

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

2100 005

VIII ZR 59/64

URTEIL

Verkündet am
6. Juni 1966
Klett,
Justizobersekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Hanns G. W e [REDACTED], Alleininhaber Kaufmann
Hanns G. We [REDACTED], in T [REDACTED] (Holst.),

Beklagten und Revisionsklägerin,
-Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Tr [REDACTED] Import und Export Gesellschaft mit
beschränkter Haftung, vertreten durch die Geschäftsführe-
rin Frau Waltraut Bi [REDACTED], in H [REDACTED], Wa [REDACTED]-
straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,
-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 6. Juni 1966 unter
Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Mez-
ger, Dr. Messner und Braxmaier

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats
des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Hamburg
vom 30. Januar 1964 wird auf Kosten der Beklagten
zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin, eine Handelsgesellschaft mit dem Sitz in H■■■■■■■■■■■, verlangt Zahlung restlicher an sich unstreitiger Teilbeträge für die Lieferung von Dragées aus Herstellerbetrieben in Mitteldeutschland. Die Beklagte rechnet auf mit Schadensersatzansprüchen wegen ungenügender Belieferung im Jahre 1961 und hilfsweise mit Ersatzansprüchen wegen Verletzung des Rechts auf ausschließliche Belieferung in der Bundesrepublik Deutschland für die Jahre 1961 und 1962. Diese Ansprüche stützt die Beklagte auf den zwischen den Parteien geschlossenen Vertrag vom 22. Mai 1959 und spätere Absprachen, die die Klägerin zum Teil bestreitet. Dabei geht es um folgende Einzelheiten.

Die Beklagte befaßte sich seit Jahren vorzugsweise mit der Herstellung von Nonpareille in ihrer Hauptniederlassung in T [REDACTED] und in ihrer Zweigniederlassung

in B- -Rei- . Süßwarenfabriken in Mitteldeutsch-
land (VEB Süßwarenfabrik E- in P- /Me- und
VEB Z- in Ze-) erklärten sich im Jahre 1959 bereit,
solche Dragées der Klägerin zu liefern, die sie in die
Bundesrepublik importieren sollte. Die Klägerin ihrer-
seits bot die Ware der Beklagten an. Diese war zur Ver-
meidung unliebsamer Konkurrenz daran interessiert, daß
sie in der Bundesrepublik allein mit solchen Waren belie-
fert wurde. Der Vertrag vom 22. Mai 1959 sah eine Liefe-
rung von 300 to Dragées vor, die nach den Bestimmungen
zu dem Stichwort "Abnahmeverpflichtungen" in den Monaten
August, September, Oktober und November nach Abruf der
Beklagten abgenommen werden sollten. Anschließend heißt
es zu Punkt 8:

"Lieferverpflichtungen:

Wir (d.h. die Klägerin) verpflichten uns, sofort
die entsprechenden Gegenverträge bei unseren Lie-
feranten abzuschließen und die Genehmigungen der
beiderseitigen Behörden zu erwirken. Hieraus er-
gibt sich gleichzeitig eine unwiderrufliche Lie-
ferverpflichtung der Lieferanten, die seitens der
ostdeutschen Behörden ebenfalls übernommen wird.

.....

....."

Punkt 9 des Vertrages lautet:

"Vorkaufsrecht:

(Abs. 1) Wir verpflichten uns, die von dem Artikel
Nonpareille jeweils zur Verfügung stehen-
den freien Kapazitäten nur Ihrer Firma
anzubieten und in Abstimmung mit Ihrer
Firma Verkäufe und Lieferungen zu behan-
deln.

.....



(Abs. 4) Das uns von unserem Vorlieferanten unter dem 29.4.1959 für den Artikel Nonpareille eingeräumte Alleinverkaufsrecht für Westdeutschland und West-Berlin übertragen wir Ihnen in vollem Umfange."

Vertragspartner der Klägerin in der Sowjetischen Besatzungszone, auch für das Alleinverkaufsrecht, war die Deutsche Genußmittel-GmbH.

Im Jahre 1960 kam ein weiteres mitteldeutsches Unternehmen, die VEB Süßwarenfabrik Ma [REDACTED] bei L [REDACTED], für die Herstellung von Nonpareille-Dragées (Halbfabrikate) und Lieferungen in die Bundesrepublik hinzu. Die Hersteller lieferten die Ware im Einvernehmen mit der Klägerin an die Beklagte.

Mit Schreiben vom 19. April 1961 übersandte die Klägerin der Beklagten in dreifacher Ausfertigung eine Übersicht über die von den drei Lieferwerken bereitzustellenden Nonpareille, unterteilt nach Lieferwerk, Mengen (60 + 60 + 75 to), Verkaufsverträgen, Preis und Lieferterminen, mit der Bitte, eine Ausfertigung mit ihrer Unterschrift versehen zurückzusenden. Die Beklagte antwortete mit Schreiben vom 21. April 1961 und bat die Klägerin, mit einer verbindlichen Antwort sich noch einige Tage zu gedulden. Auf Weisung der Beklagten vom 2. Juni 1961 sollte das Werk Ma [REDACTED] 5 to Nonpareille in der gemusterten Ausführung an eine Firma Wi [REDACTED] nach Es [REDACTED] absenden und "in dieser Ausführung auch die weiteren Mengen" herstellen.

Die Beklagte rügte die von Ma [REDACTED] gelieferte Ware wegen ihrer Qualität. Hierüber korrespondierten die Beteiligten im Juni/Juli 1961.

Unter dem 15. September 1961 schrieb die B [REDACTED]
Zweigniederlassung der Beklagten an die Klägerin:

"Von den insgesamt zu liefernden Mengen in Höhe von
195 tons I.v.

in der Zeit vom 1.4.61 - Dezember 1961 habe ich
erhalten insgesamt

75 tons I.v.

Bis Ende September dieses Jahres sind auf Grund der
Verträge noch insgesamt 40 tons zu liefern. Diese
Mengen brauche ich auch dringend in diesem Monat,
und ich bitte um Mitteilung, wann Sie diese Liefe-
rungen vornehmen können. Im Monat Oktober dieses
Jahres sind rd. 35 - 40 tons zu liefern, die ich
auch abnehmen möchte. Ich bitte ebenfalls um Anga-
be dieser Liefertermine.

Ich möchte nochmals höflich darauf aufmerksam machen,
daß ich nicht in der Lage bin, bei den Lieferterminen
eine Nachfrist zu stellen."

Mit Schreiben vom 2. Oktober 1961 setzte die Beklagte
eine Nachfrist bis zum 11. Oktober 1961 zur Lieferung von
20 to Dragées und verlangte mit Schreiben vom 16. Oktober
1961 die vom Lieferwerk Ma [REDACTED] ausstehenden Liefe-
rungen unter Fristsetzung bis zum 25. Oktober 1961 mit
der Erklärung, daß sie nach diesem Zeitpunkt die Erfül-
lung der Leistungen dieses Lieferwerks ablehnen werde.
Von den Rechnungen der Klägerin für gelieferte Ware hat
die Beklagte später insgesamt 12.000 DM abgezogen. Sie be-
hauptet, daß ihr durch Deckungskäufe, die sie vorgenommen
habe, weil das Werk Ma [REDACTED] nicht geliefert habe,
Schaden in dieser Höhe entstanden sei.

Der auf Zahlung der einbehaltenen Teilbeträge von insgesamt 12.000 DM nebst Zinsen gerichteten Klage hielt die Beklagte in erster Linie entgegen, die Klägerin sei trotz Fristsetzungen in Lieferverzug mit 50 to geraten und schulde hierfür Schadenersatz wegen Nichterfüllung in Höhe der gekürzten Beträge.

Hilfsweise stellte die Beklagte ihre Ansprüche auf Schadensersatz wegen Verletzung ihres Alleinverkaufsrechts zur Aufrechnung. Hierzu machte sie geltend, der Vertrag vom 22. Mai 1959 sei ein Rahmenvertrag, der auch die Beziehungen zwischen den Parteien für die künftigen Jahre regeln sollte. Das ihr in Nr. 9 dieses Vertrages eingeräumte Alleinverkaufsrecht sei deshalb auch für die Jahre 1961 und 1962 in Kraft geblieben.

Das Landgericht hat dem Klagebegehren entsprochen, das Oberlandesgericht die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Abweisung der Klage, während die Klägerin die Zurückweisung des Rechtsmittels beantragt.

Entscheidungsgründe:

I. Der Schadenersatz wegen Nichterfüllung.

Die Beklagte leitet den in erster Linie zur Aufrechnung gestellten Schadensersatzanspruch daraus her, daß die Klägerin sich verpflichtet habe, entsprechend dem Angebot vom 19. April 1961 insgesamt 195 to Ware zu liefern, jedoch 50 to nicht geliefert habe. Die Beklagte soll es jedoch nach Darstellung der Klägerin vermieden haben, sich

vor Beginn der Saison auf die Abnahme bestimmter Mengen festzulegen. Sie habe schon im Jahre 1960 Bedenken geäußert, ob sie die ihr angebotene Menge absetzen könne, so in Schreiben vom 27. und 30. Juni 1960. Auch im Frühsommer 1961 habe die Beklagte solche Bedenken fernmündlich und schriftlich geäußert. Deshalb habe sie das Angebot der Klägerin vom 19. April 1961 nicht angenommen. In der Folgezeit seien dann nur bestimmte Mengen abgesprochen worden. Hinsichtlich der nach dem Angebot vom 19. April 1961 von dem Lieferwerk Ma[REDACTED] herzustellenden Ware sei die Beklagte dahin verständigt worden, daß dieses Werk nicht mehr in der Lage sei, die vorgesehene Menge Nonpareille zu liefern.

Das Landgericht ist unter Würdigung der Geschäftsabwicklung in den Jahren 1959 und 1960 zu der Feststellung gelangt, der Beklagten sei es schon im Jahre 1959 nicht auf die volle Lieferung der für dieses Jahr vorgesehenen Warenmenge von 300 to angekommen, sondern darauf, daß die aus Mitteldeutschland in die Bundesrepublik kommende Ware ausschließlich an sie geliefert werde, damit die Klägerin ihr nicht mit dieser Ware in Westdeutschland preislich Konkurrenz bereite. Im Einvernehmen der Parteien seien im Jahre 1959 nur 150 to geliefert worden und dann im Januar 1960 noch 9 to. Für das Jahr 1960 habe die Beklagte nur 210 to abgenommen. Die von dem Lieferwerk Markkleeberg zu liefernden 40 to seien laut Mitteilung der Klägerin vom 11. Juli 1960 (auf Wunsch der Beklagten) storniert worden. Im Jahre 1961 sei dann der von der Klägerin angestrebte Vertrag über insgesamt 195 to nicht zustande gekommen. Nur von Fall zu Fall sei es zu Lieferungen der Werke E[REDACTED] und Z[REDACTED] gekommen, während Ma[REDACTED] ausfiel. Mit Schreiben vom 3. Juli 1961 habe die Klägerin allenfalls

das Alleinverkaufsrecht der Beklagten anerkannt, nicht jedoch, daß sie eine bestimmte Jahresmenge liefern müsse. Für den Ausfall des Lieferwerks Ma [REDACTED] sei die Klägerin nicht verantwortlich. Sie habe der Beklagten keine bestimmte von Markkleeberg zu liefernde Menge geschuldet. Deshalb sei sie nicht in Verzug gekommen. Infolgedessen habe die Beklagte ihr auch keine wirksamen Nachfristen setzen können. Das Berufungsgericht gibt für die Abweisung der Klage zum Teil eine andere Begründung. Es ist ebenfalls der Auffassung, daß die Klägerin sich nicht zur Lieferung der von der Beklagten geforderten Mengen verpflichtet habe. Weder der Vertrag vom 22. Mai 1959 noch die ergänzenden mündlichen und schriftlichen Vereinbarungen der Parteien für das Jahr 1961 enthielten Lieferverpflichtungen der Klägerin. Das Fehlen einer eigenen Lieferverpflichtung der Klägerin ergebe sich schon aus Nr. 8 des Vertrages vom 22. Mai 1959. Der Vertrag habe nicht so sehr der Bedarfsdeckung der Klägerin gedient, vielmehr sei die Beklagte aus einer wirtschaftlichen Zwangslage heraus gehalten gewesen, die aus Mitteldeutschland zum Import in die Bundesrepublik bestimmten Dragées zu übernehmen, um eine ihr wegen des geringen Preises drohende Konkurrenz zu vermeiden. Die Beklagte habe sich dementsprechend ein Alleinbezugsrecht einräumen lassen. Darin habe, wie das Landgericht mit Recht betone, der Schwerpunkt der Absprache gelegen. Das deute darauf hin, daß es der Beklagten beim Vertragsschluß nicht in erster Linie darum gegangen sei, einen klagbaren Lieferanspruch zu erlangen. Dem entspreche auch, daß die Beklagte wegen der in den Jahren 1959 und 1960 nicht gelieferten Mengen keine Rechte geltend gemacht habe.

Vor allem aber, so führt das Berufungsgericht weiter aus, sei es beiden Parteien bekannt gewesen, daß bei Lie-

ferungen aus Mitteldeutschland wegen der dortigen wirtschaftlichen und politischen Verhältnisse mit Stockungen gerechnet werden und die Durchsetzung von Vertragspflichten gegen die Herstellerbetriebe erhebliche Schwierigkeiten bereiten mußte. Es sei daher nur folgerichtig, daß die Klägerin von der Übernahme einer Lieferverpflichtung überhaupt abgesehen und nur die in dem Vertrag ausdrücklich vorgesehenen Verpflichtungen übernommen habe.

Nach alledem sei die Klägerin zur Lieferung von Fehlmengen nicht verpflichtet und habe daher, wie das Landgericht im Ergebnis mit Recht angenommen habe, insoweit nicht in Verzug kommen können.

Die Revision rügt, die Auslegung der Vertragsurkunde vom 22. Mai 1959, die das Berufungsgericht vorgenommen habe, verstoße gegen anerkannte Auslegungsgrundsätze sowie gegen die Regeln des kaufmännischen Verkehrs und werde den Besonderheiten der vorliegenden Geschäftsverbindung nicht gerecht. Die Klägerin bezeichne sich als eine Import- und Export-Firma und in dem Schreiben vom 22. Mai 1959, mit dem sie Vertragsverhandlungen vom 20. Mai 1959 bestätige, ausdrücklich als Verkäuferin. Es sei deshalb nicht anständig, aus Nr. 8 des Vertrages zu entnehmen, daß darin die beiden einzigen Verpflichtungen, die der Klägerin oblagen, zu finden seien. Die Revision meint, daß sich schon aus dem Satz 2 des Abs. 1 dieser Vereinbarung zu Nr. 8 eine unwiderrufliche Lieferverpflichtung der Klägerin ergebe. Das Berufungsgericht habe zudem offengelassen, ob die Verpflichtung "zur Übernahme und Eigentumsverschaffung der Waren" den Herstellerunternehmen und Behörden zufallen sollte. Wenn die Auffassung des Berufungsgerichts richtig wäre, dann hätte es sich bei diesem Vertrage nicht

um einen Kaufvertrag gehandelt. Aufgrund der Unterstellungen des Berufungsgerichts sei aber für die Revisionsinstanz von einem Kaufvertrag auszugehen. Dann widerspreche es aber jeder kaufmännischen Regel und damit der Lebenserfahrung, daß die Verpflichtung zur Übergabe und Eigentumsverschaffung der Waren (Leistungsverpflichtung) einem anderen obliegen sollte, der gar nicht Vertragspartner sei. Das Berufungsgericht gehe auch von einem ganz außergewöhnlichen Sachverhalt aus, wenn es kurzerhand annehme, daß eine Import- und Export-Firma zwar einen Kaufvertrag abschließe und auf dessen Erfüllung bestehe, aber die nach dem Kaufvertrag in erster Linie zu erfüllende Verpflichtung, nämlich zur Lieferung der verkauften Ware (Leistungsverpflichtung) verneine. Es habe dabei verkannt, daß die Klägerin die Jahre 1959 bis 1961 hindurch als Verkäuferin aufgetreten sei, und unberücksichtigt gelassen, daß der Klägerin das "Alleinverkaufsrecht" für die Bundesrepublik zugestanden habe. Im Jahre 1959 habe die Klägerin auf einer Basis paktiert, die ihr als ausreichend gesichert erschienen sei, und es sei ihr Risiko, wenn sich an dieser Situation etwas geändert habe. Die Revision wendet sich auch gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, daß der Vertrag nicht so sehr der Bedarfsdeckung der Beklagten gedient habe, vielmehr entscheidend gewesen sei, eine ihr wegen des geringeren Preises drohende Konkurrenz zu vermeiden. Die Revision führt dazu aus, es sei zwar richtig, daß bei den Vertragsverhandlungen darauf hingewiesen wurde, die Klägerin werde der Beklagten, wenn diese die Gesamtproduktion nicht für die Bundesrepublik übernehme, Konkurrenz machen. Das sei aber nur eine der Überlegungen gewesen, die zum Abschluß des Vertrages führten. Die von der Klägerin zur Lieferung nach Westdeutschland übernommene Ware habe nicht den Wettbewerbsanforderungen entsprochen.

Das Berufungsgericht habe sich hiermit nicht auseinandergesetzt und auch damit nicht, daß die Beklagte mit den Lieferwerken der Klägerin, zunächst Elde und Zetti, später auch Ma [REDACTED], persönlich in Verbindung getreten sei und diese Lieferwerke in technischer Hinsicht beraten habe. Es habe auch nicht gewürdigt, daß die Ware Nonpareille in der Zweigniederlassung der Beklagten in Berlin eingefärbt, gegläntzt, gemischt und in eigene Papiersäcke abgepackt worden sei. Durch diese technische Beratung und entsprechende Behandlung der Rohware seien die von den Lieferwerken hergestellten Dragées auf dem Markt der Bundesrepublik erst ein konkurrenzfähiger Artikel geworden. In Wahrheit habe, so meint die Revision, nicht die Furcht vor der Konkurrenz, sondern in erster Linie der Wunsch nach Geschäftsausdehnung durch Zulieferungen über die Klägerin zu dem Vertrage geführt. Keinesfalls habe sich die Beklagte in einer Zwangslage befunden, von der das Berufungsgericht kurzerhand als tragender Vertragsgrundlage ausgehe. Ein unstreitiger Sachverhalt liege insoweit nicht vor. Die Beweislast für eine solche Gestaltung hätte der Klägerin obgelegen. Nicht ersichtlich sei ferner, inwiefern die Beklagte in der Lage gewesen sein sollte, einen etwaigen Ausfall bei den Lieferungen der Klägerin durch Steigerung ihrer eigenen Erzeugung zu decken, wie das Berufungsgericht angenommen habe. Diese Annahme sei zudem aktenwidrig. Deshalb sei davon auszugehen, daß die Klägerin die Lieferantin der Ware und entsprechend dem Vertrag zwischen den Parteien zu dieser Lieferung verpflichtet gewesen sei. Damit entfielen die vom Berufungsgericht angestellten rechtlichen Erwägungen.

Diese Ausführungen der Revision sind nicht geeignet, die Auslegung des Berufungsgerichts und die Bestimmung der nach dem Vertrage die Klägerin treffenden Verpflichtungen

zu erschüttern.

Der Vorwurf der Revision, das Berufungsgericht habe bei der Auslegung der Vertragsurkunde vom 22. Mai 1959, die auch für die Geschäfte in den folgenden Jahren maßgebend geblieben sei und eine Modifizierung vornehmlich hinsichtlich der Liefermenge erfahren habe, wesentlichen Auslegungsstoff übergangen und auch die Regeln des kaufmännischen Verkehrs nicht beachtet, ist unbegründet. Es besteht kein Anhalt für die Annahme der Revision, daß dem Berufungsgericht die Bezeichnung der Klägerin als Importeur und als Verkäufer in der Urkunde entgangen sei. Diese Bezeichnung schließt es nicht aus, daß die Klägerin in dem Vertrage die in der Regel einen Verkäufer treffende Verpflichtung zur Erfüllung übernommener Lieferverpflichtungen eingeschränkt hat. Das Berufungsgericht durfte unter Würdigung der besonderen Umstände zu dem Ergebnis gelangen, daß die Klägerin für die Belieferung der Beklagten selbst nicht einstehen sollte. Hierfür spricht die Angabe der sie treffenden Verpflichtungen unter dem Stichwort "Lieferverpflichtungen", denn in dem zweiten Satz des Abs. 1 der Nr. 8 des Vertrages wird nicht auf eigene Lieferverpflichtungen der Klägerin, sondern die ihrer Lieferanten verwiesen. Das Berufungsgericht hat die Besonderheit des vorliegenden Falles im einzelnen erörtert und gewürdigt. Ein Verstoß gegen kaufmännische Regeln ist ihm dabei entgegen der Auffassung der Revision nicht unterlaufen, weil diese Regeln auch einschränkende Vereinbarungen hinsichtlich der den Verkäufer treffenden Verpflichtungen zulassen. Vergeblich wendet sich die Revision auch gegen die Erwägung des Berufungsgerichts, der Vertrag sei geschlossen worden, um zu vermeiden, daß die Klägerin der Beklagten mit billiger Ware aus Mitteldeutschland in der Bundesrepublik Konkurrenz mache. Daß auch noch andere wirtschaftliche Interessen der

Beklagten diese zu dem Vertragsschluß bewogen haben mögen, steht der Auslegung des Berufungsgerichts nicht zwingend entgegen.

Es kann daher dahingestellt bleiben, ob es sich deshalb, weil die Klägerin nach dieser Auslegung keine Garantie dafür übernommen hat, daß ihr die Beschaffung der Ware aus Mitteldeutschland möglich sein werde, um eine beschränkte Gattungsschuld handelte, wie die Revisionsbeantwortung meint.

Aus diesen Gründen ist dem Berufungsgericht darin beizutreten, daß die Klägerin nicht mit der Belieferung der Beklagten in Verzug gekommen ist und deshalb der Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichtbelieferung rechtlich nicht begründet ist.

II. Der Anspruch wegen Verletzung des ausschließlichen Bezugsrechts (Vorkaufsrechts)

1. Die Beklagte behauptete, die Klägerin habe 1962 entgegen dem Vorkaufsrecht im Sinne der Ziff. 9 des Vertrages vom 22. Mai 1959 unmittelbar Ware an die Firma G [REDACTED] und W [REDACTED] in He [REDACTED] ausgeliefert, und zwar mindestens 60 to. Bei dieser Menge sei der Beklagten ein Schaden von über 12 000 DM entstanden. Demgegenüber hatte die Klägerin darauf hingewiesen, daß für 1962 kein Vorkaufsrecht bestanden habe, und die Verletzung eines solchen Rechts auch im übrigen bestritten.

Nach den Feststellungen des Landgerichts hat die Firma G [REDACTED] und W [REDACTED] im Jahre 1961 Dragées von der westdeutschen Firma R [REDACTED] erhalten, der die Ware auf Veranlassung der deutschen Genußmittel-GmbH in Ost-

berlin zugewiesen worden war. Die Beklagte habe sich am 28. Juni 1961 über diese Lieferung bei der Klägerin beschwert. Darauf sei die Beklagte am 3. Juli 1961 bei der Deutschen Genußmittel-GmbH vorstellig geworden; diese habe das Alleinverkaufsrecht der Klägerin anerkannt. Die Beklagte habe nicht behauptet und bewiesen, so führt das Landgericht aus, daß die Klägerin die anderweitige Belieferung der Firma G [REDACTED] und W [REDACTED] veranlaßt oder geduldet habe. Ein Verschulden der Klägerin liege nicht vor. Sie hafte auch nicht für ein etwaiges Verschulden der Deutschen Genußmittel-GmbH gemäß § 278 BGB. Die Bewirtschaftungsstelle sei nicht Erfüllungsgehilfin der Klägerin. Die Feststellungen des Landgerichts und ihre Würdigung wurden in der Berufungsbegründung der Beklagten nicht angegriffen.

Das Berufungsgericht führt zu diesem Streitpunkt aus, die Beklagte habe nicht dargetan, daß die Klägerin die Belieferung des Kunden der Beklagten mit Dragées im Jahre 1961 zu vertreten habe. Dabei sei es unerheblich, ob die Klägerin deswegen Ansprüche gegen den betreffenden Hersteller geltend machen könne. Auch aus der unstreitigen Belieferung desselben Kunden im Jahre 1962 durch die Klägerin selbst könne die Beklagte keinen Ersatzanspruch herleiten. Denn es liege nichts dafür vor, daß die Parteien ihr Vertragsverhältnis hinsichtlich des Bezugsrechts der Beklagten auch im Jahre 1962 fortgesetzt hätten. Seinem Inhalt nach sei der Vertrag vom 22. Mai 1959 zunächst nur für das Jahr 1959 bestimmt gewesen. Wenn die Parteien dann 1960 und 1961 ihre Geschäftsverbindung stillschweigend in gleicher Form weiter fortsetzten, so könne zwar die Annahme berechtigt sein, daß auch die Bestimmungen dieses Vertrages und damit das Alleinbezugsrecht der Beklagten für diese Zeit haben gelten sollen. An einer solchen Fortsetzung der Geschäftsverbindung fehle es aber im Jahre 1962.

2. Die Revision macht geltend, für die Belieferung eines Kunden der Beklagten mit Dragées im Jahre 1961 müsse die Klägerin eintreten. Das Berufungsgericht verkenne, daß die Klägerin ihrerseits gehalten und in der Lage gewesen sei, auch aufgrund des ihr von der Deutschen Genußmittel-GmbH eingeräumten Alleinverkaufsrechts für Westdeutschland entsprechende Ansprüche geltend zu machen. Im übrigen treffe die Klägerin die Beweislast für dieses Innenverhältnis.

Diese Ausführungen der Revision ergeben jedoch keine Schadensersatzpflicht der Klägerin. Es fehlt daran, daß sie die Belieferung eines Kunden der Beklagten im Jahre 1961 zu vertreten hat. Mit Recht hat das Berufungsgericht es als unerheblich angesehen, ob die Klägerin berechtigt wäre, das Schadensersatzinteresse der Beklagten wegen Verletzung des Vorkaufsrechts einem eigenen Ersatzanspruch gegen die Deutsche Genußmittel-GmbH zugrunde zu legen. Denn der zur Aufrechnung gestellte Schadensersatzanspruch der Beklagten wäre nicht schon dann begründet, wenn die Klägerin zu solcher Schadensliquidation im Interesse der Beklagten berechtigt wäre.

3. Auch für 1962 fehlt es an einem Rechtsgrund für den geltend gemachten Anspruch wegen Verletzung des Alleinverkaufsrechts (Vorkaufsrechts oder Bezugsrechts). Die Feststellung des Berufungsgerichts, daß das Vertragsverhältnis der Parteien sich auf dieses Jahr nicht erstreckt hat, beruht auf keinem Rechtsfehler. Die Revision rügt zwar, auch insoweit hätte der Schriftwechsel herangezogen werden müssen. Damit hat sie jedoch keinen Verfahrensfehler des Berufungsgerichts aufgezeigt. Das Berufungsgericht hat ohne Rechtsirrtum verneint, daß ein Vertrag auf unbestimmte Zeit vorliege, der nach Auffassung der Revision mangels

Kündigung noch für das Jahr 1962 in Geltung geblieben sei. § 286 ZPO ist daher nicht verletzt.

III. Demnach muß die Revision der Beklagten mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO als unbegründet zurückgewiesen werden.

Dr. Gelhaar

Artl

Dr. Mezger

Dr. Messner Braxmaier