

Nachschlagewerk: ja

Amtliche Sammlung: nein

BGB §§ 157 Gh, 242 Ba; HGB §§ 346 Ef, 373

Haben Kohlenhändler bei einem Vertrag über Lieferung von Kohlen sogenannten Kundenschutz des Käufers ohne eine nähere Regelung vereinbart, so kann diese Klausel dahin ausgelegt werden, daß dem Käufer über die Durchführung der vereinbarten Lieferungen hinaus ein Alleinverkaufsrecht gegenüber seinen Kunden gesichert sein soll und dem Verkäufer untersagt ist, Direktgeschäfte über Lieferungen der betreffenden Ware mit einem ihm namhaft gemachten Kunden des Käufers unter dessen Umgehung abzuschließen. Die Dauer des Kundenschutzes bestimmt sich in solchem Falle nach dem Grundsatz von Treu und Glauben.

BGH, Urt. v. 29. September 1959 - VIII ZR 118/58 -
OLG Hamm

Verkündet
am 29. September 1959
Klett, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Emil K [REDACTED] in E [REDACTED]-
[REDACTED], R [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten, Widerklägers, Berufungs-
beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Josef M [REDACTED] in H [REDACTED]/Westf., F [REDACTED]-
straße [REDACTED],

Kläger, Widerbeklagten, Berufungs-
kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 29. September 1959 unter Mit-
wirkung des Senatspräsidenten Dr. Großmann sowie der
Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Spieler und
Dr. Dorschel

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts in Hamm vom
12. Juni 1958 wird auf Kosten des Beklagten
zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien sind Kohlenhändler. Mit Schreiben vom 11. März 1955 bot der Beklagte dem Kläger ca. 80 000 to Haldenfeinkohle näher bezeichneter Beschaffenheit zum Preise von 13,50 DM je to, lieferbar mit täglich ca. 200 to an. In dem Schreiben sicherte er dem Kläger vollen Kundenschutz zu. Dieser bestellte mit Schreiben vom 12. März 1955 unter Bezugnahme auf das Angebot des Beklagten ab sofort arbeitstäglich bis auf weiteres 200 to Haldensteinkohlen zum angegebenen Preise. Diese Bestellung bestätigte der Beklagte mit Schreiben vom 14. März 1955. Er lieferte in der Zeit vom 28. März bis 7. April 1955 21 und Mitte April 1955 vier weitere Waggons Feinkohle an den Kläger, der sie auf Weisung seiner Kundin, der Chemikalien-Gesellschaft mit beschränkter Haftung in Siegburg, an den Verbraucher, die Erzbergbau-Salzgitter AG, weiterleitete. Am 13. April 1955 rügte die Chemikalien-Gesellschaft beim Kläger, daß die gelieferte Ware nicht der zugesicherten Qualität entspreche. Auf Veranlassung des Klägers wurde von der Verladung weiterer Waggons nach Salzgitter abgesehen. Am 19. Mai 1955 erhielt der Kläger jedoch von der Chemikalien-Gesellschaft den Auftrag, 1400 to Feinkohle an eine andere Abnehmerin, nämlich die Klöckner-Werke AG in Hagen-Haspe zu liefern, die einen auf Weisung des Klägers von dem Beklagten am 19. April 1955 gelieferten Waggon erhalten hatte. Der Kläger verlangte darauf weitere Lieferungen von dem Beklagten, wobei er sich auf den Standpunkt stellte, daß dieser auf Grund der Bestellung vom 12. März 1955 hierzu verpflichtet sei. Er forderte den Beklagten insbesondere mit Schreiben vom 28. Mai 1955 dazu auf. Der Beklagte lieferte jedoch nicht auf Grund der Weisung des Klägers,



sondern auf Grund einer Vereinbarung mit der Chemikalien-Gesellschaft an diese bzw. an deren Abnehmer.

Der Kläger hat behauptet, der Beklagte habe für einen Minderungsbetrag einzustehen, den die Chemikalien-Gesellschaft auf Grund der erwähnten Beanstandungen von dem ihr berechneten Kaufpreis in Höhe von 2128,27 DM gekürzt habe. Er hat weiter geltend gemacht, der Beklagte habe wegen Nichterfüllung des Lieferungsvertrages Schadensersatz zu leisten. Dieser habe trotz Mahnung und Fristsetzung nicht weitergeliefert. Statt dessen habe er durch die unmittelbaren Lieferungen an die Chemikalien-Gesellschaft gegen die Kundenschutzklausel verstoßen.

Der Kläger hat zunächst einen Betrag von 3000 DM nebst Zinsen eingeklagt und hiermit den Minderungsbetrag von 2128,27 DM sowie den Teilbetrag von 871,73 DM als Schadensersatz wegen ihm entgangenen Gewinns gefordert. Der Beklagte hat die Abweisung der Klage und mit der Widerklage einen Restbetrag nebst Zinsen für die erfolgten Lieferungen verlangt und zwar hierfür nach Ermäßigung des ursprünglich eingeklagten Betrages von 570,09 DM den richtig berechneten Restbetrag von 407,69 DM. Gegen diese Forderung hat der Kläger mit einem entsprechenden nicht eingeklagten Teil seiner Schadensersatzforderung aufgerechnet.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und den Kläger nach dem Widerklageantrag verurteilt.

Der Kläger hat Berufung eingelegt und den Klageanspruch auf 6100 DM nebst Zinsen erweitert. Er hat hiermit 2128,27 DM auf Grund Gewährleistungsrechts und den darüber hinausgehenden Betrag mit der Begründung verlangt, daß der Beklagte die weitere Vertragserfüllung verweigert

habe. Diesen Anspruch hat er auch darauf gestützt, daß der Beklagte den zugesicherten Kundenschutz schuldhaft verletzt habe.

Das Oberlandesgericht hat zunächst durch Teil- und Grundurteil vom 7. Juni 1956 die Berufung des Klägers in Höhe von 2128,27 DM nebst Zinsen zurückgewiesen und den Klageanspruch in Höhe von 3971,73 DM nebst Zinsen dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Es hat den Rechtsstreit zur Entscheidung über die Höhe dieses Anspruchs an das Landgericht zurückverwiesen und sich die Entscheidung über die Widerklage vorbehalten. In den Gründen des Berufungsurteils ist ausgeführt, der Kläger habe keinen Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung, da der Beklagte von seiner Befugnis, den Lieferungsvertrag zu kündigen, nach dem 19. April 1955 Gebrauch gemacht habe. Der Beklagte habe jedoch die Kundenschutzklausel verletzt. Diese sei dahin zu verstehen, daß der Beklagte auch über das Ende des Wiederkehrschuldverhältnisses mit dem Kläger hinaus jede kaufmännische Bindung mit den Kunden des Klägers ablehnen müsse, wenn dieser in der Lage war, den von ihm zugeführten Kunden anderweit zu beliefern. Nur in diesem Falle wäre dem Kläger ein Schaden entstanden.

In dem erneuten Verfahren vor dem Landgericht hat der Kläger seine Klageforderung um den Betrag von 2128,27 DM erhöht und wiederum Zahlung von 6100,-- DM nebst Zinsen verlangt. Er hat diese Forderung nur noch auf die Verletzung der Kundenschutzklausel gestützt.

Das Landgericht hat auch diese Klage abgewiesen.

Das Oberlandesgericht hat den Beklagten zur Zahlung von 6100,-- DM nebst Zinsen verurteilt und die Widerklage abgewiesen.

Mit der Revision erstrebt der Beklagte die Zurückweisung der ersten Berufung des Klägers hinsichtlich der Widerklage und die Zurückweisung der zweiten Berufung, während der Kläger die Revision zurückgewiesen haben will.

Entscheidungsgründe:

I. In dem ersten Berufungsurteil (Grundurteil) hat das Oberlandesgericht den damals in Höhe von 3971,73 DM eingeklagten Schadensersatzanspruch des Klägers dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Es hat in der Begründung des Urteils offen gelassen, ob die in dem Schreiben des Beklagten vom 11. März 1955 angebotene Kundenschutzklausel Vertragsinhalt geworden ist, obwohl der Kläger in seinem Antwortschreiben vom 12. März 1955 auf diese Zusage nicht eingegangen sei, oder ob sie unabhängig von den schriftlichen Angeboten und Bestellungen mündlich vereinbart worden ist. Jedenfalls habe der Beklagte die vom Kläger behauptete Vereinbarung in dem Rechtsstreit nicht bestritten, vielmehr nur Einwendungen gegen die Behauptung, er habe dem Kläger seinen Kunden abspenstig gemacht, erhoben. Damit gelte die vertragliche Vereinbarung des Kundenschutzes als zugestanden.

Das zweite Berufungs- und Schlußurteil des Oberlandesgerichts befaßt sich ebenfalls mit der Frage, ob Kundenschutz zugesichert ist, weil der Beklagte in dem weiteren Verfahren vor dem Landgericht gegenüber dem um 2128,27 DM erhöhten Klagebetrag in Abrede gestellt hatte, daß die Kundenschutzklausel Vertragsinhalt geworden sei. Das Berufungsgericht ist der Ansicht des

Beklagten nicht gefolgt und hat dies mit folgenden Erwägungen begründet: In dem Angebotschreiben vom 11. März 1955 habe der Beklagte dem Kläger vollen Kundenschutz zugesichert. Dieses Angebot habe der Kläger zwar nicht in vollem Umfange angenommen, vielmehr seine Bestellung dahin modifiziert, daß er nicht die angebotenen ca. 80 000 to Kohlen, sondern arbeitstäglich bis auf weiteres 200 to Haldenfeinkohle bestellt habe. Diese Bestellung habe der Beklagte mit Schreiben vom 14. März 1955 bestätigt. Damit sei zwischen den Parteien ein Wiederkehrschuldverhältnis über die Lieferung bestimmter Kohlenmengen zustande gekommen. Daß für dieses Lieferungsabkommen der vom Beklagten dem Kläger zugesicherte Kundenschutz nicht gelten sollte, sei in dem Bestätigungsschreiben des Beklagten nicht zum Ausdruck gebracht. Der Kläger habe in seinem Schreiben vom 12. März 1955 die ihm vom Beklagten in dessen Angebot vom 11. März 1955 zugesagte Nebenabrede des Kundenschutzes "akzeptiert", indem er unter Bezugnahme auf das Angebot die Kohle bestellte und nur hinsichtlich der Menge von dem Angebot abgewichen sei. Hätte der Beklagte für diese modifizierte Vertragsannahme die Schutzklausel nicht gelten lassen wollen, so hätte er das in seinem Bestätigungsschreiben vom 14. März 1955 zum Ausdruck bringen müssen. Da dies nicht geschehen sei, sei der zugesagte Kundenschutz Bestandteil des durch das Bestellschreiben des Klägers vom 12. März 1955 zustande gekommenen Lieferungsvertrages.

Die Revision bemängelt, das Berufungsgericht hätte hinsichtlich des Teilbetrages von 2128,27 DM nicht zu dem Ergebnis kommen dürfen, die Kundenschutzklausel sei Vertragsinhalt geworden. Die Bedenken der Revision sind jedenfalls im Ergebnis nicht begründet.

In Höhe des genannten Teilbetrages besteht keine Bindung an das erste Berufungsurteil. Deshalb hat das Berufungsgericht zutreffend insoweit die Geltung der Kundenschutzklausel erneut geprüft. Auch wenn in dem Schreiben des Beklagten vom 11. März 1955 nicht ein Angebot, sondern, wie die Revision meint, nur eine Aufforderung zur Abgabe von Angeboten zu sehen wäre, so bliebe hiervon die Auslegung des Berufungsgerichts im Ergebnis unberührt. Denn die Erwägung des Berufungsgerichts, der Kläger habe mit seiner Bestellung vom 12. März 1955 durch Bezugnahme auf das Schreiben des Beklagten vom 11. März 1955 die im "Angebot" zugesagte Nebenrede des Kundenschutzes akzeptiert, besagt nichts anderes als eine Auslegung des Schreibens vom 12. März 1955 dahin, daß der Kläger durch die Bezugnahme auf das Schreiben vom 11. März 1955 die Kundenschutzklausel in seine Bestellung übernommen habe. War aber die Bestellung des Klägers nach Treu und Glauben so zu verstehen, so hat sie der Beklagte mit diesem Inhalt durch sein Schreiben vom 14. März 1955 angenommen. Dieser rechtlichen Beurteilung steht auch die Entscheidung BGHZ 18, 212, auf welche die Revision ihren Angriff gegen die Auslegung des Berufungsgerichts zu stützen versucht, nicht entgegen. Denn die Auftragsbestätigung des Beklagten vom 14. März 1955 enthält ihren näheren Inhalt durch das nach Treu und Glauben auszulegende Bestellschreiben des Klägers vom 12. März 1955. Es handelt sich somit um einen anderen Sachverhalt als bei der angeführten Entscheidung des Bundesgerichtshofs.

II. Weitere Ausführungen der Revision wenden sich gegen die Annahme des Berufungsgerichts, die Kundenschutzvereinbarung wirke über die Beendigung des Liefervertra-

ges hinaus. Die Revision vertritt die Auffassung, als Nebenabrede und Bestandteil des Liefervertrages müsse sie mit dessen Auflösung zum Erlöschen gekommen sein; denn es könne keinesfalls angenommen werden, daß der Beklagte bereit gewesen wäre, für alle Zeiten und alle Zukunft und ohne Rücksicht auf die Weiterbelieferung des Klägers die Belieferung von dessen Kunden zu unterlassen.

Die Revision kann mit diesen Erwägungen jedoch deshalb keinen Erfolg haben, weil das Berufungsgericht die Kundenschutzklausel ausgelegt hat und diese Auslegung aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden ist. Der Begriff Kundenschutz kann einen verschiedenen Inhalt haben. Haben die Vertragspartner die hiermit verbundenen Rechte und Pflichten nicht näher geregelt, so muß der Inhalt der Kundenschutzklausel im Wege der Auslegung unter Berücksichtigung der maßgeblichen Umstände des Einzelfalles ermittelt werden. Kundenschutz kann für ein einzelnes Geschäft oder eine Mehrzahl von Geschäften gewährt werden. Da die Vereinbarung zwischen den Parteien auch über diesen Punkt keine ausdrückliche Regelung enthält, war das Berufungsgericht genötigt und berechtigt, die Tragweite der Zusicherung unter Berücksichtigung der Interessenlage der Beteiligten festzustellen. Der von dem Berufungsgericht in diesem Zusammenhang erwähnte Umstand, daß der Kläger selbständiger Kohlenhändler war, als die Abrede getroffen wurde, liefert einen ausreichenden Anhaltspunkt für die Annahme, daß der Kundenschutz sich nicht nur auf die Durchführung des mit dem Beklagten vereinbarten Lieferungsvertrages, sondern auch darauf erstrecken sollte, daß der Beklagte auch künftig kein unmittelbares Geschäft mit einem ihm von dem Kläger namhaft gemachten Kunden abschließen dürfe. Gilt somit der Kundenschutz

für eine Mehrzahl von Geschäften und mangels ausdrücklicher Regelung für unbestimmte Zeit, so beschränkt sich die Dauer durch den Grundsatz von Treu und Glauben. In dieser Beziehung könnte von Bedeutung sein, wenn der Kunde während langer Zeit keine Geschäfte mehr getätigt hat, obwohl nach der Art der in Betracht kommenden Ware weitere Geschäfte erwartet werden konnten, und dem Unternehmer aus diesem Grunde nicht mehr zumutbar ist, noch am Kundenschutz festzuhalten. Abgesehen hiervon könnte auch ein Abgehen von dem zugesagten Kundenschutz aus wichtigem Grunde, den der Vertragsgegner zu vertreten hat, in Frage kommen. Das Berufungsgericht war jedoch bei dem hier zu beurteilenden Sachverhalt nicht genötigt, Erwägungen solcher Art anzustellen. Denn es hat festgestellt, daß die Chemikalien-Gesellschaft auf Grund der Probelieferung vom 19. April 1955 bei dem Kläger am 19. Mai 1955 weitere 1400 to Feinkohle zur Weiterlieferung an die Firma Klöckner-Werke AG bestellt hat und daß der Kläger die Ausführung dieser Bestellung bei dem Beklagten angemahnt hat. Am 1. Juni 1955 ist dann aber bereits zwischen der Chemikalien-Gesellschaft und dem Beklagten eine Vereinbarung über weitere Lieferungen an die Chemikalien-Gesellschaft zustande gekommen, bei denen der Kläger jedenfalls als unmittelbarer Käufer nicht eingeschaltet wurde. Unter diesen Umständen kann sich der Beklagte nicht darauf berufen, ihm sei nach Treu und Glauben nicht mehr zuzumuten gewesen, den zugesagten Kundenschutz weiter zu gewähren.

Das Berufungsgericht hatte schon in dem ersten Berufungsurteil - insoweit für das Landgericht bindend - den Beklagten auf Grund der Vertragsabrede für verpflichtet erachtet, jede kaufmännische Bindung mit den Kunden des Klägers abzulehnen, und zwar auch über

das Ende des Wiederkehrschuldverhältnisses hinaus. Es hat dabei allerdings auch noch erwogen, daß die Vereinbarung sich dann nur noch hätte auswirken können, wenn der Kläger in der Lage gewesen wäre, seinen Kunden anderweitig zu beliefern. Unter diesem Gesichtspunkt ergibt sich jedoch aus dem Sachverhalt keine Einschränkung der Verpflichtung des Beklagten zur Einhaltung des Kundenschutzes. Insoweit werden von der Revision auch keine Bedenken vorgetragen.

C. III. Die weiteren Angriffe der Revision betreffen insbesondere die Frage, ob der vom Berufungsgericht angenommene Verstoß für einen Schaden des Klägers ursächlich geworden ist. Insoweit unterliegt der gesamte noch anhängige Klageanspruch der Nachprüfung durch das Revisionsgericht.

Das Berufungsgericht billigt zunächst die Feststellung des Landgerichts, daß für den Kläger eine Möglichkeit, die Chemikalien-Gesellschaft zu beliefern, bestanden habe und führt dann in diesem Zusammenhang weiter aus: Dem Landgericht könne nicht auch darin gefolgt werden, daß der Schaden durch das eigene Verhalten des Klägers verursacht worden sei, weil er die Chemikalien-Gesellschaft nicht habe anderweitig beliefern wollen. Eine Unterbrechung der Kausalkette durch Verschulden des Klägers würde nur dann vorliegen, wenn er es schuldhafterweise unterlassen hätte, nach Einstellung der Lieferungen durch den Beklagten in der Zeit von Mitte April bis zum 1. Juni 1959 die Chemikalien-Gesellschaft alsbald anderweitig zu beliefern. Das sei aber nach dem Ablauf der Geschehnisse nicht der Fall gewesen. Nachdem die Chemikalien-Gesell-

schaft die an die Erzbergbau Salzgitter AG gelieferte Kohle beanstandet gehabt habe, habe der Kläger von der Chemikalien-Gesellschaft den Auftrag erhalten, einen Probewaggon an einen anderen Endabnehmer, nämlich die Klöckner-Werke AG in Hagen-Haspe zu liefern. Der Auftrag sei am 19. April 1955 ausgeführt worden. Erst am 19. Mai 1955 habe die Chemikalien-Gesellschaft auf Grund dieser Probelieferung den Auftrag zur Lieferung weiterer Mengen gegeben. Bis zu diesem Zeitpunkt habe er also keine Veranlassung gehabt, der Chemikalien-Gesellschaft die Lieferung von Kohlen aus der Hand eines anderen Vorlieferanten anzubieten. Er habe bis dahin weder wissen können, ob die Chemikalien-Gesellschaft weitere Kohlenmengen abnehmen wolle, noch damit rechnen können, daß der Beklagte seine weiteren Bestellungen nicht ausführen werde. Die entscheidenden Besprechungen zwischen den Parteien hätten erst Ende Mai 1955 stattgefunden. Mit dem 1. Juni 1955 sei der Kläger aber bereits aus dem Geschäft mit der Chemikalien-Gesellschaft ausgeschaltet gewesen. Denn an diesem Tage habe der Zeuge L. von der Chemikalien-Gesellschaft unmittelbar mit dem Beklagten Verbindung aufgenommen. In richtiger Erkenntnis der Rechtslage habe aber diese Gesellschaft, die dem Kläger in ihrem Bestellschreiben vom 14. März 1955 ebenfalls Kundenschutz garantiert habe, am 2. Juni 1955 dem Beklagten mitgeteilt, daß der Kläger an dem Direktgeschäft mit einer Provision zu beteiligen sei, die im Ermessen des Beklagten liegen und von ihm gezahlt werden müsse. Eine entsprechende Mitteilung enthalte das Schreiben der Chemikalien-Gesellschaft an den Kläger vom 4. Juni 1955. Damit sei für ihn klar geworden, daß der ihm am 19. Mai 1955 erteilte Auftrag auf den Beklagten übertragen worden war, wie das im vorletzten Absatz des genannten Schreibens

ausdrücklich mitgeteilt wurde. Es habe sich also für den Kläger jeder weitere Versuch erübrigt, die Chemikalien-Gesellschaft aus einer anderen Quelle zu beliefern. In dem Nichttätigwerden des Klägers bis zum 1. Juni 1955 liege weder ein Verschulden noch ein Mitverschulden an der Entstehung des Schadens.

Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe wesentliche Umstände nicht berücksichtigt, die zu einer anderen Beurteilung der Schadensursache geführt haben würden. Sie hat zur Begründung dieser Auffassung im wesentlichen folgendes geltend gemacht.

1. Der Beklagte habe vorgetragen, er habe seit dem 19. April 1955 mit dem Kläger kein Geschäft mehr machen wollen und gemacht. Es sei also unverständlich, daß der Kläger sich nicht anderweitig eingedeckt habe. Jedenfalls sei ein Verschulden des Klägers darin zu sehen, daß er nicht unmittelbar nach Eingang der Bestellung vom 19. Mai 1955 auf Lieferung von 1400 to Feinkohle die Lieferungen durch den Beklagten abgeklärt und sich dann um andere Lieferungsmöglichkeiten bemüht habe. Dann hätte er von der Firma Müller & Co. in Essen 200 to Haldenfeinkohle arbeitstäglich und von der Firma Bernhard Bucker & Co. in Dorsten weitere 50 to täglich erhalten können. Statt dessen habe der Kläger nichts unternommen, obgleich die Chemikalien-Gesellschaft täglich fernmündlich gedrängt habe. Erst als diese Gesellschaft eingesehen habe, daß der Kläger nicht liefern wolle oder könne, habe sie sich durch ihren Geschäftsführer Lungnuß an den Beklagten gewandt, der sich zunächst auch geweigert habe, die Chemikalien-Gesellschaft zu beliefern. Erst auf Bitten des Herrn L. habe er sich dazu bereit erklärt. Die vom Beklagten angebotene Provision habe der Kläger nicht angenommen. Die Chemikalien-Gesellschaft hätte sich niemals an den Beklagten ge-

wandt, wenn sie nicht durch die falschen Zusagen des Klägers, daß sich vier Waggons bereits auf der Lade-
stelle befänden, dazu veranlaßt worden wäre.

Soweit die Revision mit diesen Ausführungen einen Verstoß gegen die Kundenschutzklausel verneinen zu können glaubt, oder jedenfalls die Ursächlichkeit eines dem Kläger durch das Verhalten des Beklagten entstandenen Schadens in Abrede stellt, kann ihr aus folgenden Gründen nicht zugestimmt werden.

Der Beklagte hatte zwar behauptet, er habe bereits seit dem 19. April 1955 mit dem Kläger keine Geschäfte mehr machen wollen, weil dieser nicht pünktlich gezahlt habe. Der Kläger hat diese Behauptung jedoch bestritten und gegenüber dem mit der Widerklage geforderten Restbetrag darauf verwiesen, daß er wegen der Mängelrüge der Chemikalien-Gesellschaft sich für berechtigt angesehen habe, die Zahlung des Restbetrages abzulehnen. Die Weigerung des Klägers, dem Beklagten diesen Betrag zu zahlen, begründete für diesen nicht das Recht, sich von der Kundenschutzzusage zu lösen.

Soweit aber der Beklagte dem Kläger zum Vorwurf machen will, er habe davon ausgehen müssen, daß er von dem Beklagten keine weitere Lieferung erhalten würde, wendet sich die Revision mit der Geltendmachung dieses Gesichtspunkts in Wirklichkeit gegen die tatsächliche Feststellung des Berufungsgerichts, die Frage der weiteren Belieferung der Chemikalien-Gesellschaft sei zwischen den Parteien erst Ende Mai 1955 abschließend durch eine Besprechung zwischen den Parteien geklärt worden. Mit Rücksicht darauf, daß der Beklagte dem Kläger Kunden-

schutz zugesagt hatte, durfte dieser nach Treu und Glauben auch damit rechnen, daß der Beklagte dazu mitwirken werde, eine weitere Belieferung der Chemikalien-Gesellschaft zu ermöglichen. Dies gilt auch dann, wenn sich nicht schon aus der Zusage des Kundenschutzes und den sonstigen Umständen für den Beklagten eine Verpflichtung entnehmen ließe, weitere Bestellungen des Klägers im Rahmen des Möglichen entgegenzunehmen und auszuführen. Jedenfalls kann die Revision das vertragswidrige Verhalten des Beklagten und den Vorwurf, der Kläger hätte sich unmittelbar nach dem Eingang der Bestellung vom 19. Mai 1955 um eine Belieferung der Chemikalien-Gesellschaft aus anderer Quelle bemühen müssen, nicht schon mit der Behauptung begründen, der Beklagte habe dem Kläger nach dem 19. April 1955 erklärt, mit ihm keine weiteren Geschäfte mehr machen zu wollen. Denn diese Behauptung ist von dem Kläger bestritten worden. Die Revision rügt zwar in diesem Zusammenhang Verletzung des § 139 ZPO und macht geltend, der Beklagte hätte sich insoweit auf Parteivernehmung des Klägers bezogen. Diese Rüge muß aber deshalb erfolglos bleiben, weil der Beklagte zu Unrecht dem Berufungsgericht den Vorwurf macht, es hätte ihn durch Befragen veranlassen müssen, diese Behauptung unter Beweis zu stellen. Unter diesen Umständen ist kein Rechtsverstoß darin zu sehen, daß das Berufungsgericht den Kläger nicht für verpflichtet angesehen hat, den ihm erteilten Auftrag zur Lieferung von 1400 to Feinkohle aus anderer Quelle zu erfüllen.

Der Zeuge I. [REDACTED] hat zwar bekundet, der Kläger habe ihm vier Waggons als verladen avisiert gehabt, er, der Zeuge, habe dann aber zu seiner Überraschung an der Verladestelle festgestellt, daß dort im Auftrage des

Klägers keine Waggonen verladen worden waren und daß auch nicht die Absicht bestanden habe, für den Kläger an die Chemikalien-Gesellschaft zu verladen. Aus dieser Bekundung ist jedoch noch nicht zu schließen, daß der Kläger nicht ausreichend dafür gesorgt habe, die Chemikalien-Gesellschaft zu beliefern und daß er es zu vertreten habe, wenn diese Kundin des Klägers mit dem Beklagten in vertragliche Beziehungen über weitere Lieferungen getreten ist. Deshalb brauchte das Berufungsgericht sich insoweit mit der Aussage des Zeugen Lungnuß nicht auseinanderzusetzen.

2. Die Revision wendet sich gegen die Annahme des Berufungsgerichts, der Kläger sei durch den Vertragsschluß zwischen dem Beklagten und der Chemikalien-Gesellschaft am 1. Juni 1955 ausgeschaltet worden. Diese Annahme sei deshalb unrichtig, weil der Beklagte vorgetragen gehabt habe, daß die Chemikalien-Gesellschaft sich noch im Juni bemüht habe, mit dem Kläger wieder ins Geschäft zu kommen. Er habe sich aber geweigert, die Aufträge der Chemikalien-Gesellschaft zu erfüllen. Der ihm entstandene Schaden beruhe daher ausschließlich auf seinem Verhalten. Die Revision bezieht sich insoweit auf Einwendungen des Beklagten, die jedenfalls für die Zeit bis zum 1. Juni 1955 durch die Feststellungen des Berufungsgerichts ausgeräumt sind und gänzlich außer Betracht lassen, daß der Kläger den Beklagten durch Schreiben vom 28. Mai 1955 eindringlich darum gebeten hat, weitere Lieferungen vorzunehmen. Der Beklagte kann die Ursächlichkeit seiner Vertragsverletzung für den dem Kläger entstandenen Schaden aber auch nicht deshalb in Abrede stellen, weil der Kläger sich nicht nach dem 1. Juni

1955 gegenüber dem Verlangen der Chemikalien-Gesellschaft bemüht habe, den Lieferungsvertrag zu erfüllen. Denn ihm war, wie das Berufungsgericht festgestellt hat, erklärt worden, daß die Chemikalien-Gesellschaft den Auftrag auf den Beklagten übertragen habe. Unter diesen Umständen bestand keine Verpflichtung für den Kläger, einen Schaden durch andere Angebote an die Chemikalien-Gesellschaft abzuwenden. Mit solchen Einwendungen setzt sich der Beklagte vielmehr in Widerspruch zu seinem eigenen vertragswidrigen Verhalten. Sie sind nicht geeignet, die fortgesetzten Verletzungen der Nebenabrede über den Kundenschutz zu rechtfertigen.

IV. Die Folgen dieser Vertragsverletzung werden von dem Berufungsgericht darin gesehen, daß der Kläger Schadensersatz verlangen könne. Die weiteren Ausführungen des Berufungsgerichts zur Höhe des Anspruchs lassen allerdings nicht mit der erforderlichen Klarheit erkennen, daß das Berufungsgericht dem Kläger den geforderten Betrag nicht auch unter dem Gesichtspunkt einer Provision als Erfüllungsanspruch zusprechen will. Ein solcher Anspruch würde voraussetzen, daß der Beklagte nach dem Sinn und Zweck der Kundenschutzvereinbarung nicht schlechthin von einer unmittelbaren Kaufabrede mit der Chemikalien-Gesellschaft ausgeschlossen worden ist, sondern diese nur bei Beteiligung des Klägers mit einer entsprechenden Provision hätte treffen dürfen. Wäre dem Beklagten auch die letztere Möglichkeit nach der Auslegung des Vertrages zuzubilligen, so hätte der Kläger allerdings seinen Anspruch auch als Erfüllungsanspruch gegen den Beklagten geltend machen können (vgl. OLG Celle NJW, 1954, 1848 = BB 1954, 578). Verpflichtete die Zusage

den Beklagten aber, wie das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß angenommen hat, eine Lieferung für die Chemikalien-Gesellschaft nur durch den Kläger vornehmen zu lassen, so machte er sich schadensersatzpflichtig, wenn er unter Umgehung des Klägers seinen Abnehmer unmittelbar belieferte. Dieser Schadensersatzanspruch könnte damit begründet werden, daß der Kläger andernfalls seinen Kunden aus anderen Quellen beliefert haben würde. Er kann aber auch damit begründet werden, daß der Beklagte ihn so zu stellen habe, wie er stehen würde, wenn er sich vertragsgemäß verhalten hätte. In diesem Falle hätte der Beklagte den Kläger an der Belieferung der Chemikalien-Gesellschaft beteiligen müssen. Das wäre nur dadurch möglich gewesen, daß er sich entschloß, Lieferungen, die die Chemikalien-Gesellschaft wünschte, über den Kläger vornehmen zu lassen. Daß die Chemikalien-Gesellschaft bei einem entsprechenden Verhalten des Beklagten hierzu nicht bereit gewesen wäre, kann hinsichtlich des Auftrages vom 19. Mai 1955 umso weniger angenommen werden, als der Beklagte selbst geltend macht, die Chemikalien-Gesellschaft habe von dem Kläger die weitere Erfüllung des Auftrages auch noch nach dem 1. Juni 1955 verlangt. Es fehlt aber auch an jeglichem Anhaltspunkt dafür, daß bei einem vertragsgemäßen Verhalten des Beklagten hinsichtlich der Kundenschutzklausel die Chemikalien-Gesellschaft die weiteren dem Beklagten unmittelbar erteilten Aufträge nicht an den Kläger mit der Maßgabe gegeben haben würde, daß sie von dem Beklagten ausgeführt werden sollten. Bei diesem besonderen Sachverhalt bestehen deshalb im Ergebnis keine Bedenken dagegen, daß das Berufungsgericht der Schadensberechnung eine Liefermenge von rund 10 000 to zugrunde gelegt hat. Hinsichtlich

der Höhe ergeben sich im übrigen mit Rücksicht darauf keine Bedenken; daß nur über die eingeklagte Teilforderung von 6100 DM und den zur Aufrechnung verwendeten Betrag von 407,69 DM zu entscheiden ist.

V. Damit erweist sich die Revision als unbegründet. Sie war daher mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Großmann Dr. Gelhaar Artl Dr. Spieler Dr. Dorschel