

Vermittlung

1. X - 3012

2490 001

Für das Nachschlagewerk!

Gesetz: §§ 325, 326, 249 BGB

Rechtssatz: Der Schadensersatzanspruch aus §§ 325, 326 BGB geht in der Regel nicht auf Herstellung nach § 249 Satz 1 BGB.

Aktenzeichen: I ZR 1/51

Urteil vom 5. Oktober 1951

OLG. Hamburg

1 ZR 1/51

V e r k ü n d e t

am 5. Oktober 1951

Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Friedrich R. in H.,
S. str.,

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

den Kaufmann John S e in H.,
L. str.,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 5. Oktober 1951 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Prof. Dr. Lindenmaier, Dr. Birnbach,
Schmidt, Wilde und Dr. Krüger-Nieland

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des
3. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts
in Hamburg vom 16. November 1950 wird auf seine
Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand

Der Kläger gründete im Jahre 1920 zusammen mit seinem Bruder und einem gewissen P. [REDACTED] die offene Handelsgesellschaft Gebr. R. [REDACTED] & P. [REDACTED], die eine Großschlächtereier und einen Import- und Großhandel mit Schlachtprodukten betrieb. Im Jahre 1930 wurde die OHG in eine GmbH umgewandelt. Die Offenen-Handelsgesellschafter wurden Gesellschafter der GmbH. Bei ihr war ein gewisser Paul M. [REDACTED] als Buchhalter tätig. Der Beklagte war damals Gesellschafter der OHG B. [REDACTED] & P. [REDACTED], diese handelte mit ungesalzenen Fellen und Häuten. Die beiden erwähnten Gesellschaften traten miteinander in Geschäftsverbindung. Der Beklagte stellte den gesamten Häuteanfall der GmbH zum Ankauf zur Verfügung und diese verpflichtete sich zur Abnahme. Im Jahre 1934 gründete der Beklagte zusammen mit dem erwähnten Paul M. [REDACTED], der seine Stellung bei der GmbH aufgab, die OHG Paul M. [REDACTED] & Co., die den Handel mit ungesalzenen Häuten und Fellen fortsetzte. Am 1. August 1934 schloß die Firma Gebr. R. [REDACTED] & P. [REDACTED] GmbH mit der OHG Paul M. [REDACTED] & Co. einen Vertrag, durch den letztere sich verpflichtete, der GmbH einmal in der Woche den gesamten Tagesanfall an Großviehhäuten, Kalbfellen und Schaffellen zu liefern. Nach dem Vertrage hatte die GmbH der OHG die im gegenseitigen Einverständnis festgesetzten, im Vertrage näher angegebenen Grundpreise zuzüglich 1 1/2 Pf. per Pfund Frischgewicht zu zahlen. Eine Neufestsetzung der Grundpreise sollte jeweils nach einer in Hamburg abgehaltenen Aktion im gegenseitigen Einverständnis vorgenommen werden.

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

-3-



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Der Kläger ist Halbjude. Gegen die GmbH wurde im Jahre 1937 ein Ordnungsstraßverfahren wegen Verstoßes gegen Anordnungen der Lederbewirtschaftung eingeleitet. Am 10. November 1937 wurde gegen sie eine Ordnungsstrafe von 200.000 M festgesetzt und die Schließung des Geschäfts angeordnet. Der GmbH und dem Kläger wurde jede Tätigkeit auf dem Gebiete der Lederwirtschaft untersagt. Die GmbH wurde im Jahre 1940 im Handelsregister gelöscht.

Der Beklagte ist inzwischen aus der Firma M. & Co. ausgeschieden und betreibt selbständig Handel mit Fellen und Häuten. Im Jahre 1945 stellte der Kläger den Antrag, das Berufsverbot aufzuheben. Im November 1946 hob der Senat der Hansestadt Hamburg das durch den Ordnungsstraßbescheid erlassene Berufsverbot auf und ließ den Kläger auf seinen Antrag zunächst wieder als Großschlächter zu. Am 10. Februar 1948 teilte das Wirtschaftsamt in Hamburg dem Kläger auf seine Anfrage mit, daß gegen die Wiederaufnahme der Großhandelstätigkeit durch die Firma R. & P. GmbH im früheren Rahmen keine Bedenken bestünden. Nach den damaligen Wirtschaftsbestimmungen wurde zwischen Häutehändlern (Mittelhändlern) und Häutegroßhändlern unterschieden. Der Häutehandel war in der Weise geregelt, daß die Schlachter Häute und Felle an Häutegroßhändler nur dann veräußern durften, wenn diesen der Erwerb vom Erzeuger durch schriftlichen Ausnahmebescheid ausdrücklich gestattet worden war. Im übrigen hatte sie die Häute und Felle an die Häutehändler (Mittelhändler) zu liefern. Diese hatten sie an Großhändler und letztere an die Lederfabriken und Gerbereien weiter zu

veräußern. Der Kläger beantragte zunächst am 2. März 1948 ihn als Mittelhändler zuzulassen. Am 13. März 1948 bat er, ihn nicht als Mittelhändler, sondern als Großhändler zuzulassen, da die Sachlage sich inzwischen geändert habe. Er habe nämlich in der Zwischenzeit mit einem maßgeblichen Mittelhändler, dem Beklagten, verhandelt. Dieser habe sich bereit erklärt, die ihm als Mittelhändler zur Verfügung stehende Ware in erster Linie ihm, dem Kläger, als Großhändler anzubieten. Am 10. April 1948 fand zwischen den Parteien eine Rücksprache statt; im Anschluß daran schrieb der Beklagte dem Kläger noch am selben Tage:

Betr.: Wiederaufnahme der Geschäftsbeziehungen

Bezug: Unsere heutige Unterhaltung

Ich bin bereit, Ihnen meinen Anfall an deutschen Häuten und Fellen im ungesalzenen Zustand für die Dauer von zwei Jahren zu liefern, im Rahmen der über den Verkehr mit Häuten und Fellen ergangenen Bestimmungen. Die Einzelheiten müßten einem zusätzlichen Rahmenkontrakt vorbehalten bleiben.

Mein Angebot und meine Verpflichtung gilt jedoch nur unter den Voraussetzungen, daß Sie meinem Unternehmen kein Konkurrent werden und daß Sie selbst die erforderliche besondere Zulassung als Großhändler in deutschen Häuten und Fellen erhalten.

Der Kläger teilte dieses Schreiben am 15. April 1948 dem Wirtschaftsamt mit. Er erhielt am 20. April 1948 von diesem den Bescheid, es bestünden keine Bedenken, daß er selbst Großhandel betreibe.

Bis zur Aufhebung eines Teils der Bewirtschaftungsvorschriften durften Häute und Felle nur gegen Häutemarken abge-

geben werden. Der Kläger bemühte sich vergeblich, solche vom Wirtschaftsamt zu erhalten. Am 8. Juli 1948 teilte ihm die Behörde mit, die Anordnung über die Ausgabe von Häutemarken sei inzwischen fortgefallen. Der Kläger verlangte darauf vom Beklagten Lieferung zu Vorzugspreisen. Der Beklagte lehnte eine Lieferung zu solchen Preisen ab. Am 13. August 1948 beantragte der Kläger beim Wirtschaftsamt, ihn als Mittelhändler zuzulassen, was auch geschah. Er hat seit dem Oktober 1948 ein Häute- und Fellgeschäft eröffnet. Er kauft die Häute bei den Schlachtereien und im Häutehandel und verkauft sie hauptsächlich an die Lederindustrie.

Der Kläger hat im Dezember 1949 Klage gegen den Beklagten erhoben, zunächst mit dem Antrage, festzustellen, daß der Beklagte verpflichtet sei, ihm gemäß seinem Schreiben vom 10. April 1948 auf die Dauer von zwei Jahren seinen Anfall in deutschen Häuten und Fellen zum Einkaufspreis zu liefern, vorbehaltlich einer ihm zu zahlenden Provision. Im Laufe des Rechtsstreits hat der Kläger seinen Antrag geändert und im ersten Rechtszuge schließlich beantragt, festzustellen, daß der Beklagte verpflichtet sei, ihm auf die Dauer von zwei Jahren seinen Anfall in deutschen Häuten und Fellen im ungesalzenen Zustande zum Einkaufspreis zur Verfügung zu stellen gegen Zahlung von 1 1/2 Pff pro Pfund Frischgewicht. Zur Begründung hat er zunächst nur vorgetragen (Bl 2 dA), die Parteien hätten am 10. April 1948 einen Vertrag abgeschlossen durch den der Beklagte sich verpflichtet habe, ihm seinen Anfall an deutschen Häuten und Fellen im ungesalzenen Zustande auf die Dauer von zwei Jahren im Rahmen der über den Verkehr mit Häuten und Fellen ergangenen Bestimmungen zu liefern.

Der Beklagte weigere sich zu Unrecht, den Vertrag zu erfüllen. Im weiteren Verlaufe des Rechtsstreits hat der Kläger ferner geltend gemacht, die Parteien seien sich darüber einig gewesen, die Geschäftsbeziehungen auf der alten Grundlage wieder aufzunehmen. Dem Beklagten habe nicht zweifelhaft sein können, daß dem Abkommen vom April 1948 der Vertrag vom 1. August 1934 zugrunde gelegen habe. Es sei lediglich vorgesehen gewesen, Einzelheiten zu modifizieren für den Fall, daß dies erforderlich werden sollte. Es sei ausdrücklich vereinbart worden, die Zusammenarbeit solle auf der Basis der früheren Verträge erfolgen. Der Beklagte habe guten Grund gehabt, die Geschäftsbeziehungen wieder aufzunehmen, weil er für die unberechtigte Schließung des Geschäftes im November 1937 mitverantwortlich gewesen sei, aus ihr Vorteile gezogen und daher Regreß- und Restitutionsansprüche zu besorgen gehabt habe.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Er hat das Vorbringen des Klägers bestritten und erwidert, bei den Besprechungen im Jahre 1948 sei von dem Vertrage vom 1. August 1934 nicht die Rede gewesen. Es sei nur das besprochen worden, was er, der Beklagte, in seinem Schreiben vom 10. April 1948 niedergelegt habe. Ein Vertrag sei überhaupt nicht zustande gekommen, zumindest sei er, der Beklagte, an ein etwaiges Abkommen nicht mehr gebunden, weil der Kläger schon seit der Währungsumstellung Konkurrenzgeschäfte betreibe. Überdies sei mit der Aufhebung der Zwangswirtschaft die Geschäftsgrundlage weggefallen. Er, der Beklagte, habe sich im übrigen bereit erklärt, an den Kläger Miete zum jeweiligen Tagespreis

zu liefern, der Kläger habe es aber abgelehnt, die Ware zu diesem Preis zu übernehmen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Der Kläger hat gegen das Urteil Berufung eingelegt und im zweiten Rechtszuge beantragt:

1. Den Beklagten zu verurteilen, ihm, dem Kläger, für die Dauer von zwei Jahren seinen Anfall an deutschen Häuten und Fellen im ungesalzenen Zustand zum Einkaufspreis zur Verfügung zu stellen gegen Zahlung von 1 1/2 Pf pro Pfund Frischgewicht.
2. Hilfsweise den Beklagten zu verurteilen, ihm, dem Kläger, seinen gesamten Anfall in deutschen Häuten und Fellen im ungesalzenen Zustand zu handelsüblichen Bedingungen auf Grund eines zwischen den Parteien abzuschließenden Rahmenkontraktes, dessen verbindlicher Inhalt gegebenenfalls von einem vom Gericht zu bestellenden Sachverständigen bestimmt werden möge, zu liefern.
3. Ganz hilfsweise den Beklagten zu verurteilen, an ihn, den Kläger, 5.000 DM zu zahlen.

Der Beklagte hat Zurückweisung der Berufung beantragt.

Das Oberlandesgericht hat die Parteien persönlich gehört und sodann die Berufung zurückgewiesen.

Der Kläger hat Revision eingelegt mit dem Antrage, das Urteil aufzuheben und nach seinen Berufungsanträgen zu erkennen.

Der Beklagte hat beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Das Berufungsgericht läßt es dahinstehen, ob zwischen den Parteien ein rechtswirksamer Vertrag abgeschlossen worden ist. Es ist der Auffassung, selbst wenn ein solcher zustande gekommen sein sollte, könne der Kläger aus einem doppelten Grunde keine Rechte mehr aus ihm herleiten. Es führt aus: Grundlage des Vertrages seien die Bestimmungen der Zwangsbewirtschaftung gewesen. Nach ihnen hätten Handelsbeschränkungen bestanden. Der Beklagte habe als Händler Häute und Felle nicht an Gerbereien und Lederfabriken, sondern nur an Großhändler veräußern und der Kläger wiederum habe als Großhändler Häute und Felle nur von Händlern und nicht von Erzeugern erwerben dürfen. Des weiteren hätten Häute und Felle nur gegen Häutemarken abgegeben werden dürfen. Die Zwangsbewirtschaftung habe bis zur Währungsstellung bestanden. Bis dahin habe der Beklagte den Kläger nicht beliefern können, weil dieser keine Häutemarken besessen habe. Mit der Währungsstellung sei die Zwangsbewirtschaftung entfallen und damit dem Vertrage die Grundlage entzogen. Schon deshalb habe der Beklagte den Kläger nicht mehr zu beliefern brauchen. Überdies habe der Beklagte dem Kläger nach der Währungsstellung Häute und Felle zu den üblichen Tagespreisen liefern wollen. Der Kläger habe aber eine Belieferung zu Vorzugspreisen verlangt. Der Beklagte sei jedoch nicht verpflichtet gewesen, zu solchen Preisen zu liefern.

Die Revision geht mit dem Berufungsgericht davon aus, daß der Beklagte bis zur Währungsstellung den Kläger nicht habe beliefern können, weil dieser die bis dahin nötigen

Häutemarken nicht besessen habe. Sie rügt aber, und zwar insoweit mit Recht, daß die Annahme des Berufungsgerichts, die Beschränkungen für den Handel mit Häuten und Fellen seien mit dem 21. Juni 1948 im vollen Umfange außer Kraft getreten, nicht zutreffe. Der Handel mit Häuten und Fellen war für die in Betracht kommende Zeit in der britischen Zone zunächst durch die Verordnung des Zentralamtes für Wirtschaft vom 10. September 1946 geregelt. Sie enthielt Bestimmungen über die einzelnen Handelsstufen, insbesondere über die Befugnisse der Häutehändler und der Häutegroßhändler. Sie wurde durch die Anordnung Leder 1/48 des Direktors für Verwaltung und Wirtschaft vom 7. Mai 1948 (Mitteilungsblatt der Verwaltung für Wirtschaft der Vereinigten Wirtschaftsgebiete 1948, 140) ersetzt. Nach dem damaligen Rechtszustand durften Häute und Felle nur gegen Häutemarken abgegeben werden und bestanden ferner die Handelsstufen, insbesondere die Gliederungen in Händler und Großhändler weiter. Die Bestimmungen über die Häutemarken wurden durch die spätere Anordnung Leder 5/48 vom 18. Juni 1948 (Mitteilungsblatt 1948, 199) aufgehoben. Es blieben aber die Vorschriften über die Handelsstufen zunächst aufrechterhalten, insbesondere durften Ledererzeuger inländische Häute nur von Häutegroßhändlern und Häuteverwertungen, nicht aber von Häutehändlern erwerben. Die hierfür einschlägigen Bestimmungen, wie die sonstigen damals bestehengebliebenen Beschränkungen des Häutehandels entfielen erst durch die Anordnung Leder 2/49 vom 10. August 1949 (Mitteilungsblatt 1949, 124) mit Wirkung vom 1. September 1949. Das hat das Berufungsgericht übersehen. Dieser Rechtsfehler nötigt aber nicht dazu, die angefochtene Entscheidung aufzuheben; denn sie erweist sich aus anderen Gründen als richtig (§ 563 ZPO).

Die Parteien haben, wie der Kläger selbst in der Klage angegeben hat, die maßgebenden Vereinbarungen am 10. April 1948 getroffen. Der Beklagte hat dem Kläger noch an demselben Tage ein Bestätigungsschreiben darüber zugesandt. Der Kläger hat diesem nicht widersprochen. Sein Inhalt ist daher wie die Vorinstanzen mit Recht angenommen haben, maßgebend (RGZ 114, 283, RG Warneyer 1929 Nr 34 S 55). Das Bestätigungsschreiben enthält nichts darüber, daß dem neuen Abkommen vom 10. April 1948 die Bedingungen des am 1. August 1934 zwischen der Firma Gebr. R. & P. GmbH und der Offenen Handelsgesellschaft Müller & Co. getätigten Vertrages zugrunde gelegt werden sollten. Der Kläger hat dies in der Klage auch selbst nicht behauptet. Im weiteren Verlaufe des Rechtsstreits hat er zwar eine solche Behauptung aufgestellt und sich dafür auf Zeugen berufen. Er hat aber keine substantiierte Darstellung über den Verlauf der Verhandlungen vom 10. April 1948 gegeben. Die Vorinstanzen haben die benannten Zeugen nicht gehört. Die auf § 286 ZPO gestützte Rüge, daß das Berufungsgericht den Beweisangeboten nicht nachgegangen sei, greift nicht durch; denn die unter Beweis gestellten Behauptungen sind gegenüber dem maßgeblichen Bestätigungsschreiben unbeachtlich. Das hat bereits das Landgericht zutreffend ausgeführt. Das Oberlandesgericht ist dem mit Recht beigetreten. Das erwähnte Bestätigungsschreiben besagt, daß die Häute und Felle im Rahmen der über den Verkehr mit Häuten und Fellen ergangenen Bestimmungen geliefert und daß die Einzelheiten einem zusätzlichen Rahmenkontrakt vorbehalten bleiben sollten. Es enthält nichts darüber, daß dem Kläger Vorzugspreise eingeräumt werden sollten. Wie erörtert, kann der

Kläger gegenüber dem Inhalt des Bestätigungsschreibens nicht auf den Vertrag vom 1. August 1934 zurückgreifen.

Wäre der Vertrag vom 10. April 1948 nicht in einer Zeit der gelenkten, sondern einer vollkommen freien Wirtschaft getätigt worden, so würde er, weil es dann an einem wesentlichen Bestandteil im objektiven Sinne, nämlich an einer Preisgrundlage gefehlt hätte, unwirksam gewesen sein. (RGZ 124, 380). Da der Vertrag indessen zur Zeit der gelenkten Wirtschaft abgeschlossen worden ist, in der die Handelsspannen festlagen und die Nebenabreden, die in dem geplanten Zusatzvertrage niedergelegt werden sollten, notfalls durch das Gericht ergänzt werden konnten, so bestehen gegen seine Rechtswirksamkeit entgegen der Auffassung des Landgerichts keine durchgreifenden Bedenken. Der Vertrag war am 10. April 1948 auf die Dauer von zwei Jahren abgeschlossen worden. Die zwei Jahre sind inzwischen abgelaufen, so daß der Kläger schon deshalb keine Erfüllung aus dem Vertrage mehr verlangen kann. Der Beklagte hat nämlich über seinen Anfall von Häuten und Fellen aus der Zeit vom April 1948 bis zum April 1950 inzwischen längst verfügt. Die vertraglich vereinbarte Lieferung ist dadurch unmöglich geworden. Daraus folgt bereits, daß der Hauptanspruch und der erste Hilfsanspruch, die im übrigen auch aus anderen noch zu erörternden Gründen nicht gerechtfertigt wären, nicht mehr schlüssig sind. Der Kläger vertritt demgegenüber die Auffassung, er könne aus folgendem Grunde jetzt noch Lieferung verlangen. Der Beklagte sei ihm schadensersatzpflichtig, der Schadensersatz sei im Wege der Naturalherstellung nach § 249 Satz 1 BGB zu leisten. Das habe zur Folge, daß der Beklagte die ihm ab Rechtskraft des

Urteils in den nächsten zwei Jahren anfallenden Häute und Felle an ihn zu veräußern habe. Diese Ansicht des Klägers trifft indessen, ganz abgesehen davon, daß es, wie noch ausgeführt werden wird, an einer Schadensersatzpflicht überhaupt fehlt, bereits rechtsgrundsätzlich nicht zu. Sowohl der Schadensersatzanspruch aus § 325 BGB wie der aus § 326 BGB geht nämlich in der Regel nicht auf Herstellung nach § 249 Satz 1 BGB (RGZ 61, 348 f. 353; 107, 15 f. 18; BGB RGRK 9. Aufl § 249 Anm 1 S 509; Palandt 9. Aufl Vorbem 3 b vor § 249 BGB S 215). Nachdem durch den Ablauf der zwei Jahre die vereinbarte Leistung unmöglich geworden ist, läßt sich der Zustand, der bestehen würde, wenn der etwa zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre, auch nicht mehr herstellen.

Somit bleibt nur noch der zweite Hilfsanspruch auf Zahlung von 5.000 DM zu prüfen. Er ist ebenfalls, und zwar aus einem doppelten Grunde, nicht gerechtfertigt. Es ist bereits oben dargelegt, daß für die Vereinbarungen der Parteien allein das Bestätigungsschreiben des Beklagten vom 10. April 1948, dem der Kläger nicht widersprochen hat, maßgebend ist. Es enthält nichts darüber, daß der Beklagte verpflichtet sein sollte, den Kläger zu Vorzugspreisen zu beliefern. Aus ihm läßt sich vielmehr nur entnehmen, daß der Kläger einen Anspruch auf Lieferung zu den üblichen Tagespreisen besaß. Zu diesen hätte der Beklagte, nachdem die Bestimmungen über die Häutemarken im Juni 1948 entfallen waren, den Kläger beliefern müssen. Das Berufungsgericht hat ausweislich des Tatbestandes des angefochtenen Urteils die Parteien in der mündlichen Ver-

handlung vom 9. November 1950, auf Grund deren das Urteil ergangen ist, persönlich gehört. Nach den Urteilsgründen, die insoweit tatsächliche Feststellungen wiedergeben, hat sich der Beklagte nach der Währungsumstellung bereit erklärt, den Kläger zu den üblichen Tagespreisen zu beliefern, der Kläger hat damals aber Belieferung zu Vorzugspreisen verlangt, und die Belieferung ist an dieser Differenz gescheitert. Die Revision macht hier geltend, der Beklagte habe unter Tagespreis den Preis verstanden, den die Felle im gesalzenen und bearbeiteten Zustande gehabt hätten, während sie im ungesalzenen und unbearbeiteten Zustande hätten geliefert werden sollen, in dieser Form seien sie niemals angeboten worden, auch nicht zum Tagespreis, der handelsübliche Gewinn bei ungesalzenen Fellen habe etwa 0,05 bis 0,10 DM je kg betragen, hätte das Berufungsgericht den Kläger mit seiner Frage nicht überrascht, so hätte er den Unterschied näher auseinandergesetzt und sich zum Beweis dafür, daß der Beklagte ihm nur ungesalzene Felle zum Tagespreis für bearbeitete angeboten habe, auf einen Zeugen berufen. Das Oberlandesgericht habe insoweit § 139 ZPO verletzt. Mit dieser Rüge kann der Kläger nicht gehört werden. Nach dem erwähnten Bestätigungsschreiben waren Häute und Felle im ungesalzenen Zustande zu liefern. Der Beklagte hatte bereits in seiner Klageerwiderung behauptet, er habe sich bereit erklärt, an den Kläger Häute zu dem jeweiligen Tagespreis zu liefern. Diese Behauptung ist auch in dem Tatbestand des Urteils des Landgerichts ausdrücklich wiedergegeben. Der Kläger hatte ihr weder im ersten Rechtszuge noch in der Berufungsbegründung widersprochen und behauptet, der Beklagte habe ihm Felle zum Tagespreis von gesalzenen und bearbeiteten Fellen

angeboten. Das Berufungsgericht hatte zu der Verhandlung vom 9. November 1950 das persönliche Erscheinen der Parteien angeordnet und den Kläger persönlich geladen. Er mußte also mit seiner persönlichen Anhörung vor dem Berufungsgericht rechnen und konnte daher nicht überrascht sein. Wenn er, nachdem der Beklagte in der Berufungsverhandlung wiederum angegeben hatte, er sei bereit gewesen, den Kläger zu den üblichen Tagespreisen zu beliefern, demgegenüber nur geltend gemacht hat, er habe Belieferung zu Vorzugspreisen verlangt; so war für das Berufungsgericht kein Anlaß gegeben, von seinem Frage-recht nach § 139 ZPO Gebrauch zu machen. Die dem Berufungs-gericht von beiden Parteien gegebenen Erklärungen stimmten überein. Für eine weitere Aufklärung war daher kein Raum. Mit seiner neuen, im Revisionsrechtszuge gegebenen Dar-stellung, die mit den maßgeblichen Feststellungen des Be-rufungsgerichts im Widerspruch steht, kann der Kläger nicht mehr gehört werden. Auf Grund der Feststellungen des Oberlandesgerichts ist davon auszugehen, daß der Be-klagte den Kläger zu den üblichen Tagespreisen beliefern wollte, daß der Kläger aber Vorzugspreise verlangt hat. Die Tatsache, daß nicht geliefert worden ist, beruht also nicht auf einem Verschulden des Beklagten. Dieser war bereit, den Vertrag zu erfüllen. Die Ausführung des Ver-trages ist nach den Feststellungen des Berufungsgerichts, an die der Senat, da sie nicht auf Verfahrensverstößen beruhen, gebunden ist, daran gescheitert, daß der Kläger zunächst nicht die erforderlichen Häutemarken zur Ver-fügung hatte und daß er nach Wegfall der betreffenden

Bestimmungen unberechtigt Lieferung zu Vorzugspreisen gefordert hat. Dadurch verstieß der Kläger seinerseits gegen den Vertrag. Da sich der Beklagte vertragstreu verhielt, so war der Kläger ebenfalls verpflichtet, sich an den Vertrag zu halten. Somit durfte er nicht am 13. August 1948 bei der Behörde beantragen, ihn als Händler (Mittelhändler) zuzulassen, und verletzte er seinerseits den Vertrag vom 10. April 1948 dadurch, daß er dem Beklagten vom Oktober 1948 ab Konkurrenz machte. Durch diese Vertragsverletzung des Klägers entfielen die Vertragspflichten des Beklagten, wie sich aus dem letzten Absatz des maßgeblichen Bestätigungsschreibens vom 10. März 1948 ergibt.

Da nach alledem die sämtlichen Ansprüche des Klägers unbegründet sind, so trifft die angefochtene Entscheidung im Ergebnis zu. Daher war die Revision des Klägers mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Lindenmaier

Birnbach

Schmidt

Wilde

Krüger-Nieland