

VIII ZR 191/62

Verkündet am 11. März 1964
Hst, Justizobersekretär
als Urkundebeamter
der Geschäftsstelle

2798 037

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

In dem Rechtsstreit

des Kaufmannes Georges R [REDACTED] in M [REDACTED], [REDACTED] Bd.
des D [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma F [REDACTED] & Co. Gesellschaft mit beschränkter
Haftung, vertreten durch den Geschäftsführer B [REDACTED], in
D [REDACTED] (Saar), K [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 11. März 1964 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Mezger, Dr. Messner
und Mormann

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil
des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Saarbrücken vom 5. Juni 1962 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung
und Entscheidung, auch über die Kosten der
Revision, an das Berufungsgericht zurück-
verwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Im Jahre 1959 war die Beklagte, die verzinkte Waren (Eimer, Schüsseln, Wannen) sowie galvanisierte Artikel, u.a. Metallkoffer (Cantines) herstellte, daran interessiert, Aufträge für die Lieferung solcher Waren durch den in Marseille wohnenden Kläger zu erhalten, mit dem sie in Geschäftsbeziehungen stand. Der Kläger bemühte sich, einen größeren Abschluß über die Lieferung derartiger Waren zwischen der Beklagten und einem Kunden Kh [REDACTED] zu vermitteln. Hierfür gab ihm die Beklagte durch Schreiben ihrer Vertretung in Paris, der Firma C [REDACTED] S [REDACTED] C [REDACTED], vom 5. Juni 1959 eine Preisübersicht für die interessierenden Zinkwaren und Cantines. Da dieses geplante Geschäft an den geforderten Preisen scheiterte, entschloß sich der Kläger nach Verhandlungen mit der Beklagten, die über die Firma C [REDACTED] und auch mündlich mit dem Geschäftsführer der Beklagten B [REDACTED] geführt wurden, selbst nach Afrika zu reisen, um Aufträge zu beschaffen, die er als Eigenhändler an die Beklagte weitergeben sollte. Hierfür wurden Verkaufsbedingungen festgelegt, die Roger F [REDACTED] als Korrespondent der Firma C [REDACTED] durch Schreiben vom 12. Juni 1959 an den Kläger bestätigte und die Beklagte durch einen Zusatz ihres Geschäftsführers auf diesem Schreiben anerkannte. Dieses Schreiben, das, wie auch die sonstige Korrespondenz zwischen den Parteien, in französischer Sprache abgefaßt ist, lautet nach der unbestrittenen Übersetzung wie folgt:

"Wir bestätigen unsere freundschaftliche Unterredung vom heutigen Tage und freuen uns, Ihnen die nachfolgenden Bedingungen, welche Ihnen von Herrn B [REDACTED] persönlich aufgrund der von Beginn an guten geschäftlichen Beziehungen zugestanden wurden, bestätigen zu können.

- 3 -

Nehmen Sie bitte zur Kenntnis, daß Ihnen ein Sonder-
nachlaß von 10 % + 5 % auf die englischen Cantines,
deren Preis je Satz 13.315 frs beträgt, gewährt wird.
Auf die gewöhnlichen Cantines dagegen beträgt dieser
Nachlaß 5 % auf den derzeitigen, in der Anlage bei-
gefügten Tarif.

Was die verzinkten Eimer und Wannen angeht, so wünschen
wir Ihnen, daß Sie das gegebene Versprechen, dem Werk
Mindestaufträge von 100 000 Eimern und 20 000 Wannen,
die Sie aufgrund Ihrer demnächstigen Reise mit Leichtig-
keit von Ihren Korrespondenten in den Kolonien er-
halten dürften, zu erteilen, einhalten können.

Um Ihnen diese Werbeaktion zu erleichtern, hat Herr
B. Ihnen außergewöhnliche Zugeständnisse gemacht,
die es uns ermöglichen, den Preis Ab Werk, wie er im
Schreiben der Firma C. vom 5.6.1959 für das Ge-
schäft Kh. vorgesehen war, in Ansatz zu bringen.
Außerdem hält das Werk die Prämie von 2 % aufrecht.
Mit dem Wunsche übrigens, mit Ihrer Kundenschaft ins
Geschäft zu kommen, wird Ihnen Herr B. persönlich eine Treueprämie von 1 % auf die verzinkten
Waren gewähren, worin natürlich die Cantines, für
welche das Werk ab sofort Konditionen gemacht hat,
nicht einbegriffen sind.

Es erübrigt sich die Bitte, diese Ihnen vom Werk ein-
geräumten Sonderbedingungen, wie sie noch keinem
anderen Kunden eingeräumt wurden bisher, absolut ver-
traulich zu behandeln.

..."

Nach vorausgegangenem Telegrammwechsel bestätigte der
Kläger mit Schreiben an die Beklagte vom 19. Juni 1959
einen Auftrag über 3 000 Schüsseln und 50 Satz Metall-
koffer zur sofortigen Lieferung. Außerdem kündigte er einen
großen Auftrag für Eimer und Schüsseln mit Lieferzeiten
August, Oktober, November, Dezember, Januar und Februar,
über insgesamt 93 000 Stück an mit der Bitte um Angabe
des äußersten Preises für diesen Auftrag. Die Beklagte
antwortete durch Telegramm vom 22. Juni 1959:



"Garantieren Lieferfrist weiterer Aufträge nach Brief vom 19.6. Gewähren auf Tarif Kh [REDACTED] gemäß Schreiben vom 5. Juni Sondernachlässe von 5 % für Zinkwaren und 6 % für Cantines. Versenden Freitag 5 000 Schlüssel 50 Satz Cantines an Rail-Route."

Dieses Telegramm bestätigte die Beklagte mit Schreiben vom 23. Juni 1959, in dem es weiter heißt:

"Diese Sonderpreise räumen wir offen gestanden nur mit Widerstreben ein, da nur ein geringer Gewinn davon übrig bleibt. Um Ihnen aber entgegenzukommen, weil Sie ein guter Kunde sind, und um zu vermeiden, daß diese Aufträge der Konkurrenz zufallen, sind wir mit den angegebenen Bedingungen einverstanden, d.h.
mit dem Tarif Kh [REDACTED] (Brief C [REDACTED] vom 5.6.)
Sondernachlaß von 5 % auf Zinkwaren
6 % auf Lackwaren."

Diese Preise sind äußerst genau kalkuliert und dürfen im Interesse aller unserer übrigen Kunden keinerlei Erhöhungen erfahren.

Für alle Fälle weisen wir darauf hin, daß diese Preise nur solange Geltung haben, als keine fühlbare Erhöhung der Rohstoffpreise auf dem Weltmarkt eintritt.

Wir hoffen, daß es Ihnen aufgrund dieser äußerst vorteilhaften Bedingungen gelingen wird, diesen großen Auftrag abzuschließen."

Die Firma C [REDACTED] bat den Kläger mit Schreiben vom 2. Juli 1959 auch namens der Beklagten, nicht zu geringeren Preisen als den in dem Schreiben vom 5. Juni 1959 für Kh [REDACTED] angegebenen zu verkaufen, um keine Störungen auf dem Kolonialmarkt für Zinkwaren und Cantines zu verursachen. Die Sondernachlässe von 5 % für Zinkwaren und von 6 % für lackierte Waren, die das Werk mit Schreiben vom 23. Juni zugestanden habe, sollten nur ihm (dem Kläger) zugutekommen, ohne aber dabei einen allgemeinen Preissturz in den Kolonien herbeizuführen.

Unter dem 28. Juli 1959 teilte die Beklagte dem Kläger die Preise mit, zu denen sie bereit sei, seine Aufträge anzunehmen. In den in diesem Schreiben aufgeführten Preisen sei ein Nachlaß von 2 % für den Kläger einbegriffen. Alle vorher eingeräumten Sondernachlässe seien daher als null und nichtig (*comme nulles et non avenues*) anzusehen. Der Kläger widersprach dieser Mitteilung und antwortete mit Schreiben vom 4. August 1959, er werde durch das Verhalten der Beklagten in eine heikle Lage versetzt. Er hatte bereits Aufträge in Afrika hereingeholt und sie am 31. Juli der Firma C. mit seinen Bestellungen übermittelt. Demgemäß hielt er der Beklagten in seinem Schreiben vom 4. August 1959 weiter vor, sie ändere die ganze Kotierung (*cotation*), auf deren Grundlage er große Aufträge hereingeholt habe, wobei er sich auf den Inhalt des Schreibens vom 23. Juni 1959 verlassen habe, das durch Schreiben des Herrn F. vom 2. Juli 1959 bestätigt worden sei. Es sei ihm daher völlig unmöglich, von seinen Verpflichtungen (*engagements*) abzugehen (*de revenir*). Mit diesen Hinweisen bat der Kläger die Beklagte, alle bei seiner Tournee in Afrika hereingeholten Aufträge zu dem ursprünglich angegebenen Preis - 2 + 5 % Nachlaß auf Zinkwaren und 2 + 6 % auf Cantines (Initialpreise, wie sie in dem Schreiben vom 5. Juni 1959 angegeben seien) zu notieren. Mit dieser Bitte übersandte er der Beklagten mit seinem Schreiben 13 Aufträge (Nr. 15, 16, 17, 21 bis 26, 32 bis 34 und 36), von denen die Firma C. Durchschriften erhalten hatte. Die Beklagte erwiderte mit Schreiben vom 8. August 1959, es sei ihr unmöglich, die auf den Bestellscheinen des Klägers angegebenen Bedingungen von 5 % auf Zinkwaren und 6 % auf Cantines anzunehmen. Für die stille Saison wäre sie eventuell bereit, Sonderbedingungen für weniger große Aufträge einzu-

räumen. Bei den ihr übermittelten Bestellungen sei dies aber unmöglich, da es sich um einen annähernden Wert von 45 bis 50 Millionen Franken für Lieferungen bis Januar nächsten Jahres handele. Sie sei entgegenkommender Weise bereit, die für das Geschäft Kh[REDACTED] mitgeteilten Bedingungen nebst 2 % für den Kläger aufrecht zu erhalten. Diese Vorschläge lehnte der Kläger mit Schreiben vom 10. August 1959 unter Hinweis auf seine großen Auslagen bei seinen Reisen nach Afrika, Paris und Metz ab. Er habe mit seinen Kunden feste Abmachungen getroffen, wobei er sich auf die Verkaufsbedingungen der Beklagten gestützt habe, nämlich auf ihr Telegramm vom 22. Juni 1959 nebst den Ausführungen hierzu in ihrem Schreiben vom 23. Juni, die vollinhaltlich in dem Schreiben ihres Agenten, der Firma Q[REDACTED], vom 2. Juli 1959 bestätigt worden seien. Die Kunden rechneten mit Lieferung zu den angegebenen Zeiten. Er bestehe daher auf der Ausführung der Bestellungen und bitte, mit ihr zu beginnen.

Nach Verhandlungen des Klägers mit dem Generalagenten der Beklagten in Paris bestätigte diese mit Schreiben vom 17. August 1959 dem Kläger die feste Übernahme der bei ihr vorliegenden Bestellungen zu Preisen, die nur für August-Lieferungen einen Nachlaß von 7 % auf Zinkwaren und von 8 % auf Cantines enthielten, dagegen für September-Lieferungen und die folgenden Lieferungen niedrigere "Provisionssätze". Der Kläger widersprach dieser Reduzierung des Nachlasses und hielt der Beklagten mit Schreiben vom 21. September 1959 vor, daß sie sich durch Ausflüchte ihren Verpflichtungen zu entziehen suche. Sie befinde sich in Lieferungsverzug, wodurch ihm ein erheblicher Schaden entstanden sei, dessen Geltendmachung er sich vorbehalte. Er erklärte dazu ferner, er frage die Beklagte bezüglich der zukünftigen Lieferungen

zum letzten Mal, ob sie ihre Verpflichtungen einhalten und die Bestellungen ausführen wolle, bejahendenfalls wolle sie dies ihm mitteilen, damit er bei seinen Kunden rückfrage, ob sie die ganzen Lieferungen abnehmen könnten, da ihnen infolge der Ausreden der Beklagten bereits zwei Verkaufsmonate verloren gegangen seien.

Die Beklagte kam darauf mit dem Kläger Überein, er solle feststellen, ob die Kunden auch tatsächlich bereit seien, die vom Kläger bei der Beklagten bestellten Waren abzunehmen; sie erklärte dazu dem Kläger mit Schreiben vom 2. Oktober 1959:

"Wir sind bereit, die Lieferung Ihrer Bestellungen gemäß unserem Telegramm vom 22. Juni, gemäß dem Schreiben C [REDACTED] vom 5. Juni sowie gemäß Ihren Bestellscheinen Nr. 15, 16, 17, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 32, 33, 34, 36 und 37 vorzunehmen und bitten um Ihre entsprechende Zustimmung.

Wir bestätigen Ihnen jedoch, daß nach der zwischen Ihnen und uns getroffenen gemeinschaftlichen Abmachung heute vereinbart worden ist, daß Sie uns erneut Ihre Aufträge bestätigen und dies vor dem 15. Oktober ds.Js. Es ist ausdrücklich vereinbart, daß alle Bestellungen, die uns vor dem 15. Oktober nicht bestätigt werden, im beiderseitigen Einvernehmen als vorbehaltlos annulliert anzusehen sind."

In einem längeren Schreiben vom 14. Oktober 1959 widersprach der Kläger der Auffassung der Beklagten, daß seine Bestellungen so ohne weiteres annulliert würden. Er teilte der Beklagten die Kunden mit, die noch eine weitere Belieferung wünschten und machte sie für den Verlust von Kunden haftbar, wobei er sich alle Rechte ausdrücklich vorbehielt.

In einem weiteren Schreiben vom 18. November 1959, in dem der Kläger ebenfalls auf Schäden hinwies, die ihm durch das Verhalten der Beklagten entstanden seien und in dem er sich alle Rechte vorbehielt, erklärte der Kläger zum Schluß:

"Kurz, ich fordere Sie auf, bis Monatsende die bestellten Waren zu liefern und die rückständigen Lieferungen aus meinen Bestellungen vom 31. Juli ds. Js. nachzuholen, insbesondere die in meinem Schreiben vom 14. und 24. Oktober dieses Jahres aufgezählten Lieferungen, andernfalls werde ich alle meine Feststellungen aus Ihrem Verschulden für null und nichtig ansehen (autrement, je considère tous mes bons de commandes comme nuls et résiliés à vos torts). Hier- von ausgenommen meine Bestellung vom 4. September ds. Js., da dieser Kunde ordnungsgemäß beliefert seine Bestellung aufrecht erhält."

Nach weiterer Korrespondenz zwischen den Parteien erklärte die Beklagte, sie habe dem Kläger nach seiner Ankündigung, eine Geschäftsreise in die Kolonien anzutreten, die Sonderpreise nur für Bestellungen zugestanden, die während der "Flautezeit" nämlich in den Monaten Juli, August und September zur Lieferung gelangten. Sie habe seinerzeit alle ihre Kunden schriftlich oder mündlich darüber informiert, daß ihre Festpreise nur drei Monate verbindlich seien und sodann, soweit notwendig, regelmäßig modifiziert würden. Unter Bezugnahme auf ein Schreiben der Beklagten an die Firma C [REDACTED], aus dem der Kläger entnahm, daß die Beklagte alle früheren Bestellungen, die bis dahin weder teilweise noch ganz ausgeführt waren, für annulliert ansehe, widersprach der Kläger dieser Auffassung mit Schreiben vom 23. Februar 1960 gegenüber der Firma C [REDACTED].

Mit der im Oktober 1960 erhobenen Klage hat der Kläger geltend gemacht, die Beklagte habe vertragswidrig nur einen Teil seiner Bestellungen ausgeführt. Dadurch sei ihm ein Schaden in Höhe von 8 % bei Cantines und 7 % bei galvanisierten Artikeln sowie in Höhe von weiteren 5 % durch Verdienstausschlag gegenüber der Kundschaft entstanden. Für diesen Schaden mache er die Beklagte nach Maßgabe einer

der Klageschrift beigelegten Aufstellung haftbar. Hinzu-
komme der Schaden wegen Nichtausführung seiner Bestellung
vom 4. September 1959 sowie der Schaden in Höhe einer
Treueprämie von 1 % und ein künftiger Schaden, der darauf
beruhe, daß er durch Nichtausführung von Aufträgen durch
die Beklagte Kunden verloren habe, die zu anderen Lieferanten
übergegangen seien. Insgesamt berechnete der Kläger im
ersten Rechtszuge den geltend gemachten Schaden auf
75 656,31 neue französische Francs und beantragte, die
Beklagte zur Zahlung des DM-Betrages zu verurteilen, der
erforderlich sein werde, um den vorgenannten Betrag nebst
5 % Zinsen seit dem 1. Dezember 1959 zu erwerben.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Im Berufungsverfahren hat der Kläger den Klagean-
trag nur in Höhe des Gegenwerts von 64 292,31 NF nebst
Zinsen weiterverfolgt. Er hat das ursprüngliche Klagebe-
gehren um den Schadensbetrag von 1 000 000 ffms für Verlust
von Kundschaft und um 136 400 ffms für (gekürzte) Treue-
prämie ermäßigt. Das Oberlandesgericht hat die Berufung
des Klägers zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger die Klage in
Höhe des Berufungsantrages weiter, während die Beklagte
beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Landgericht und das Oberlandesgericht haben die
Rechtsbeziehungen der Parteien nach deutschem Recht be-
urteilt. Dies wird von der Revision nicht angegriffen.
Es bestehen dagegen auch keine rechtlichen Bedenken. Der
Kläger leitet seine Ansprüche zwar aus Verpflichtungen
her, die die Beklagte im Juni 1959, also bereits vor der

am 6. Juli 1959 erfolgten wirtschaftlichen Rückgliederung des Saargebietes in die Bundesrepublik Deutschland, eingegangen sein soll. Aus diesem Umstand und der Tatsache, daß die Parteien die Korrespondenz über ihre vertraglichen Beziehungen in französischer Sprache geführt haben, ergibt sich indes noch kein zwingender Anhaltspunkt dafür, daß sie ihre Rechtsbeziehungen dem französischen Recht unterstellt haben. Das Berufungsgericht hat deshalb ohne Rechtsverstoß darauf abstellen dürfen, daß jedenfalls für den hier geltend gemachten Schadensersatzanspruch der Schwerpunkt des Schuldverhältnisses in Deutschland liegt. Danach ist deutsches Recht anzuwenden.

II. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, der Kläger habe die Klageforderung weder dem Grunde noch der Höhe nach in schlüssiger Weise begründet. Diese Annahme wird von der Revision mit Erfolg angegriffen.

1. Nach Ansicht des Berufungsgerichts läßt das Vorbringen des Klägers nicht hinreichend erkennen, daß zwischen den Parteien Verträge in einem weitergehenden Umfange zustande gekommen seien, als die Beklagte eingeräumt habe. Diese habe sich, wie die vom Kläger eingereichten 18 Auftragsbestätigungen zeigten, jeweils in einer bestimmten Form unter genauer Bezeichnung von Menge und Preis der Ware, Lieferungstermin, Verpackung, Versendungsart, Zahlungsbedingungen usw. mit den betreffenden Bestellungen des Klägers einverstanden erklärt und diese auch ausgeführt. In der Bestätigung des Korrespondenten Frey vom 12. Juni 1959, wonach die Beklagte durch ihren Geschäftsführer Böshaar dem Kläger besonders günstige Preisnachlässe zugesagt habe, könne der Abschluß eines Kaufvertrages nicht gefunden werden. Solange ein verbindlicher Lieferungsauftrag des Klägers gefehlt habe, sei im Zweifel bei der Beklagten

auch nicht der Wille vorhanden gewesen, sämtliche eingehenden Teilaufträge des Klägers anzunehmen, ohne einen Anspruch auf Abnahme in einer bestimmten Höhe zu besitzen, der zu einer ordnungsgemäßen Kalkulation erforderlich gewesen sei. Für eine einseitige Bindung der Beklagten, die der Kläger aus dem Schreiben vom 12. Juni 1959 und aus den vorausgegangenen Gesprächen entnehmen zu können glaube, fehle es daher an ausreichenden Anhaltspunkten. Die Annahme des Landgerichts, Lieferungsverträge seien rechtsverbindlich nur insoweit zustande gekommen, als die Beklagte die Bestellungen des Klägers bestätigt habe, sei somit rechtlich nicht zu beanstanden.

Die weiteren vom Kläger angeführten beiden Schreiben vom 2. und 14. Oktober 1959 rechtfertigten seinen Standpunkt ebenfalls nicht. Denn dort spreche die Beklagte gerade von der Unverbindlichkeit der bisherigen Bestellungen. Dem Kläger werde, verbunden mit der Aufforderung, sich sicherheitshalber nochmals mit seinen Kunden in Verbindung zu setzen, lediglich in Bezug auf bestimmte Bestellscheine Lieferung zugesagt. Aus der Korrespondenz ergebe sich, daß zwischen den Parteien Streit über die Weitergeltung der von der Beklagten zunächst zugesagten Preisnachlässe entstanden sei, wobei sich die Beklagte auf eine von vornherein erklärte Beschränkung der Geltungsdauer und auf wettbewerbwidriges Verhalten des Klägers berufen habe. Hinreichend sichere Anhaltspunkte für eine weitergehende Lieferungsverpflichtung der Beklagten seien nicht gegeben.

Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe den aus den Gerichtsakten und insbesondere der vorgetragenen Korrespondenz sich ergebenden Sachverhalt nicht hinreichend berücksichtigt und den wesentlichen Inhalt des Schrift-

wechsels zwischen den Parteien unbeachtet gelassen. Das Berufungsgericht entnehme zu Unrecht aus 18 Auftragsbestätigungen der Beklagten, Verträge seien erst dann zustande gekommen, wenn sich die Beklagte mit den betreffenden Bestellungen des Klägers durch Auftragsbestätigung einverstanden erklärte. Dabei sei verkannt, daß die genannten Auftragsbestätigungen sich auf Bestellungen bezögen, die Teile eines Gesamtauftrages bildeten, den der Kläger nach seiner Rückkehr von seiner Afrikareise am 31. Juli 1959 erteilt hatte. Diesem Auftrage sei die Zusage der Beklagten vorausgegangen, Mindestaufträge von 100 000 Eimern und 20 000 Wannen, die er auf der damals vorgesehenen Reise hereinzuholen hoffte, anzunehmen. Die in der Anlage zur Klageschrift aufgeführten und der Schadenserrechnung zugrunde gelegten Bestellungen Nr. 15, 16, 21 bis 26, 32 bis 34, 36 und 37 seien zwar nach verschiedenen Ziffern unterteilt, weil sie verschiedene Kunden betrafen, bildeten aber Teile eines einzigen Gesamtauftrages. Das ergebe sich auch aus den Auftragsbestätigungen der Beklagten, aus denen das Berufungsgericht den Schluß gezogen habe, es handle sich um die Bestätigung von Einzelaufträgen, gehe aber auch aus dem Schreiben des Klägers an die Beklagte vom 4. August 1959 hervor, in welchem der Kläger um die Notierung der 13 Aufträge mit den angeführten Nummern gebeten habe. Dieser Gesamtauftrag, der sich aus den von den verschiedenen Kunden des Klägers in Afrika eingesammelten Bestellungen zusammensetze, habe 110 000 Eimer, 56 000 Wannen und 2 500 Cantines umfaßt, also den in dem Schreiben vom 12. Juni 1959 genannten Mindestauftrag erheblich überstiegen. Auch die Beklagte habe übrigens nie vorgetragen, daß die streitigen Bestellungen - von dem weiteren Auftrag vom 4. September 1959 abgesehen - nicht

insgesamt gleichzeitig als Ergebnis der auf der Afrika-reise gesammelten Bestellungen des Klägers bei ihr aufgegeben worden seien. Unter diesen Umständen stellten die "Bestätigungsschreiben" der Beklagten nichts anderes dar, als ein teilweises Nachgeben gegenüber dem Verlangen des Klägers auf Erfüllung des bereits zustande gekommenen Vertrages. Die Auffassung des Berufungsgerichts, daß kein Vertrag zwischen den Parteien über die streitige Bestellung zustande gekommen sei, sei nicht haltbar, weil sie auf einer grundlegenden Verkennung des Sachverhalts beruhe.

Gegen die Annahme des Berufungsgerichts es habe im freien Belieben der Beklagten gestanden, Bestellungen, die der Kläger auf Grund von ihm bei seiner Reise in Afrika hereingeholten Aufträgen der Beklagten erteilte, anzunehmen oder ihre Ausführung zu verweigern, sprechen, wie die Revision zutreffend rügt, eine Reihe gewichtiger und von dem Berufungsgericht zu Unrecht nicht berücksichtigter Umstände.

Die Beklagte hatte dem Kläger Sonderpreise für Bestellungen bewilligt, die er auf seiner Reise nach Afrika hereinholen wollte. F. hat in dem Schreiben vom 12. Juni 1959, das der Geschäftsführer der Beklagten durch einen Zusatz inhaltlich bestätigt hat, der Hoffnung Ausdruck gegeben, daß der Kläger sein Versprechen einhalten werde, dem Werk Mindestaufträge von 100 000 Eimern und 20 000 Kannen zu erteilen, die er auf Grund seiner demnächstigen Reise "in die Kolonie" erhalten werde. In dem Schreiben heißt es dann abschließend, daß die Firma C. als Agentur der Beklagten den Aufträgen des Klägers entgegentreue. Die Verkaufsbedingungen waren dabei zwischen den Parteien als Sonderbedingungen festgelegt worden, die bisher "noch keinem anderen Kunden eingeräumt" worden seien. Sie ent-

halten nach dem Schreiben keine Begrenzung hinsichtlich des Zeitpunkts der Auslieferung.

Bei diesem Sachverhalt liegt die Annahme nahe, daß die Beklagte verpflichtet war, Bestellungen des Klägers anzunehmen, wenn sie den ihm vorher bekannt gegebenen Preisen und den zwischen den Parteien vereinbarten Sonderbedingungen entsprachen. Dies verkennt das Berufungsgericht, wenn es annimmt, die Beklagte habe sich nicht verpflichtet, eingehende Aufträge des Klägers anzunehmen, ohne einen Anspruch auf Abnahme in einer bestimmten Höhe zu besitzen. Insoweit weist die Revision auch zutreffend darauf hin, daß der Kläger die Abwicklung der Bestellungen vom 31. Juli 1959 angesichts der ganzen Sachlage zu den Sonderbedingungen, die von der Beklagten für die erhofften Aufträge bewilligt waren, erwarten durfte.

Die Würdigung des Berufungsgerichts, der Kläger habe nicht schlüssig vorgetragen, daß er einen Anspruch auf Ausführung dieser der Beklagten im Rahmen des Afrika-Geschäftes erteilten Bestellungen hatte, ist somit nicht haltbar. Das Berufungsgericht hätte daher von diesem Ausgangspunkt die Einwände der Beklagten prüfen müssen, was es rechtsirrtümlich deshalb unterlassen hat, weil es auf die Notwendigkeit eines Vertragsabschlusses durch Bestätigungsschreiben der Beklagten abgestellt hat.

In diesem Zusammenhang ist ferner darauf hinzuweisen, daß der Kläger mit dem Einverständnis der Beklagten rechnen konnte, die Sammelbestellungen, die er aus "der Kolonie" mitbringen würde, zu den vereinbarten Sonderpreisen auszuführen, wenn seine Bestellung mindestens 100 000 Eimer und 20 000 Wannen betraf. Diese Bedingung war mit den Bestellungen des Klägers vom 31. Juli/4. August 1959 sogar übertroffen. Die Beklagte hat auch nicht eingewendet, daß der Kläger dem Umfange nach zu wenig bestellt habe.

Demnach kann dahingestellt bleiben, ob der Liefervertrag spätestens mit den Bestellungen des Klägers zustande gekommen ist, wie die Revision meint. War die Beklagte verpflichtet, die Bestellungen nach Maßgabe der ihr übersandten Bestellscheine des Klägers anzunehmen, wovon jedenfalls in diesem Rechtszuge ausgegangen werden muß, so kann der Kläger auch dann Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen, wenn die Beklagte zu Unrecht die Ausführung der Bestellungen verweigerte.

Das Berufungsgericht hätte aber noch weitere Gesichtspunkte beachten müssen, worauf die Revision ebenfalls mit Recht hinweist: Der Kläger hatte schon mit Schreiben vom 19. Juni 1959 einen bevorstehenden größeren Auftrag über 93 000 Stück Eimer und Schüsseln mit gestaffelten Lieferfristen angekündigt. Die Beklagte hat diese Lieferfristen mit Telegramm vom 22. Juni 1959 und ihrem Schreiben vom 23. Juni 1959 garantiert sowie bestätigt, daß die vereinbarten Sonderpreise für diesen Großauftrag gelten sollten. Dabei hat die Beklagte erklärt, sie räume diese Sonderpreise aus Entgegenkommen ein, weil der Kläger ein guter Kunde sei und, um zu vermeiden, daß diese Aufträge der Konkurrenz zufielen. Dabei wies die Beklagte zwar darauf hin, diese Preise sollten nur solange Geltung haben, als keine fühlbare Erhöhung der Rohstoffpreise auf dem Weltmarkt eintrete. Die Beklagte hat indes nicht geltend gemacht, daß dies der Fall gewesen sei.

2. Die Beklagte hat allerdings schließlich durch Schreiben vom 2. Oktober 1959, wenn auch, wie die Revision zutreffend ausführt, unter ungerechtfertigten Vorbehalten, sich zur Erfüllung der Bestellungen des Klägers bereit erklärt, falls er sie vor dem 15. Oktober 1959 bestätigen würde. Der Kläger hat dann zu den einzelnen Bestellungen für seine Kunden Stellung genommen und dabei auch darauf

hingewiesen, daß einzelne Kunden mit der Belieferung nicht mehr gewartet hätten. Mit diesem Schreiben des Klägers vom 14. Oktober 1959 hat er seine Ansprüche gegen die Beklagte nicht aufgegeben. Es bedarf daher in diesem Rechtszuge insoweit keines weiteren Eingehens auf diesen Schriftwechsel. Ob die Beklagte, wie die Revision behauptet, in der Folgezeit keine einzige Bestellung mehr ausgeführt hat, braucht hier ebenfalls nicht geprüft zu werden.

3. Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe die Bestellung des Klägers vom 4. September 1959, die nicht streitig sei, nicht berücksichtigt. Insoweit habe die Beklagte im Schriftsatz vom 12. November 1960 S. 3/4 das Zustandekommen eines Vertrages durch die Behauptung zugestanden, daß sie diese Bestellung ausgeführt habe. Der Kläger habe jedoch in der Klageschrift hieraus einen Schadensbetrag geltend gemacht, und zwar 4 % der Auftragssumme von 5 425 000 ffrs. mit 220 960 ffrs. = 2 209,60 NF. Das Berufungsgericht ist, wie die Revision mit Recht rügt, auf diese Schadensersatzforderung des Klägers nicht weiter eingegangen. Es hat auch nicht als unstreitig festgestellt, daß die Beklagte den Auftrag ausgeführt habe, wie sie behauptet hatte. Auch insoweit kann deshalb das Berufungs-urteil keinen Bestand haben.

4. Das Berufungsgericht meint, die Klage könne auch dann nicht als schlüssig angesehen werden, wenn man das Zustandekommen eines Vertrages mit dem vom Kläger behaupteten Inhalt unterstelle. Er könnte nämlich gemäß § 326 EGB als Schadensersatz wegen Nichterfüllung nur den Betrag verlangen, der ihm beim Weiterverkauf der gelieferten Ware zugeflossen wäre. Hierbei kämen die als Provision, Vergütung und Treueprämie bezeichneten Preisnachlässe nur als Berechnungsfaktoren in Betracht. Es fehle jedoch hinsichtlich der Gewinnberechnung auch bei abstrakter Schadens-

berechnung an einem substantiierten Vorbringen dahingehend, daß der Kläger die Waren tatsächlich mit der insgesamt geltend gemachten Gewinnspanne verkauft haben würde.

Auch diese Erwägungen des Berufungsgerichts sind rechtlich nicht einwandfrei. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob der Kläger seinen Schadensersatzanspruch auch unter dem rechtlichen Gesichtspunkt einer abstrakten Schadensberechnung geltend machen darf oder ob den Umständen nach nur eine konkrete Schadensberechnung in Frage kommt. Der Kläger hat sich in den Vorinstanzen weder auf die eine noch die andere Berechnungsart festgelegt. Er hat jedenfalls nach seiner Behauptung die Bestellungen an die Beklagte auf Grund von Aufträgen seiner Kunden erteilt. Das hat sie nicht bestritten. Außerdem waren die Sonderbedingungen dem Kläger gerade für Lieferungen in die Kolonien bewilligt worden. Er ist danach berechtigt, seinen angeblichen Anspruch auf Schadensersatz unter Zugrundelegung dieser konkreten Verhältnisse geltend zu machen. Dabei ist zunächst davon auszugehen, daß den Warenverkäufen des Klägers bestimmte Verträge zugrundeliegen, wie sie den einzelnen Bestellungen entsprechen. Das Klagevorbringen geht dahin, daß der Kläger mindestens die Preisnachlässe verdient hätte, welche die Beklagte ihm zugestanden hatte. Ob er etwa diese Preisnachlässe zum Teil an seine Kunden weitergegeben hat, und ob sich dadurch die Schadensberechnung der Höhe nach anders stellen müßte, ist bisher nicht aufgeklärt. Für die Frage der Schlüssigkeit kommt es hierauf nicht an. Schon nach der Lebenserfahrung ist im Übrigen nicht anzunehmen, daß der Kläger bei den Verträgen, die seinen Bestellungen an die Beklagte zugrundeliegen, auf jeden Verdienst verzichtet hätte. Das Berufungsgericht durfte deshalb die Klage nicht auch aus dem Grunde abweisen, weil der Kläger die Klageforderung

der Höhe nach nicht schlüssig begründet habe.

III. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, dem Schadensersatzanspruch des Klägers stehe schließlich noch entgegen, daß er in seinem Schreiben vom 18. November 1959 seine Bestellungen widerrufen habe. Dieser Widerruf müsse als Rücktrittserklärung gewertet werden, zumal er in dem Schriftsatz seiner Prozeßbevollmächtigten vom 10. März 1961 S. 2 habe vortragen lassen; "Wenn der Kläger wie in seinem Einschreibebrief vom 18. November 1959 angekündigt, nach Ablauf des 30. November 1959 die Bestellungen widerrufen hat, so geschah das, weil er vom Vertrag zurücktrat."

Bei der Auslegung des Schreibens vom 18. November 1959 ist zunächst folgendes übersehen: Der Kläger ist schon nach dem Wortlaut des Schreibens ersichtlich nicht von Vereinbarungen zurückgetreten, welche die Beklagte verpflichteten, die Bestellungen des Klägers vom 31. Juli/4. August 1959 anzunehmen. Schadensersatzansprüche aus der Verletzung einer solchen Verpflichtung, die hier unterstellt werden muß, werden daher durch die Erklärung vom 18. November 1959 überhaupt nicht berührt. Abgesehen davon hat der Kläger seine Bestellung vom 4. September 1959 ausdrücklich ausgenommen.

Im übrigen hat das Berufungsgericht unbeachtet gelassen, daß die Erklärung des Klägers "je considère tous mes bons de commandes comme nuls et résiliés à vos torts" einmal nur eine Ankündigung enthält, aber auch im Zusammenhang mit den sonstigen Erklärungen des Klägers in diesem Schreiben und in seinen vorhergehenden Schreiben gewertet werden muß. Daraus ergibt sich, daß der Kläger gleichzeitig Schadensersatzansprüche androhte. Selbst bei einer ausdrücklichen Erklärung des Rücktritts und der gleichzeitigen Ankündigung von Schadensersatzansprüchen ist

nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts (RG JW 1907, 386, 1926, 2906; RGZ 126, 65, 69 und des Bundesgerichtshofs regelmäßig die Erklärung zu sehen, daß der Hersteller von Waren weitere Leistungen seines Vertragspartners ablehnen und Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen werde (vgl. BGH Urt.v. 27. November 1956 - VIII ZR 37/56 - S. 6; BGH Urt.v. 27. November 1963 - VIII ZR 63/62 - = MDR 1964, 138 Betrieb 1964, 65). Der Vorbehalt von Schadensersatzansprüchen findet sich nicht nur in dem Schreiben vom 18. November 1959, sondern auch in den Schreiben des Klägers an die Beklagte vom 21. September und 14. Oktober 1959. Die Aufrechterhaltung von Schadensersatzansprüchen läßt sich auch aus dem Schreiben vom 18. November 1959 an die Firma C [REDACTED] entnehmen, mit dem der Kläger dieser Firma einen Durchschlag seines Schreibens an die Beklagte vom selben Tage übersandte.

Bei der Auslegung der Erklärungen des Klägers muß ferner berücksichtigt werden, daß es sich um einen Ausländer handelt, dem die gesetzlichen Unterschiede des § 326 BGB zwischen Rücktritt und Ablehnung weiterer Leistungen nicht ohne weiteres geläufig waren. Umsomehr kommt es darauf an, zu ermitteln, welcher Sinn seinen Erklärungen nach den Umständen beizulegen ist. Diese Umstände und die Interessenlage sprechen dafür, daß der Kläger, wie vorher schon wiederholt angekündigt, Schadensersatzansprüche geltend machen wollte, und zwar vor allem deshalb, weil er sich in Afrika fest "engagiert" hatte und die Beklagte nach seiner Meinung zu Unrecht sich geweigert hatte, seine Bestellungen in ihrer Gesamtheit zu den ursprünglich vorgesehenen Bedingungen und Terminen auszuführen.

Unter diesen Umständen ist die Annahme des Berufungsgerichts, der Kläger sei wegen seiner Rücktrittserklärung daran gehindert, Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen, rechtlich nicht haltbar. Den Ausführungen der erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten des Klägers in ihrem Schriftsatz vom 10. März 1961 kommt in diesem Zusammenhang keine Bedeutung zu, denn sie enthalten nur eine Wertung der Erklärungen des Klägers durch seine Prozeßbevollmächtigten. Die Erklärungen sind jedoch nach ihrem wirklichen Sinngehalt auszulegen.

IV. Das Berufungsurteil muß daher deshalb aufgehoben werden, weil das Berufungsgericht die Klage mit einer rechtlich nicht einwandfreien Begründung abgewiesen hat und diese Entscheidung sich auch nicht aus einem anderen Grunde als richtig darstellt.

Gleichzeitig war die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, das auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu befinden haben wird.

Dr. Gelhaar

Artl

Dr. Mezger

Dr. Messner

Mormann