

2477 017

13.

34

Für das Nachschlagewerk!

Nicht für die Amtliche Sammlung!

Gesetz: ZugabeVO §§ 1, 2.

Rechtssatz: Werden im geschäftlichen Verkehr neben einer Ware oder Leistung Sammelgutscheine (hier: Bilderschecks) ausgegeben, die in bestimmter Anzahl (hier: 10 Stück) zum Bezug eines Bildes berechtigen, so sind Gegenstand der Zugabe die einzelnen Bilder, und zwar auch dann, wenn diese ihrerseits zum Sammeln (hier: Serien "Olympische Geschichte" und "Olympische Spiele 1952") bestimmt und geeignet sind, jedes Bild aber schon für sich allein nach seinem Gegenstande für den Sammler der Gutscheine von Wert und Interesse sein kann (sogen. unechte Sammlung).

Aktenzeichen: I ZR 225/55

Urt. des BGH v. 30. Oktober 1956

OLG Köln  
LG Köln

Talman  
5.11.1957, 328

I ZR 225/55

Verkündet  
am 30. Oktober 1956  
Grunau, Justizobersekr.  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle.

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

In dem Rechtsstreit

der Firma Richard F., Zuckerwarenfabrik, K.-Ni.,  
Nie Kiweg,

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

g e g e n

den Rechtsanwalt H. En., in seiner Eigenschaft als  
Konkursverwalter über das Vermögen der "i." f.  
W. u. P. GmbH, F./M.,  
Gr. Es. Straße 2,

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs  
auf die mündliche Verhandlung vom 30. Oktober 1956  
unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Birnbach,  
Dr. Krüger-Nieland, Dr. Nastelski, Dr. Christoph und  
Dr. Spreng

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil  
des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln  
vom 19. Oktober 1955 wird auf Kosten der Beklagten  
zurückgewiesen.

Von Rechts wegen!

.. 2 -

Tatbestand:

Die Firma "informer" f. W. [REDACTED] u. P. [REDACTED] GmbH (nachfolgend "informer" genannt), ein Werbeunternehmen, hatte einen Bildergutscheindienst eingerichtet. Sie lieferte an Firmen der Markenartikelindustrie und an Einzelhändler Gutscheine (Bilderschecks), die diese den von ihnen hergestellten oder feilgehaltenen Waren beim Verkauf an den Letztverbraucher beigaben. Die Käufer der Waren konnten die Gutscheine sammeln und erhielten von der "informer" oder bei einer der von ihr eingerichteten örtlichen Tauschstellen für je 10 Gutscheine ein sogenanntes Olympia-Bild. Die Bilder gehörten zu den Serien "Olympische Geschichte" und "Olympische Spiele 1952". Jede Serie umfaßte 116 Bilder. Ein dazu gehöriges Album war bei der "informer" zum Preise von 2.- DM besonders erhältlich.

Die Beklagte stellt Zuckerwaren her, die sie als Markenartikel in den Handel bringt. Nachdem sie im April 1952 von der Informator ohne feste Abnahmeverpflichtung kleinere Mengen (einige -zigtausend) Gutscheine bezogen hatte, teilte sie der "informer" unter dem 5. Mai 1952 mit:

"Ich trage mich nun mit dem Gedanken, diese Schecks ebenfalls einem Bonbon, welches als Stückartikel gehandhabt wird, beizupacken. Aus diesem Grunde müßte ich den Scheck selbst drucken lassen und zwar auf einem fortlaufenden Band, in welches das Bonbon eingepackt wird. .... Trotz Einstellung der Maschinen könnte es jedoch bei dieser Verpackungsart passieren, daß der Scheck in der Mitte durchgeschnitten wird. .... Jetzt richte ich die Frage an Sie, ist es möglich, daß der Kunde bei diesem Scheck auch ohne weiteres die Bilder eingetauscht bekommt?"



Falls die obige Art der Scheckeinlage möglich sein wird, würde ich ohne weiteres einen Abschluß von ca. 5 Millionen Schecks á halber Wert, also 2 1/2 Millionen ganzer Schecks bei Ihnen abschließen können."

Nach weiteren Verhandlungen kam es am 16. Mai 1952 zwischen der Beklagten und dem K[REDACTED] Generalagenten der "informer", Kir[REDACTED], zu folgender schriftlichen Vereinbarung:

"Vereinbarung"

Zwischen der Firma Richard E[REDACTED], Zuckerwarenfabrik K[REDACTED], Nie[REDACTED] Ki[REDACTED]weg [REDACTED] und der Firma "informer"-Bilderdienst, F[REDACTED]/M[REDACTED], vertreten durch Herrn Erich Kir[REDACTED], K[REDACTED]-Br[REDACTED], Ma[REDACTED]weg [REDACTED], wird folgende Vereinbarung getroffen:

Die Firma Richard E[REDACTED], Zuckerwarenfabrik, schließt ab, innerhalb von drei Monaten

10 Mill. 1/2 Olympia-Schecks

abzunehmen.

Der "informer"-Bilderdienst gewährt dafür der Firma Richard E[REDACTED] die Konkurrenz-Ausschlußklausel für das gesamte Bundesgebiet.

Über den Druck dieser Schecks wird noch verhandelt werden.

Nach Ablauf von 2 Monaten wird über die weitere Vertragsdauer verhandelt werden."

Auf der Urkunde befindet sich unter den Worten "10 Millionen 1/2 Olympia-Schecks" ein im Betrieb der "informer" eingesetzter handschriftlicher Vermerk: "Preis!".

Kir[REDACTED] teilte der "informer" die Vereinbarung am gleichen Tage mit und schrieb dazu ergänzend:

"..., daß die Firma E[REDACTED] natürlich baldmöglichst mit dem Eindruck der Schecks in die Verpackung der Drops beginnen möchte. Ich bitte deshalb, die umzuändernde Vorlage unseres Schecks beschleunigt durchzuführen. Wegen der Kontrolle

der Druckanzahl unserer Schecks habe ich vereinbart, daß eine eidesstattliche Versicherung der Druckerei beizubringen ist, daß jeweils die Höhe der gedruckten Auflage an mich durchgegeben wird. Frau E. sagte mir hierzu, daß ca. 10% der gelieferten Verpackung Ausschuß sei und nicht verwertet würde. Ich vereinbarte, daß dieser Ausschuß in meinem Beisein vernichtet würde".

Die "informer" bestätigte der Beklagten den Abschluß der Vereinbarung mit Schreiben vom 21. Mai 1952.

Unter dem 2. Juli 1952 teilte die Beklagte der "informer" mit:

"Leider hat es den Anschein, daß ich unsere Vereinbarung vom 16. Mai 1952 nicht ganz einhalten kann. Mein Gesamtumsatz ist .... um 5/6 gefallen .... Das Geschäft ist erschreckend labil..... Mein Generalvertreter sowie meine Reisenden bemühen sich ganz eifrig, meine Bonbons sowie meine Dropsrollen mit Olympia-Bilderschecks zu verkaufen. Meine Abnehmer sperren sich dagegen, den Artikel in den Handel zu bringen und ist es unendlich schwer, die Sachen abzusetzen.

Aus diesem Grunde möchte ich Sie von der vereinbarten Konkurrenzausschlußklausel entbinden.

Mit dem Druck der Schecks auf Wachspapier für das Einzelbonbon habe ich große Schwierigkeiten und hat meine Druckerei bis jetzt noch nichts anliefern können. Nach Anlaufen der Scheckausgabe in Verbindung mit dem Einzelbonbon werde ich Sie über den Absatz dieses Artikels noch verständigen. - Nur auf Grund dieses Vorhabens, das Einzelbonbon mit einem Scheck zu versehen, konnte ich mich zur Zeit zu dem hohen Abschluß bekennen. ..."

Die "informer" entgegnete mit Schreiben vom 15. Juli 1952, sie könne sich nicht damit einverstanden erklären, daß die Beklagte jetzt teilweise von ihrem fest erteilten Auftrag zurücktrete.

Die Beklagte antwortete mit Schreiben vom 18. Juli 1952:

"In Beantwortung Ihres Schreibens vom 2. (muß heißen 15.) Juli 1952 muß ich Ihnen zunächst erklären, daß Ihre Vertretung, bevor wir in Geschäftsbeziehungen traten, mir den jederzeitigen Rücktritt bzw. Unterschreitung der Abnahmebehörde zusagte. Es würde andererseits ja auch eine Unmoral in dem Vertrag liegen, da ich allein für die Entwicklung der Umsätze nicht verantwortlich bin. ....

Trotz all meiner Bemühungen bin ich der Meinung, daß ich schwerlich die 10 Mill. abnehmen werde und habe Sie deshalb gemäß meinem Schreiben vom 2. Juli 1952 von Ihrer Ausschlussklausel befreit. Ich habe zur Kenntnis genommen, daß Sie mir die Schecks nach meiner Abnahme in Rechnung stellen werden. Ich bitte Sie um Rechnungserteilung der bisher von mir in den Verkehr bzw. in Fabrikation genommenen Schecks. ...."

Am Tage vorher hatte sie im Anschluß an einen am 15. Juli 1952 erfolgten Besuch von Vertretern der "informer" geschrieben:

"Ich habe zur Kenntnis genommen, daß Sie mir nur die Schecks in Rechnung stellen werden, die ich verarbeite und herausgegeben habe, also auf meine Ware auch umlegen konnte.

In der Anlage gebe ich Ihnen eine Rechnung der Firma Maria S., N.. Es handelt sich hierbei um einen Druck von Gutscheinen auf Wachspapier für ein Einzelbonbon. .... Bei dieser Rechnung muß ich jedoch darauf aufmerksam machen, und habe das auch mit Ihrem sehr geehrten Herrn Kirberg vereinbart, daß wir 10 % Schwund an den Maschinen haben."

Die Beklagte hat insgesamt nur 646 983 "Einheiten" (eine Einheit = 2 halbe Gutscheine) abgenommen. Wegen der Abnahme der restlichen 4353 017 Einheiten hat die "informer" der Beklagten eine Frist mit der Androhung gesetzt, bei fruchtlosem Ablauf die Annahme der von der Beklagten geschuldeten Leistung zu verweigern und Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen. Nach

ergebnislosem Ablauf der Frist hat sie die gegenwärtige Klage erhoben, mit der sie unter der Behauptung, der Preis sei auf 0,6 MPfg für die Einheit abzüglich je 10% für Selbstdruck und Schwund vereinbart worden, Zahlung eines Restbetrages von 1.123,98 DM für die von der Beklagten abgenommenen Gutscheine und hinsichtlich der nicht abgenommenen Gutscheine Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangt. Den ihr entstandenen Schaden hat sie auf 15.150,32 DM beziffert. Sie hat beantragt,

die Beklagte zur Zahlung von 16.274,30 DM nebst 5 % Zinsen seit Klagezustellung zu verurteilen.

Im Verlaufe des Rechtsstreits ist über das Vermögen der "informator" das Konkursverfahren eröffnet worden. Der Kläger ist zum Konkursverwalter bestellt worden und hat den Rechtsstreit aufgenommen.

Die Beklagte hat um Abweisung der Klage gebeten.

Sie ist der Auffassung, die Vereinbarung vom 16. Mai 1952 habe für sie keine Verpflichtungen begründet. Das Werbesystem der "informator" habe gegen das Zugabeverbot verstoßen. Überdies sei die Vereinbarung sittenwidrig und wucherisch. Abgesehen davon habe sie noch keinen verbindlichen Abschluß bedeutet. Insbesondere habe keine Einigung über den Preis vorgelegen; auch sei ihr, der Beklagten, ausdrücklich zugesagt worden, sie gehe keine feste Abnahmeverpflichtung ein und könne jederzeit zurücktreten. Vorsorglich hat die Beklagte die Vereinbarung wegen arglistiger Täuschung und wegen Irrtums angefochten. Insbesondere sei ihr wahrheitswidrig erklärt worden und jedenfalls habe sie angenommen, die Bilderschecks sollten nur an Hersteller von Markenartikeln

geliefert werden. In Wahrheit sei damit auch der Einzelhandel beliefert worden. Das habe eine Durchbrechung des zugesagten Konkurrenzausschlusses bedeutet, da die Einzelhändler die Bilderschecks beliebigen Waren, also auch solchen ihrer Konkurrenten hätten beilegen können. Hilfsweise hat sie hieraus ein Rücktrittsrecht abgeleitet. Schließlich hat sie die Klageforderung auch der Höhe nach bestritten.

Das Landgericht hat der Klage in Höhe von 13.157,33 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 18. Februar 1952 stattgegeben.

Die Berufung der Beklagten ist erfolglos geblieben.

Mit ihrer Revision erstrebt die Beklagte die völlige Abweisung der Klage. Der Kläger bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

#### Entscheidungsgründe:

I. Die Revision rügt zunächst, daß das Berufungsgericht in zu weitem Umfange auf die Entscheidungsgründe des landgerichtlichen Urteils verwiesen und insbesondere dessen Beweiswürdigung ohne eigene Auseinandersetzung mit dem Beweisergebnis übernommen habe. Diese Rüge ist nicht begründet. Das Reichsgericht hat in ständiger Rechtsprechung die Verweisung auf die Entscheidungsgründe eines in derselben Sache erlassenen Urteils derselben oder einer früheren Instanz und selbst eines unter denselben Parteien in einem Vorprozeß ergangenen Urteils dann zugelassen, wenn die Entscheidungsgründe des früheren Urteils eine ausreichende Würdigung des zu entscheidenden Sach-

verhalts enthalten und das jetzt erkennende Gericht sich dieser Würdigung anschließen will (RG JW 09, 463 Nr 26; 1910, 482 Nr 27; Stein-Jonas Anm II c zu § 551 ZPO). Von dieser Rechtsprechung abzuweichen besteht kein begründeter Anlaß. Die nochmalige ausführliche Wiedergabe der Ausführungen des früheren Urteils würde unter den angegebenen Voraussetzungen nur eine unnütze Wiederholung bedeuten. Die Meinung der Revision, das Berufungsgericht habe im vorliegenden Falle von der Verweisungsmöglichkeit einen unzulässigen Gebrauch gemacht, trifft nicht zu. Das Berufungsgericht hat nur insoweit auf das landgerichtliche Urteil verwiesen, als es sich der Auffassung des Landgerichts in vollem Umfange anschließen wollte. Darüber hinaus hat es wiederholt zusätzliche Erwägungen angestellt und sich auch mit den in der Berufungsinstanz neu vorgebrachten tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkten ausreichend auseinandergesetzt. Damit ist den Anforderungen der §§ 313 Abs 4, 551 Ziff 7 ZPO zweifelsfrei genügt. Inwiefern es verfahrensrechtlich unzulässig sein sollte, daß das Berufungsgericht, wie die Revision meint, sich "praktisch" der Beweiswürdigung und Rechtsauffassung des Landgerichts angeschlossen habe, ist nicht erfindlich.

II. Das Berufungsgericht hat sich zunächst mit der Frage befaßt, ob die Rechtswirksamkeit der Vereinbarung vom 16. Mai 1952 in Zweifel gezogen werden könne, weil keine Einigung über den Preis der danach von der Beklagten abzunehmenden Gutscheine vorgelegen habe. Dabei hat es die Bekundung des Zeugen Kir[REDACTED] zugrunde gelegt, wonach man beiderseits von einem Preis von 6 DM je 1 000 Einheiten ausgegangen sei. Das Berufungsgericht berücksichtigt, daß der Zeuge am Ausgange des Rechtsstreits im Hinblick auf die von ihm vereinnahmte und

gegebenenfalls zurückzuzahlende Abschlußprovision von 8.000 DM interessiert sei. Jedoch ist es der Auffassung, die Bekundung des Zeugen werde in diesem Punkte durch die von der Beklagten vorgelegten Rechnungen der "informer" vom 20. Juli 1952 bestätigt. Aus dem Umstande, daß die "informer" in diesen Rechnungen, soweit sie sich auf den Abschluß vom 16. Mai 1952 bezögen, einen Abzug von 10 % für den Selbstdruck der Gutscheine vorgenommen und die Beklagte selbst unbeanstandet und in Einklang mit dem Schreiben des Zeugen Kir[REDACTED] vom 16. Mai 1952 an die "informer" weitere 10 % für Papierverlust abgezogen habe, entnimmt es ferner, daß die Vertragsparteien sich auch über die Abzüge für Selbstdruck und Papierverlust und damit über den endgültig zu zahlenden Preis, und zwar, wie aus dem Zusammenhang seiner Ausführungen hervorgeht, jedenfalls im Grundsatz schon bei Abschluß der Vereinbarung einig gewesen seien.

Die Revision greift die Schlußfolgerungen als unzutreffend an, die das Berufungsgericht aus den Rechnungunterlagen gezogen hat. Diese Schlußfolgerungen sind jedoch tatsächlicher Natur und damit den Angriffen der Revision weitgehend entzogen. Einen Rechtsverstoß oder eine Verletzung denkgesetzlicher Regeln lassen sie nicht erkennen.

Wenn die Revision insbesondere die Annahme des Berufungsgerichts als "nicht schlüssig" beanstandet, die Rechnung der "informer" vom 20. Juli 1952 über insgesamt 750 DM beziehe sich auf die Belieferung des im April 1952 erteilten kleineren Auftrages, weil darin auch eine Lieferung vom 16. Mai 1952 - dem Tage des Abschlusses der streitigen Vereinbarung - aufgeführt sei, so beachtet sie nicht, daß diese Vereinbarung erst am 21. Mai 1952 bestätigt worden ist und daher die Folgerung, die vom 16. Mai 1952 datierte Lieferung gehe ebenso wie die beiden in der gleichen Rechnung mit aufgeführten

Lieferungen vom 23. April und 10. Mai 1952 auf den früheren Auftrag zurück, durchaus naheliegt. Auch die Revision behauptet nicht, daß diese Annahme etwa unzutreffend sei. Der Umstand ferner, daß die Beklagte auf den beiden anderen Rechnungen vom 20. Juli 1952, die sich nach der nicht beanstandeten Annahme des Berufungsgerichts auf Lieferungen beziehen, die auf Grund der streitigen Vereinbarung erfolgt sind, handschriftlich 10% für Papierverlust in Abzug gebracht hat, beweist allerdings für sich allein noch nicht, daß dieser Abzug schon von vornherein vereinbart worden ist. Die Revision läßt hier jedoch außer acht, daß das Berufungsgericht dazu noch auf das Schreiben des Zeugen Kir[REDACTED] an die "Informator" vom 16. Mai 1952 verwiesen hat, aus dem in Verbindung mit der vom Berufungsgericht festgestellten späteren unbeanstandeten Vornahme des Abzuges in der Tat entnommen werden kann, daß der Abzug, und zwar schon bei Abschluß der Vereinbarung, zugesagt worden ist. Das Berufungsgericht hätte in diesem Zusammenhang auch das Schreiben der Beklagten an die "Informator" vom 17. Juli 1952 anführen können, in welchem die Beklagte selbst bemerkt, sie habe mit Kir[REDACTED] vereinbart, "daß wir 10% Schwund an den Maschinen haben". Aus den gleichen Erwägungen heraus beanstandet die Revision zu Unrecht, daß das Berufungsgericht nicht erörtert hat, in welchem Zeitpunkt die Beklagte die handschriftlichen Zusätze über den 10 %igen Abzug für Papierverlust auf den erwähnten beiden Rechnungen vom 20. Juli 1952 vorgenommen hat, und daß es ferner zur Begründung seiner Auffassung auf die unter dem 5. September 1952 erfolgten Postschecküberweisungen der Beklagten verwiesen hat. Der Auffassung des Berufungsgerichts, daß bei diesen Überweisungen der Abzug für Papierverlust einbehalten worden sei, kann

angesichts des unbeanstandet gebliebenen Kontoauszuges der "informer" vom 17. Dezember 1952 aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden. Die Auffassung ferner, daß wegen des Selbstdruckes der Gutscheine ein - von der "informer" schon in den letzterwähnten beiden Rechnungen vom 20. Juli 1952 berücksichtigter - Abzug von 10% vereinbart worden sei, wird auch von der Revision nicht beanstandet.

In Ansehung des Einwandes der Beklagten, es sei nicht anzunehmen, daß sie der "informer" bei dem Abschluß über 10 Mill. halbe Gutscheine denselben Preis wie bei dem voraufgegangenen kleineren Abschluß (6 DM für je 1000 Einheiten) bewilligt haben könne, ist das Berufungsgericht der Auffassung des Landgerichts gefolgt, wonach die Höhe des vereinbarten Preises mit dem Konkurrenzausschluß zu erklären sei, den die "informer" bei dem streitigen Abschluß - nicht dagegen bei dem früheren - zugesichert habe. Wenn die Revision demgegenüber meint, die Zusicherung des Konkurrenzausschlusses könne zur Erklärung der Höhe des vereinbarten Preises nicht herangezogen werden, weil mit Rücksicht auf die gleichzeitige Belieferung des Einzelhandels in Wahrheit kein Konkurrenzausschluß gegeben gewesen sei, so setzt sie sich damit zunächst in Widerspruch zu dem eigenen Vorbringen der Beklagten, wonach die Beklagte bei Abschluß der Vereinbarung davon ausgegangen sei, daß der Einzelhandel nicht beliefert werde, der zugesicherte Konkurrenzausschluß daher uneingeschränkt wirksam gewesen sei. Im übrigen beachtet sie nicht, daß der zugesicherte Konkurrenzausschluß, wie das Landgericht rechtsirrtumsfrei ausgeführt hat, trotz der gleichzeitigen Belieferung des Einzelhandels keineswegs ohne Wert gewesen ist und daher auch dann, wenn

er in dem vom Kläger vertretenen Sinne verstanden wird, als Erklärung für die Höhe des vereinbarten Preises dienen kann. Die im 2. Rechtszuge aufgestellte Behauptung der Beklagten, auch der frühere kleine Auftrag habe eine Konkurrenzausschlußklausel enthalten, hat das Berufungsgericht auf Grund tatsächlicher Erwägungen für widerlegt erachtet. Dem kann aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden. Die Revision hat insoweit auch keine Rügen erhoben. Auf die Frage, ob jene Behauptung gemäß § 529 ZPO als verspätet hätte zurückgewiesen werden können, brauchte nicht eingegangen zu werden. Das Berufungsgericht hat sie zwar als verspätet bezeichnet, es hat sie jedoch zugelassen und sich sachlich mit ihr auseinandergesetzt.

III. Hinsichtlich der Frage, ob das Bildergutschein-Werbesystem der "informator" gegen die Zugabeverordnung verstoßen habe, ist das Berufungsgericht dem Landgericht darin beigetreten, daß kein Verstoß gegen das Zugabeverbot vorgelegen habe. Die Revision hat diese Frage zur Nachprüfung gestellt. Die Auffassung der Vorinstanzen beruht jedoch auf rechtlich einwandfreien Erwägungen und steht mit den Rechtsgrundsätzen in Einklang, die der erkennende Senat zur Beurteilung von Sammelzugaben entwickelt hat (BGHZ 11, 274 [278] - Orbis; 11, 260 [271]).

Die Zugabeverordnung bezeichnet in § 1 als Zugabe eine Ware oder Leistung, die im geschäftlichen Verkehr neben einer Ware oder Leistung angekündigt, angeboten oder gewährt wird. Werden an den Kunden Gutscheine ausgehändigt, die eine Anwartschaft oder einen Anspruch auf eine Ware oder Leistung verbriefen, so sind daher im

Sinne der Zugabeverordnung nicht die Gutscheine als solche, sondern die in ihnen verbriefte Ware oder Leistung als Zugabe anzusehen (BGHZ 11, 274 [278] - Orbis). Hiervon ausgehend hat das Landgericht, auf dessen Ausführungen das Berufungsgericht Bezug nimmt, im vorliegenden Falle zutreffend den Gegenstand der Zugabe nicht schon in dem einzelnen Gutschein als solchen erblickt, den der Letztverbraucher beim Einkauf der Ware erhielt. Als Gegenstand der Zugabe konnte, wie das Landgericht mit Recht angenommen hat, nur das Olympia-Bild in Betracht kommen, das in der Form der Sammelzugabe gegen Abgabe einer gewissen Anzahl von Gutscheinen (10 Stück) als Sammelergebnis ausgehändigt wurde (vgl. BGHZ 11, 274 [279] - Orbis). Nach dem vorgetragenen Sachverhalt waren allerdings die einzelnen gegen Abgabe der Gutscheine ausgehändigten Olympia-Bilder ihrerseits zum Sammeln geeignet und bestimmt. Sie konnten in Serien zusammengestellt und in einem bei der "informator" erhältlichen Album vereinigt werden. Damit stellte sich die Frage, ob nicht der Gegenstand der Zugabe erst in den vollständigen Bilderserien zu erblicken sei. Das Landgericht hat diese Frage jedoch mit rechtlich einwandfreien Erwägungen verneint. Es hat dazu in tatsächlicher Hinsicht festgestellt, das einzelne Olympia-Bild zeige jeweils einen in sich geschlossenen, auf der Rückseite beschriebenen Vorgang, einen Schauplatz oder eine Persönlichkeit aus dem Bereich der olympischen Spiele oder ihrer Geschichte und habe für die Käufer, die an dem Thema überhaupt Anteil genommen hätten, auch für sich allein betrachtet einen werbemäßigen Anreiz geboten. Es sei für den Käufer als Einzelstück nicht unverwertbar gewesen, sondern habe für ihn als Gegenstand der Anschauung, Anregung

und Erinnerung selbständiges Interesse gehabt. Der Umstand, daß das Einzelbild darüber hinaus Teil einer Sammlung habe werden können, habe zwar einen zusätzlichen Anreiz auszuüben vermocht, dem Einzelbild aber nicht den eigenen Werbewert genommen. Das Landgericht hat deshalb eine sogenannte unechte Sammlung für gegeben erachtet und demzufolge das Einzelbild als Gegenstand der Zugabe angesehen. Das entspricht der ständigen Rechtsprechung des Senats. Zu rechtlichen Bedenken geben die Ausführungen des Landgerichts nur insoweit Anlaß, als das Landgericht zur Begründung des selbständigen Wertes des Einzelbildes auch den Umstand herangezogen hat, daß das Einzelbild für den Käufer als Tauschobjekt von Interesse sei. Das Landgericht beachtet dabei nicht, daß ein solches Interesse in aller Regel auch hinsichtlich der Einzelstücke einer sogenannten echten Sammlung gegeben ist, also nicht zur Abgrenzung der echten von der unechten Sammlung dienen kann. Für das Ergebnis ist dieser Rechtsirrtum aber belanglos, da er lediglich eine zusätzliche Erwägung des Landgerichts betrifft.

War hiernach das Einzelbild als Gegenstand der Zugabe anzusehen, so kam es für die weitere Frage, ob der Ausnahmetatbestand des § 1 Abs 2 a ZugabeVO (2. Alternative) erfüllt war, allein auf den Wert des Einzelbildes an. Dieser Wert lag aber nach den rechtlich nicht zu beanstandenden Feststellungen des Landgerichts auch bei Berücksichtigung des zusätzlichen Anreizes, den die Zugehörigkeit des Bildes zu einer Serie bieten mochte, innerhalb der Geringwertigkeitsgrenze.

IV. Die Auffassung des Berufungsgerichts, daß die Vereinbarung vom 16. Mai 1952 nicht gegen § 138 BGB verstoße, begegnet keinen rechtlichen Bedenken. Ein Verstoß gegen § 138 Abs 1 BGB liegt, wie das Berufungsgericht mit Recht ausgeführt hat, schon deshalb nicht vor, weil die Vereinbarung weder ihrem Inhalte noch ihrer Zweckrichtung nach den guten Sitten zuwiderläuft. Insoweit hat auch die Revision nichts eingewandt. Den Wuchereinwand (§ 138 Abs 2 BGB) hat das Berufungsgericht mit der Begründung zurückgewiesen, es fehle entgegen der Meinung der Beklagten an dem subjektiven Merkmal der Ausbeutung ihrer Unerfahrenheit; auch könne angesichts des Umstandes, daß die Leistung der "informator" nicht nur in der Lieferung der Klischees für den Druck der Bildergutscheine, sondern darüber hinaus in dem Einsatz ihrer gesamten Werbeorganisation bestanden habe, von einem auffälligen Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung keine Rede sein. Die Revision greift diese Begründung als rechtsirrig an. Im Ergebnis konnte sie damit jedoch keinen Erfolg haben.

Auf die Rüge, das Berufungsgericht habe aus der Eigenschaft der Inhaberin der Beklagten als Leiterin eines angesehenen Mittelbetriebes der Zuckerwarenindustrie zu Unrecht entnommen, daß sie in Werbedingen nicht unerfahren sein könne, und auf die weitere Rüge, das Berufungsgericht habe unter Verstoß gegen § 286 ZPO den für die völlige Unerfahrenheit der Inhaberin der Beklagten im Werbefach erbotenen Zeugenbeweis übergangen, konnte es nicht entscheidend ankommen. § 138 Abs 2 BGB erfordert in subjektiver Hinsicht die Ausbeutung der Unerfahrenheit eines anderen. Zur Begründung des Wucher-

einwandes genügte es daher nicht, daß die Inhaberin. der Beklagten in Werbedingen tatsächlich unerfahren war: es hätte vielmehr hinzukommen müssen, daß sich die "informer" dieser Unerfahrenheit bei Abschluß der Vereinbarung vom 16. Mai 1952 bewußt gewesen wäre (Palandt Anm 4 a zu § 138 BGB). Dafür aber ist aus dem vorgetragenen Sachverhalt, zumal angesichts des Umstandes, daß dem streitigen Abschluß schon ein anderer, wenn auch kleinerer Abschluß mit der "informer" vorausgegangen war, nichts zu entnehmen. Das Landgericht bemerkt - in anderem Zusammenhang - mit Recht, die "informer" habe erwarten können, daß sich die Beklagte bei dem vorausgegangen kleineren Abschluß ihre Meinung über die Werbewirkung der Gutscheinwerbung gebildet habe. Der Revision ist allerdings zuzugeben, daß der "informer" in Ansehung ihres Werbesystems der Beklagten gegenüber eine gewisse Beratungs- und Aufklärungspflicht oblag. Ein etwaiger Verstoß gegen diese Pflicht würde indes zur Begründung des Wucher- einwandes nur dann herangezogen werden können, wenn er in dem Bewußtsein erfolgt wäre, damit die Unerfahrenheit der Beklagten auszunutzen. Auch hierfür hat die Beklagte jedoch Hinreichendes nicht vorgetragen. Das Berufungsgericht hat im übrigen entgegen der Meinung der Revision nicht angenommen, daß für die "informer" keine Beratungs- und Aufklärungspflicht in dem angeführten Sinne bestanden habe. Es hat lediglich bemerkt, die "informer" sei als Werbeberaterin nicht verpflichtet gewesen, die Interessen der Beklagten wahrzunehmen. Hiergegen ist aber rechtlich nichts einzuwenden.

Die Auffassung des Berufungsgericht, es habe im Sinne des § 138 Abs 2 BGB kein auffälliges Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung vorgelegen, beruht

im wesentlichen auf tatsächlichen Erwägungen. Daß das Berufungsgericht dabei fehlerhaft verfahren sei und insbesondere für die Beurteilung wesentliche Tatumstände rechtsirrig nicht berücksichtigt habe, ist nicht ersichtlich. Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe zu Unrecht nicht beachtet, daß die Werbeorganisation der "informer" im Zeitpunkt des streitigen Abschlusses schon bestanden und im Hinblick auf diesen Abschluß keiner Erweiterung bedurft habe, geht fehl. Dieser Umstand kann auf die Bewertung der Leistung der "informer" im Rahmen des Vertragsverhältnisses mit der Beklagten keinen Einfluß haben. Des Umstandes ferner, daß die Werbeorganisation der "informer" auch dem mit Gutscheinen belieferten Einzelhandel zur Verfügung stand, ist sich das Berufungsgericht, wie seine Ausführungen ergeben, bewußt gewesen. Wenn es ihn nicht zum Anlaß genommen hat, die Leistung der "informer" so gering zu bewerten, daß sich ein auffälliges Mißverhältnis zu der Leistung der Beklagten ergab, so kann dem aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden. Entgegen der Meinung der Revision kann es in diesem Zusammenhang auch nicht entscheidend darauf ankommen, ob sich die Gutscheinwerbung für die Beklagte im Endergebnis als nutzlos erwiesen hat. Bei Werbeprojekten der in Rede stehenden Art, die stets mit einem nicht unerheblichen Risiko verbunden sind, kann im Rahmen des § 138 Abs 2 BGB für die Frage nach dem Wertverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung nicht auf den schließlichen Erfolg abgestellt werden. Auszugehen ist vielmehr von der im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses gegebenen Sachlage. Ist von dieser Sicht aus, wie das Berufungsgericht für den vorliegenden Fall angenommen hat, ein

auffälliges Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung nicht zu erkennen, so ist der Tatbestand des § 138 Abs 2 BGB nicht erfüllt. Auf die unter Sachverständigen- und Zeugenbeweis gestellte Behauptung der Beklagten, die Olympia-Bilder hätten sich als ungeeignete Sammelobjekte erwiesen, so daß Händler und Verbraucher die Gutscheine und die damit ausgestatteten Waren abgelehnt hätten, brauchte das Berufungsgericht daher im gegenwärtigen Zusammenhang nicht einzugehen.

V. Zu der Frage, ob der Beklagten ein einseitiges Rücktrittsrecht zum mindesten hinsichtlich der Abnahmepflicht eingeräumt worden sei; verweist das Berufungsgericht auf die Ausführungen, mit denen das Landgericht in eingehender Würdigung des vorgetragenen Sachverhalts die Vereinbarung eines solchen Rücktrittsrechts verneint hat. Diese Ausführungen fußen insbesondere auf der zutreffenden Erwägung, daß die Einräumung eines einseitigen Rücktrittsrechts mit der Zusicherung des Konkurrenzausschlusses nicht zu vereinbaren sei. Sie finden ferner eine entscheidende Stütze in dem Umstande, daß die Beklagte sich in ihrem Schreiben vom 2. Juli 1952 nicht auf das ihr angeblich vorbehaltene Rücktrittsrecht berufen hat. Einen Rechtsirrtum lassen die Ausführungen des Landgerichts nicht erkennen. Die Revision beanstandet insoweit auch nur, daß die Vorinstanzen die Schreiben der Beklagten vom 17. und 18. Juli 1952 unzutreffend gewürdigt hätten. Diese Rüge ist jedoch nicht begründet. Für die Behauptung der Beklagten, ihr sei bei Abschluß der Vereinbarung vom 16. Mai 1952 der Rücktritt vorbehalten worden, beweisen die beiden Schreiben nichts. Das Landgericht hat sich deshalb ebenso wie das Berufungsgericht im gegenwärtigen Zusammenhang nicht mit ihnen

befaßt. Ihrem Inhalte nach konnten die beiden Schreiben allenfalls zu der Frage Anlaß geben, ob die Beklagte nachträglich, und zwar bei dem am 15. Juli 1952 erfolgten Vertreterbesuch, an den das Schreiben vom 17. Mai 1952 anknüpft, von der Abnahmepflicht befreit worden sei. Das Landgericht hat das indessen - ersichtlich mit Billigung des Berufungsgerichts - aus den beiden Schreiben nicht entnommen. Es ist vielmehr der Auffassung, daß sich die Schreiben, soweit sie dafür überhaupt in Betracht kommen, lediglich auf die Frage beziehen, zu welchem Zeitpunkt das für die abgenommenen Gutscheine vereinbarungsgemäß zu zahlende Entgelt habe fällig werden sollen. Diese Auffassung ist das Ergebnis tatrichterlicher Würdigung des Inhalts der beiden Schreiben und deshalb den Angriffen der Revision entzogen. Sie entspricht überdies der Sachlage. Mit der gegenteiligen Meinung der Revision ist insbesondere nicht zu vereinbaren, daß die Beklagte sich in dem Schreiben vom 18. Juli 1952, mit dem sie unstreitig zu dem Schreiben der "informer" vom 15. Juli 1952 (Widerspruch gegen die Abnahmeweigerung der Beklagten) Stellung genommen hat, nicht ausdrücklich auf eine - nachträgliche - Befreiung von der Abnahmepflicht berufen, sondern lediglich geltend gemacht hat, ihr sei vor Beginn der Geschäftsbeziehungen der Rücktritt bzw. die Unterschreitung der Abnahmehöhe vorbehalten worden. Auf die Aktennotiz des verstorbenen Zeugen C [REDACTED] konnte es entgegen der Meinung der Revision nicht ankommen, da sich diese Aktennotiz ihrem Inhalte nach auf Verhandlungen mit der Zeugin Zitz bezieht, die an dem streitigen Abschluß nicht beteiligt war.

VI. Im Ergebnis konnten auch die Rügen keinen Erfolg

haben, mit denen sich die Revision dagegen wendet, daß das Berufungsgericht die vorsorglich wegen arglistiger Täuschung erklärte Anfechtung der Vereinbarung vom 16. Mai 1952 für unbegründet erachtet hat.

Das Berufungsgericht hat insoweit in Übereinstimmung mit dem Landgericht festgestellt, die Beklagte habe sich über die Bedeutung der Konkurrenzausschlußklausel nicht geirrt. In tatsächlicher Hinsicht ist es dabei ebenso wie das Landgericht davon ausgegangen, daß die "informator" schon seit Februar 1952 den Einzelhandel neben der Markenindustrie in ihr Werbesystem einbezogen hatte. Es hat ferner die Auffassung des Landgerichts gebilligt, daß die "informator" nicht beabsichtigt habe, den Einzelhandel nachträglich wieder aus dem Werbesystem auszunehmen, und eine solche Absicht sich auch technisch nicht hätte durchführen lassen. Schließlich ist es den Ausführungen beigetreten, mit denen das Landgericht dargelegt hat, daß die Beklagte sich dieser Umstände bei Abschluß der Vereinbarung vom 16. Mai 1952 bewußt gewesen sei. Das Berufungsgericht hat deshalb übereinstimmend mit dem Landgericht den vereinbarten Inhalt der Konkurrenzausschlußklausel darin erblickt, daß diese sich lediglich auf Hersteller habe beziehen und nicht auch den Einzelhandel habe einbegreifen sollen. Wird aber diese Auffassung zugrunde gelegt, so bleibt für die Annahme, die Beklagte sei über die Bedeutung der Konkurrenzausschlußklausel arglistig getäuscht worden, kein Raum.

Die Revision hat allerdings die Auffassung des Berufungsgerichts über den vereinbarten Inhalt der Konkurrenzausschlußklausel aus verfahrensrechtlichen Gründen angegriffen. Mit diesen Angriffen konnte sie

jedoch keinen Erfolg haben.

Die Rüge, das Berufungsgericht habe es verabsäumt, den Sinn der Konkurrenzausschlußklausel an Hand des Wortlautes der Vertragsurkunde zu ermitteln, kann nicht durchgreifen: Der Wortlaut der Vertragsurkunde gibt über den Sinn dieser Klausel keinen eindeutigen Aufschluß und steht der Auslegung, die das Berufungsgericht ihr gegeben hat, nicht entgegen.

Ebenso mußte die Rüge erfolglos bleiben, das Berufungsgericht habe unter Verstoß gegen § 286 ZPO die unter Zeugenbeweis gestellte Behauptung der Beklagten übergangen, der Einzelhandel des K. [REDACTED] Bezirks sei in das Werbesystem der "informer" nicht einbezogen worden und auch die Tageszeitungen des K. [REDACTED] Bezirks hätten keine entsprechenden Hinweise enthalten. Denn diese Behauptungen schließen es nicht aus, daß die Beklagte über die grundsätzliche Einbeziehung des Einzelhandels in das Werbesystem der "informer" durch andere Quellen unterrichtet worden ist.

Entgegen der Meinung der Revision liegt schließlich auch darin kein entscheidungserheblicher Verfahrensmangel, daß das Berufungsgericht den Kaufmann J. [REDACTED] nicht vernommen hat, den die Beklagte als Zeugen für die Behauptung benannt hatte, bei ihrer Verhandlung mit Vertretern der "informer" vom 23. April 1952 sei ausdrücklich erklärt worden, daß die Einzelhandelsgeschäfte nur als Tauschstellen für die Gutscheine, nicht jedoch für deren Verbreitung in Betracht kämen.

In erster Linie hat das Berufungsgericht den Antrag auf Vernehmung des Zeugen J. [REDACTED] als verspätet zurückgewiesen. Diese Zurückweisung, die nur unter den Voraussetzungen des § 529 Abs 2 Satz 1 (nicht Satz 2, wie das Berufungsgericht irrig annimmt) ZPO hätte erfolgen können, begegnet allerdings schon deshalb rechtlichen Bedenken, weil das Berufungsgericht nicht festgestellt hat und auch nicht ersichtlich ist, daß die Berücksichtigung des Beweismittels die Erledigung des Rechtsstreits verzögert hätte. Der Zeuge J. [REDACTED] ist schon in der Berufungsbegründung benannt worden und hätte gemäß § 272 b Abs 2 Ziff 4 ZPO rechtzeitig zur mündlichen Verhandlung geladen werden können. Darüber hinaus kann ferner, wie der Revision zuzugeben ist, der bloße Hinweis des Berufungsgerichts auf die Aussage der Inhaberin der Beklagten nicht ausreichen, um die übrigen Voraussetzungen des § 529 Abs 2 Satz 1 ZPO als erfüllt auszuweisen.

Verfahrensrechtlich zu beanstanden ist auch die Erwägung des Berufungsgerichts, es habe auf die Vernehmung des Zeugen J. [REDACTED] nicht ankommen können, weil die Bekundung dieses von der Inhaberin der Beklagten als Berater zugezogenen und also nicht gänzlich unbefangenen Zeugen, selbst wenn sie den Vortrag der Beklagten in vollem Umfange bestätigte, die Beweiskraft der vom Landgericht im einzelnen erörterten, objektiven Unterlagen nicht zu erschüttern vermöchte. Diese Erwägung bedeutet, wie die Revision mit Recht bemerkt, eine nach ständiger Rechtsprechung unzulässige Vorwegnahme der Beweiswürdigung (BGH NJW 1951, 481 Nr 7).

Der Bestand des angefochtenen Urteils wird hierdurch jedoch nicht gefährdet, da das Berufungsgericht

den Vortrag der Beklagten, soweit er durch den Zeugen J [REDACTED] unter Beweis gestellt worden ist, als wahr unterstellt hat und seine Annahme, es könne auf diesen Vortrag nicht ankommen, im Ergebnis rechtlich nicht zu beanstanden ist.

Der Umstand, daß sich die Beklagte in der gesamten Korrespondenz, selbst in dem Schreiben vom 8. Dezember 1952, in dem sie ihren Standpunkt eingehend und abschließend begründet, zur Rechtfertigung der Abnahmeverweigerung auf die durch J [REDACTED] unter Beweis gestellten Äußerungen der Vertreter der Klägerin nicht berufen hat, rechtfertigt vollauf den den Ausführungen des angefochtenen Urteils zugrunde liegenden Schluß, daß diese nach dem Vortrag der Beklagten am 23. April 1952 erfolgten Äußerungen für den Inhalt der erst am 16. Mai 1952 vereinbarten Konkurrenzausschlußklausel nicht bestimmend gewesen sind.

Soweit die Revision ferner meint, die Beklagte müsse zum mindesten über die Erfolgsmöglichkeiten des Werbesystems der "informer" getäuscht worden sein, fehlt jeder Anhalt dafür, daß sich die "informer" der angeblichen Untauglichkeit dieses Systems bewußt gewesen sei. Auf den für die Untauglichkeit des Systems erbetenen Sachverständigenbeweis brauchte das Berufungsgericht daher in diesem Zusammenhang nicht einzugehen. Aus denselben Erwägungen heraus war auch die unter Zeugenbeweis gestellte Behauptung der Beklagten nicht entscheidungserheblich, die "informer" habe ihr einen großen Werbeerfolg versprochen. Daß etwa die "informer" eine Garantie für diesen Erfolg übernommen habe,

will ersichtlich auch die Revision nicht behaupten.

Daß schließlich das sonstige tatsächliche Vorbringen der Beklagten die Anfechtung der Vereinbarung vom 16. Mai 1952 unter dem Gesichtspunkt der arglistigen Täuschung nicht rechtfertigt, hat das Landgericht, auf dessen Ausführungen das Berufungsgericht insoweit Bezug genommen hat, rechtlich einwandfrei dargelegt. Hiergegen hat auch die Revision nichts eingewandt. Ebenso wenig hat sie die Auffassung des Berufungsgerichts beanstandet, daß auch die Anfechtung wegen Irrtums, und zwar schon deshalb nicht durchgreifen könne, weil sie nicht innerhalb der Frist des § 121 Abs 1 BGB erfolgt sei. Einen Rechtsirrtum läßt das angefochtene Urteil insoweit auch nicht erkennen.

VII. Das Recht, gemäß § 326 BGB oder wegen nachträglicher Änderung der Geschäftsgrundlage (§ 242 BGB) von der streitigen Vereinbarung zurückzutreten, hat das Berufungsgericht der Beklagten zutreffend mit der Begründung abgesprochen, die "informer" sei ihrer Leistungspflicht ordnungsgemäß nachgekommen, auch sei keine Änderung der Geschäftsgrundlage eingetreten. Die Schwierigkeiten, die sich für die Beklagte ergeben hätten, beruhten einmal auf dem Rückgang ihres Umsatzes und zum anderen auf einer Überschätzung der Werbewirkung der Bildergutscheine.

Die Revision rügt demgegenüber in erster Linie, das Berufungsgericht habe rechtsirrig außer acht gelassen, daß die "informer" nach dem Inhalt der Konkurrenzausschlußklausel verpflichtet gewesen sei, die Gutscheinwerbung durch den Einzelhandel nicht mehr zuzu-

lassen. Diese Rüge ist nicht begründet. Das Berufungsgericht hat, wie bemerkt, die Konkurrenzausschlußklausel dahin ausgelegt, daß sie sich nur auf die Hersteller bezogen habe. Von dieser Auslegung aus bestand aber für die "informer" nicht die Verpflichtung, den Einzelhandel nachträglich von der Gutscheinwerbung auszunehmen.

Ebenso ist die Rüge unbegründet, das Berufungsgericht habe unter Verstoß gegen § 286 nicht beachtet, daß die Beklagte der "informer" als weitere Vertragsverletzung noch vorgeworfen habe, die "informer" habe die Matern für den Druck der Gutscheine nicht geliefert, die Bilder seien nicht vollständig gewesen und auch die Alben hätten nicht vorgelegen, so daß sie, die Beklagte, wie unter Zeugenbeweis gestellt worden sei, bei der Druckerei nicht habe weiterkommen können. Damit hätte die Beklagte indessen die Abnahmeverweigerung nur dann begründen können, wenn sie die "informer" mit den angeführten Leistungen in Verzug gesetzt und ihr gemäß § 326 BGB eine Nachfrist mit der Erklärung bestimmt hätte, daß sie die Annahme der Leistungen nach dem Ablauf der Frist ablehne. Die Beklagte hat jedoch nicht vorgetragen, daß sie in dieser Weise vorgegangen sei. Im übrigen hat schon das Landgericht an Hand der Abrechnungen mit der Druckerei festgestellt, daß die Beklagte den Druck der Gutscheine trotz der behaupteten Nichtlieferung der Matern durchgeführt hat. Auch ist nicht ersichtlich, inwiefern dieser Druck dadurch behindert worden sein könnte, daß die Bilderserien und die Alben noch nicht vollständig vorgelegen hätten.

VIII. Nach alledem ist in Übereinstimmung mit den Vorinstanzen davon auszugehen, daß die Vereinbarung vom 16. Mai 1952 rechtswirksam abgeschlossen und auch durch die vorsorglich erklärte Anfechtung der Beklagten nicht beseitigt worden ist und daß ferner die Beklagte weder auf Grund eines vertraglichen Vorbehalts noch gemäß den Bestimmungen der §§ 326 und 242 BGB von der Vereinbarung zurücktreten konnte. Daraus folgt zunächst die Verpflichtung der Beklagten, die abgenommenen Gutscheine mit dem vereinbarten Preise zu bezahlen. Die insoweit noch offene Restschuld der Beklagten hat das Landgericht mit Billigung des Berufungsgerichts rechtlich einwandfrei auf 1.123,98 DM errechnet. Hinsichtlich der Höhe dieses Betrages hat die Revision nichts eingewandt, so daß es sich erübrigt, auf die Einzelheiten der Berechnung einzugehen. Im übrigen ist die Beklagte verpflichtet, gemäß § 326 BGB Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu leisten.

Der Höhe nach hat das Landgericht den der "informer" durch die Nichterfüllung entstandenen Schaden in Anwendung des § 287 ZPO auf 12.033,35 DM beziffert. Das Landgericht, dem sich das Berufungsgericht auch insoweit angeschlossen hat, ist dabei zutreffend davon ausgegangen, daß die Beklagte von den 5 Mill. Einheiten (= 10 Mill. halben Gutscheinen), die sie nach der Vereinbarung vom 16. Mai 1952 abzunehmen hatte, 4.353.017 Einheiten zum Preise von insgesamt 20.779,82 DM nicht abgenommen hat. Hiervon hat das Landgericht zunächst den Betrag abgezogen, den die "informer" für die Herstellung der Olympia-Bilder hätte aufwenden müssen, die gegen die nicht abgenommenen Gutscheine einzutauschen gewesen wären.

Diesen Betrag hat es rechtlich einwandfrei auf 5.629,50 DM errechnet. Weiter hat das Landgericht einen Betrag von 3.116,97 (= 15% von 20.779,82) DM mit Rücksicht darauf in Abzug gebracht, daß die "informer" infolge der Nichtabnahme der Gutscheine Unkosten eingespart habe, die ihr bei Abnahme der Gutscheine durch das Eintauschverfahren und die pflichtgemäße Werbung für die Beklagte entstanden wären. Der verbleibende Betrag von 12.033,35 DM umfaßt nach der Auffassung des Landgerichts die tatsächlich entstandenen Unkosten (insbesondere die Provision des Zeugen Kirberg in Höhe von 8.000 DM) sowie den entgangenen Gewinn der "informer".

Diese Schadensberechnung beruht im wesentlichen auf Erwägungen tatsächlicher Art und unterliegt keinen durchgreifenden rechtlichen Bedenken.

Die Revision rügt zunächst, die der "informer" zugebilligte Verdienstspanne sei nicht brancheüblich und viel zu hoch. Diese Rüge ist nicht begründet, da es für die Berechnung der Höhe des durch die Abnahmeverweigerung der Beklagten entstandenen Schadens nicht auf die Höhe des üblichen, sondern ausschließlich auf die Höhe des tatsächlich entgangenen Gewinnes ankommen kann. Entgegen der Meinung der Revision war das Berufungsgericht daher nicht gehalten, über die Höhe des brancheüblichen Gewinnes das Gutachten eines Sachverständigen einzuholen.

Unbegründet ist auch die weitere Rüge, das Berufungsgericht habe rechtsirrig nicht beachtet, daß die "informer" es schuldhaft unterlassen habe, den entstandenen Schaden durch Tätigkeit von Abschlüssen mit anderen

Firmen herabzumindern, nachdem die Beklagte sie mit dem Schreiben vom 2. Juli 1952 von der Konkurrenzausschlußklausel befreit habe (§ 254 Abs 2 BGB). Entgegen der Meinung der Revision war die "informator", da sie an dem Abschluß mit der Beklagten festgehalten hat und auch festhalten durfte, durch jenes Schreiben der Beklagten von der Konkurrenzausschlußklausel noch nicht befreit worden. Die Befreiung trat erst mit dem Ablauf der Nachfrist ein, die der Beklagten mit dem Schreiben des Rechtsanwalts Dr. Ke [REDACTED] vom 3. Januar 1953 im Auftrage der "informator" bestimmt worden ist. Zu diesem Zeitpunkte war aber die dreimonatige Frist, innerhalb deren die Beklagte die Gutscheine vereinbarungsgemäß abzunehmen hatte, längst abgelaufen, so daß für eine Herabminderung des Schadens durch Tätigkeit eines anderen Abschlusses kein Raum mehr gegeben war.

Die Revision ist hiernach unbegründet und war daher mit Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Birnbach

Krüger-Nieland

Nastelski

Christoph

Spreng