

III ZR 290/51

Verkündet am 25. September 1952,
Fieser, Justizangestellter als
Urkundsbeamter der Geschäftsstelle.

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

In dem Rechtsstreit

1. der Firma Emil G [REDACTED] GmbH., Hoch- und Tiefbau,
vertreten durch ihren Geschäftsführer Emil G [REDACTED],
2. des Kaufmanns Emil G [REDACTED] in M [REDACTED],
Ma [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungskläger und Revisionskläger,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma Eduard D [REDACTED] in H [REDACTED]-A [REDACTED],
Ho [REDACTED]-Allee,

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,
Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 25. September 1952 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Prof. Dr. Riese und der Bundesrichter
Dr. Delbrück, Prof. Dr. Meiß, Dr. Kleinewefers und Dr. Bock
für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das an Stelle
der Verkündung am 16./18. Juni 1951 zugestellte Urteil
des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in München
vom 8. Juni 1951 aufgehoben. Die Sache wird zur ander-
weiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten
der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin kaufte nach längeren Verhandlungen am 19. Oktober 1948 von der Erstbeklagten, die bei allen Abmachungen von ihrem Geschäftsführer, dem Zweitbeklagten, vertreten worden ist, 3000 fm Holz zum Preise von 76 DM je fm. Die Parteien vereinbarten, daß aus steuerlichen Gründen in den schriftlichen Abmachungen nur ein fm-Preis von 48 DM erscheinen und der Rest unter der Hand bezahlt werden sollte. Mit einem auf den 2. September 1948 zurückdatierten Schreiben bestätigte die Erstbeklagte der Klägerin den Kaufabschluß von ca. 3000 fm Rundholz zum Preise von 48 DM. Die Zahlung sollte aus einem von der Klägerin bei dem Bankhaus S. & Co. in M. zu bestellenden unwiderruflichen Akkreditiv jeweils in Höhe von 20.000 DM gegen Vorlage der Versandpapiere, die Lieferung sofort nach Vertragsabschluß von zwei Vollbahnstationen aus erfolgen; dabei sollte der Verkäufer bestrebt sein, täglich zwei Waggons zum Versand zu bringen, rechtzeitige Waggongestellung vorausgesetzt. Die Klägerin bezahlte der Erstbeklagten den Differenzbetrag von 28 DM je fm für die erste Hälfte der Lieferung in Höhe von $28 \times 1.500 = 42.000$ DM mit telegrafischer Postanweisung vom 21. Oktober 1948 und erstellte für deren Forderung auf den Kaufpreis von 48 DM je fm das vereinbarte Akkreditiv in Höhe von 20.000 DM. In der Folgezeit lieferte die Erstbeklagte der Klägerin insgesamt 348,16 fm Holz. Weitere Lieferungen erfolgten nicht. Die Klägerin zog darauf das Akkreditiv zurück. Zur Sicherung der Rechte aus dem Kaufvertrag erklärte die Erstbeklagte der Klägerin am 17. November 1948, sie übereigne dieser 1500 fm Holz, lagernd in Teilposten in acht genau bezeichneten Waldstücken. Dieses Holz war, wie sich später herausgestellt hat, nie Eigentum

- 3 -

der Beklagten. Von dem Kaufpreis für die gelieferten 348,16 fm wurden 8.400 DM auf die geleistete Anzahlung von 42.000 DM verrechnet. Ferner übereigneten der Zweitbeklagte und seine ursprünglich mitverklagte Ehefrau der Klägerin am 19. Dezember 1948 zur Sicherheit ihre Möbeleinrichtung und in einem Schreiben vom 21. Januar 1949 übernahm die Ehefrau des Zweitbeklagten bis zur vollen Erfüllung des Vertrages vom 2. September 1948 der Klägerin gegenüber die selbstschuldnerische Bürgschaft. Am 17. März 1949 teilte die Klägerin der Erstbeklagten mit, daß sie den Kaufvertrag über 3000 fm Rundholz wegen arglistiger Täuschung anfechte.

Inzwischen hatte das Amtsgericht München auf den Antrag der Klägerin am 27. Januar 1949 gegen die Erstbeklagte und die Ehefrau des Zweitbeklagten wegen einer Schadensersatzforderung der Klägerin von 8.000 DM den dinglichen Arrest erlassen. In der mündlichen Verhandlung vom 17. Februar über den Widerspruch der Erstbeklagten kam zwischen den Parteien eine Vereinbarung zu Stande, wonach die Klägerin sich damit einverstanden erklärte, der Erstbeklagten noch einmal die Möglichkeit zur Erfüllung des abgeschlossenen Vertrages zu geben. Zu diesem Zwecke sollte die Klägerin ihrem Anwalt alsbald eine größere Menge von Holzscheinen zur Verfügung stellen und außerdem ein auf die Dauer von dreißig Tagen unwiderrufliches weiteres Akkreditiv bei der Bayrischen Vereinsbank errichten, welche Holzscheine und Geld nur gegen Nachweis der Versendung an die Erstbeklagte auszuliefern hatte. Entsprechend den getroffenen Vereinbarungen sollte je fm Holz ein Preis von 48 DM zur Verrechnung kommen. Das Arrestverfahren sollte für die Dauer der Gültigkeit dieser Vereinbarung in seinem gegenwärtigen Zustand belassen werden. Für den Fall, daß auf Grund dieser Vereinbarung



eine gütliche Abwicklung der Angelegenheit sich nicht ermöglichen lasse, behielten sich die Parteien vor, in der Arrestsache neuen Termins Antrag zu stellen. Die Klägerin beantragte schon mit Schriftsatz vom 28. Februar 1949 neuen Termin u.a. mit der Begründung, daß das jetzige Verlangen der Erstbeklagten auf Holzscheine nicht den ursprünglichen Vereinbarungen entspreche. Mit Schriftsatz vom 6. April 1949 beantragte auch die Beklagte neuen Termin, weil die Klägerin die Durchführung der Vereinbarung vom 17. Februar 1949 zunichte gemacht habe und deshalb eine Entscheidung über die Berechtigung des Arrestes ergehen müsse. Darauf bestätigte das Amtsgericht nach vorheriger Verhandlung und Beweiserhebung durch Beschluß den Arrest in Höhe von 8.000 DM gegen die G.m.b.H. und hob ihn im übrigen auf. Weder im Verhandlungstermin haben die Parteien sich auf die Vereinbarung vom 17. Februar 1949 berufen, noch hat das Gericht sie in den ausführlichen Gründen seines Beschlusses erwähnt.

Die Klägerin hat mit der auf unerlaubte Handlung, ungerechtfertigte Bereicherung und Nichterfüllung gestützten Klage anfänglich Zahlung eines Teilbetrages in Höhe von 8.000 DM und Feststellung der Schadensersatzverpflichtung der Beklagten begehrt und schließlich die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 30.000 DM und die Feststellung beantragt, daß die beiden jetzigen Beklagten schuldig seien, den gesamten ihr durch die unerlaubten Handlungen des Zweitbeklagten entstandenen Schaden zu ersetzen. Sie hat behauptet, die Erstbeklagte, vertreten durch ihren Geschäftsführer, den jetzigen Zweitbeklagten, habe sie betrogen, da entgegen dessen Versicherung das ihr bei den Kaufverhandlungen an Ort und Stelle vorgezeigte Holz ebenso wie das am 17. November 1948 ihr übereignete Holz nicht deren Eigentum gewesen und die Erstbeklagte auch

nicht in der Lage gewesen sei, Holz zur Lieferung zu erwerben. Die Erstbeklagte habe durch ihren Geschäftsführer immer wieder unter unwahren Angaben Lieferung zugesagt, aber schließlich einräumen müssen, daß sie kein Holz mehr liefern könne. Wegen der Nichtlieferung habe sie, die Klägerin, u.a. in Schweden Deckungskäufe vornehmen müssen, um ihren eigenen Lieferungsverpflichtungen nachzukommen, wodurch ihr ein großer Schaden entstanden sei, der sich noch nicht ganz übersehen lasse.

Die Beklagten haben Abweisung der Klage beantragt und geltend gemacht, die Erstbeklagte habe weder die ursprünglichen 3000 fm Holz noch die am 17. November 1948 übereigneten Holzbestände als ihr Eigentum bezeichnet. Sie hätte sich wegen des Holzes verpflichten können, da sie mit den Waldbesitzern Kaufverträge abgeschlossen gehabt hätte. Die Erstbeklagte sei durchaus gewillt und imstande gewesen, ihre Vertragspflichten zu erfüllen, sei aber daran durch das Verschulden der Klägerin gehindert worden, die keine Holzscheine gegeben, das Akkreditiv nicht erneuert bzw. zurückgezogen und den Kredit der Erstbeklagten beeinträchtigt habe.

Das Landgericht hat die beiden jetzigen Beklagten antragsgemäß verurteilt, die Klage gegen die ursprünglich mitverklagte Ehefrau des Zweitbeklagten aber abgewiesen. Es hat die Anfechtung des Kaufvertrages durch die Klägerin wegen arglistiger Täuschung für berechtigt erachtet und demgemäß das Weiterbestehen des Vertrages verneint. Dagegen hat es die Schadensersatzpflicht der beiden jetzigen Beklagten wegen Betrugs bejaht, ohne insoweit der von den Beklagten den Klageansprüchen entgegengesetzten Vereinbarung der Parteien vom 17. Februar 1949

im Arrestverfahren eine Bedeutung beizumessen. Die Berufung der beiden jetzigen Beklagten gegen dieses Urteil ist im wesentlichen aus den Gründen des Urteils des Landgerichts zurückgewiesen worden. Während des Berufungsverfahrens ist der Zweitbeklagte Emil G. vom Schöffengericht München am 5. Juni 1950 u.a. wegen eines fortgesetzten Vergehens des Betrugs im Zusammenhang mit der streitigen Holzlieferung zu einem Jahr sechs Monaten Gefängnis verurteilt worden. Seine auf das Strafmaß beschränkte Berufung ist vom Landgericht München I am 14. Februar 1951 mit der Maßgabe verworfen worden, daß sechs Monate der erlittenen Untersuchungshaft auf die erkannte Strafe angerechnet wurden. Mit der Revision erstreben die Beklagten die Abweisung der Klage. Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht ist in Übereinstimmung mit dem Landgericht in tatsächlicher Hinsicht davon ausgegangen, daß der Zweitbeklagte den Inhaber der Klägerin zum Abschluß des Holzlieferungsvertrags und zur sofortigen Anzahlung von 42.000 DM durch die betrügerische Vorspiegelung veranlaßt habe, er sei in der Lage, 3000 fm Holz unmittelbar nach Vertragsschluß zum Versand zu bringen. Auf Grund dieser tatsächlichen Feststellung hat es ebenfalls in Übereinstimmung mit dem Landgericht den Zweitbeklagten Emil G. wegen unerlaubter Handlung gemäß § 823 Abs 2 BGB in Verbindung mit § 263 StGB, § 826 BGB nach dem Klageantrag verurteilt, weil die Klägerin, danach so zu stellen sei, wie sie gestanden wäre, wenn sie den Lieferungsvertrag überhaupt nicht abgeschlossen hätte, und weil unstreitig

auf die anbezahlten 42.000 DM für Holzlieferungen nur 8.400 DM verrechnet worden seien. Danach sei die Erstbeklagte als Gesamtschuldnerin für den Schaden mitverantwortlich, den der Zweitbeklagte als Geschäftsführer und übrigens auch alleiniger Gesellschafter der Erstbeklagten der Klägerin zugefügt habe (§§ 31, 840 Abs 2 BGB, § 35 GmbH-Gesetz). Im übrigen hat das Berufungsgericht die Rechtslage dahin gewürdigt, daß es den Holzlieferungsvertrag im Hinblick auf die von der Klägerin begründeterweise wegen arglistiger Täuschung erklärte Anfechtung für rückwirkend vernichtet ansieht und deshalb keine vertraglichen Ansprüche mehr, sondern nur noch Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung oder unerlaubter Handlung als bestehend annimmt. Dabei hat es offen gelassen, ob auch der Klägerin ebenso wie den Beklagten ein Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot (Preis- und Bezugsbeschränkungen) zur Last falle, für diesen Fall aber erwogen, daß der Rückforderung der von der Klägerin geleisteten, nicht gedeckten Anzahlung im Restbetrage von 33.600 DM § 817 Satz 2 BGB entgegenstehen könne. In jedem Falle stünde aber den auf unerlaubte Handlung gestützten Ansprüchen der Klägerin die Vorschrift des § 817 Satz 2 BGB nach der herrschenden Ansicht nicht entgegen, sodaß die Anzahlung auf dem Umwege über den Schadensersatz zurückgefordert werden könne.

Die Revision greift diese Rechtsauffassung nicht an. Der Ansicht des Oberlandesgerichts ist auch beizupflichten. Allerdings steht hier ein Verstoß gegen ein gesetzliches Preisverbot nicht in Frage, sondern, wie es im Urteil des Landgerichts richtig heißt, ein Verstoß gemäß §§ 134, 138 BGB wegen Bezweckung einer Steuerhinterziehung oder einer Übertretung der Bewirtschaftungsbestimmungen über Holzscheine. Dies macht aber sachlich keinen Un-

terschied. Der Oberste Gerichtshof für die Britische Zone hat in seinem Urteil vom 10. Februar 1950 (OGHZ 4, 57 [65] = SJZ 1950, 661 [665]) bei Gesetzesverstoß wegen beiderseitiger bewußter Preisüberschreitung dem Leistenden für den Anspruch auf Rückgewähr der ohne Rechtsgrund bewirkten Leistung gemäß § 817 Satz 2 BGB den Rechtsschutz versagt, dies aber nicht auf den Anspruch aus unerlaubter Handlung ausgedehnt, da keine Möglichkeit bestehe, den Rechtsschutz auch für andere Ansprüche zu verweigern, die von der einmaligen Sonderregelung des § 817 Satz 2 BGB in ihrer bewußten Beschränkung auf Bereicherungsansprüche nicht erfaßt seien. Auch beim Schwarzmarktgeschäft werde der Betrug als solcher grundsätzlich anerkannt und bestraft, woraus sich die zivilrechtliche Folge zwangsläufig nach § 823 Abs 2 BGB ergebe. Diese Entscheidung ist insoweit, als sie eine Rückforderung des gezahlten Kaufpreises wegen Betrugs trotz der Vorschrift des § 817 Abs 2 BGB zuläßt, durch von Caemmerer im Ergebnis als bedenklich bezeichnet worden (SJZ 1950, 651). Aus der Annahme des Betrugs folge entgegen der Annahme des Obersten Gerichtshofs keineswegs zwangsläufig der Schadensersatzanspruch gemäß § 823 Abs 2 BGB. Dies mag zutreffen, besagt aber nichts gegen die Richtigkeit des Ergebnisses. Ob es, wie von Caemmerer weiter meint, genügen müsse, daß der Strafrichter dem Käufer, der bei Schwarzmarktkäufern die Bereitschaft zur erwarteten Gegenleistung vorgetäuscht habe, die Beute gemäß §§ 27c Abs 2, 335 StGB oder § 4 PrStrVO abnehmen könne, mag dahinstehen. Das Reichsgericht hat Rückforderungsansprüche bei Betrug trotz der Vorschrift des § 817 Satz 2 BGB zugebilligt (RGLZ 1922, 68; RGZ 70, 1 [4]; 85, 293; RG Warn 1914 Nr 74). Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat in seinem Urteil vom 14. Juni 1951

- IV ZR 37/50 - (NJW 1951, 643) ausgesprochen, daß § 817 Satz 2 BGB als engbegrenzte Ausnahmenvorschrift aus dem Berufungsrecht nicht auf Ansprüche aus unerlaubter Handlung auszudehnen sei. Ob auch bei Preisverstößen allgemein, wenn dem Lieferanten betrügerisch seine Ware durch Angebot eines Schwarzpreises in der Absicht entlockt wird, nach Empfang der Ware nur den gesetzlichen Preis zu zahlen, ein Rückforderungsrecht zuzubilligen ist, braucht hier nicht entschieden zu werden. In einem Falle wie dem vorliegenden, wo der Betrug daraus hergeleitet wird, daß der Verkäufer betrügerisch vorgespiegelt hat, er sei in der Lage, 3000 fm Holz unmittelbar nach dem Vertragsschluß zum Versand zu bringen, also unabhängig von dem unter der Hand bezahlten Preise von 42.000 DM ein besonderer Betrugstatbestand wegen des Nichtbestehens der Versandbereitschaft überhaupt gegeben ist, trägt der Senat jedenfalls keine Bedenken, die Geltendmachung der Rückforderungsansprüche der Klägerin aus dem Gesichtspunkte der unerlaubten Handlung zuzulassen, weil diese Ansprüche von dem Rückforderungsverbot des § 817 Satz 2 BGB nicht umfaßt werden.

2. Die Revision greift die tatsächliche Feststellung des Berufungsgerichts, daß der Vertrag vom 2. September 1948 durch betrügerische Vorspiegelungen der Beklagten in anfechtbarer Weise zu Stande gekommen sei, mit der verfahrensrechtlichen Rüge an, daß das Berufungsgericht seine Feststellung ausschließlich auf das Urteil des Schöffengerichts München vom 5. Juni 1950 stütze und damit Strafakten zur Urteilsgrundlage mache, die nicht durch gerichtlichen Beschluß beigezogen worden seien, aber wegen ihrer Verwertung als Urkundenbeweis unbedingt durch Beweisbeschluß hätten beigezogen werden müssen.

Darin liege eine Verletzung des Grundsatzes des rechtlichen Gehörs sowie der §§ 139, 282, 286 und 358 ff ZPO. Denn durch die Verwertung der Strafakten ohne Kenntnis der Parteien habe das Oberlandesgericht den Beklagten keine Möglichkeit gegeben, sich zu dem Inhalt derselben zu äußern, und habe damit die Beklagten in ihrer Rechtsverteidigung wesentlich beschränkt.

Die Revision will ferner eine Beeinträchtigung des rechtlichen Gehörs der Beklagten und eine Verletzung des § 286 ZPO darin erblicken, daß das Berufungsgericht angeblich allein auf Grund des Strafverfahrens den Sachverhalt für genügend geklärt erachtet, das nachträgliche Verlangen von Holzscheinen seitens der Beklagten ebenso wie das Landgericht nur als Vorwand für das auf anderen Gründen beruhende Lieferungsunvermögen gewürdigt und die von den Beklagten benannten Zeugen B. und R. nicht über die schriftsätzliche Behauptung der Beklagten gehört habe, daß der Zweitbeklagte das vorgezeigte Holz niemals als sein Eigentum bezeichnet, sondern nur vorgezeigt habe mit dem Erbieten, Holz derselben Art und Güte zu liefern, und ferner, daß der Zweitbeklagte nur erklärt habe, das Holz sei gekauft und er habe es deshalb fest an Hand. Schließlich möchte die Revision eine Verletzung des § 286 ZPO darin erblicken, daß das Berufungsgericht bei der Beweiswürdigung den Angriffen der Beklagten gegen die Glaubwürdigkeit der Zeugen der Klägerin Sp. und St. nicht Rechnung getragen und dem Antrag der Beklagten auf Beiziehung der staatsanwaltlichen Akten in Sachen D. und Sp. wegen Betrugs und Urkundenfälschung nicht entsprochen habe.

Ob diese verfahrensrechtlichen Rügen berechtigt sind, braucht nicht entschieden zu werden, weil, wie noch auszuführen sein wird, die Revision aus einem anderen materiellrechtlichen Grunde begründet, deshalb das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen ist.

3. Das Berufungsgericht hat die in der mündlichen Verhandlung der Parteien vor dem Arrestgericht am 17. Februar 1949 geschlossene Vereinbarung dahin ausgelegt, daß in ihr keine Novation gefunden werden könne und daß sie auch keine als erneute Vornahme zu beurteilende Bestätigung des ursprünglichen Lieferungsvertrages und keinen Verzicht auf die vor der Vereinbarung liegenden und der Klägerin schon bekannten Anfechtungsgründe und Schadensersatzansprüche enthalte. Es weist zur Begründung darauf hin, daß Ziff I der Vereinbarung nur so ausgelegt werden könne, daß die Klägerin angesichts des von der Gegenseite in diesem Termin erneut behaupteten Lieferungswillens noch einmal den Versuch machen wollte, die Beklagte zur Erfüllung des Vertrages zu veranlassen und daß Ziff VI ausdrücklich davon spräche, daß das Arrestverfahren für die Dauer der Verbindlichkeit dieser Vereinbarung ruhen solle. Die nur in Verbindung mit dem ursprünglichen Lieferungsvertrag sinnvolle und dessen Schicksal teilende Vereinbarung hätte nur die Abwicklung des Lieferungsvertrages auf Grund der durch die Nichterfüllung seitens der Beklagten geschaffenen Lage neu regeln sollen. Ein Verzicht auf Rechte werde nicht vermutet.

Die Revision will demgegenüber in der Vereinbarung vom 17. Februar 1949 nicht nur einen Prozeßvergleich zum Zwecke des Abschlusses des Arrestverfahrens, sondern eine selbständige und neue vertragliche Regelung zwischen den Parteien anstelle des alten Vertrages, jedenfalls aber eine Bestätigung des Vertrages vom 2. September 1949 erblicken, bei dem der Kläger, nach seinem ganzen Verhalten zu schließen und auf Grund der neuen Vereinbarung, ohne Rücksicht auf alles Vorangegangene hätte stehen bleiben wollen. Sie rügt in diesem Zusammenhange die Verletzung der §§ 144, 157, 242 und 305 BGB.

Diese materiellrechtliche Rüge ist allerdings unbegründet. Es braucht nicht untersucht zu werden, ob die protokollierte Vereinbarung der Parteien in der mündlichen Verhandlung vor dem Arrestgericht am 17. Februar 1949 einen wirksamen Prozeßvergleich enthält, obwohl im Protokoll nicht vermerkt ist, daß die Vereinbarung, wie dies für einen Prozeßvergleich vorgeschrieben ist, den Beteiligten vorgelesen und von ihnen genehmigt worden ist (§§ 160 Abs 2 Ziff 1, 162 ZPO). Denn jedenfalls untersteht die Vereinbarung als privatrechtliches Geschäft, auch wenn sie einen Prozeßvergleich darstellt, wie dies das Landgericht angenommen hat und auch die Revision will, den Auslegungsregeln des BGB (§§ 133, 157, 242 BGB). Dies verkennt auch offensichtlich die Revisionsbegründung nicht. Die Auslegung ist aber eine tatsächliche Feststellung, welche der Nachprüfung in der Revisionsinstanz grundsätzlich nicht unterliegt. Dies gilt auch für einen Prozeßvergleich. Nur dann, wenn die Auslegung des Berufungsrichters unmöglich wäre, weil sie den Denkgesetzen oder der Lebenserfahrung widerspräche, oder wenn sie unter Verletzung von

Auslegungsregeln oder unter Außerachtlassung von Teilen des Verhandlungsstoffs ergangen wäre (RGZ 154, 319), könnte ihre Nachprüfung in der Revisionsinstanz in Frage kommen. Von alledem kann aber hier bei der von dem Berufungsgericht vorgenommenen Auslegung keine Rede sein, so daß die mitgeteilten Ausführungen der Revision, mit denen sie der Vereinbarung vom 17. Februar 1949 eine andere Deutung als die des Berufungsgerichts geben will, für das Revisionsgericht unbeachtlich bleiben müssen.

Das Berufungsgericht hat aber ferner angenommen, daß in der Vereinbarung vom 17. Februar 1949 mindestens stillschweigend ein Widerrufsrecht enthalten sei. Durch die Stellung des vorbehaltenen neuen Terminsantrages habe die Klägerin die Vereinbarung schlüssig widerrufen. Beide Parteien hätten im weiteren Arresttermin vom 29. April 1949, auf Grund dessen die Entscheidung über den Widerspruch erging, von der Vereinbarung nicht mehr geredet.

Die gegen diese Annahme eines in der Vereinbarung vom 17. Februar 1949 enthaltenen stillschweigenden Widerrufsrechts gerichtete Revisionsrüge unterliegt der Nachprüfung des Revisionsgerichts aus dem Grunde, weil eine derartige Annahme eines freien Widerrufsrechts nach dem Inhalte der Vereinbarung auf Grund der bisherigen Feststellungen jedenfalls unmöglich erscheint. Die Vereinbarung bezweckte den nochmaligen Versuch der Durchführung des Holzlieferungsvertrages. Der Erstbeklagten sollte nach Ziffer I der Vereinbarung noch einmal die Möglichkeit zur Erfüllung des abgeschlossenen Vertrages gegeben werden. Dazu bestimmte Ziffer II, daß die Klägerin ihrem Anwalt alsbald eine größere Menge

von Holzscheinen zur Verfügung stellen und außerdem bei der Bayrischen Vereinsbank in M. ein weiteres, auf die Dauer von dreißig Tagen unwiderruflich gestaltetes Akkreditiv errichten sollte. Es wäre danach aber völlig sinnlos, annehmen zu wollen, die Klägerin hätte die Vereinbarung nach ihrem Abschluß ohne weiteres frei widerrufen können, ohne überhaupt den vorgesehenen Versuch zur Ermöglichung einer Wiederaufnahme von Holzlieferungen durch die Erstbeklagte zu machen.

Verbietet sich so die Annahme eines freien Widerrufsrechts, so ist von einem Fortbestehen der Vereinbarung vom 17. Februar 1949 auszugehen und dann weiter zu prüfen, was aus ihr ihrem Inhalte gemäß geworden ist. Wäre sie nach dem übereinstimmenden Willen beider Parteien des Arrestverfahrens hinfällig geworden, wie der Berufungsrichter annimmt, dann wären allerdings die Bestimmungen des ursprünglichen, später von der Klägerin angefochtenen Lieferungsvertrages allein wieder maßgeblich gewesen. Ein solches Ende der Vereinbarung vom 17. Februar 1949 kann aber nach dem Vorgesagten unmöglich aus den Anträgen der Klägerin und später auch der Erstbeklagten auf Bestimmung eines neuen Verhandlungstermins entnommen werden. In dem späteren Antrag der Erstbeklagten war von dieser darauf hingewiesen worden, daß die Klägerin die Durchführung der Vereinbarung durch die unterbliebene Holzscheinvorlage und Akkreditiverrichtung zunichte gemacht hätte. Ebenso wenig ist ein entsprechender Schluß aus dem Verhalten der beiden Parteien in dem neuen Verhandlungstermin möglich. Die bisherigen Feststellungen des Oberlandesgerichts reichen für dessen gegenteilige Annahme nicht aus. Es liegt auf seiten der Klägerin die offensichtliche Nichterfüllung des protokollier-

ten Abkommens vor. Eine Bewertung dieses Umstandes durch das Oberlandesgericht ist überhaupt nicht erfolgt. Die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils beschränken sich auf den Satz, daß nach Ziff III der Vereinbarung die Beklagte zu 1 insoweit vorleistungspflichtig gewesen sei, als sie durch Vorlage der Duplikatfrachtbriefe und Aufmaßlisten bei der Bank die Versendung des Holzes nachzuweisen gehabt hätte. Diese Darlegung ist irreführend. Zunächst hatte einmal, wie es in der vorhergehenden Ziffer II heißt, die Klägerin zu dem Zwecke der nochmaligen Ermöglichung der Vertragserfüllung durch die Erstbeklagte ihrem Anwalt Holzscheine zur Verfügung zu stellen und ein unwiderrufliches Akkreditiv zu errichten. Unter dieser Voraussetzung hatte dann die Erstbeklagte das Holz anzuliefern, wobei Aushändigung der Holzscheine und Auszahlung der entsprechenden Geldbeträge gemäß Ziffer III der Vereinbarung verständlicherweise erst nach dem Versandnachweis durch Vorlage der Versandpapiere erfolgen sollte. Es wird Aufgabe des Oberlandesgerichts sein, in tatsächlicher Hinsicht die ergänzenden Feststellungen zu treffen, aus denen sich eine mögliche Annahme der Hinfälligkeit der Vereinbarung vom 17. Februar 1949 ergäbe. Der bisher vorliegende Prozeßstoff vermag die dahingehende Auslegung des Oberlandesgerichts nicht zu tragen.

Sollte auf Grund der erneuten Sachprüfung das Oberlandesgericht dazu gelangen, daß die Vereinbarung vom 17. Februar 1949 nicht wirksam widerrufen wäre, dann könnte die am 17. März 1949 ausgesprochene Anfechtung des Kaufvertrages wegen arglistiger Täuschung die Klägerin wegen ihrer auf unerlaubte Handlung gegründeten Ansprüche nicht weiterführen. Die Klägerin hätte nämlich solange nicht anfechten dürfen,

bis sie nicht das Ihrige zur Ermöglichung der Vertragserfüllung in der in der Vereinbarung vom 17. Februar 1949 vorgesehenen Weise getan hätte oder von ihren dort übernommenen Verpflichtungen der Holzscheinlieferung und der erneuten Akkreditivgestellung entbunden worden wäre. Es bliebe dann aber vom Oberlandesgericht zu prüfen, ob und in welcher Weise der Klägerin Bereicherungsansprüche gegen die Beklagten zuständen.

Das angefochtene Urteil war somit aufzuheben und die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht, dem auch die Entscheidung über die Kosten der Revision vorzubehalten war, zurückzuverweisen.

Dr. Riese

Dr. Delbrück

Meiß

Dr. Kleinewefers

Dr. Bock