

Verkündet
am 3. November 1955
Jodas, Just.Angest.
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der offenen Handelsgesellschaft in Firma Gebr.
H [REDACTED], Dampfsägewerk und Zimmergeschäft
in S [REDACTED], persönlich haftende Gesellschafter:
Johann, Josef, Gebhard und Bernhard H [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma S [REDACTED], S [REDACTED]
[REDACTED] in P [REDACTED], i.Liqu.,
vertreten durch ihren Liquidator, Rechtsanwalt
Pierre F [REDACTED] in S [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf
die mündliche Verhandlung vom 3. November 1955 unter
Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Canter und der
Bundesrichter Dr. Selowsky, Dr. Delbrück, Dr. Haidinger
und Dr. Winkelmann für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das den
Parteien an Verkündungsstatt am 29. März 1954
zugestellte Urteil des 5. Zivilsenats des Ober-
landesgerichts Stuttgart insoweit aufgehoben,
als es das Urteil der Kammer für Handelssachen
des Landgerichts Rottweil vom 16. Juli 1952 zum
Nachteil der Beklagten ändert und dieser einen
Teil der Kosten des Berufungsrechtszuges aufer-
legt.

In diesem Umfange wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Im Oktober 1949 trafen die Parteien eine mündliche Vereinbarung, wonach die Klägerin an die Beklagte 1.273 fm Tannenrundholz, die Beklagte an die Klägerin hingegen 445 cbm Schnittholz und zwar Rohhobler der Güteklasse 0 und 1 je hälftig liefern sollte. Die Klägerin lieferte das vereinbarte Rundholz in der Zeit von November 1949 bis Januar 1950. Die Beklagte lieferte einen Teil des Schnittholzes ab Dezember 1949 und setzte im Frühjahr 1950 mit den Lieferungen aus. Am 17. November 1950 wurde vereinbart, daß die Beklagte der Klägerin an Stelle von 92 cbm Schnittholz einen Betrag von 11.000 DM in Wechseln zahlte. Danach wurden noch 62 cbm geliefert, es blieb ein Lieferungsrest von 57,23 cbm.

Am 30. März 1951 richtete die Klägerin an die Beklagte ein Schreiben mit folgendem Wortlaut:

"Mit Bedauern stellen wir fest, daß Sie nicht im geringsten sich bemühen Ihre Lieferungen an uns zu beschleunigen.

Lange genug haben wir Ihnen unsere Geduld bewiesen, wir können nicht mehr Ihren guten Worten glauben.

Wir stellen nun Ihnen einen letzten Termin bis zum 15. April. Wenn bis zu diesem Zeitpunkt die restlichen 40 cbm Schnittware nicht abnahmebereit sind, in guter Qualität, werden wir Sie unverzüglich verklagen, und Schadensersatzforderungen geltend machen.

Wenn die Lieferung nicht erfolgt, werden wir auch keine Wechsel mehr verlängern."

Die Beklagte lehnte weitere Lieferungen mit der Begründung ab, das ihr gelieferte Rundholz sei stark mit Granatsplintern durchsetzt gewesen.

Am 12. Mai 1951 reichte die Klägerin Klage ein mit dem Vortrag, die Beklagte habe am 17. November



1950 die Lieferung von 100 cbm Schnittholz zugesagt, sie sei nach Lieferung der 62 cbm noch mit 38 cbm im Rückstand. Sie bezog sich auf ihr Schreiben vom 30. März 1951 und trug vor, sie habe am 19. April 1951 zur Lieferung dieses Restes entgegenkommend eine letzte Frist bis zum 30. April gesetzt. Sie berechnete den Wert je cbm auf 150 DM und forderte Zahlung von $38 \times 150 = 5.700$ DM nebst Zinsen. Sie überreichte mit Schriftsatz vom 23. August 1951 eine Bescheinigung der Direction G [REDACTED] des A [REDACTED] [REDACTED] in B [REDACTED] vom 31. Mai 1951 mit folgendem Wortlaut:

"Le Conservateur des Eaux-et-Forêts
Chef du Service Forestier de la Z.F.O.A.

C E R T I F I E,

Que l'opération effectuée par la Société française S.O.G.E.F.O.R. d'exploitation forestière en Allemagne, avec la Scierie H [REDACTED], consistant dans l'échange de grumes contre sciages,

n'est en rien contraire aux obligations contractées par les entreprises françaises et dont l'essentielle était de rentrer en France la totalité des bois acquis en Allemagne.

Le fait de faire transformer sur place des grumes en sciages selon un taux de rendement normal, ne pouvait que faciliter cette rentrée en réduisant le tonnage et en éliminant du transport les catégories inférieures sans intérêt commercial.

Ce procédé était d'ailleurs couvert par des dispositions prises par le Service Forestier d'accord avec OFICOMEX et l'Office des Changes."

In der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht gab die Klägerin den damals geltenden Preis auf 251 DM je cbm Schnittholz an, sie forderte nunmehr Ersatz für den gesamten Rest von 57,23 cbm mit je 251 DM, also 14.364,73 DM.

Das Landgericht wies die Klage ab. Mit der Berufung wiederholte die Klägerin ihren erhöhten Antrag, forderte aber hilfsweise Schadensersatz für nur 38 cbm zu 251 = 9.538 DM, daneben Lieferung von 19,23 cbm Schnittholz. Das Berufungsgericht hat dem Hilfsantrag teilweise entsprochen, es hat die Beklagte zur Zahlung von je 150 DM Schadensersatz für 40 cbm = 6.000 DM und zur Lieferung von 17,23 cbm Schnittholz verurteilt, im übrigen die Berufung zurückgewiesen.

Mit der Revision erstrebt die Beklagte die vollständige Abweisung der Klage, die Klägerin beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat in seinen Entscheidungsgründen nicht zu der Frage Stellung genommen, ob das zwischen den Parteien abgeschlossene, vom Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum als Tauschvertrag gewertete Geschäft zu seiner Wirksamkeit einer Devisengenehmigung bedurfte, ob eine solche erteilt oder wirksam durch einen anderen Vorgang ersetzt war. Es hat die von der Landeszentralbank erteilten und laufend verlängerten Genehmigungsbescheide zur gerichtlichen Geltendmachung der Klageansprüche als nachträgliche Genehmigung des Tauschvertrages behandelt. Ob diese Auslegung der Bescheide zutreffend ist, bedarf keiner Entscheidung, denn die Bescheinigung der Direction G. [REDACTED] vom 31. Mai 1951 ergibt, daß diese Dienststelle der Besatzungsmacht eine Regelung für die Durchführung des Abtransportes des in Deutschland geschlagenen Holzes getroffen hatte, der das Office des Changes als zuständige Devisenbehörde

zugestimmt hatte. Diese Zustimmung deckte die im Rahmen dieser Regelung abgeschlossenen Einzelgeschäfte, also auch das hier streitige Geschäft zwischen den Parteien.

II. Die Beklagte hat sich gegenüber der Klägerin darauf berufen, daß das ihr von der Klägerin gelieferte Stammholz stark mit Granatsplintern durchsetzt gewesen sei und daß ihr dadurch ein erheblicher Schade infolge Stillstand des Betriebes und Beschädigung von Gattersägen entstanden sei. Wie der Zusammenhang ihres Vortrags und der tatsächlichen Feststellungen ergibt, hat sie diesen Umstand schon als Begründung dafür angeführt, daß sie der Klägerin kein weiteres Schnittholz lieferte. Rechtlich hat sie daraus die Schlußfolgerung gezogen, sie könne von der Klägerin Schadensersatz fordern. Das Landgericht hat sowohl die Splitterhaltigkeit des Holzes wie eine rechtzeitige Rüge des Mangels (§ 377 HGB) festgestellt, es hat auch ein Verschulden der Klägerin darin gesehen, daß diese die Beklagte nicht über die Splitterhaltigkeit des Holzes aufgeklärt habe. Deshalb hat es den Schadensersatzanspruch der Beklagten bejaht und diesen ebenso hoch berechnet wie den der Klägerin zustehenden Verzugsscladen. Das Berufungsgericht läßt es dahingestellt, ob das Holz splitterhaltig war und ob eine Mängelhaftung der Klägerin durch ausdrückliche Parteivereinbarung oder kraft Handelsbrauch ausgeschlossen war; es verneint die Ursächlichkeit eines Verschuldens der Klägerin für den Schaden und damit einen Schadensersatzanspruch der Beklagten.

Die der Entscheidung des Berufungsgerichts zugrunde liegende rechtliche Betrachtungsweise wird dem Vortrag der Beklagten und dem vom Berufungsgericht als richtig unterstellten Sachverhalt nicht gerecht.

Bei dem hier vorliegenden Tauschvertrag war die Lieferung des Schnittholzes die Gegenleistung für die Lieferung der Stämme durch die Klägerin. Waren diese mangelhaft (§§ 459, 515 BGB), so konnte die Beklagte ohne Rücksicht auf ein Verschulden der Klägerin ihre Leistung mindern (§§ 462, 515 BGB). Sie brauchte also soviel weniger Schnittholz zu liefern, als dies dem Verhältnis zwischen dem Wert mangelfreier Stämme und dem Wert der von der Klägerin tatsächlich gelieferten Stämme entsprach (§§ 472 Abs 1, 515 BGB). Das hat das Landgericht auch richtig erkannt. Der streitige Rest von 57,23 cbm, den die Beklagte nicht geliefert hat, macht etwa 12,8 vH der vereinbarten Gesamtmenge von 445 cbm aus. Wie das Landgericht zutreffend ausführt, ist es "durchaus möglich", daß sich ein solcher Minderwert der von der Klägerin gelieferten Stämme ergab. Trifft das zu, so war die Beklagte zur Lieferung der streitigen 57,23 cbm Schnittholz von vornherein nicht verpflichtet, sie konnte deshalb mit deren Lieferung auch nicht in Verzug kommen und weder zum Schadensersatz wegen Nichterfüllung noch zur Lieferung verurteilt werden, ohne daß es auf die sonstigen Streitpunkte ankäme. Das Landgericht hat seine Entscheidung deshalb nicht auf diesen rechtlichen Gesichtspunkt gestützt, weil die Beklagte diesen Gewährleistungsanspruch nicht geltend gemacht habe. Das Berufungsgericht hat ihn nicht erwähnt.

Die Angriffe der Revision hiergegen sind gerechtfertigt. Da aus dem Berufungsurteil nicht hervorgeht, welche rechtlichen Erwägungen zur Übergehung dieser Frage geführt haben, so liegt die Annahme nahe, daß es sich der Begründung des Landgerichts, gegen die die Klägerin im Berufungsverfahren aus naheliegenden Gründen nichts vorgebracht hat, ohne weiteres angeschlossen hat. Diese

Begründung reicht jedoch zur Zurückweisung des Einwands der Minderung nicht aus. Es handelt sich hier nicht um einen mit Klage oder Widerklage oder im Wege der Aufrechnung vom Empfänger der mangelhaften Leistung geltend gemachten Gewährleistungsanspruch, überhaupt nicht um einen Anspruch der Beklagten, sondern um ein Recht, die von der Klägerin verlangte Lieferung zu verweigern (§§ 478, 515 BGB). Die Beklagte hat diejenigen Tatsachen vorgetragen, die diese Einrede rechtfertigen, nämlich die Mangelhaftigkeit des Holzes, die rechtzeitige Rüge und ihre damit begründete Lieferungsverweigerung. Es bedarf keiner Entscheidung, ob ein Käufer, der mit einem solchen Sachvortrag klageweise Ansprüche geltend macht, sich ausdrücklich auf sein Minderungsrecht berufen muß, in der Rolle des Beklagten ist er dazu keinesfalls gezwungen; das Gericht hat vielmehr seinen Sachvortrag, falls er bewiesen oder als richtig unterstellt wird, stets rechtlich darauf zu prüfen, ob und inwieweit er die Abweisung der Klage des Lieferers rechtfertigt.

Das Berufungsgericht hätte daher ohne Rücksicht auf ein Verschulden der Klägerin prüfen müssen, ob es der Feststellung des Landgerichts über die Splitterhaltigkeit des Holzes und über deren rechtzeitige Rüge folgen konnte und wie die Behauptung der Klägerin über einen Ausschluß der Mängelhaftung kraft Vereinbarung oder kraft Handelsbrauch zu beurteilen war oder inwieweit in späteren Erklärungen der Beklagten ein Verzicht auf die Mängelhaftung liegen kann. Auf dem in dieser Unterlassung liegenden Rechtsirrtum beruht das Berufungsurteil. Es mußte aus diesem Grunde aufgehoben werden.

III. Das Berufungsgericht hat zur Prüfung der Frage, ob die Klägerin eine Aufklärung der Beklagten über die Gefahr der Splitterhaltigkeit des Holzes unterlassen hat,

KL

obwohl sie diese kannte oder doch bei Beachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt hätte kennen müssen, eine Auskunft des Forstamts H. eingeholt. Danach haben in dem Raum, aus dem das Holz herrührte, keine eigentlichen Kampfhandlungen stattgefunden. Die von dem Forstamt geführten Abteilungszettel, in welchen Holzmen- gen, Holzart und Holzbeschaffenheit verzeichnet sind, enthalten nach dessen Auskunft in Bezug auf die Wald- parzelle, aus welcher das von der Klägerin gelieferte Rundholz herrührte, keine Angaben darüber, daß dieses Holz durch Beschuß gelitten habe und deshalb splitter- haltig sein könnte. Das Berufungsgericht hält es nicht für ausreichend, wenn die Klägerin das von ihr an die Beklagte zu liefernde Holz im Walde besichtigte, es hält die Klägerin vielmehr für verpflichtet, Erkundigungen bei dem Waldeigentümer - hier bei dem staatlichen Forst- amt - darüber einzuziehen, ob die Waldparzelle, aus der das Holz herrührte, von Kampfhandlungen betroffen worden sei. Das hat die Klägerin zwar unstreitig unterlassen, das Berufungsgericht hält aber diese Unterlassung deshalb nicht für ursächlich, weil die Klägerin auch durch eine Anfrage beim Forstamt keine Kenntnis von der Splitterhal- tigkeit des Holzes hätte erlangen können. Es kann zwar dem Berufungsgericht darin gefolgt werden, daß das Forst- amt H. auch auf eine Anfrage der Klägerin keine andere Auskunft als gegenüber dem Berufungsgericht erteilt haben würde. Der Revision ist aber darin zu folgen, daß diese Würdigung des Beweisergebnisses mit der vom Landgericht festgestellten und vom Berufungsgericht unterstellten Tatsache nicht im Einklang steht, daß die Stämme stark splitterhaltig waren. Auf diesen Widerspruch hat die Be- klagte in ihrem Schriftsatz vom 7. Januar 1954 ausdrück- lich hingewiesen und Zeugenbeweis dafür angetreten, die Stämme stammten nicht aus dem Waldstück, auf das sich die

Auskunft des Forstamts bezog. Die Klägerin selbst hatte in ihrem Schriftsatz vom 21. Juni 1951 zu IV vortragen lassen, das Vorhandensein der Granatsplinter in dem Holz sei bei der Besichtigung ohne weiteres erkennbar gewesen. Damit hatte die Klägerin darzutun gesucht, die Splinter seien auch der Beklagten bekannt gewesen, sie hatte aber auch ihre eigene Kenntnis davon zugegeben. Es bedarf keiner Entscheidung, ob der aus dem tatsächlichen Zustand des Holzes und aus diesem Vortrag der Klägerin zu ziehende Schluß, das Holz müsse aus einem anderen Waldstück stammen, der "einzig mögliche" ist, wie die Revision meint. Die Beweiswürdigung ist aber so, wie sie sich aus dem Berufungsurteil ergibt, in sich widerspruchsvoll, der ausdrückliche Beweisantritt der Beklagten ist übergangen. Deshalb durfte das Berufungsgericht dieses Ergebnis auch nicht seiner Entscheidung zugrunde legen, auch dieser Grund zwingt zur Aufhebung des Berufungsurteils jedenfalls insoweit, als die Beklagte zur Zahlung verurteilt ist. Falls das Berufungsgericht bei der gebotenen erneuten Prüfung mit dem Landgericht die Splinterhaltigkeit des Holzes bejaht und falls es unter Berücksichtigung der Ausführungen zu II dann noch auf die Frage des Verschuldens ankommt, wird zu klären sein, woher das Holz tatsächlich stammte und ob sich nach dem Ergebnis dieser Feststellung noch der Schluß aufrecht erhalten läßt, die Verletzung der Erkundigungspflicht durch die Klägerin sei für den der Beklagten entstandenen Schaden nicht ursächlich gewesen. Die Beweislast für diese Ursächlichkeit und damit für die Herkunft des Holzes liegt zwar bei der Beklagten, aber wenn sich ergeben sollte, daß die Klägerin auch bei der Lieferung die Herkunft nicht kannte, so kann es für die Entscheidung erheblich sein, welche Angaben sie seinerzeit darüber der Beklagten gemacht hat und ob sie verpflichtet gewesen wäre, die Beklagte wenigstens auf diese Ungewißheit der Herkunft des Holzes hinzuweisen.

IV. Die Angriffe der Revision sind dagegen insoweit unbegründet, als sie sich gegen die Wirkung der Fristsetzung durch die Klägerin richten.

Das Berufungsgericht stellt als unstreitig fest, daß die Beklagte eine Restmenge von 57,23 cbm Schnittholz nicht geliefert hat und daß sie deshalb von der Klägerin schon vor dem 30. März 1951 wiederholt vergeblich gemahnt war. Es sieht in dem Schreiben vom 30. März 1951 eine hinreichende Fristsetzung für eine Teilmenge von 40 cbm und berechnet den der Klägerin entstandenen Schaden abstrakt. Dabei legt es entgegen dem Antrag der Klägerin nicht den späteren höheren Marktpreis von 251 DM je cbm, sondern nur denjenigen zugrunde, der bei Ablauf der Nachfrist galt und unstreitig 150 DM betrug. Das ergab für 40 cbm den Urteilsbetrag von 6.000 DM. Für die überschüssigen 17,23 cbm sieht es keine wirksame Fristsetzung und hat insoweit nach dem Hilfsantrag der Klägerin zur Lieferung verurteilt.

1. Die Einwendungen der Revision sind insoweit unerheblich, als die Beklagte zur Lieferung verurteilt ist, denn insoweit beruht das Berufungsurteil darauf, daß es an einer Fristsetzung fehlt. Fehlte es an dieser Fristsetzung ganz oder teilweise auch für die übrigen 40 cbm, so wäre der Lieferungsanspruch der Klägerin unberührt geblieben, die Beklagte müßte also auch jetzt noch liefern. Das hätte formell die Wirkung, daß für weitere 2 cbm entsprechend dem Hilfsantrag zur Lieferung statt zur Zahlung zu verurteilen wäre. Wegen des Restes von 38 cbm, für den es an einem Hilfsantrag fehlt, müßte zwar die Zahlungsklage abgewiesen werden, die Klägerin wäre aber nicht gehindert, ihren Anspruch auf Lieferung in einem neuen Rechtsstreit geltend zu machen.

Insoweit, als nach Meinung der Beklagten die Wirkung der Fristsetzung erst später eingetreten ist, könnte sich daraus nur ergeben, daß für die abstrakte Schadensberechnung ein späterer Stichtag zugrunde zu legen wäre, es ist aber kein Anhaltspunkt dafür erkennbar, daß sich für einen solchen Stichtag ein geringerer Preis als der vom Berufungsgericht angesetzte Preis von 150 DM ergeben würde.

2. Die Einwendungen sind aber auch unbegründet. Das Berufungsgericht legt das Schreiben der Klägerin vom 30. März 1951 dahin aus, die Klägerin habe in ihm zum Ausdruck gebracht, daß sie nach fruchtlosem Ablauf der Nachfrist die Annahme der Leistung ablehne und Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlange. Streitig sei unter den Parteien allein, ob in dem erwähnten Schreiben eine Nachfrist bezüglich der gesamten restlichen Liefermenge von 57,23 cbm Schnittholz oder nur bezüglich eines Teiles dieser restlichen Liefermenge gesetzt worden sei. Wie bereits erörtert, beantwortet das Berufungsgericht diese Zweifelsfrage dahin, daß die Fristsetzung nur für 40 cbm wirkte.

a) Die Revision hat insofern recht, als der Wortlaut des Schreibens nicht die ausdrückliche Androhung der Erfüllungsablehnung enthält und daß die Erklärung auch die Drohung bedeuten kann, nach Fristablauf auf Erfüllung zu klagen und daneben Schadensersatz zu verlangen. Bei einer solchen Auslegung würde den Erfordernissen der Fristsetzung nach § 326 BGB nicht genügt sein. Eben deshalb ist aber das Schreiben der Auslegung zugänglich und bedürftig. Daß das Berufungsgericht dabei die richtigen Auslegungsgrundsätze erkannt und angewendet hat, ergibt sich aus den Erwägungen zu der Frage, für welchen Teil der noch ausstehenden Lieferung die Fristsetzung wirksam war. Dort ist zutreffend gesagt, es sei nicht entscheidend, wie die

Klägerin insofern den Inhalt ihres Schreibens verstanden hat und verstanden wissen wollte, sondern allein, wie die Beklagte den Inhalt des Schreibens der Klägerin verstehen konnte und mußte. Mit diesen Grundsätzen ist das Ergebnis durchaus vereinbar, daß die Klägerin wegen der in dem Schreiben genannten 40 cbm die Ablehnung der Annahme angedroht hat.

b) Die Stellungnahme des Berufungsgerichts zu der Wirkung des Schreibens ist auch nicht, wie die Revision meint, deshalb widerspruchsvoll, weil es wegen der restlichen 17,23 cbm keine solche Androhung der Abnahmeverweigerung annimmt. Das beruht nicht auf mangelnder Deutlichkeit der Drohung als solcher, sondern auf der Auslegung, die das Berufungsgericht dem sachlich unzutreffenden Ausdruck "restliche 40 cbm Schnittware" gibt, den es nicht auf den ganzen wirklichen Rest von 57,23 cbm, sondern nur auf einen Teil dieses Restes, nämlich auf 40 cbm bezieht. Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe das Wort "restliche" nicht berücksichtigt, übersieht gerade die Erwägungen, die das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang anstellt, wobei es eingehend würdigt, daß die Parteien damals von einem verschiedenen Umfang des Restes ausgegangen sein mögen.

c) Es trifft zu, daß eine Fristsetzung im Sinne des § 326 BGB für den Leistungsverpflichteten volle Klarheit darüber schaffen muß, was er im Falle der Versäumung der Frist zu erwarten hat. Es ist aber entgegen der Meinung der Revision nicht erforderlich, daß sich diese Klarheit auch auf jeden Unbeteiligten aus dem Wortlaut ohne jede Auslegung ergeben müßte. Es genügt, wenn bei der Auslegung, wie es das Berufungsgericht getan hat, entscheidend darauf

abgestellt wird, wie die Beklagte die Erklärung verstehen konnte und mußte. Damit wird dem Erfordernis der Klarheit auch bei dieser Fristsetzung ausreichend Rechnung getragen.

d) Das Schreiben des Rechtsanwalts der Klägerin vom 19. April 1951 ist in seinem Wortlaut nicht bekannt. Selbst wenn es, wie die Beklagte jetzt geltend macht, einen ausdrücklichen Verzicht der Klägerin auf die Rechte aus der früheren Fristsetzung und zugleich die Setzung einer neuen gleichartigen Frist bis zum 30. April 1951 zum Inhalt gehabt hätte, so wäre doch auch diese neue Frist fruchtlos verstrichen und es wäre nur der Zeitpunkt für die Wirkung des Fristablaufs hinausgeschoben worden. Da aber schon die erste wirksam gesetzte Frist fruchtlos verstrichen war, so war damit der Lieferungsanspruch der Klägerin erloschen, er konnte durch eine einseitige Erklärung nicht wiederhergestellt werden; die Klägerin hatte nur noch das Wahlrecht zwischen Rücktritt und Forderung von Schadensersatz, sie hat spätestens mit Erhebung der Klage Schadensersatz gefordert und damit ihr Wahlrecht ausgeübt, das durch das Schreiben vom 19. April 1951 auch nach dem Vortrag der Beklagten nicht beschränkt war.

Aus den zu II und III erörterten Gründen war hiernach das Berufungsurteil insoweit aufzuheben und die nicht spruchreife Sache zurückzuverweisen, als zum Nachteil der Beklagten erkannt ist. Dem Berufungsgericht war auch die Entscheidung über die Kosten der Revision zu überlassen.

Dr. Canter Dr. Selowsky Dr. Delbrück

Dr. Haidinger Dr. Winkelmann