

Verkündet
lt. Protokoll
am 18. Dezember 1956
Hoffmeister, Justizangest.
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Firma Hermann E. [REDACTED] & Co., Kommanditgesellschaft,
in H. [REDACTED], U. [REDACTED] Weg, vertreten durch die
persönlich haftende Gesellschafterin Frau Emma E. [REDACTED]
[REDACTED] in H. [REDACTED], U. [REDACTED] Weg [REDACTED], -,

Klägerin, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

- 1) die Firma M. [REDACTED] & G. [REDACTED], Tuchgroßhandlung,
- 2) den Kaufmann Mario G. [REDACTED]
- 3) Frau Maria G. [REDACTED] geb. M. [REDACTED]
sämtlich in F. [REDACTED], E. [REDACTED] Straße [REDACTED]

Beklagten, Berufungskläger
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf
die mündliche Verhandlung vom 18. Dezember 1956 un-
ter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl,
Dr. Spieler, Liesecke und Dr. Mezger

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des ersten Zi-
vilsenats des Oberlandesgerichts in Bamberg vom
1. Juli 1955 wird auf Kosten der Klägerin zurück-
gewiesen.

Von Rechts wegen

- 2. -

Tatbestand:

Die Beklagte zu 1) bezog auf Grund Lieferungsvertrages vom 15. Februar 1952 von der oHG Webindustrie W. G. in M. /Oberfranken 300 Stück Zellwollstoffe, die mit der letzten Teillieferung am 20. März 1952 ausgeliefert wurden. Bei diesem Lieferungsvertrag hatte die Verkäuferin der Beklagten zu 1) den Alleinverkauf für den Platz Frankfurt zugesichert. Am 5. März 1952 vereinbarten der Mitgesellschafter Werner G. der Firma Webindustrie W. G. und der Beklagte zu 2), Mitgesellschafter der Beklagten zu 1), einen neuen Vertrag über 2 000 Stück Zellwollstoffe zur Lieferung ab April bis September 1952 in näher festgelegten Mengen. Die Firma G., die ihren Anspruch auf Schadensersatz wegen teilweiser Nichterfüllung dieses Vertrages an die Klägerin abgetreten hat, bestätigte den Abschluß mit Schreiben vom 6. März 1952, in dem sie ausdrücklich zusicherte, die Städte Köln, Dortmund und Karlsruhe würden mit diesen Artikeln nicht beliefert.

Die Beklagte zu 1) hatte Schwierigkeiten, die vereinbarten Mengen abzunehmen. Die Vertragsparteien trafen deshalb über die Abwicklung des Vertrages neue Vereinbarungen, bei denen die Firma G. (künftig Zedentin genannt) hinsichtlich der Lieferzeit und der Preise der Beklagten zu 1) entgegenkam. In diesem Zusammenhang verzichtete die Beklagte zu 1) etwa am 20. Mai 1952 auf das ihr eingeräumte Alleinverkaufsrecht. Die Zedentin erklärte sich jedoch in ihrem Schreiben vom 24. Mai 1952 bereit, der Beklagten zu 1) das Alleinverkaufsrecht für die festgelegten Städte wieder einzuräumen, wenn sie die am Lager befindlichen ca. 500 Stück Stoffballen zu ermäßigten Preisen abgenommen habe. Am 28. Mai 1952 kamen die Vertragsparteien überein, die Durchführung des Abschlusses vom 5./6. März 1952

- 3 -

bis Ende August 1952 hinauszuschieben und in der Zwischenzeit die Beklagte zu 1) mit Waren zu Tagespreisen zu beliefern. Demgemäß wurde verfahren. Die Zedentin war nach dieser Vereinbarung ferner bereit, ab Anfang September 1952 50 % der Lieferungen auf Grund des Abschlusses vom 5./6. März 1952 zu bewirken, die andere Hälfte zu niedrigeren Preisen, um auf diese Weise der Beklagten die Erfüllung ihrer Abnahmeverpflichtung zu erleichtern. Von diesem Angebot, das in einer weiteren Vereinbarung vom 30. Juli 1952 bestätigt wurde, hat die Beklagte keinen Gebrauch gemacht. Sie erklärte vielmehr im September 1952, sie nehme nur noch zu Tagespreisen ab. Darauf schlug die Zedentin mit Schreiben vom 19. September 1952 der Beklagten neue Preisnachlässe vor oder statt dessen, die Lieferungen auf Grund des Kontraktes vom März 1952 unter gewissen Bedingungen nochmals ohne diese Preisnachlässe letztmalig bis zum 31. Januar 1953 hinauszuschieben. Die Beklagte beharrte jedoch auf ihrem Verlangen, zu Tagespreisen beliefert zu werden. Deshalb verlangte die Zedentin nunmehr Schadensersatz wegen Nichterfüllung. Sie trat sodann ihre Schadensersatzforderung an die Klägerin ab.

Die Klägerin hat behauptet, die Beklagte habe auf den Märzabschluß in der Zeit vom 23. März 1952 bis 17. Mai 1952 insgesamt nur 445 Stück abgenommen, und hat unter Berücksichtigung weiterer Lieferungen Anspruch auf Schadensersatz wegen der nicht abgenommenen Restmenge erhoben. Sie hat gegen die Beklagte zu 1) und ihre beiden Gesellschafter, die Beklagten zu 2) und 3), zunächst einen Betrag von 116 625.- DM nebst Zinsen eingeklagt, jedoch später den Klageantrag auf 102 375.- DM ermäßigt.

Die Beklagten haben die Klageforderung nach Grund und Höhe bestritten. Sie haben mit Schriftsatz vom 25. Juni 1953 den Vertrag wegen arglistiger Täuschung angefochten, ebenso auch die späteren Vereinbarungen vom 28. Mai 1952 und vom 30. Juli 1952 über die Erfüllung des Vertrages. Sie stützten



die Anfechtung auf die Behauptung, daß die Zedentin Kunden in den gesperrten Städten, zu denen auch die Stadt Frankfurt gehöre, weiter beliefert habe. Wenn die Zedentin, wie die Klägerin behauptet habe, damit noch Lieferungsverpflichtungen erfüllt habe, die vor Abschluß des Vertrages vom 5./6. März 1952 eingegangen worden seien, so habe die Zedentin das Bestehen solcher Verpflichtungen und ihre Absicht, sie zu erfüllen, der Beklagten bei Vertragsabschluß arglistig verschwiegen. Außerdem haben die Beklagten geltend gemacht, der Lieferungsvertrag sei auch deshalb nichtig, weil die Vertragsparteien über den Preis nicht einig geworden seien. Nach ihrer, der Beklagten, Auffassung habe zu den jeweiligen Tagespreisen geliefert werden sollen und nicht zu den beim Vertragsabschluß im Vertrag angegebenen Tagespreisen, die nach Behauptung der Klägerin für alle Lieferungen gelten sollten.

Die Klägerin hat bestritten, daß auch der Ort Frankfurt für die Beklagte geschützt gewesen sei. Sie hat behauptet, die Beklagte zu 1) sei von der Zedentin bei Abschluß des Lieferungsvertrages davon in Kenntnis gesetzt worden, daß noch Lieferpflichten an die Firma R. in D. und Sch. in K. bestünden. Die gelieferte Menge sei nicht geeignet gewesen, den Markt zu schädigen.

Das Landgericht entsprach dem ermäßigten Antrag.

Das Oberlandesgericht wies die Klage ab.

Die Klägerin beantragt mit der Revision, das Urteil des Landgerichts wiederherzustellen, während die Beklagten die Zurückweisung der Revision erstreben.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsurteil prüft zunächst, ob die Abrede über den Alleinverkauf für bestimmte Plätze einen Verstoß gegen Art V Nr 9 c, 2 des MilRegG Nr 56 darstellt und deshalb den Vertrag nichtig macht. Es verneint diese Frage und hebt hervor, die Produktion der Zedentin an Zellwollstoffen habe nur einen kleinen Bruchteil der Gesamtproduktion solcher Stoffe ausgemacht, das Alleinverkaufsrecht habe sich nur auf wenige Städte und einen Zeitraum von wenigen Monaten beschränkt und sei ungeeignet gewesen, die allgemeine Marktlage zu beeinflussen und so den Wettbewerb wesentlich zu beschränken. Die rechtliche Beurteilung des Berufungsgerichts, die von den Parteien nicht angegriffen wird, unterliegt keinen Bedenken.

In weiteren Ausführungen untersucht das Berufungsgericht sodann, ob die Alleinverkaufsklausel deshalb nichtig sei, weil nach Behauptung der Beklagten die zu liefernde Ware, deren Absatz durch ambulante Händler in Aussicht genommen war, mit der Aufschrift "English Style" versehen sein sollte und diese Aufschrift irreführend gewesen wäre. Es kommt aus auf tatsächlichem Gebiet liegenden Erwägungen zu dem Ergebnis, es sei kein ausreichender Anhalt für die Annahme gegeben, daß diese von zuständigen Fachverbänden schon im Februar 1952 abgelehnte Webkante noch für den Abschluß vom 5./6. März 1952 bestimmend gewesen sein müsse. Auch diese Beurteilung ist sachlichrechtlich nicht zu beanstanden. Das gleiche gilt für die Ausführungen des Berufungsgerichts, daß der Vertrag nicht wegen versteckten Einiigungsmangels hinsichtlich der Preisabrede nichtig sei.

II. Das Berufungsgericht legt den Kaufvertrag vom 5./6. März 1952 dahin aus, daß auch Frankfurt zu den geschützten Städten gehört habe. Es stellt fest, daß die Zedentin nach dem Vertragsabschluß Lieferungen an R [REDACTED] in D [REDACTED] (mindestens 57 Stück), an Sch [REDACTED]

in K [REDACTED] (mindestens 50 Stück) und an Rü [REDACTED] bzw. Sa [REDACTED] in F [REDACTED] (mindestens 50 Stück) vorgenommen und dadurch schuldhaft gegen die der Beklagten für diese Plätze eingeräumten Alleinverkaufsrechte verstoßen habe. Götz habe, so führt das Berufungsurteil aus, arglistig verschwiegen, daß Lieferungsverpflichtungen, wie sie nach den Behauptungen der Klägerin bestanden haben sollen, noch zu erfüllen gewesen seien. Deshalb sei von solchen Verpflichtungen in der Auftragsbestätigung vom 6. März 1952 nichts erwähnt worden. Das Verschweigen sei für den Vertragsabschluß auch ursächlich gewesen, sodaß der Beklagten das Recht zugestanden habe, das Vertragsverhältnis nach § 123 BGB anzufechten. Die Anfechtung hätte jedoch gegenüber der Zedentin erklärt werden müssen. Da dies nicht geschehen sei, sei die Anfechtungserklärung nicht wirksam. Das schließe aber, so meint das Berufungsgericht, nicht das Recht aus, der Klägerin gegenüber die Leistung zu verweigern. Denn die Zedentin habe die Beklagte vorsätzlich geschädigt und zwar insofern, als sie sie durch arglistiges Verschweigen zum Vertragsabschluß bestimmt und bewußt die Möglichkeit in Kauf genommen habe, den Absatz der veräußerten Ware durch die von ihr bereits bei Vertragsabschluß beabsichtigte Erfüllung der noch laufenden Lieferungsverträge mit anderen Kunden in den geschützten Städten zu beeinträchtigen. Wegen der erst im Prozeß festgestellten Lieferungen an Rü [REDACTED] / Sa [REDACTED] habe die Beklagte den Vertrag zwar erneut angefochten und dieses Mal nicht nur gegenüber der Klägerin, sondern gemäß Sitzungsprotokoll vom 1. Juni 1955 auch gegenüber dem Konkursverwalter über das Vermögen der Zedentin und gegenüber dem Gesellschafter Werner G [REDACTED]. Es könne jedoch nicht festgestellt werden, ob zur Zeit des Vertragsabschlusses noch laufende Lieferungsverpflichtungen der Zedentin gegenüber den Firmen Rü [REDACTED] und Sa [REDACTED] bestanden hätten und ob die Zedentin schon damals beabsichtigt habe, diesen nachzukommen.

Das Berufungsgericht hat darin Recht, daß die festge-

stellten Vertragsverletzungen, die nach Ansicht des Berufungsgerichts geeignet waren, die Durchführung des Vertrages vom 5./6. März 1952 zu gefährden, dem Schadensersatzanspruch der Klägerin entgegenstehen. Das Reichsgericht hat mehrfach ausgesprochen, daß die schuldhaft Verletzung des dem Käufer eingeräumten Alleinverkaufsrechts diesen grundsätzlich zum Rücktritt vom Vertrage berechtigt, es hat diese Befugnis in Anwendung des § 325 BGB unter dem rechtlichen Gesichtspunkt bejaht, daß die Verletzung des Alleinverkaufsrechts eine positive Vertragsverletzung darstelle, durch die sich der Verkäufer die Erfüllung des Vertrages, so wie er vereinbart worden sei, unmöglich gemacht habe (RGZ 54, 286; LZ 1908, 778 Nr 23 und 24). In der erstgenannten Entscheidung ist darauf verwiesen, daß keineswegs alle positiven Rechtsverletzungsakte eines Vertragsteiles in den Rahmen der Unmöglichkeit der ihm obliegenden Leistungen gebracht werden könnten, und in der spätereren Entscheidung hat das Reichsgericht den Einwand, daß der Käufer selbst den Vertrag nicht erfüllt habe, weil er nicht annähernd die monatlich abzunehmenden Mengen bezogen hatte, für unerheblich angesehen. Dieser Einwand, könne, so führt das Reichsgericht aaO aus, jedenfalls gegenüber dem Anspruch auf Erfüllung des Vertrages nicht durchgreifen, dem durch die Vertragsverletzung des Verkäufers die Grundlage entzogen sei. Der erkennende Senat schließt sich dieser Rechtsprechung an.

Bei dem hier geltend gemachten Schadensersatzanspruch kann dem Beklagten die Berufung auf die Vertragsverletzungen der Zedentin ebenfalls nicht versagt werden. Die Beklagte zu 1) hatte zwar nach dem Vertrage in den Monaten April und Mai 1952 440 und 480 Stück Stoffballen abzunehmen, und sie hat unstreitig in der Zeit vom 23. März 1952 bis 17. Mai 1952 insgesamt nur 445 Stück abgenommen. Das Berufungsgericht hat jedoch festgestellt,

daß die Zedentin bereits im März 1952 die Alleinverkaufsklausel verletzt hatte und es bestehen auch sonst keine Anhaltspunkte dafür, daß die Beklagte mit ihren Lieferungsverpflichtungen bereits in Verzug gekommen war, bevor noch die Zedentin der Alleinverkaufsklausel in erheblichem Umfange zuwidergehandelt hatte. Die Klägerin hat im übrigen selbst nicht behauptet, daß die Lieferungen der Zedentin an die anderen Kunden in den geschützten Orten durch unzureichende Abrufe der von der Beklagten abzunehmenden Stoffmengen veranlaßt worden seien. Unter diesen Umständen verstößt es nicht gegen Treu und Glauben, wenn sich die Beklagte auf die festgestellten Vertragsverletzungen der Zedentin beruft und hieraus ein Recht zum Rücktritt vom Vertrage herleitet.

Die Revision bekämpft die Auslegung des Vertrages, daß auch Frankfurt a.M. zu den geschützten Plätzen gehört habe und daß das Alleinverkaufsrecht der Beklagten bereits mit Abschluß des Vertrages und nicht, wie die Klägerin behauptet hatte, erst mit Wirkung vom 1. April 1952 gelten sollte. Sie vertritt weiter die Auffassung, daß die Zedentin jedenfalls nicht schuldhaft gehandelt habe, wenn sie Lieferungsverpflichtungen erfüllt habe, die bereits im Zeitpunkt des Abschlusses mit der Beklagten zu 1) bestanden hätten; die Zedentin habe auch gutgläubig davon ausgehen können, daß Frankfurt nicht unter die Zusicherung des Alleinverkaufsrechts falle. Überdies, so meint die Revision, seien die Lieferungen nicht geeignet gewesen, den Vertragszweck zu gefährden.

Die Angriffe der Revision gegen das Berufungsurteil können keinen Erfolg haben.

1) Das Berufungsgericht hat bei seiner Würdigung des Vertrages vom März 1952 den 1. Auftrag vom 15. Februar 1952 in Betracht gezogen, bei dem es in der Auftragsbestätigung hieß, die Ware werde der Beklagten zu 1) für den Platz Frankfurt im Alleinverkauf übertragen. Es führt aus: Wenn die Beklagte sich bereits für ihren ersten Auftrag über 300

Stück den Alleinverkauf für den Platz Frankfurt einräumen ließ. so entspreche es der inneren Wahrscheinlichkeit, daß der Großauftrag über 2 000 Stück Stoffballen, der knapp drei Wochen später noch während der Laufzeit des ersten Vertrages abgeschlossen wurde, hieran nichts habe ändern sollen. Frankfurt sei Sitz der Beklagten zu 1) geblieben, in Dortmund habe sie nur eine Zweigniederlassung errichten wollen. Die Ware sei "franco Frankfurt" zu liefern gewesen. Wenn unter diesen Umständen Dortmund, Köln und Karlsruhe in der Auftragsbestätigung vom 6. März 1952 zu geschützten Städten erklärt wurden, so habe damit offenbar das ursprüngliche Alleinverkaufsrecht für Frankfurt auf diese Städte ausgedehnt werden sollen. Karlsruhe zu sperren, wäre widersinnig gewesen, wenn nicht auch Frankfurt gesperrt geblieben sei. Im Hinblick auf diese Überlegung müsse es für die Beteiligten geradezu selbstverständlich gewesen sein, daß die Beklagte auch für Frankfurt den Alleinverkauf habe erhalten sollen. Eben dies habe Werner G. dem Beklagten zu 2) auf telefonische Rückfrage ausdrücklich und unzweideutig bestätigt. Dies folge aus der eidlichen Aussage des Zeugen P. in Verbindung mit der Aussage des nach § 448 ZPO vernommenen Beklagten.

Es ist entgegen der Ansicht der Revision kein Widerspruch, wenn das Berufungsurteil die Beklagte zu 1) wegen Schweigens auf die Auftragsbestätigung vom 6. März 1952 an die in ihr angegebenen Preise für gebunden hält, andererseits aber aus dem Schweigen nicht auch die Folgerung zieht, daß Frankfurt aus der Liefersperre ausgeschlossen gewesen sei. Dem Umstand, daß dieser Ort in der Auftragsbestätigung nicht genannt ist, brauchte das Berufungsgericht deshalb keine entscheidende Bedeutung beizumessen, weil es aus Erwägungen, die auf tatsächlichem Gebiet liegen, und unter Würdigung der Beweisaufnahme zu dem Ergebnis gekommen ist, daß Frankfurt nach dem Willen der Vertragsparteien weiterhin gesperrt bleiben sollte. Die Feststellung des Berufungsgerichts über die telefonische Rückfrage, die der Beklagte zu 2) wegen dieses

Punktes bei der Zedentin gehalten hat, wird nicht schon dadurch in Frage gestellt, daß das Berufungsgericht dahingestellt läßt, an welchem Tage die telefonische Rückfrage erfolgte und ob sie gegenüber der Auftragsbestätigung noch als unverzüglich angesehen werden konnte. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat der Mitgesellschafter G. [REDACTED] ausdrücklich zugestanden, daß Frankfurt selbstverständlich auch für den Großauftrag gesperrt bleibe. Abgesehen hiervon steht einer Anwendung der Grundsätze über das Schweigen im Handelsverkehr und insbesondere über das Schweigen gegenüber einem Bestätigungsschreiben die rechtlich mögliche Auslegung der Auftragsbestätigung entgegen, es habe hiermit das zunächst nur für Frankfurt eingeräumte Alleinverkaufsrecht auf weitere drei Städte ausgedehnt werden sollen. Sie wird unterstützt durch die Feststellung des Berufungsgerichts, die Zedentin habe unter Anwendung besonderer Vorsichtsmaßnahmen Stoffballen nach Frankfurt für die Firma Sa. [REDACTED] geliefert, die über die Firma Rü. [REDACTED] geleitet wurden. Außerdem hat das Berufungsgericht auf Grund der Aussage der Zeugin L. [REDACTED] festgestellt, der Mitgesellschafter G. [REDACTED] habe während der Laufzeit des zweiten Auftrages dieser Zeugin und ihrem Begleiter in Münchberg erklärt, er könne ihnen nach Frankfurt keine Ware liefern, er müsse die Ware an die Beklagte zu 1) verkaufen, von der er einen großen Auftrag habe. Aus diesen von ihm festgestellten Tatsachen und dem gesamten Ergebnis der Beweisaufnahme hat das Berufungsgericht die Überzeugung gewonnen, daß Frankfurt auch für den zweiten Auftrag gesperrt sein sollte. Diese Würdigung beruht auf keinem Rechtsverstoß und ist daher für den erkennenden Senat bindend.

2) Nach Ansicht des Berufungsgerichts sollte die Sperre für die genannten Städte sofort eintreten, während die Lieferungen für die Beklagte erst am 1. April 1952 beginnen sollten. Es erwägt in diesem Zusammenhang, daß eine andere Auslegung den Zweck der Klausel gefährdet hätte, die dazu bestimmt gewesen sei, der Beklagten in den gesperrten Städten den alleinigen Absatz der Erzeugnisse der Zedentin zu sichern. Hätte

die Zedentin das Recht gehabt, den Konkurrenten der Beklagten bis zum 1. April 1952 noch die Lager aufzufüllen, so wäre der Vertragszweck vereitelt worden. Hierüber sei sich die Zedentin im klaren gewesen, wie ihr an die Firma Sa [REDACTED] [REDACTED] gerichtetes Schreiben vom 13. März 1952 und das mit diesem Schreiben verübte Täuschungsmanöver bewiesen.

Die Auslegung des Berufungsgerichts ist nicht willkürlich, wie die Revision meint. Sie kann auch nicht durch ihre Erwägung entkräftet werden, es wäre sinnlos gewesen, für die Stoffe der Zedentin in den genannten Städten ein "Vakuum" entstehen zu lassen, weil dann andere Firmen hätten eindringen und der Beklagten auf dem Markt noch größere Schwierigkeiten bereiten können. Mit diesem Angriff begibt sich die Revision auf das ihr verschlossene Gebiet der tatsächlichen Würdigung des Sachverhalts, das grundsätzlich dem Tatsachenrichter vorbehalten ist. Er ist nicht geeignet, der Auslegung des Berufungsgerichts den Boden zu entziehen.

3) Wenn die Revision weiter geltend macht, die Beklagte zu 1) habe gewußt, daß die Firma G [REDACTED] noch laufende Lieferverpflichtungen hatte, so kann sie auch hiermit nicht durchdringen. Denn den Feststellungen des Berufungsgerichts ist zu entnehmen, daß der Beklagten eine solche Kenntnis fehlte. Die Revision rügt zu Unrecht, das Berufungsgericht habe sich in diesem Zusammenhang nicht mit dem Vorbringen der Klägerin in dem Schriftsatz vom 11. August 1953 auseinandergesetzt. Denn das Berufungsgericht ist ausdrücklich hierauf eingegangen. Es führt aus, nach der Behauptung der Klägerin habe sich der Beklagte zu 2) mit der Auslieferung der alten Kontrakte einverstanden erklärt. Diese Behauptung habe die Klägerin dahin ergänzt, der Beklagte habe den Zeugen G [REDACTED] ausdrücklich gebeten, die Auslieferung der alten Kontrakte zu verlangsamen, damit er in der Zwischenzeit mit der neuen Ware die Firma R [REDACTED] fertig machen könne. Diese Behauptung sei aber unvereinbar mit den späteren Aussagen der Zeugen G [REDACTED] und Ca [REDACTED] der Lieferungsbeginn sei auf

den 1. April 1952 festgesetzt worden, weil G. [REDACTED] angenommen habe, daß bis dahin die noch laufenden Aufträge ausgeliefert sein würden. Hierdurch sieht das Berufungsgericht das Vorbringen der Klägerin im Schriftsatz vom 11. August 1953 als entkräftet an. Es hält dieses Vorbringen auch für innerlich unwahrscheinlich. Nach den Behauptungen der Klägerin hätten am 6. März 1952 noch Lieferungsverpflichtungen aus alten Bestellungen an R. [REDACTED] von 87 Stück und an Sch. [REDACTED] von 66 Stück bestanden. Derartige Mengen seien nicht ungeeignet gewesen, der Beklagten empfindliche Konkurrenz zu machen, besonders in Dortmund, wo die Beklagte ihre Filiale erst zu eröffnen gedachte. Solange ein Konkurrent der Beklagten sich im Besitz solcher Mengen von Erzeugnissen der Zedentin befunden habe, habe die Beklagte weder ihren Kunden glaubhaft machen können, sie allein dürfe diese Ware führen, noch habe sie den Preis der Ware allein nach ihrer Kalkulation bestimmen können. Aus all diesen Gründen hat das Berufungsgericht auch den Bekundungen des Zeugen G. [REDACTED] den Glauben versagt, dessen Angaben es bereits in anderer Hinsicht urkundlich widerlegt ansieht. Soweit das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang auf die Aussage des Zeugen Ca. [REDACTED] eingeht, handelt es sich ebenfalls um eine auf tatsächlichem Gebiet liegende Beweiswürdigung, die aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden ist.

Auf den Inhalt des Schriftsatzes der Klägerin vom 25. Juni 1955 kann sich die Revision in diesem Zusammenhang nicht berufen, weil das Berufungsgericht nach dem Tatbestand des Berufungsurteils zulässigerweise nur die bis zum 1. Juli 1955 eingereichten Schriftsätze berücksichtigt hat und kein Verfahrensverstoß darin zu erblicken ist, daß dieser Schriftsatz nicht mehr berücksichtigt wurde.

4) Die Revision kann nicht mit der Behauptung durchdringen, daß die Zedentin bei der Belieferung ihrer Kunden in dem Glauben gehandelt habe, sie sei dazu berechtigt, noch bestehende Lieferverpflichtungen auszuführen, und überdies nicht gehindert, an Kunden in Frankfurt zu liefern, da dieser

Ort in der Auftragsbestätigung vom 6. März 1952 nicht erwähnt gewesen sei. Diesen Ausführungen der Revision stehen die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts entgegen, aus denen sich ergibt, daß die Zedentin sich über die Unzulässigkeit einer Belieferung des Kunden R[REDACTED] in Dortmund im klaren gewesen ist und auch genau gewußt hat, daß Frankfurt weiter zu den geschützten Plätzen gehörte.

5) Die Revision meint, die nach Behauptung der Klägerin noch ausstehenden Lieferungen von 87 Stück im Falle R[REDACTED] und von 66 Stück im Falle Sch[REDACTED] seien bei der damaligen Marktlage für die Konkurrenzfrage nicht von Bedeutung gewesen. Das gleiche gelte hinsichtlich der Mengen, die nach den Feststellungen des Berufungsgerichts tatsächlich noch zur Auslieferung gekommen seien. Das Berufungsgericht hätte, so rügt die Revision weiter, da ihm die Sachkunde gefehlt habe, den Sachverhalt insoweit selbst zu beurteilen, zur Prüfung dieser Fragen einen Sachverständigen heranziehen müssen. Die Rüge ist unbegründet. Zwischen den Parteien ist unstreitig, daß ein Stück Stoffballen ca 50 m enthalten sollte und daß ein Absatz der Stoffe durch ambulante Händler vorgesehen war. Wenn das Berufungsgericht unter Berücksichtigung dieser Umstände die Verstöße der Zedentin gegen ihre Vertragspflichten als erheblich angesehen und festgestellt hat, daß hierdurch der Vertragszweck gefährdet worden sei, so fehlt es an einem Anhaltspunkt dafür, daß das Berufungsgericht keine ausreichende Sachkunde gehabt habe, die Bedeutung der festgestellten positiven Vertragsverletzungen der Zedentin in Ansehung des Vertragszweckes zu werten. Die Begründung des Berufungsurteils gibt insoweit zu keinen Bedenken Anlaß.

6) Die Beklagte hat sich zwar erst nach Erhebung der vorliegenden Klage auf die Verletzung ihres Alleinverkaufsrechts berufen. Daraus kann jedoch entgegen der Ansicht der Revision nicht gefolgert werden, daß sie diesen Umstand vorher selbst nicht für wesentlich gehalten habe. Die Behauptung der Beklagten, sie hätten von den Vertragsverletzungen der Ze-

dentin erst nach Erhebung der Klage die für eine Anfechtung des Vertrages und die Erhebung ihrer Einwände erforderliche Kenntnis erhalten, ist unwiderlegt geblieben.

7) Das Vorbringen der Revision, das Berufungsgericht habe nicht berücksichtigt, daß die Konkurrenz die gleiche Ware fast von jedem Fabrikanten in Oberfranken habe beziehen können, ist deshalb unbegründet, weil das Berufungsgericht die Behauptung der Klägerin ohne Rechtsverstoß für unerheblich angesehen hat.

8) Schließlich hat die Revision in der mündlichen Verhandlung vor dem erkennenden Senat noch geltend gemacht, die der Zedentin zur Last gelegten positiven Vertragsverletzungen seien auch deshalb nicht geeignet gewesen, den Vertragszweck zu gefährden, weil die Beklagte zu festen Preisen gekauft habe und weitere Ware zu diesen Preisen infolge der sinkenden Preise nicht mehr abgenommen haben würde. Dieser Erwägung kann nicht beigetreten werden. Denn die festgestellten Verstöße der Zedentin gegen ihre Vertragspflichten können ihre Bedeutung nicht dadurch verlieren, daß die Beklagte zu 1) später die Erfüllung des Vertrages mit der Begründung abgelehnt hat, sie werde nur noch zu Tagespreisen abnehmen, und nicht bereit gewesen ist, die vereinbarten Preise oder andere von der Zedentin nach Abschluß des Vertrages bereits zugestandene niedrigere Preise zu bewilligen.

III. Zusammenfassend ergibt sich, daß dem Berufungsgericht kein Rechtsfehler unterlaufen ist, wenn es die von ihm festgestellten Vertragsverletzungen der Zedentin als so schwerwiegend gewertet hat, daß sie die Beklagte zu 1) zum Rücktritt vom Vertrage berechtigen und dem Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung des Vertrages, den die Klägerin erhoben hat, die Grundlage entziehen. Es kommt daher nicht mehr darauf an, ob dem Berufungsgericht darin zuzustimmen ist, daß die von der Beklagten ausgesprochene Anfechtung des Lieferungsvertrages wegen arglistiger Täuschung deshalb

unwirksam sei, weil sie nicht dem Vertragsgegner gegenüber erklärt worden ist.

Die Revision ist somit zurückzuweisen. Die Kosten des Rechtsmittels fallen der Klägerin gemäß § 97 ZPO zur Last.

Dr. Gelhaar

Artl

Dr. Spieler

Liesecke

Dr. Mezger