

# BUNDESGERICHTSHOF 2138 004

## IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 219/65

### URTEIL

Verkündet am  
10. Januar 1968  
Mückenhäusen,  
Justizangestellte

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

der C-[REDACTED]-Automobil-Aktiengesellschaft K[REDACTED],  
gesetzlich vertreten durch ihren Vorstand Maurice B[REDACTED],  
P[REDACTED]-We[REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin;

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] - ,

gegen

den Rechtsanwalt Dr. Max Ho[REDACTED] in D[REDACTED], O[REDACTED]straße [REDACTED],  
als Verwalter im Konkurs über das Vermögen des Kaufmanns  
Heinz H[REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

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

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Januar 1968 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Messner und Mormann für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Teilurteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom 22. Oktober 1965 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen.

Tatbestand:

Der ursprüngliche Beklagte Heinz H. war bei der Klägerin, der Vertriebsgesellschaft in der Bundesrepublik Deutschland für C.-Kraftfahrzeuge, in deren Verwaltungszentrale in K. mehrere Jahre bis 15. April 1961 als Autoverkäufer tätig. Im Einvernehmen mit der Klägerin ging der Beklagte anschließend nach D., um dort die C.-Vertretung für den in M. wohnenden Kaufmann Bl. auf- und auszubauen. Aus diesem Unternehmen schied H. im September oder Oktober 1961 aus. Die Klägerin richtete darauf an ihn folgendes Schreiben vom 17. Oktober 1961, das der Leiter der Verkaufsabteilung A. im Namen der Klägerin unterzeichnete:

"Wie wir soeben erfahren, haben Sie die Zusammenarbeit mit der Firma Bl., D., zum gestrigen Tage eingestellt.

- 3 -

Da wir wissen, daß die Zusammenarbeit zwischen Ihnen und den dortigen Mitarbeitern sehr intensiv und sehr positiv für unser Fabrikat gewesen ist, würde es uns leid tun, wenn wir Ihren Arbeits-einsatz am Platze D [REDACTED] entbehren müßten.

Wir bitten Sie in diesem Zusammenhang, zwecks einer Rücksprache doch kurzfristig bei uns vorzusprechen. Wegen eines Termins wollen Sie sich bitte mit unserem Verkaufsleiter Herrn A [REDACTED] vorher telefonisch in Verbindung setzen."

Am 2. November 1961 fand zwischen H [REDACTED] und A [REDACTED] eine Besprechung statt, deren Ergebnis die Klägerin auf Wunsch H [REDACTED] ihm mit dem von A [REDACTED] ebenfalls für die Klägerin unterzeichneten Schreiben vom 3. November 1961 wie folgt bestätigte:

"Wir nehmen höflichst Bezug auf die gestern geführte Unterredung zwischen Ihnen und unserem Verkaufsleiter, Herrn A [REDACTED], und halten noch einmal dieselbe wie folgt schriftlich fest:

Wie Sie wissen, arbeiten am Platze Düsseldorf zwei C [REDACTED]-Händler, die Firma Ki [REDACTED] sowie die Firma Bl [REDACTED]. Sollte evtl. eine dieser beiden Firmen aus unserer Verkaufs- und Kundendienstorganisation ausscheiden, sind wir bereit, Sie bei Nachweis einer für C [REDACTED] angemessenen Werkstatt sowie eines Ausstellungsraumes vorläufig als Unterhändler eines dieser Händler einzusetzen."

H [REDACTED] richtete nun in D [REDACTED] unter Einsatz erheblicher finanzieller Mittel eine auf C [REDACTED]-Fahrzeuge spezialisierte Autoreparaturwerkstatt ein,



die am 1. September 1961 eröffnet wurde. Die Klägerin lieferte ihm hierfür eine Ersatzteil-Erstausrüstung sowie Spezialwerkzeuge und später weitere Ersatzteile. Die Werkstatt entwickelte sich zu einem leistungsfähigen Betrieb, deren Reparaturdienst einwandfrei war. H. schaffte damit eine Voraussetzung für den in Aussicht gestellten Abschluß eines Unterhändler- oder Händlervertrages mit der Klägerin.

Anfang Februar 1962 kündigte die Klägerin fristlos den mit Bl. abgeschlossenen Direkt-  
händlervertrag. H. trat darauf an den Zeugen A. heran und erklärte ihm, im Hinblick auf seine bisherige erfolgreiche Tätigkeit wolle er eine Direkthändlervertretung haben, nicht aber als Unterhändler der Firma Ki. arbeiten. Nach der Behauptung des H. sagte ihm darauf A. nach Rücksprache und im Einverständnis mit dem Vorstand der Klägerin den Abschluß des Direktvertrages zu. Die Klägerin ließ H. durch ihre Angestellten B. und F. am 14. März 1962 den unter Verwendung eines Formulars gefertigten Entwurf eines Direkthändlervertrages zur Unterschrift vorlegen, der als Vertragsbeginn den 1. April 1962 vorsah. Vorher hatten B. und F. den Kaufmann Ki. davon unterrichtet, daß H. als weiterer Direkthändler in D. eingesetzt werde. Dieser richtete sich nun auf die Eröffnung des Geschäftsbetriebes zum 1. April 1962 ein, insbesondere durch Anmietung der erforderlichen Geschäftsräume und Anstellung des notwendigen Personals.

Kurz vor dem 1. April 1962 wandte sich der Direktionsassistent der Klägerin Br. [REDACTED] in deren Auftrag an H. [REDACTED] und teilte ihm mit, daß im Hinblick auf mögliche Regreßansprüche des Kaufmanns Bl. [REDACTED] Bedenken gegen seinen Einsatz als Direkthändler bestünden; es wäre daher zweckmäßig, ihn als Unterhändler des Kaufmanns Ki. [REDACTED] einzusetzen. Da H. [REDACTED] dies wieder ablehnte, erörterte Br. [REDACTED] mit ihm die Möglichkeit, ihn als Unterhändler der K. [REDACTED] Verkaufsabteilung der Klägerin einzusetzen. Damit war H. [REDACTED] einverstanden.

Der H. [REDACTED] am 14. März 1962 vorgelegte Direkt- händlervertrag, den er unterzeichnete, wurde von der Klägerin nicht unterzeichnet. Sie ließ ihm jedenfalls keine von ihrem Vorstand unterzeichnete Vertragsausfertigung zukommen. Deswegen sprach H. [REDACTED] wiederholt bei der Zentrale der Klägerin in K. [REDACTED] vor. Dort wurde er zunächst vertröstet, dann wurde ihm erklärt, er müsse seinen Saldo aus den Ersatzteillieferungen per 27. April 1962 in Höhe von 21 627,53 DM abdecken, ehe man über den Vertrag weiter sprechen könne. H. [REDACTED] bezahlte sofort 11 627,53 DM in bar und übergab wegen der Restsumme einen auf den 10. August 1962 ausgeschriebenen Scheck. Unmittelbar darauf kündigte die Klägerin ihm den Ersatzteilbezug auf Lieferscheine sowie den gewährten Händlererrabatt von 30 %. Als H. [REDACTED] dann mit Schreiben vom 12. Mai 1962 nochmals den Händlervertrag annahmte, schrieb ihm die Klägerin am 16. Mai 1962, sie prüfe z. Zt. verschiedene Fragen betreffend des Platzes D. [REDACTED]; der guten Ordnung halber stelle sie fest, daß sie ihm keinerlei

Zusagen für eine Zusammenarbeit am Platze D [REDACTED] gegeben habe.

Inzwischen hatte sich der Kaufmann Kö [REDACTED], der den Betrieb des früheren Direkthändlers Bl [REDACTED] erworben hatte, bei der Leitung der Klägerin darum bemüht, an dessen Stelle als Direkthändler in D [REDACTED] eingesetzt zu werden. Kö [REDACTED] bot der Klägerin bei den Verhandlungen an, ihr bei Abschluß eines Direkthändlervertrages eine Erklärung des Bl [REDACTED] zu überreichen, in der dieser auf Regreßansprüche gegen die Klägerin verzichtete. Die Klägerin ging auf das Angebot ein, Kö [REDACTED] eröffnete im Mai 1962 eine C [REDACTED]-Vertretung in D [REDACTED].

H [REDACTED] setzte seinen Werkstattbetrieb, für den er eine gewerbliche Ausnahmegenehmigung erhalten hatte, zunächst noch bis 31. Januar 1963 fort. Danach war er für einen anderen Vertragshändler der Klägerin in Hagen tätig.

Mit der Klage verlangte die Klägerin die Bezahlung ihrer Restforderung aus Ersatzteillieferungen in Höhe von 24 658,61 DM nebst Zinsen seit 5. Juni 1962. Gegen diese Forderung rechnete H [REDACTED] mit Schadensersatzansprüchen auf, die ihm aus dem Verhalten der Klägerin und wegen Verweigerung des Händlervertrages zuständen. Wegen solcher Ansprüche hat er auch Widerklage erhoben.

Das Landgericht verurteilte H [REDACTED] am 29. März 1963 zur Zahlung des eingeklagten Betrages und wies die Widerklage ab. Am 11. April 1963 wurde über das

Vermögen des H[REDACTED] das Konkursverfahren eröffnet. Er führte diese Maßnahme darauf zurück, daß er durch die Vorbereitung des Händlervertes und den Umstand, daß ihm dieser dann verweigert worden sei, in Vermögensverfall geraten sei.

Der Konkursverwalter hat den Rechtsstreit gegen die Klägerin aufgenommen und gegen das Urteil des Landgerichts Berufung eingelegt. Die Klägerin hat beantragt, die Berufung mit der Maßgabe zurückzuweisen, daß die ihr durch das Urteil des Landgerichts zugesprochene Klageforderung zur Konkursstabelle festgestellt wird. Die Widerklage hat der Konkursverwalter später erweitert.

Das Oberlandesgericht ist zu dem Ergebnis gelangt, daß die Klageforderung durch Aufrechnung mit der Schadensersatzforderung des H[REDACTED] wegen entgangenen Gewinns erloschen sei. Da die Widerklage noch nicht entscheidungsreif war, hat es durch Teilurteil die Klage abgewiesen. Dagegen richtet sich die Revision der Klägerin, mit der sie den Feststellungsantrag zur Konkursstabelle weiterverfolgt. Der Konkursverwalter beantragt, die Revision zurückzuweisen.

#### Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht stellt fest, daß die Klägerin sich Anfang November 1961 zunächst vertraglich verpflichtet habe, den späteren Gemeinschuldner H[REDACTED] anstelle des Kaufmanns Bl[REDACTED] als ihren Händler in D[REDACTED] einzusetzen, falls Bl[REDACTED] aus der Verkaufs-

organisation der Klägerin ausscheide und Hoff über eine angemessene Werkstatt verfügte. Unter diesen Voraussetzungen habe H. zunächst Unterhändler der Firma Ki., der anderen damals in D. eingesetzten Direkthändlerin der Klägerin, werden sollen, weil sie Regreßansprüche des Kaufmanns Bl. befürchtet habe, falls sie mit H. einen Direkthändlervertrag abschließen würde. Nach der am 2. November 1961 zwischen der Klägerin und H. mündlich getroffenen Vereinbarung, die ihm die Klägerin durch das Schreiben vom 3. November 1961 bestätigt habe, sei H. zugesagt worden, die Klägerin werde ihn, falls er die ihm zugesagten Voraussetzungen erfülle, bei Ausscheiden eines ihrer beiden Direkthändler in D., vorläufig als Unterhändler des verbleibenden Direkthändlers einsetzen. Es sei unstreitig, so führt das Berufungsgericht aus, daß sich diese Vereinbarung auf die bevorstehende Beendigung des Direkthändlervertrages mit Bl. beziehen sollte. Wie die Beweisaufnahme ergeben habe, sei die zwischen der Klägerin und H. getroffene Vereinbarung später dahin abgeändert worden, daß H. nicht Unterhändler des Kaufmanns Ki., sondern Direkthändler der Klägerin in D. werden sollte. Damit sei auch der Vorstand der Klägerin, B., einverstanden gewesen. Aufgrund dieser Vereinbarung war die Klägerin nach Auffassung des Berufungsgerichts verpflichtet, mit H. einen entsprechenden Händlervertrag formell abzuschließen, der nach der Vorstellung der Parteien unter Verwendung eines für derartige Verträge vorgesehenen Formulars noch schriftlich niedergelegt und von beiden Vertragsteilen unterzeichnet werden sollte.

H. habe auch, so fährt das Berufungsgericht fort, die Voraussetzungen erfüllt, unter denen er nach den ihm gemachten Zusagen einen Händlervertrag erhalten sollte. H. habe dann den ihm zur Unterzeichnung vorgelegten Vertrag unterschrieben, während die Geschäftsleitung der Klägerin die Mitunterzeichnung des Vertrages später abgelehnt habe. Die Erfüllung ihrer Verpflichtung zum Abschluß des Händlervertrages habe sich die Klägerin dadurch unmöglich gemacht, daß sie mit dem Kaufmann Kö. einen Direkthändlervertrag abgeschlossen habe. Damit habe sie sich selbst außerstande gesetzt, die zweite Händlerstelle in D. H. zukommen zu lassen. Zwar wäre die Klägerin in der Lage gewesen, H. als dritten Direkthändler in D. einzusetzen. Daran habe H., wie seine zunächst hierauf gerichtete Klage ergebe, noch Interesse gehabt. Auch das habe die Klägerin jedoch verweigert. Deshalb müsse sie den Schaden ersetzen, den H. dadurch erlitten habe, daß es nicht zum Abschluß des von H. auch formell unterzeichneten Direkthändlervertrages gekommen sei.

Die von H. erklärte Aufrechnung beziehe sich auf diejenige seiner Forderungen, die fällig war. Dies sei damals allein der Anspruch auf den entgangenen Gewinn aus der vorgesehenen Verkaufsvertretung gewesen. Durch die Aufrechnung mit diesem Anspruch sei die Klageforderung erloschen.

II. Die Angriffe der Revision gegen das Berufungs-  
urteil richten sich gegen Grund und Betrag der vom Berufungsgericht anerkannten Gegenforderung. Sie greifen jedoch nicht durch.

1. Die Revision macht geltend, Andler, der das Schreiben vom 3. November 1961 unterzeichnet hat, sei nicht alleinvertretungsberechtigt gewesen, sondern für Vertragsabschlüssenamens der Klägerin nur zusammen mit dem Vertreter des Vorstandes Sch[REDACTED]. Die Vertretungsverhältnisse seien H[REDACTED] aus seiner früheren Tätigkeit bei der Klägerin bekannt gewesen. Ihm sei insbesondere klar gewesen, daß über den Abschluß eines Händlervertrages nur die Direktion entscheiden könne, wie die Klägerin im Schriftsatz vom 18. Februar 1963 vorgetragen habe. Wäre dieser Vortrag beachtet worden, so meint die Revision, dann hätte das Berufungsgericht auch erkannt, daß wegen fehlender Befugnis zur Vertretung der Klägerin weder am 2./3. November 1961 noch im März 1962 ein wirksamer Vertrag zwischen H[REDACTED] und der Klägerin geschlossen worden sei.

Diese Rüge scheitert schon daran, daß die Klägerin in den Vorinstanzen selbst nicht behauptet hat, A[REDACTED] habe die Bestätigung vom 3. November 1961 ohne Einverständnis des Vorstandes gegeben und das Schreiben als Leiter der Verkaufsabteilung nicht allein unterzeichnen dürfen. Außerdem stellt das Berufungsgericht ausdrücklich fest, der gesetzliche Vertreter der Klägerin (B[REDACTED]) habe sich nach der fristlosen Kündigung des Vertrages mit Bl[REDACTED] damit einverstanden erklärt, daß H[REDACTED] einen DirektHändlervertrag mit der Klägerin erhalten soll. Hiervon wurde dann, wie das Berufungsgericht ebenfalls feststellt, H[REDACTED] unterrichtet. Es kommt daher nicht darauf an, ob A[REDACTED] zusammen mit Sch[REDACTED], der in der Aussage des H[REDACTED] vom 3. November 1964 unwidersprochen als Assistent in der Direktion der Klägerin bezeichnet

worden ist, Verpflichtungserklärungen, die den Einsatz des H. als Unterhändler oder Händler zum Gegenstand hatten, abzugeben berechtigt war.

2. Die Revision rügt ferner, auch der Vorvertrag, der hier nach den Feststellungen des Berufungsgerichts vorliegen soll, habe der Schriftform bedurft, die für den Hauptvertrag vorgesehen gewesen sei. Bei der gewillkürten Schriftform sei es eine Frage der Auslegung, ob sie sich auch auf einen Vorvertrag beziehen soll. Das Berufungsgericht habe dieses Auslegungsproblem nicht erkannt. Deshalb müsse das Berufungsurteil schon aus diesem Grunde aufgehoben werden.

Die Rügen der Revision sind nicht gerechtfertigt.

Sind sich die Parteien darüber einig, daß ein künftig zu schließender Vertrag, für den die Schriftform gesetzlich nicht vorgeschrieben ist, dennoch schriftlich geschlossen werden soll, so kommt es auf die Umstände des Falles an, ob der Wille der Parteien dahin ging, sich bereits durch einen formlosen Vorvertrag zu binden mit der Verpflichtung, den Hauptvertrag schriftlich abzuschließen. Es besteht hier kein Anlaß, anzunehmen, daß das Berufungsgericht von der Vorstellung ausgegangen ist, ein Vorvertrag bedürfe in keinem Falle der für den Hauptvertrag vereinbarten Form. Es hat vielmehr geprüft, ob der Wille der Vertragsparteien dahin ging, sich bereits vor Abschluß des für Fälle dieser Art vorgesehenen schriftlichen Vertrages ohne Wahrung dieser Form dahin zu binden, daß H. unter bestimmten Voraussetzungen als Unterhändler eingesetzt werden sollte.

---

Diesen Vertragswillen durfte das Berufungsgericht dem Bestätigungsschreiben der Klägerin vom 3. November 1961 unter Würdigung der Beweisaufnahme und der Umstände des vorliegenden Sachverhalts entnehmen. Daß ihm dabei ein Rechtsfehler unterlaufen sei, ist nicht dargetan. Das gilt auch für die Feststellung des Berufungsgerichts, daß die Klägerin im März 1962 dem H. im Einverständnis mit ihrem gesetzlichen Vertreter B. den Abschluß eines Vertrages zugesagt hat, durch den H. als Direkthändler in D. mit Wirkung vom 1. April 1962 eingesetzt werden sollte. Daß diese Zusage unverbindlich bleiben sollte, bis auch die Klägerin den bereits entworfenen und dem H. zur Unterzeichnung vorgelegten Vertrag unterschrieben hatte, brauchte das Berufungsgericht den Umständen, die es zu würdigen hatte, nicht zu entnehmen. Die Rüge, § 127 BGB sei verletzt, ist deshalb nicht begründet.

4. Nach Ansicht der Revision soll ein etwaiger Vorvertrag unter der aufschiebenden Bedingung gestanden haben, daß Bl. keine Regreßansprüche gegen die Klägerin erhebe. Einen solchen Vorbehalt brauchte das Berufungsgericht jedoch, jedenfalls für die im März 1962 dem H. gegebenen Zusagen, die es feststellt, nicht zu entnehmen. Die Klägerin hat in den Vorinstanzen selbst nicht vorgetragen, daß dem H. eine derartige Bedingung gestellt worden sei. Eine solche kommt auch nicht in dem Schreiben vom 3. November 1961 zum Ausdruck.

Auch dem Gedanken der Revision, zumindest sei die Voraussetzung, daß Bl. keine Regreßansprüche erhebe, Geschäftsgrundlage der vom Berufungsgericht festgestellten Vorverträge gewesen, kann nicht zugestimmt werden.

Denn es fehlt hierfür an einem ausreichenden Anhaltspunkt in dem tatsächlichen Vorbringen der Parteien in den Vorinstanzen.

III. Die weiteren Rügen betreffen die Höhe des Schadens, den H. nach den Feststellungen des Berufungsgerichts durch die Verweigerung des Direkthändlervertrages erlitten hat. Die Rügen der Revision sind jedenfalls im Ergebnis nicht gerechtfertigt.

1. Der zu ersetzende Schaden umfaßt auch den entgangenen Gewinn, der nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge oder nach den besonderen Vorkehrungen und Umständen mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte (§ 252 BGB). Diesen Schaden durfte das Berufungsgericht nach § 287 ZPO schätzen, weil der Beklagte ausreichende Tatsachen vorgetragen hatte, die zur Grundlage der Schätzung gemacht wurden.

Das Berufungsgericht führt dazu aus, nach dem kaufmännischen und organisatorischen Geschick, das H. bei dem Aufbau des Betriebes des Kaufmanns Blomberg und auch bei der Einrichtung des eigenen Werkstattbetriebes gezeigt habe, sei davon auszugehen, daß H., wenn er als Direkthändler eingesetzt worden wäre, auch einen angemessenen Gewinn erzielt hätte. Einen Anhaltspunkt für den Umsatz, mit dem die Klägerin selbst bei dem Gemeinschuldner rechnete, entnimmt das Berufungsgericht dem Vertragsentwurf, der H. im März 1962 zur Unterzeichnung vorgelegt worden ist. In diesem hatte die Klägerin eine Quote von 120 großen und 40 kleinen

Personenkraftwagen vorgesehen. Der Betrag der Klageforderung stelle dann aber nur einen Teil des Gewinns dar, den H. sicher erzielt hätte. Diesen Gewinn hätte er, so führt das Berufungsgericht aus, bereits im ersten Jahr gehabt. Infolgedessen stehe dem Schadensersatzanspruch nicht entgegen, daß der vorgesehene Direkthändlervertrag nach seinen Bestimmungen an sich zum Ende eines jeden Jahres kündbar war. Zudem sei davon auszugehen, daß H. sich in seiner Stellung als Direkthändler bewährt und deshalb die Klägerin den einmal mit ihm abgeschlossenen Vertrag auch weiter aufrecht erhalten hätte.

Nach Ansicht der Revision ist diese Begründung deshalb nicht stichhaltig, weil H. selbst nicht damit gerechnet habe, daß er so viele Wagen umsetzen konnte. Hierfür bezieht sich die Revision auf Vorbringen des beklagten Konkursverwalter. Dieser habe nämlich der Gewinnausfallrechnung selbst nur einen Umsatz von 70 großen Wagen und 25 kleinen Wagen zugrunde gelegt. Der Hinweis der Revision auf den Schriftsatz vom 24. März 1965 ist jedoch unvollständig. Denn dort hat der Beklagte ausführen lassen, es spreche jede Wahrscheinlichkeit dafür, daß H. die vorgesehene Abnahmeverpflichtung nicht nur erfüllt, sondern übertroffen haben würde; selbst wenn man aber einmal unterstelle, daß er nur zwei Drittel der vorgesehenen Quote tatsächlich abgenommen hätte, so wäre ihm ein Nettobetrag von ca. 39 750 DM aus dem Verkauf verblieben. Das Berufungsgericht war nicht verpflichtet, seiner Schätzung nur diese Hilfsbegründung des Beklagten zugrunde zu legen.

Die vom Berufungsgericht festgestellten Umstände gaben ihm das Recht, den entgangenen Gewinn zu schätzen und zu der Feststellung zu gelangen, daß die Klageforderung durch Aufrechnung erloschen sei. Die Erwägungen des Berufungsgerichts überschreiten auch nicht die Grenzen des dem Tatrichter nach § 287 ZPO zustehenden Ermessens, noch ist der Vorwurf begründet, es habe die vorgebrachten die Schätzung begründenden Tatsachen nicht erschöpfend gewürdigt oder wesentliche Umstände außer acht gelassen.

Die Klägerin hatte zwar in dem Schriftsatz vom 20. April 1965 S.2/3 in Erwiderung auf Vorbringen des Beklagten behauptet, die von ihm zum Vergleich herangezogenen Firmen hätten im Jahre 1962 - insgesamt gesehen - viel bessere Voraussetzungen für eine Tätigkeit im Händlernetz der Klägerin gehabt, als sie bei H. gegeben waren. Hierfür hatte sich die Klägerin auf Sachverständigenbeweis sowie auf einen Zeugen berufen. Diese Ausführungen beziehen sich jedoch auf die Gewinn-Ausfallberechnung hinsichtlich der von H. unterhaltenen Werkstatt. Den auf diesen Betrieb entfallenden Gewinnausfall hat das Berufungsgericht jedoch seiner Schätzung nicht zugrunde gelegt. Deshalb brauchte es sich mit diesen Beweisangeboten nicht zu befassen.

2. Auch die Rüge der Revision, H. treffe ein Mitverschulden an dem erlittenen Schaden, weil er sich nicht um einen Händlervertrag mit einer anderen Firma bemüht habe, ist unbegründet. Die Revision meint, bei der Konjunktur auf dem Automarkt und den zahlreichen

Autofirmen wäre es ohne besondere Schwierigkeit möglich gewesen, von einer dieser Firmen einen Händlervertrag zu erhalten. Hierfür fehlt es jedoch an einem ausreichenden Anhaltspunkt in dem vorgetragenen Sachverhalt.

Die Klägerin hatte sich auf Sachverständigenbeweis dafür bezogen, daß H. seine Werkstatt innerhalb relativ kurzer Zeit auf ein anderes Fabrikat oder andere Fabrikate hätte umstellen können. Dieser Beweis brauchte schon deshalb nicht erhoben zu werden, weil der Schadensschätzung im Berufungsurteil kein Gewinnausfall im Werkstattbetrieb zugrunde gelegt worden ist. Das Berufungsgericht brauchte auch von sich aus keinen Sachverständigenbeweis über die Möglichkeit zu erheben, ob H. einen anderen Händlervertrag hätte erhalten können. Denn hierfür fehlt es, wie das Berufungsgericht ausdrücklich feststellt (BU S.24), an ausreichenden tatsächlichen Behauptungen der Klägerin. Infolgedessen ist auch die Rüge unbegründet, das Berufungsgericht habe § 144 ZPO deshalb verletzt, weil es zur Prüfung dieser Frage keinen Sachverständigen hinzugezogen habe.

3. Mit der Klage hat die Klägerin 5 % Zinsen auf den Klagebetrag seit dem 5. Juni 1962 gefordert und diesen Anspruch zur Konkurstabelle festgestellt wissen wollen.

Das Berufungsgericht ist der Ansicht, H. hätte die der Klage zugrunde liegenden Rechnungen rechtzeitig bezahlt, wenn er den Händlervertrag erhalten hätte. Die Klägerin verstoße gegen Treu und Glauben, wenn sie

die Zinsforderung geltend mache. Sie hätte Hoff auch in üblicher Weise Kredite für Ersatzteillieferungen eingeräumt. Dieser Begründung hält die Revision entgegen, der Verzug des H. stehe in keinem ursächlichen Zusammenhang mit der etwaigen Verletzung des auf Abschluß eines Händlervertrages gerichteten Vorvertrages. Damit wendet sich jedoch die Revision mit unzureichender Begründung gegen die auf tatsächlichem Gebiet liegende Erwägung des Berufungsgerichts, das einen solchen Zusammenhang angenommen hat. Ein Rechtsverstoß ist ihm auch hierbei nicht unterlaufen.

IV. Das Berufungsurteil läßt auch im übrigen keinen Rechtsfehler erkennen. Die Revision erweist sich somit als unbegründet. Die Kosten des erfolglosen Rechtsmittels fallen der Klägerin zur Last.

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Artl

Dr. Messner

Mormann