen sollen. Die Beschaffung der Rohstoffe sei schwierig gewesen. Sie hätten teilweise aus Japan eingeflogen werden müssen. Die Beklagte sei auf die Herstellung der von der R [REDACTED] verlangten Prämixe eingerichtet gewesen und habe die ersten Teilmengen schon am 24. und 25. Februar 1965 ausliefern können. Der C [REDACTED] T [REDACTED] würde

nach alledem im Falle einer Weigerung der Beklagten, sie zu beliefern, nichts anderes übrig geblieben sein, als die Klägerin wieder einzuschalten. Daß die R. nicht weiter habe im Vertrag mit der Klägerin bleiben wollen, ergebe der Sachverhalt nicht. Im übrigen sei entgegen der Auffassung des Landgerichts als erwiesen anzusehen, daß sich die Beklagte schon vor Abschluß des Vertrages vom 4. Februar 1965 zur Belieferung der C. T. bereit erklärt und dieser damit die Ausschaltung der Klägerin ermöglicht habe.

II. Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision haben keinen Erfolg.

1. Das Berufungsgericht geht zutreffend davon aus, daß die Beklagte nach den Grundsätzen von Treu und Glauben nicht dabei mitwirken durfte, die Klägerin aus dem von ihr angebahnten und durch die Probeflieferungen vorbereiteten Hauptgeschäft mit der R. als Zwischenhändlerin auszuschalten. Wenn es auch zutrifft, daß Gegenstand des Vertrages der Parteien vom 20. Januar 1965 nur die Herstellung und Lieferung von Probemengen im Gewicht von 250 to war, so war Grundlage dieses Vertrages doch die beiderseitige Erwartung, daß es zur Erteilung des von der R. in Aussicht gestellten Hauptauftrages kommen und die Klägerin dann die Beklagte mit der Lieferung erheblich größerer Mengen beauftragen werde. Unabhängig davon, ob die Klägerin schon vorvertraglich verpflichtet war, die Beklagte zur Abwicklung des Hauptgeschäfts als Vorlieferantin heranzuziehen, war die Beklagte doch durch die Klägerin in das wirtschaftlich bedeutsame Geschäft eingeführt und ihr da-

mit die Möglichkeit eröffnet worden, weitere umfangreiche Lieferungen ausführen zu können. Zieht man ferner in Betracht, daß die Klägerin nach den rechtsirrtumsfreien Feststellungen des Berufungsgerichts Vertragspartnerin der R■■■■ war, sie der Beklagten den Vertrag mit der R■■■■ offengelegt und die Beklagte auf diese Weise erfahren hatte, welche Rolle die C■■■ T■■■ spielte, dann erwuchs der Beklagten hieraus die vertragliche Nebenverpflichtung, auf die wirtschaftlichen Interessen ihrer Vertragspartnerin Rücksicht zu nehmen und nicht hinter dem Rücken der Klägerin mit der C■■■ T■■■ abzuschließen, um auf diese Weise die Klägerin als Zwischenhändlerin auszuschalten, wie es nach den Feststellungen des Berufungsgerichts geschehen ist.

Soweit die Revision geltend macht, es könne nicht angenommen werden, daß sich die Beklagte durch den Abschluß des Vertrages vom 20. Januar 1965 aller geschäftlichen Chancen in bezug auf eine Ausfuhr nach Bulgarien, die nur über das dortige Staatshandelsunternehmen möglich gewesen sei, habe begeben wollen, verkennt sie, daß es hier nur um das durch den Vertrag vom 7. Januar 1965 eingeleitete Hauptgeschäft geht. Deshalb steht auch der von der Beklagten abgelehnte Kundenschutz, der, wie die Revision meint, auf einen absoluten Gebietsschutz hinausgelaufen wäre, nicht im Widerspruch zur Auffassung des Berufungsgerichts. Insbesondere trifft es nicht zu, daß der Beklagten auf dem Umweg über eine Vertragsauslegung ein umfassender Kundenschutz verschafft werde.

2. Das Berufungsgericht hat auch zu Recht verneint, daß die Beklagte wegen nicht vertragsgemäßen

Verhaltens der Klägerin zu einer Belieferung der C. T. unter Umgehung der Klägerin berechtigt gewesen sei. Es konnte den Schreiben der Klägerin an Kniffer vom 2. und 3. Februar 1965 und an die Beklagte vom 30. Januar 1965 entnehmen, daß es der Klägerin bei der Suche nach einem anderen Lieferanten für das Hauptgeschäft in erster Linie darum ging, ihre nicht ohne Grund befürchtete Ausschaltung aus dem Geschäft mit der R. zu verhindern. Die Beklagte selbst hat hierzu dadurch beigetragen, daß sie nicht nur die Gewährung von Kundenschutz weiterhin ablehnte, sondern auch keinen Anlaß sah, der Klägerin wenigstens zuzusichern, daß nicht daran gedacht sei, sie aus dem von ihr angebahnten Geschäft auszuschalten, wie das Berufungsgericht festgestellt hat.

Die Schreiben der Klägerin an Kniffer in Sofia vom 3. Februar 1965 lassen entgegen der Auffassung der Revision nicht den Schluß zu, daß die Klägerin selbst nicht mehr daran interessiert gewesen sei, an dem weiteren Geschäft mit der R. vertraglich beteiligt zu werden. Wenn eines dieser Schreiben darauf hindeutete, die Klägerin sei auch damit einverstanden gewesen, daß die C. T. die mit der R. abschließende Firma sei, so war das ersichtlich nicht mehr als der Versuch der Klägerin, eine völlige Ausschaltung aus dem Bulgariengeschäft zu verhindern. Der Revision kann nicht zugegeben werden, daß das Berufungsgericht insoweit seine Aufklärungspflicht verletzt habe.

Auf das Verhältnis der Klägerin zur C. T. brauchte das Berufungsgericht nicht näher einzugehen.

Denn unabhängig davon, ob die C T berechtigt war, sich von den mit der Klägerin getroffenen Abmachungen loszusagen und das Geschäft über die Hauptlieferungen vom 4. Februar 1965 im eigenen Namen mit der R abzuschließen, war die Beklagte aufgrund ihrer vertraglichen Beziehungen zur Klägerin jedenfalls gehalten, auf deren Interessen Rücksicht zu nehmen. Sie durfte den Umstand, daß sie mit den Inhabern der C T bekannt geworden war, nicht in der Weise für sich ausnutzen, daß sie mit der C T abschloß und damit zur Ausschaltung der Klägerin beitrug.

Die Revision verkennt, daß die Beklagte vertraglich nur der Klägerin verpflichtet war. Hierzu gehörte auch, daß sie über die mit der Klägerin vereinbarten Einstandspreise schwieg, soweit diese nicht schon durch die Verhandlungen vom 20. Januar 1965 auch der C T bekannt geworden waren. Zwar konnte von ihr nicht verlangt werden, daß sie der C T und den übrigen Beteiligten unrichtige Angaben machte, sie konnte sich aber der C T gegenüber auf ihre vertraglichen Bindungen an die Klägerin berufen und weitere Auskünfte ablehnen. Keinesfalls war das an sie gestellte, durch die Gewinnverteilungsvereinbarung vom 26. Januar 1965 veranlaßte Ansinnen der Klägerin im Schreiben vom 27. Januar 1965, der C T keinen vollen Aufschluß über die vereinbarten Einstandspreise zu geben, ein hinreichender Anlaß, sich von den mit der Klägerin getroffenen Vereinbarungen zu lösen und diese in der vom Berufungsgericht festgestellten Weise zu hintergehen.

Nicht anders verhält es sich mit den Schwierigkeiten, die sich bei der Durchführung des ersten Teils der Probefieferungen ergeben hatten, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat. Unbegründet ist auch die von der Revision in diesem Zusammenhang erhobene Verfahrensrüge, das Berufungsgericht habe § 128 ZPO verletzt. Aus dem Umstand allein, daß das Berufungsgericht die Begründung aus einem früheren Urteil vom 9. Juli 1970 (3 U 138/69) teilweise wörtlich übernommen hat, kann auf eine Verletzung dieses Verfahrensgrundsatzes nicht geschlossen werden.

3. Hinsichtlich der Frage, ob die R. [REDACTED] bereit war, im Vertrag mit der Klägerin zu bleiben und ihr den Hauptauftrag zu erteilen, verweist das Berufungsgericht zu Recht auf ein Schreiben der Handelsvertretung der Bundesrepublik Deutschland in Sofia an die Klägerin vom 6. Mai 1965. Das Berufungsgericht konnte diesem Schreiben jedenfalls entnehmen, daß es gegen die Darstellung der Beklagten spreche, die R. [REDACTED] sei nicht mehr bereit gewesen, ihre geschäftlichen Beziehungen zur Klägerin fortzusetzen. Wenn die Revision meint, diese Auskunft habe durch das Fernschreiben der Handelsvertretung an die Beklagte vom 10. Juni 1965 jede Aussagekraft eingebüßt, so kann dem nicht zugestimmt werden; denn mit diesem Fernschreiben wurde nur zum Ausdruck gebracht, die Rechtslage sei ungeklärt und es treffe nicht zu, daß die Handelsvertretung den für die Klägerin tätigen Rechtsanwalt Dr. B. [REDACTED] in einem bestimmten Sinne unterrichtet habe. Ohne Bedeutung ist in diesem Zusammenhang auch das von der Revision angezogene Schreiben der R. [REDACTED] an K. [REDACTED] vom 19. April 1965;

denn es bestätigt nur, was ohnehin unstreitig ist, daß nämlich die Klägerin nicht in der Lage war, die Prämixe selbst herzustellen, und daß die R [REDACTED] den Vertrag vom 4. Februar 1965 nicht mit der Klägerin, sondern mit der C [REDACTED] T [REDACTED] abgeschlossen hat. Das Berufungsgericht brauchte deshalb auf diese bei den Beiakten befindliche Mitteilung nicht besonders einzugehen. Dies gilt umsomehr, als ein Schreiben der R [REDACTED] an die Klägerin vom 19. Dezember 1965 vorliegt, in dem es heißt, K [REDACTED] habe bei Abschluß des Vertrages vom 4. Februar 1965 ausdrücklich verlangt, daß die Lieferung der 2 100 to durch die C [REDACTED] T [REDACTED] durchgeführt werde, und der Klägerin auf diese Weise die Lieferung der zusätzlichen großen Mengen genommen. Das Berufungsgericht hat schließlich auch das Schreiben der Handelsvertretung der Bundesrepublik Deutschland in Sofia an die Firma G. und F. M [REDACTED] OHG vom 16. September 1971 rechtsfehlerfrei gewürdigt; es gibt keinen Aufschluß darüber, daß die R [REDACTED] Anfang Februar 1965 nicht mehr bereit gewesen sei, der Klägerin den Nachfolgeauftrag zu erteilen.

Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe Beweisanträge der Beklagten zu diesem Punkt verfahrenswidrig nicht berücksichtigt, kann keinen Erfolg haben. Die als übergangen gerügten Beweisanträge waren, soweit sie die Vernehmung der Zeugen Dr. G [REDACTED] und K [REDACTED] betreffen, viel zu allgemein gehalten, als daß das Berufungsgericht hierauf hätte eingehen müssen. Nach der Fassung des Beweisangebots im zweiten Rechtszug, auf die es ankommt, sollten die beiden Zeugen nur bekunden, die

Klägerin habe keinerlei Aussichten besessen, an diesem Geschäft noch in irgendeiner Form von den beiden Firmen R[REDACTED] und C[REDACTED] T[REDACTED] beteiligt zu werden. Insbesondere war nicht ersichtlich, auf welche konkreten Maßnahmen oder Äußerungen der R[REDACTED] - vor Abschluß des Vertrages vom 4. Februar 1965 - die Beklagte sich dabei stützen wollte. Die weiteren Beweisangebote, eine Auskunft der R[REDACTED] einzuholen und den Legationsrat H[REDACTED] als Zeugen zu vernehmen, leiden an dem gleichen Mangel. Außerdem gehen sie von der unrichtigen Voraussetzung aus, daß bereits der Vertrag über die Probefieferungen zwischen der R[REDACTED] und der C[REDACTED] T[REDACTED] abgeschlossen worden sei.

4. Es kommt nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht entscheidend darauf an, ob die Beklagte der C[REDACTED] T[REDACTED] eine Lieferzusage vor Abschluß des Vertrages mit der R[REDACTED] vom 4. Februar 1965 gegeben hat oder erst danach. Wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, durfte die Beklagte auch nach Abschluß des Vertrages vom 4. Februar 1965 nicht dabei mitwirken, die Klägerin auszuschalten. Sie verstieß auch dann noch gegen die Grundsätze von Treu und Glauben, wenn sie die von der C[REDACTED] T[REDACTED] geschaffene neue Lage lediglich für sich ausnutzte. Hierbei geht es nicht um die insbesondere vom Landgericht erörterte allgemeine Frage, ob die bloße Ausnutzung fremden Vertragsbruchs grundsätzlich anders zu beurteilen ist als die Verleitung zum Vertragsbruch. Denn hier kommt hinzu, daß die Beklagte bereits in vertraglichen Beziehungen zur Klägerin stand und sie deshalb verpflichtet war, auf deren Interessen in besonderer Weise Rücksicht zu nehmen.

An der Ursächlichkeit des vertragswidrigen Verhaltens der Beklagten für den behaupteten Schaden würde es nur dann fehlen, wenn feststünde, daß ihre Weigerung, die C [REDACTED] T [REDACTED] zu beliefern, nichts an der Ausschaltung der Klägerin geändert haben würde, die C [REDACTED] T [REDACTED] sich insbesondere in der Lage gesehen hätte, den Vertrag vom 4. Februar 1965 auch ohne Belieferung durch die Beklagte zu erfüllen, und nicht genötigt gewesen wäre, die Klägerin wieder einzuschalten. Das Berufungsgericht hat diese Feststellung nicht zu treffen vermocht. Seine diesbezüglichen Ausführungen liegen auf dem Gebiet der dem Tatrichter vorbehaltenen freien Beweiswürdigung und lassen keinen Rechtsfehler erkennen.

Die Beweislast hat das Berufungsgericht dabei nicht verkannt. Da nach den Feststellungen des Berufungsgerichts davon auszugehen ist, daß die Beklagte bei der Ausschaltung der Klägerin als Zwischenhändlerin unter Verletzung einer vertraglichen Nebenverpflichtung mitgewirkt hat, hätte sie dartun und beweisen müssen, daß der Schaden auch bei vertragsgemäßigem Verhalten eingetreten wäre.

Das Berufungsgericht hat im übrigen festgestellt, daß die Beklagte die Lieferzusage schon vor Abschluß des Vertrages vom 4. Februar 1965 gegeben hat. Auch insoweit ist kein Rechtsfehler ersichtlich. Insbesondere trifft nicht zu, daß das Berufungsgericht die Bedeutung der von der Beklagten im Vorprozeß eingereichten "Chronologischen Entwicklung" in ihrem Beweiswert verkannt habe. Das Berufungsgericht war auch nicht gehindert, die Aussagen der Zeugen O [REDACTED], B [REDACTED], J [REDACTED] und Dr. G [REDACTED] dem Zu-

sammenhang nach anders zu würdigen als das Landgericht, zumal es entscheidend auf den Inhalt der Aussagen abstellt und sich das Landgericht zur Frage der Glaubwürdigkeit der Zeugen zurückhaltend geäußert hatte. Ein Ermessensfehler im Sinne der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs zu § 398 ZPO vom 26. September 1963 (LM Nr. 2) und 24. Oktober 1973 (LM Nr. 7 = NJW 1974, 56) liegt daher nicht vor.

III. Das Berufungsgericht hat die Klage in Höhe eines Teilbetrages von 428 162,83 DM als begründet angesehen und hierzu ausgeführt, der Klägerin sei durch das vertragswidrige Verhalten der Beklagten eine Abschöpfungserstattung von 197 402,40 DM, eine Ausfuhrhändlervergütung von 134 784,-- DM und eine Ausfuhrvergütung von 101 088,-- DM entgangen. Diese Ausführungen lassen keinen Rechtsfehler zum Nachteil der Beklagten erkennen.

1. Wie das Berufungsgericht unter Bezugnahme auf ein Schreiben der Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel an die Klägerin vom 5. Mai 1972 rechtsfehlerfrei ausgeführt hat, würde die Klägerin bei einer Ausfuhr von 2 160 000 kg Beifuttermitteln damals gemäß der Erstattungsverordnung Getreide und Reis vom 24. November 1964 (BGBl. I S. 917) eine Erstattung in der Form abschöpfungsfreier Einfuhr im Wert von 197 402,40 DM erhalten haben. Der in dem Schreiben der Einfuhr- und Vorratsstelle enthaltenen Bemerkung, bei diesem Betrag handle es sich um die obere Grenze des Wertes der aufgeführten abschöpfungsfreien Menge Getreide, brauchte das Berufungsgericht im Rahmen des

§ 287 ZPO keine besondere Bedeutung beizumessen, zumal die Beklagte dem von der Einfuhr- und Vorratsstelle genannten Betrag nichts entgegengesetzt hat. Ihr Vortrag im Schriftsatz vom 10. Februar 1972 Seite 56, auf den sich die Revision bezieht, besagt hinsichtlich der Abschöpfungserstattung nur, daß sich diese nach dem jeweiligen Marktpreis der einzelnen zur Verarbeitung gelangenden Futtermittel richte. Dieser Vortrag stammt auch aus einer Zeit, als das erwähnte Schreiben der Einfuhr- und Vorratsstelle noch nicht vorlag. Zudem hat es die Beklagte nicht für erforderlich gehalten, die Höhe der ihr gewährten Abschöpfungserstattung zu nennen. Nach den rechtsirrtumsfreien Ausführungen des Berufungsgerichts hätte die Klägerin die Erstattungszusagen auch nicht selbst auszunutzen brauchen, sondern sie durch Abtretung verwerten können, wie sie es bezüglich der ihr für die Probefieferungen gegebenen Erstattungszusagen getan hat.

2. Das Berufungsgericht geht weiterhin rechtsfehlerfrei davon aus, daß die Klägerin nach den Vorschriften des Umsatzsteuergesetzes vom 1. September 1951 eine Ausfuhrhändlervergütung von 134 784,-- DM und eine Ausfuhrvergütung von 101 088,-- DM erhalten haben würde. Während die Ausfuhrhändlervergütung (§§ 16 ff) bezweckte, den Ausfuhrhändler mit dem exportierenden Hersteller hinsichtlich der Umsatzsteuerbelastung der Ausfuhrware gleichzustellen, ihn also von der durch den Verkauf an ihn entstehenden und im Kaufpreis enthaltenen Umsatzsteuer zu befreien, sollten durch die Ausfuhrvergütung (§§ 23 ff) die sonstigen Umsatzsteuervorbelastungen ausgeglichen werden. Da die Klägerin

Ausfuhrhändlerin gewesen wäre, hätte sie Anspruch auf beide Vergütungen gehabt (§ 23 Abs. 3), ohne für den Verkauf ins Ausland selbst Umsatzsteuer zahlen zu müssen (vgl. Hartmann/Metzenmacher, Umsatzsteuergesetz, 5. Aufl., Vorbem. zu §§ 16 - 26 Rdn. 7 - 11). Gegen die vom Berufungsgericht in Ansatz gebrachten Exporterlöse und Vergütungssätze ist nichts einzuwenden; sie werden auch von der Revision nicht beanstandet.

3. Soweit die Revision geltend macht, die Klägerin würde die hier in Rede stehenden öffentlich-rechtlichen Vergütungen nur zu einem Achtel erhalten haben, stützt sie sich ersichtlich auf die Vereinbarung vom 26. Januar 1965. Gegen eine Berücksichtigung dieser Vereinbarung spricht aber schon, daß sie sich auf die Probelieferungen bezieht, während es hier um das Hauptgeschäft geht. Außerdem ergeben das Fernschreiben an die Beklagte vom 26. Januar 1965, das Schreiben des Kaufmanns Ri[REDACTED] an die Beklagte vom 12. April 1965 und die hierauf beruhende Abrechnung der Beklagten über das Probegeschäft vom 7. Mai 1965 eindeutig, daß Gegenstand der Vereinbarung vom 26. Januar 1965 nur der "Überhang" aus den von der Ri[REDACTED] gestellten Akkreditiven, also ein Teil des von der Ri[REDACTED] an die Klägerin zu zahlenden Kaufpreises war. Mit den hier in Rede stehenden staatlichen Vergütungen hatte das nichts zu tun. Das Berufungsgericht brauchte daher mangels weiterer Darlegungen die im Schriftsatz der Beklagten vom 7. November 1973 enthaltenen Beweisansprüche in diesem Zusammenhang jedenfalls nicht zu berücksichtigen. Es hat zu Recht festgestellt, daß der Klägerin - bei Berücksichtigung der unstreitigen

Widerklageforderung von 5 111,57 DM - insoweit ein Betrag von 428 162,83 DM als Schadensersatz zusteht.

IV. Die Verjährungseinrede hat das Berufungsgericht zu Recht als nicht begründet angesehen. Es handelt sich um einen Anspruch aus positiver Vertragsverletzung, für den die Verjährungsvorschrift des § 195 BGB maßgebend ist (vgl. BGHZ 58, 85, 91; 305, 308). Wenn für Ansprüche auf Schadensersatz wegen Verschuldens beim Vertragsabschluß ausgesprochen worden ist, daß sich die Verjährung nach der kurzen Frist des § 196 BGB richte (BGHZ 57, 191, 197), so waren dafür besondere Gründe maßgebend, die für den Anspruch aus positiver Vertragsverletzung in der Regel jedenfalls nicht zutreffen. Es besteht daher kein Grund, die Regelvorschrift des § 195 BGB hier nicht anzuwenden.

V. Unbegründet sind auch die weiteren Verfahrensrügen der Revision.

1. Soweit geltend gemacht wird, das Berufungsgericht habe die Parteien nicht mit einer Betragsentscheidung überraschen dürfen, ist darauf hinzuweisen, daß nach der besonders ausführlichen Erörterung des Sach- und Streitstandes in den Schriftsätzen, die sich auch auf die Höhe des Anspruchs bezog, die Beklagte mit einer Betragsentscheidung durchaus rechnen mußte. Das Berufungsgericht hatte keinen Anlaß, hierauf besonders hinzuweisen.

2. Das Berufungsgericht konnte nach § 304 ZPO ein Grundurteil erlassen, soweit es den Anspruch der Höhe nach noch nicht für entscheidungsreif hielt. Es

- 24 -

konnte insoweit auch von einer Zurückverweisung an das Landgericht absehen und, wie geschehen, beschließen, die zur Höhe des Restanspruchs angetretenen Beweise selbst zu erheben. Ein Verstoß gegen die §§ 538 Abs. 1 Nr. 3, 540 ZPO liegt hierin entgegen der Auffassung der Revision nicht.

Da auch sonst kein die Beklagte beschwerender Rechtsfehler ersichtlich ist, war die Revision zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung folgt aus den §§ 97 Abs. 1, 101 ZPO.

Krüger-Nieland

Alff

Sprenkmann

Merkel

Schönberg