

25

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 227/69

URTEIL

Verkündet am

10. März 1971

Scheibl

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Walter S. [REDACTED] in I. [REDACTED]
bei R. [REDACTED], G. [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Ingenieur Joachim H. [REDACTED] in Le. [REDACTED]
über St. [REDACTED] Haus Nr. [REDACTED]

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

NP

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. März 1971 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Mezger, Dr. Messner, Braxmaier und Dr. Hiddemann

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 24. September 1969 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an den 5. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien haben am 6. September 1967 einen als Vorvertrag bezeichneten schriftlichen Vertrag geschlossen, der auszugsweise wie folgt lautet:

" ...

- 1.) Herr H. [REDACTED] (Beklagter) übergibt ab sofort den Gesamtvertrieb seiner sämtlichen von ihm hergestellten Geräte Herrn S. [REDACTED] (Kläger) für das gesamte Bundesgebiet incl. Westberlin, außer den Postleitgebieten 2, 4 und 5.
- 2.) Herr S. [REDACTED] verpflichtet sich, bis zum Jahresende 1967 eine entsprechende Ver-

- 3 -

kaufsorganisation aufzubauen und in diesem Zeitraum mindestens 300 (dreihundert) ACHATRON-Bildröhrentester und -Regeneratoren von Herrn H. zu kaufen. ...

...

- 5.) An diesen Vorvertrag fühlen sich beide Vertragspartner bis Ende 1967 gebunden."

Der Kläger verlangt vom Beklagten Schadensersatz. Er behauptet, am 31. Dezember 1967 sei er mit dem Beklagten übereingekommen, daß der Vorvertrag weiter als Hauptvertrag Gültigkeit haben solle. Dementsprechend sei er weiterhin um den Vertrieb des Gerätes Achatron besorgt gewesen. Der Beklagte habe jedoch vertragswidrig die Geschäftsverbindung mit ihm abgebrochen. Außerdem habe der Beklagte bestellte Geräte nicht fristgemäß geliefert. Auch hätten die Geräte Mängel aufgewiesen, die der Beklagte trotz Garantieversprechens nicht behoben habe. Schließlich sei der Bruttopreis der Geräte zu hoch gewesen, so daß ihr Absatz erschwert gewesen sei. Durch das Verhalten des Beklagten habe er einen Schaden von mehr als 116 000 DM erlitten. Nach dem Vortrag des Klägers im Berufungsrechtszuge setzt sich dieser Betrag aus vergeblich aufgewandten Kosten für den Aufbau der Verkaufsorganisation in Höhe von 11 438,38 DM und mit dem Rest aus entgangenem Gewinn zusammen. Mit dem Teilbetrag von 40 000 DM macht der Kläger entgangenen Gewinn geltend. Hierzu trägt er vor, ein Schaden von 36 800 DM sei ihm infolge eines gescheiterten Verkaufs von Geräten an eine Firma M. in G. (Dänemark) und von 10 000 DM aus gescheitertem Verkauf von Geräten an eine Firma S. Technik AG in Z. entstanden. Im

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



Ap

Berufungsrechtszuge hat er auf Befragen den Klagebetrag dahin aufgeschlüsselt, daß er 30 000 DM als Verlust aus den Geschäftsbeziehungen mit der Firma M[REDACTED] und 10 000 DM aus denen mit der Firma S[REDACTED]-Technik AG geltend mache.

Das Landgericht und das Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Klageanspruch weiter. Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. 1. Das Berufungsgericht unterstellt, daß die Parteien am 31. Dezember 1967 übereingekommen waren, der Vorvertrag vom 6. September 1967 solle zwischen ihnen weiterhin gültig sein. Es geht weiter unangegriffen davon aus, daß der Kläger nicht Handelsvertreter des Beklagten habe sein sollen, sondern daß er die vom Beklagten gekauften Geräte im eigenen Namen weiterverkauft habe, daß er also Eigenhändler gewesen sei. Das Berufungsgericht meint sodann, der Kläger könne aus etwaigen Verletzungen des Vertrages keine Rechte herleiten, denn ihm sei im Vertrage vom 6. September 1967 ein Verkauf in das Ausland nicht gestattet worden. Die einverständliche Verlängerung des Vorvertrages habe nur zur Folge gehabt, daß der Kläger berechtigt und verpflichtet blieb, wie bisher im Inland die Geräte des Beklagten zu vertreiben.

2. Diese Hauptbegründung für die Abweisung der Klage ist nicht haltbar. Der Kläger hat nämlich vorgetragen, zwischen ihm und dem Beklagten sei vereinbart worden, daß er das Achatron-Gerät im ganzen freien Europa vertreiben könne. Den hierzu angetretenen Beweis hat das Berufungsgericht nicht erhoben, weil es diese Behauptung als wahr unterstellt, jedoch in einer noch zu erörternden Hilfserwägung meint, der Anspruch des Klägers sei, auch wenn seine Behauptung erwiesen werde, nicht begründet. Mit dieser Unterstellung ist aber der Hauptbegründung des Berufungsgerichts, der Kläger habe durch Auslandsverkauf den Vertrag schuldhaft verletzt, der Boden entzogen. Im übrigen spricht nach dem in der überreichten Schriftwechselmappe enthaltenen Briefwechsel vieles dafür, daß der Kläger mit Kenntnis und unter Billigung des Beklagten Geschäftsbeziehungen zu außerdeutschen Unternehmen angeknüpft hat. So teilt der Kläger beispielsweise unter dem 30. Oktober 1967 dem Beklagten mit, der Erfolg seiner Reise sei sehr gut gewesen. Er habe mit Dänemark 400 Geräte bis zum 31. März 1968 abgeschlossen.

II. Mit einer Hilfsbegründung weist das Berufungsgericht die Klage auch deshalb ab, weil der Kläger seine Behauptung, er habe die Geräte, die er im Laufe des Jahres 1968 an die Firmen M[REDACTED] und S[REDACTED]-Technik AG zu liefern beabsichtigte, bei dem Beklagten bereits bestellt gehabt, nicht substantiiert dargelegt habe. Mit dieser Ansicht wird das Berufungsgericht dem Vorbringen des Klägers nicht gerecht. In

Wahrheit geht es um folgendes: Der Kläger sollte die Erzeugnisse des Beklagten - ausgenommen in den Bezirken der Postleitzahlen 2, 4 und 5 (Hamburg, Düsseldorf und Köln) - als Eigenhändler vertreiben. Dazu sollte der Kläger bis Ende 1967 eine Verkaufsorganisation aufbauen. Das hat der Kläger, wie aus den in der überreichten Schriftwechselmappe enthaltenen Unterlagen zu schließen ist, mindestens zum Teil unter Aufwendung von Kosten getan. Anfang 1968 ist es zwischen den Parteien zum Bruch gekommen. Der Beklagte weigerte sich allgemein, Bestellungen des Klägers für die Zeit nach dem 1. Januar 1968 auszuführen. So ließ er durch seinen Anwalt mit Schreiben vom 14. Februar 1968 der Firma M[REDACTED] erklären, er habe mit dem Kläger nur einen Vorvertrag gehabt, der am 31. Dezember 1967 geendet habe. Der Abschluß eines endgültigen Vertrages sei für ihn unzumutbar gewesen. Ebenso vertritt der Beklagte im vorliegenden Rechtsstreit den Standpunkt, zu einer Verlängerung des "Vorvertrages" sei es nicht gekommen, mit dem 1. Januar 1968 hätten die Vertragsbeziehungen zwischen den Parteien geendet. Der Beklagte hat ferner gegenüber Kunden des Klägers, der Firma E[REDACTED] & H[REDACTED] und S[REDACTED]-Technik AG mit Schreiben vom 21. Februar 1968 erklärt, er habe dem Kläger den Alleinvertrieb des Bildröhrentesters und -Regenerators entziehen müssen. Der Kläger behauptet auch, der Beklagte habe gegenüber der Firma M[REDACTED] erklärt, er habe den Kläger "gefeuert". Den infolge dieses Verhaltens ihm aus Geschäften mit den Firmen M[REDACTED] und S[REDACTED]-Technik AG entgangenen Gewinn macht der Kläger mit der Teilklage als Schaden

geltend. Es kommt deshalb nicht darauf an, ob der Kläger, die Geräte, die er an seine Kunden zu liefern beabsichtigte, bereits (gemeint ist offenbar: schon vor dem Abbruch der Geschäftsbeziehungen) bestellt hatte. Es mag sogar sein, daß der Kläger Bestellungen dieser Kunden vor dem Abbruch der Geschäftsbeziehungen noch nicht als eigene Bestellungen an den Beklagten weitergegeben hatte. Daß der Kläger vom Beklagten nicht mit Geräten beliefert worden ist, liegt nicht etwa darin begründet, daß er keine entsprechende Bestellungen bei dem Beklagten aufgegeben hat. Der Beklagte hätte nach seinem eigenen Vorbringen den Kläger auch dann nicht beliefert, wenn Bestellungen bei ihm eingegangen wären. Zu Unrecht hält das Berufungsgericht den Schadensersatzanspruch des Klägers nur dann für begründet, wenn der Kläger die Geräte beim Beklagten bestellt hätte. Auch wenn angenommen wird, der Kläger habe keine Bestellungen beim Beklagten aufgegeben, so bliebe als entscheidende Frage noch, ob er die Geräte bestellt hätte, wenn es nicht zum Abbruch der Geschäftsbeziehungen gekommen wäre. Daran schließt sich die weitere Frage, ob dieser Abbruch, der in jedem Falle zur Folge gehabt hat, daß der Kläger nicht mehr beliefert worden ist, eine schuldhaftige Vertragsverletzung des Beklagten bildet.

III. Mit einer weiteren Hilfsbegründung weist das Berufungsgericht die Klage ab, weil der Kläger den Eintritt eines Schadens nicht bewiesen habe. Der Kläger habe nicht den Beweis erbracht, daß die

Firmen M[REDACTED] und S[REDACTED]-Technik AG dem Kläger Geräte abgenommen hätten, wenn sie ihm vom Beklagten geliefert worden wären. Auch diese Erwägungen halten der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

1. Das Berufungsgericht führt aus, dem Kläger sei der Beweis, daß die Firma M[REDACTED] sich ihm gegenüber rechtsverbindlich zur Abnahme von mindestens 500 Achatron-Geräten für das Jahr 1968 verpflichtet habe, mißlungen. Diese Auffassung stützt das Berufungsgericht auf das Begleitschreiben des Klägers vom 15. November 1967 zum Bestätigungsschreiben vom selben Tage. Dieses Schreiben lautet in den für die Entscheidung in Betracht kommenden Teilen:

"... Ich rechne für das Jahr 1968 mit einem Umsatz um ca. 6 000 Stück. Davon erwarte ich allein für Dich für Skandinavien wenigstens 1 000 Stück! Ich werde Dir den Vertrag in beliebiger Form bestätigen. ...

Da ich mit meiner Bank gerade einen höheren Kredit aushandele, muß ich ihr verschiedene Abschlüsse über Generalvertretungen etc. vorlegen. Wenn ich nun Dir ganz Skandinavien gebe, das (Du) auch haben sollst, so muß ich den Vertrag so von Dir bestätigt haben, daß Du bis Ende 1968 500 Stück abnehmen wirst. Darauf kannst Du Dich verlassen, ich werde niemals darauf bestehen! Wir verstehen uns ja schon! ...

In der Hoffnung, daß alles in Kopenhagen klappen wird und Du in Schweden und Norwegen wie Finnland zum Zuge kommst, werden wir dann ein gutes gemeinsames Geschäft machen. Wobei ich bemerke, daß ich Dir den Alleinverdienst für die Generalvertretung für Skandinavien überlasse! ..."

Sollte das Berufungsgericht aus diesem Schreiben haben entnehmen wollen, daß der Kläger überhaupt keine Geräte an M[REDACTED] hätte absetzen können, so würde es sich mit seiner eigenen Würdigung und dem unstreitigen Sachverhalt in Widerspruch setzen. Es führt aus, der Kläger habe nicht nachgewiesen, daß M[REDACTED] sich zu einer Mindest-Abnahme von 500 Geräten verpflichtet habe. Unstreitig hatten der Kläger und M[REDACTED] Geschäftsverbindungen angeknüpft. Ausweislich der von beiden unterschriebenen Urkunde vom 15. November 1967 hatte der Kläger M[REDACTED] die Vertretung für ganz Skandinavien übertragen. Daß die mit M[REDACTED] geschlossenen Verträge nicht ernst gemeint gewesen seien, behauptet der Beklagte nicht. Dagegen sprächen schon die in der Schriftwechselmappe befindlichen Übersetzungen der Werbeschriften. Die Wendungen im Brief des Klägers vom 15. November 1967 können sinngemäß nur bedeuten, der Kläger wolle M[REDACTED] nicht an der Mindestzahl von 500 Geräten festhalten. Die Zahl war offenbar mit Rücksicht auf den vom Kläger erstrebten Bankkredit nicht ernstlich gemeint. Es kann aber kaum Zweifel bestehen, daß er über M[REDACTED] in den skandinavischen Raum Geräte ausführen wollte. Daß der Absatz von Geräten des Beklagten den Parteien in diesem Raum aussichtsreich erschien, ergibt das Schreiben des Anwalts des Beklagten vom 14. Februar 1968, in dem er im Auftrage des Beklagten M[REDACTED] die Aufrechterhaltung der Geschäftsverbindung bei Erfüllung bestimmter Forderungen anträgt und für den Fall, daß die Forderungen nicht erfüllt werden, androht, das dortige Gebiet anderweitig zu vergeben. Fraglich könnte allenfalls sein, ob etwa der Preis, den der Kläger der Firma

M[REDACTED] berechnet hatte, so hoch war, daß die Firma M[REDACTED] sie nicht gewinnbringend hätte absetzen können und sich deshalb mit Rücksicht auf die vom Kläger im Schreiben vom 15. November 1967 gegebene Zusicherung berechtigterweise geweigert hätte, überhaupt Geräte abzurufen. Hierüber hat das Berufungsgericht aber keine Feststellungen getroffen.

Es spricht viel dafür, daß das Berufungsgericht im Grunde die Möglichkeit eines Gewinnausfalls nicht ablehnt und den Ausfall nur der Höhe nach nicht als nachgewiesen ansieht. Wie die Revision mit der Rüge, die Bestimmungen der §§ 286, 287 ZPO seien verletzt, mit Recht geltend macht, durfte das Berufungsgericht unter diesen Umständen den Schadensersatzanspruch nicht abweisen. Insbesondere konnte die Abweisung nicht mit einem bloßen Zweifel über die Zahl der Geräte begründet werden, die der Kläger in Skandinavien hätte verkaufen können. Wird unterstellt, daß der Beklagte den mit dem Kläger geschlossenen Eigenhändlervertrag verletzt hat, steht also der sogenannte konkrete Haftungsgrund fest, so findet auf die Feststellung, ob ein Schaden entstanden ist (sogenannte haftungsausfüllende Kausalität) die Vorschrift des § 287 Abs. 1 ZPO Anwendung (BGH Urteile vom 2. Oktober 1963 - V ZR 204/61 = LM ZPO § 286 (B) Nr. 19 = BGHWarn 1963 Nr. 195; vom 7. Februar 1968 - VIII ZR 139/66 = LM BGB § 254 (G) Nr. 6 = BGHWarn 1968 Nr. 36). Kommt das Berufungsgericht bei der erneuten mündlichen Verhandlung zu dem Ergebnis, daß ein Schaden entstanden ist, so wird es weiter zu beachten haben, daß nach § 252 Satz 2 BGB als entgangen der Ge-

winn gilt, der nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge oder nach den besonderen Umständen mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte. Im übrigen darf von der Zubilligung jeglichen Ersatzes nicht mit der Begründung abgesehen werden, es fehle an ausreichenden Anhaltspunkten für die Schätzung des vollen Schadens. In diesem Fall ist zu prüfen, ob und wieweit eine ausreichende Grundlage für die Ermittlung eines gewissen Mindestschadens vorhanden ist (BGH Urteil vom 16. Dezember 1963 - III ZR 47/63 = LM ZPO § 287 Nr. 33 = BGHWarn 1964 Nr. 17; zum Verhältnis der Vorschriften des § 252 Satz 2 BGB und 287 Abs. 1 ZPO vgl. Urteil vom 17. Dezember 1963 - V ZR 186/61 = LM BGB § 252 Nr. 8 = BGHWarn 1963 Nr. 273).

Das Berufungsgericht versagt dem Kläger auch einen Schadensersatzanspruch, soweit er ihn darauf stützt, daß der Beklagte 80 Geräte, die die Firma M[REDACTED] mit Schreiben vom 16. Januar 1968 bestellt hatte, nicht geliefert hat. Das Berufungsgericht unterstellt, daß der Kläger diesen Auftrag angenommen habe und die Firma M[REDACTED] durch ihr Schreiben vom 19. Januar 1968 diese Bestellung nicht mehr wirksam habe "annullieren" können. Das Berufungsgericht meint, der Kläger habe nicht im einzelnen dargelegt und bewiesen, warum es zur Auslieferung dieser 80 Geräte an die Firma M[REDACTED] nicht gekommen sei. Die vernommenen Zeugen hätten keine eindeutigen Angaben über die Abwicklung einzelner Aufträge machen können. Die Revision macht demgegenüber geltend, entscheidend sei, daß der Kläger vom Beklagten keine Geräte erhalten habe. Das trifft im

Ergebnis zu. Hatten die Parteien, wie zu unterstellen ist, einen über den 1. Januar 1968 hinaus wirksamen Eigenhändlervertrag geschlossen, so war grundsätzlich der Beklagte zur Belieferung des Klägers verpflichtet. Ist der Beklagte dieser Verpflichtung nicht nachgekommen, so obliegt nicht dem Kläger als Gläubiger die Darlegungs- und Beweislast, daß die Leistung aus einem vom Beklagten zu vertretenden Umstände unterblieben ist, vielmehr muß sich nach dem Grundgedanken des § 285 BGB der Beklagte entlasten. Im übrigen hätte das Berufungsgericht berücksichtigen müssen, daß der Beklagte, wie oben erwähnt, eine Fortsetzung der Geschäftsbeziehungen mit dem Kläger nach dem 1. Januar 1968 abgelehnt hat, weil er sich auf den Standpunkt stellte, eine Verlängerung des "Vorvertrages" über den 31. Dezember 1967 hinaus sei nicht erfolgt. Auch hinsichtlich der 80 Geräte kommt es somit darauf an, ob die allgemeine Leistungsverweigerung des Beklagten berechtigt war.

2. Die Firma S [REDACTED]-Technik AG in Z [REDACTED] hat unstreitig ausweislich des Bestätigungsschreibens vom 23. November 1967 sich verpflichtet, bei dem Kläger bis zum 30. Juni 1968 mindestens 100 Achatron-Geräte zu bestellen. Der Kläger hatte dieser Firma das Alleinverkaufsrecht für die Schweiz übertragen. Nach einer Unterredung mit dem Kläger erklärte die S [REDACTED]-Technik AG mit Schreiben vom 7. Februar 1968, sie habe davon Kenntnis genommen, daß der Kläger den Alleinvertrieb der Erzeugnisse des Beklagten habe aufgeben müssen. Aus diesem Grunde betrachte sie den mit ihm eingegangenen Ge-

neralvertreter-Vertrag mit sofortiger Wirkung als gegenstandslos. Die in Auftrag gegebenen 100 Geräte würden hiermit annulliert.

Das Berufungsgericht weist auch insoweit die Klage ab, weil der Kläger nicht nachgewiesen habe, es sei durch schuldhaftes Verhalten des Beklagten dazu gekommen, daß er die 100 Geräte nicht habe liefern können. Der Kläger habe nicht schlüssig dargelegt, aus welchen Gründen er sich zur Aufgabe des Alleinvertriebes von Achatron-Geräten veranlaßt gesehen habe. Das könne aus den verschiedensten Gründen geschehen sein, die ebensogut in seiner Person oder in äußeren Umständen wie in einem vertragswidrigen Verhalten des Beklagten hätten liegen können. Aus den Geschäftsunterlagen sei ersichtlich, daß seit Ende 1967 der Preis des Geräts in zunehmendem Maße von Kunden beanstandet worden sei. Es spreche manches dafür, daß diese Tatsache den Abbruch der vertraglichen Beziehungen der Parteien mitbeeinflusst haben könnte. Von einer vom Kläger beantragten Anhörung der Parteien hat das Berufungsgericht abgesehen, weil es Sache des beweispflichtigen Klägers sei, ausreichende Tatsachen zum Nachweis einer schuldhaften Vertragsverletzung des Beklagten vorzutragen.

Diese Ausführungen vermögen die Klageabweisung schon deshalb nicht zu tragen, weil, wie schon dargelegt ist, das Berufungsgericht die Beweislast verkennt. Von seiner Unterstellung aus, daß zwischen den Parteien ein Eigenhändlervertrag bestand, war es nicht Sache des Klägers, darzulegen und zu beweisen, daß der Beklagte ihn schuldhaft nicht beliefert habe.

IV. Für die erneute mündliche Verhandlung vor dem Berufungsgericht sei auf folgendes hingewiesen: Soweit das Berufungsgericht im Falle der Firma S[REDACTED]-Technik AG - das gleiche gilt für den Fall M[REDACTED] - auf die Gründe eingeht, die zum Abbruch der Geschäftsbeziehungen zwischen den Parteien geführt haben können, so wird es weder dem unstreitigen Sachverhalt, wie er sich insbesondere aus den in der überreichten Schriftwechselmappe befindlichen Urkunden ergibt, noch dem Vorbringen beider Parteien gerecht. Wie schon erwähnt, stand der Beklagte selbst auf dem Standpunkt, eine vertragliche Bindung mit dem Kläger bestehe seit dem 1. Januar 1968 nicht mehr. Das hat der Beklagte durch seinen Anwalt ausdrücklich der Firma M[REDACTED]-[REDACTED] im Schreiben vom 14. Februar 1968 erklären lassen. Sollten die Parteien tatsächlich eine Verlängerung des Vertrages vereinbart haben, so würde schon die Weigerung des Beklagten, sich an diese Vereinbarung zu halten, eine schuldhaft Verletzung des Eigenhändlervertrages bilden. Der Beklagte ist ferner an die Kunden des Klägers herantreten, um sie zu einem unmittelbaren Vertragsabschluß mit ihm zu veranlassen. So hat er in dem genannten Schreiben der Firma M[REDACTED] die Fortführung der Geschäftsverbindung bei Erfüllung bestimmter Bedingungen in Aussicht gestellt. Der Firma S[REDACTED]-Technik AG hatte er im Schreiben vom 21. Februar 1968 erklärt, er habe dem Kläger den Alleinvertrieb seines Bildröhrentesters entzogen, und ihr angeboten, mit ihm die bisherige Gebietsvertretung fortzusetzen. Mit einem gleichlautenden Schreiben hat er sich auch an

die Firma E [REDACTED] & Ho [REDACTED] vom 21. Februar 1968 gewandt. Lief der Eigenhändlervertrag über den 1. Januar 1968 hinaus und hatte der Beklagte keine berechtigten Gründe zur fristlosen Kündigung des Vertrages - die Beweislast für die Berechtigung einer Kündigung träfe ihn -, so bildete sein Verhalten eine grobe Verletzung des Eigenhändlervertrages, die den Kläger berechtigt hätte, seinerseits den Vertrag fristlos zu kündigen. Daneben könnte er auch Ersatz des ihm infolge der Kündigung entstandenen Schadens verlangen (Urteil des erkennenden Senats vom 21. Oktober 1970 - VIII ZR 225/68 zur Aufnahme in BGHZ vorgesehen, veröffentlicht NJW 1971, 29 = WM 1970, 1451).

V. Die Revision rügt schließlich, daß das Berufungsgericht sich nicht mit dem Vortrag des Klägers befaßt habe, ihm seien über den Gewinnverlust aus den Geschäftsbeziehungen mit M [REDACTED] und der S [REDACTED]-Technik AG hinaus weitere Schäden entstanden, so die entgangene Möglichkeit, als Eigenhändler mit anderen Käufern in Verbindung zu treten, und die für den Aufbau der Verkaufsorganisation vergeblich aufgewandten Mittel. Der Kläger hat zwar einen Gesamtschaden von mehr als 116 000 DM behauptet. Die Revision übersieht aber, daß der Kläger den geltend gemachten Teilbetrag von 40 000 DM ausschließlich mit entgangenem Gewinn aus den Geschäften mit den Firmen Martensen und S [REDACTED]-Technik AG begründet und weitere Schadensersatzansprüche auch nicht hilfsweise in den Rechtsstreit eingeführt hat. Bei diesem

21

Streitstand hat das Berufungsgericht mit Recht über den angeblich weiter entgangenen Gewinn und den Schaden, der sich aus den vergeblich aufgewandten Kosten für die Absatzorganisation ergeben soll, sowie über den von der Revision als übergangen bezeichneten Vortrag nicht entschieden, der Beklagte habe ihm vorge-täuscht, daß es sich bei dem Achatron-Gerät um eine ausgereifte Konstruktion handele, und habe ihn da-durch veranlaßt, sich auf den Vertrieb dieser Geräte einzustellen.

VI. Das angefochtene Urteil war daher aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entschei-dung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Ihm wird auch die Entscheidung über die Kosten der Revi-sion übertragen. Es erschien angemessen, von der Be-fugnis des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch zu machen.

Dr. Gelhaar

Dr. Mezger

Bundesrichter
Dr. Messner ist be-
urlaubt, ortsabwesend
und dadurch an der
Beifügung seiner Un-
terschrift verhindert.

Braxmaier

Dr. Hiddemann

Dr. Gelhaar