

I ZR 172/54

2512 057

Verkündet
am 25. Mai 1956
G r u n a u
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Firma F. M. [REDACTED], Eisen- und Stahlindustrie, D [REDACTED]
[REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

die Firma E. L. [REDACTED] & Co, H [REDACTED], A [REDACTED] [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf
die mündliche Verhandlung vom 25. Mai 1956 unter Mit-
wirkung der Bundesrichter Dr. h.c. Wilde, Dr. Krüger-
Nieland, Dr. Christoph, Dr. Weiß und Dr. Nörr

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des
6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düs-
seldorf vom 14. Juni 1954 wird auf Kosten der
Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand :

Auf Grund einer fernmündlichen Anfrage der Klägerin nach Drahtstiften für Belgisch-Kongo übersandte die Beklagte der Klägerin mit Begleitschreiben vom 21. Juli 1950 ein Angebot über 100 t Drahtstifte zum Preise von 90 bzw. 87 % für 1000 kg, Lieferzeit ungefähr sechs bis acht Wochen nach Auftragserteilung. Dieses Angebot, das bis zum 27. Juli 1950, 16 Uhr, befristet wurde, nahm die Klägerin fernmündlich an und übersandte am gleichen Tage, 27. Juli 1950, ein Bestätigungsschreiben, worin als Bestimmungsland USA angegeben ist. Die Beklagte bestätigte mit Schreiben vom gleichen Tage den Anruf der Klägerin, teilte indessen mit, daß es ihr infolge der sich täglich verschärfenden Materiallage nicht möglich sei, einen auch nur einigermaßen zuverlässigen Liefertermin zu nennen; es sei damit zu rechnen, daß der Auftrag erst Anfang des folgenden Jahres ausgeführt werden könne. Deswegen glaube die Beklagte, auch im Interesse der Klägerin zu handeln, wenn sie den Auftrag nicht buche. Die Klägerin widersprach dem sofort.

In der Folgezeit kam es zu weiteren schriftlichen und mündlichen Verhandlungen zwischen den Parteien und deren Vertretern und schließlich am 15. November 1950 zu einer Besprechung in Dinslaken, an der für die Klägerin deren Einkäufer S. [REDACTED], für die Beklagte deren Prokuristen Dr. G. [REDACTED]-F. [REDACTED] und G. [REDACTED] teilnahmen. Dabei wurde vereinbart, daß die Beklagte der Klägerin 100 t Drahtstifte zum erhöhten Grundpreis von 103 % liefern sollte. Außerdem sagte die Beklagte eine weitere Lieferung von 100 t für Februar, März zum Tagespreise zu.

Diese Lieferungen sind nicht erfolgt. Die Beklagte ist vielmehr mit Schreiben vom 11. Dezember 1950 von

- 3 -

dieser Vereinbarung vom 15. November 1950 zurückgetreten, weil die Klägerin dem mehrfachen Verlangen der Beklagten auf Vorlage eines Akkreditivs des angeblich ausländischen Abnehmers der Klägerin nicht nachgekommen war.

Die Klägerin, die diesen Rücktritt der Beklagten vom Verträge für ungerechtfertigt hält, verlangt mit der vorliegenden Klage Schadensersatz wegen Nichterfüllung des Vertrages mit der Begründung, sie habe den ersten Posten von 100 ts Drahtstiften an die Firma W & S in H verkauft und wegen der unterbliebenen Lieferung Schadenersatzansprüche dieser Firma in Höhe von 13.905,39 DM anerkennen müssen. Dadurch, daß die Beklagte auch die zugesagten weiteren 100 ts Drahtstifte nicht geliefert habe, sei ihr ein Gewinn von wenigstens 5.500 DM entgangen. Die Klägerin fordert Zahlung von 19.405,35 DM nebst 5 % Zinsen seit Klageerhebung.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Sie hat geltend gemacht, schon ursprünglich sei ein Kaufvertrag zwischen den Parteien mangels der nach den Verkaufsbedingungen der Beklagten erforderlichen schriftlichen Bestätigung des Auftrages nicht zustande gekommen. Auch hätten die Vertragserklärungen der Parteien nicht übereingestimmt, da die Beklagte ihr Angebot für den Export nach Belgisch-Kongo abgegeben habe, während die Klägerin in ihrer Annahmeerklärung als Bestimmungsland USA angegeben habe. Bei der Besprechung am 15. November 1950 habe der Vertreter der Klägerin erklärt, die Klägerin habe den ersten Posten von 100 ts Drahtstiften an einen ausländischen Abnehmer verkauft, der ihr bereits ein Akkreditiv gestellt habe. Die Vereinbarung vom 15. November 1950 habe dazu dienen sollen, die Klägerin aus dieser Zwangslage zu befreien. Die Klägerin habe sich verpflichtet, der Beklagten eine Bestätigung über das Vorliegen eines



Akkreditivs ihres ausländischen Abnehmers beizubringen und die Bank anzuweisen, aus dem Kontoeingang den Rechnungsbetrag unmittelbar an die Beklagte zu überweisen. Diese Nachweisung habe die Klägerin trotz Mahnung und Fristsetzung nicht beigebracht. Deshalb sei sie, die Beklagte, mit Schreiben vom 11. Dezember 1950 von der Vereinbarung vom 15. November 1950 zurückgetreten. Damit sei ihre Lieferpflicht entfallen.

Die Klägerin hat bestritten, sich verpflichtet zu haben, das Akkreditiv eines ausländischen Käufers nachzuweisen. Bei der Besprechung am 15. November 1950 sei lediglich von einer Sicherstellung des Kaufpreises die Rede gewesen. Diesem Verlangen habe sie durch das der Beklagten übermittelte Schreiben des Bankgeschäftes M. & Co. in H. vom 1. Dezember 1950 genügt. Darin erklärte diese Bank u.a., sie bestätige auf Veranlassung der Klägerin, daß sie beauftragt sei, gegen Einreichung eines reinen Mate's Receipt über ca. 100 t Drahtstifte f o b Antwerpen den Gegenwert § 11.785.- à 4, 195 = DM 49,438,08 an die Beklagte zu vergüten.

Das Landgericht hat nach Beweisaufnahme die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht erklärte die Klageforderung dem Grunde nach für gerechtfertigt. In diesem Berufungsverfahren machte die Beklagte noch geltend, der Nachweis des Akkreditivs des ausländischen Kunden sei Bedingung und Geschäftsgrundlage des Abkommens vom 15. November 1950 gewesen. Vorsorglich hat die Beklagte diese Vereinbarung im Schriftsatz vom 19. Februar 1952 wegen arglistiger Täuschung angefochten mit der Begründung, sie sei zu dieser Vereinbarung durch die arglistig vorgespiegelte Zwangslage der Klägerin und ihre bewußt unwahre Erklärung bestimmt worden, daß das Akkreditiv einer ausländischen Kundenfirma vorliege.

Auf die Revision der Beklagten ist das Urteil des Oberlandesgerichts durch Entscheidung des erkennenden Senats vom 17. Februar 1953 - I ZR 68/52 - aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen worden.

In dem erneuten Verfahren vor dem Berufungsgericht, in dem die Parteien ihre früheren Anträge gestellt haben, hat die Beklagte das Zustandekommen des ersten Kaufvertrages weiterhin bestritten. Außerdem hat sie eingewendet, der Zeuge S. [REDACTED] habe keine Vollmacht zum Abschluß der Vereinbarung vom 15. November 1950 gehabt und beide Vereinbarungen der Parteien seien, da sie einen Dollar-Preis vorsehen, wegen Verstoßes gegen das Währungsgesetz nichtig.

Das Berufungsgericht hat erneut den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter, während die Klägerin um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

1.) Das Berufungsgericht geht in Übereinstimmung mit seiner im ersten Berufungsurteil vertretenen und vom Senat im früheren Revisionsurteil gebilligten Rechtsauffassung davon aus, daß am 27. Juli 1950 zwischen den Parteien ein Lieferungsvertrag über 100 t Drahtstifte zustande gekommen sei, daß es insbesondere einer schriftlichen Bestätigung dieses Abschlusses nicht bedurft habe und daß trotz der in den Vertragserklärungen der Parteien zutage getretenen Verschiedenheit in der Bezeichnung des

Bestimmungslandes der Ware kein Einigungsmangel vorgelegen habe. Ein Rechtsirrtum in diesen Darlegungen des Berufungsgerichts ist nicht ersichtlich. Die Revision erhebt insoweit auch keine Beanstandungen.

2.) Entsprechend der rechtlichen Beurteilung des erkennenden Senats im ersten Revisionsurteil, aus der heraus die Aufhebung des ersten Berufungsurteils erfolgt ist (§ 565 Abs 2 ZPO), nimmt das Berufungsgericht weiter an, daß das Abkommen der Parteien vom 21./27. Juli 1950 durch die Vereinbarung der Parteien vom 15. November 1950 ersetzt worden sei und daß sich die Rechte und Pflichten der Parteien allein nach dem Inhalt dieses Abkommens bestimmten sowie daß auf den Kaufvertrag von 21./27. Juli 1950 nicht zurückgegriffen werden könne, solange die Vereinbarung vom 15. November 1950 nicht beseitigt sei. Lediglich wegen der im einzelnen nicht streitigen Modalitäten der Lieferung, soweit sie in dem Abkommen vom 15. November 1950 nicht ausdrücklich wiederholt worden seien, könne das Angebot der Beklagten vom 21. Juli 1950 herangezogen werden. Die Vereinbarung der Parteien vom 15. November 1950 hatte nach den Feststellungen des Berufungsgerichts im wesentlichen zum Inhalt, daß die Beklagte die Lieferung von 100 t Drahtstifte gegen einen erhöhten Grundpreis von 103 § für 1000 kg für Dezember 1950/51 zusagte und außerdem die Lieferung von weiteren 100 t für Februar/März 1951 zum Tagespreis versprach. Ferner stellt das Berufungsgericht rechtlich einwandfrei auf Grund der vom Landgericht durchgeführten Beweisaufnahme in Verbindung mit dem Telegramm der Klägerin vom 1. August 1950 und dem Schreiben der Beklagten an die Klägerin vom 15. November 1950 sowie dem privaten Schreiben des Zeugen S [REDACTED] an den Prokuristen der Beklagten G [REDACTED] vom

15. Januar 1951 fest, daß die Klägerin der Beklagten eine Bestätigung der Bank über das von ihr erwähnte Akkreditiv ihres ausländischen Käufers beibringen und die Bank zur Zahlung des Rechnungsbetrages an die Beklagte aus dem Akkreditiv unwiderruflich anweisen sollte.

3.) Den auf Verstoß gegen die Währungsgesetze gestützten Nichtigkeitseinwand der Beklagten hinsichtlich beider Verträge hat das Berufungsgericht unter Hinweis auf die Entscheidung des erkennenden Senats vom 17. September 1953 - I ZR 117/52 - (NJW 1953, 1912) mit der Begründung zurückgewiesen, eine Zahlung des Kaufpreises in ausländischer Währung sei nicht vorgesehen gewesen, die Bestimmung des Grundpreises in Dollar habe keine Wertsicherungsklausel darstellen sollen; der USA-Dollar sei nur als Berechnungsgrundlage für den Kaufpreis bestimmt gewesen und der Preis in Deutscher Mark nach dem amtlichen Kurs habe alsbald gezahlt werden sollen. Diese Deutung der Verträge hinsichtlich der Dollarklausel steht nicht im Widerspruch zu dem angeführten Urteil des Senats, worin ausgesprochen ist, daß § 3 Satz 2 WährG keine Anwendung finde auf die Vereinbarung, daß sich der DM-Schuldbetrag nach dem zur Zeit des Vertragsabschlusses geltenden Kurse einer ausländischen Währung bestimmen solle. In der Vereinbarung vom 15. November 1950 ist der maßgebliche Umrechnungskurs zwar nicht auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses, sondern auf die Lieferzeit abgestellt. Dies schließt aber ebenfalls nicht aus, daß die Dollarklausel nach dem Willen der Parteien keinen Wertsicherungscharakter haben sollte. Auch insoweit hat die Revision Beanstandungen nicht erhoben.

4.) Das Berufungsgericht ist ferner der Auffassung, ein erkennbares und erhebliches Interesse der Beklagten an dem Nachweis, daß die Klägerin selbst und unmittelbar an einen ausländischen Kunden verkauft habe, sei von ihr

nicht dargetan. Ihr verkaufspolitische Interesse an dem Verbleib ihrer Produktion und der Pflege des Marktes in bestimmten Ländern sei, so führt das Berufungsgericht aus, nicht dadurch berührt, daß die Klägerin die Ware nicht selbst an den ausländischen Abnehmer in USA verkauft habe, sondern als Zwischenhändler an einen deutschen Exporteur. Die Umsatzsteuer-Rückvergütung und die Ausfuhrvergütung, welche dem Exporthändler gewährt würden, habe der Beklagten nach vertraglicher Vereinbarung zufließen sollen. Das habe die Klägerin der Beklagten bereits bei dem ersten Auftrag ausdrücklich zugesichert (Bestätigungsschreiben der Klägerin vom 27. Juli 1950). Der vertragliche Anspruch der Beklagten gegen die Klägerin auf Zuwendung dieser Vorteile werde in seinem Bestande und seiner Sicherheit nicht beeinträchtigt, wenn diese Vergütungen nicht unmittelbar der Klägerin, sondern zunächst ihrem Abnehmer als Exporteur zufließen. Die Überlassung des Exportbonus an die Beklagte sei zwischen den Parteien weder ausdrücklich noch stillschweigend vereinbart. Schließlich mache es für die Zwangslage der Klägerin, auf welche die Beklagte bei dem Abkommen vom 15. November 1950 habe Rücksicht nehmen wollen, keinen Unterschied, ob die Klägerin durch Weiterverkauf an einen inländischen oder ausländischen Abnehmer gebunden gewesen sei.

Aus den insoweit rechtsirrtumsfrei getroffenen Feststellungen hat das Berufungsgericht die Folgerungen gezogen, die Zusage der Klägerin, das Vorliegen eines Akkreditivs eines ausländischen Abnehmers nachzuweisen und die Bank zur Auszahlung des Rechnungsbetrages aus dem Akkreditiveingang anzuweisen, begründe keine Hauptverpflichtung der Klägerin, deren Nichterfüllung die Beklagte zum Rücktritt vom Vertrage berechtigt hätte. Die Gewißheit darüber, daß die Ware von der Klägerin bereits weiterver-

kauft und für das Ausland bestimmt gewesen sei, habe sich auch auf andere Weise als durch eine Akkreditivbestätigung beschaffen lassen; die Kaufpreisforderung der Beklagten habe mit dem gleichen wirtschaftlichen Erfolg wie durch Zahlungsanweisung aus dem Akkreditiv auch durch eine andere Form der Bankgarantie sichergestellt werden können. Bei den Verhandlungen der Parteien, die dem Abkommen vom 15. November 1950 vorausgegangen seien, sei dieser Punkt überhaupt nicht erwähnt worden. Außerdem sei für die vereinbarte weitere Lieferung im Februar/März 1951 eine entsprechende Abrede nicht getroffen worden. Die Einstellung der Beklagten nach dem Abkommen, insbesondere ihre Schreiben vom 30. November, 5. und 11. Dezember 1950 böten keinen Anhalt für die Annahme, daß die Beklagte dem Akkreditiv eine wesentliche Bedeutung beigelegt hätte. Die Möglichkeit liege vielmehr nahe, daß die Haltung der Beklagten, die sich schon von dem ersten Liefervertrag ohne berechtigten Grund losgesagt habe, von dem Wunsche beeinflußt gewesen sei, auf Grund dieser Unstimmigkeit von der Lieferpflicht freizukommen, zumal da die Preise nach dem 15. November 1950 unstreitig weiterhin beträchtlich gestiegen seien.

Diese im wesentlichen auf tatsächlichen Gebiet liegenden und daher insoweit der Nachprüfung im Revisionsverfahren entzogenen Erwägungen des Berufungsgerichts lassen einen entscheidungsbedeutsamen Rechtsirrtum nicht erkennen.

a) Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe sich bei Prüfung der Frage, ob die Beklagte ein erkennbares und erhebliches Interesse an dem Nachweis gehabt habe, daß die Klägerin selbst und unmittelbar an einen ausländischen Kunden verkauft habe, nicht an die Anregung des Senats in dem ersten Revisionsurteil gehalten, die Zeugen

S [REDACTED], G [REDACTED] und Dr. G [REDACTED]-F [REDACTED] nochmals zu hören. Außerdem habe das Berufungsgericht wesentliche Gesichtspunkte und wesentliche Beweisvorbringen der Beklagten unbeachtet gelassen. Die Beklagte habe in ihrem Schriftsatz vom 21. Oktober 1953 im einzelnen ausgeführt, aus welchen Gründen es ihr auf den Nachweis angekommen sei, daß ein Exportgeschäft vorliege. Bonitätsgründe seien dabei für die Beklagte nicht allein ausschlaggebend gewesen. Ihr sei es auf den eindeutigen Nachweis dafür angekommen, daß die Klägerin tatsächlich an einen ausländischen Abnehmer verkauft und für sie die Gefahr bestanden habe, von einem solchen in Anspruch genommen zu werden, was eine Schädigung der deutschen Exportinteressen bedeutet hätte. Für die Bedeutung eines Exportgeschäftes sei auch auf das Gutachten eines Sachverständigen sowie auf ein Schreiben des Exportausschusses für Ziehereien und Kaltwalzwerke Bezug genommen worden. Diese Beweisangebote habe das Berufungsgericht unberücksichtigt gelassen.

Diese Revisionsrügen können nicht durchgreifen. Als Gründe, aus denen es der Beklagten auf den Nachweis des Vorliegens eines Exportgeschäftes angekommen sei, hatte sie in ihrem Schriftsatz vom 21. Oktober 1953 neben verkaufspolitischen Erwägungen des Werkes, nämlich des Interesses, einen bestimmten Teil ihrer Produktion für den Export zur Verfügung zu stellen, um nicht ganz vom Inland abhängig zu sein, die mit dem Exportgeschäft verbundenen Vergünstigungen durch Umsatzsteuer-Rückvergütung und Exportbonus angeführt. Außerdem hatte sie in diesem Zusammenhang vorgetragen, daß jedes Werk bei erhöhter Nachfrage, wie sie damals im In- und Ausland bestanden habe, ein besonderes Interesse daran gehabt habe, seine Produktion in die richtigen Verkaufskanäle zu leiten, weswegen auch das Bestimmungsland im Exportgeschäft eine wesentliche Rolle spiele; denn die erzielbaren Preise seien

nach den einzelnen Bestimmungsländern verschieden, auch sei im Exportgeschäft möglichst die Einfuhr nach Ländern zu erstreben, die Dauerabnehmer zu werden versprechen.

Mit diesen Gesichtspunkten hat sich das Berufungsgericht in ausreichender und rechtsirrtumsfreier Weise auseinandergesetzt. Wenn es zur Aufklärung des Sinnes und Zweckes der Abrede über den Nachweis des Vorliegens eines Akkreditivs eines Ausländers eine nochmalige Vernehmung der vorgenannten Zeugen nicht für erforderlich erachtet hat, so kann dem aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden. Die EntschlieÙung über die nochmalige Anhörung dieser Zeugen war, wie dies auch im ersten Revisionsurteil zum Ausdruck gebracht ist, in das pflichtgemäÙe Ermessen des Tatrichters gestellt. Die Vernehmung der genannten Zeugen war auch bei der gegebenen Sachlage nicht geboten, da die Beklagte in ihrem Schriftsatz vom 21. Oktober 1953 Seite 6 erklärt hatte, daÙ es einer neuen Beweisaufnahme nicht bedürfe. Außerdem hatte die Beklagte in ihrem Schriftsatz vom 21. Dezember 1953 Seite 4/5 vorgetragen, daÙ die in ihrem Schriftsatz vom 21. Oktober 1953 aufgeführten, für die Auslegung der streitigen Verpflichtung bedeutsamen Gesichtspunkte bei der Besprechung am 15. November 1950 nicht im einzelnen ausführlich erörtert, sondern nur am Rande gestreift worden seien. Schon daraus ergibt sich, daÙ diesen Gesichtspunkten im Rahmen der Besprechung am 15. November 1950 keine wesentliche Bedeutung beigemessen worden ist. Das Berufungsgericht war daher berechtigt, von weiterer Beweisaufnahme bei Prüfung des Sinnes und Zweckes der Abrede über den Nachweis des Akkreditivs eines Ausländers abzusehen.

b) Was die sachlichrechtliche Beurteilung der Vereinbarung vom 15. November 1950 durch das Berufungsgericht

anlangt, so kann es auf sich beruhen, ob es sich, wie das Berufungsgericht annimmt, bei der von der Klägerin gegebenen Zusage, das Vorhandensein des streitigen Akkreditivs nachzuweisen und die Bank unwiderruflich zur Auszahlung des Rechnungsbetrages an die Beklagte anzuweisen, um eine Nebenverpflichtung handelt oder ob diese Vertragspflicht eine Hauptverpflichtung darstellt. Denn dem Berufungsgericht ist darin beizutreten, daß die Klägerin dieser Verpflichtung durch die Übermittlung der oben bezeichneten Bankbescheinigung vom 1. Dezember 1950 genügt hat. Diese Bankbescheinigung enthält zwar kein Akkreditiv im eigentlichen Sinne. Trotzdem muß die Beklagte bei der gegebenen Sachlage diese Erklärung der Bank als ordnungsmäßige Vertragserfüllung im Sinne der Vereinbarung der Parteien vom 15. November 1950 hinnehmen. Sinn und Zweck der Vereinbarung der Parteien über die Vorlage des Akkreditivs gingen nach der rechtsirrtumsfreien Feststellung des Berufungsgerichts dahin: es sollte der Beklagten Gewißheit darüber verschafft werden, daß der Klägerin wegen der bisher nicht erfolgten Lieferung des ersten Postens von 100 ts Drahtstiften Ansprüche seitens ihrer Kunden drohten und daß die Klägerin diese Ware zur Weiterlieferung ins Ausland verkauft habe; zugleich sollte das Akkreditiv als Mittel zur Sicherstellung des Kaufpreisanspruchs der Beklagten gegen die Klägerin dienen. Eine Bindung der Klägerin durch Weiterveräußerung des genannten Postens Drahtstifte zur Lieferung ins Ausland ist aus der Bankbescheinigung ohne weiteres zu entnehmen. In welchem Zeitpunkt diese Bindung der Klägerin eingetreten ist, ist daraus allerdings nicht ersichtlich. Auf diese Zeitangabe hat die Beklagte aber ersichtlich keinen Wert gelegt, wie sich aus ihren Schreiben vom 15. November sowie 5. und 11. Dezember 1950 ergibt. In den beiden zuletzt genannten Schrei-

ben, in denen die Beklagte zu dem Inhalt der übermittelten Bankbescheinigung Stellung nimmt, hat sie diese nicht etwa deshalb bemängelt, weil aus ihr nicht hervorgehe, in welchem Zeitpunkt die Klägerin den in Rede stehenden Posten weiterverkauft habe, sie hat sich vielmehr nur dagegen gewendet, daß die Zahlungszusage der Bank von einer Bedingung abhängig gemacht worden war, nämlich davon, daß die Beklagte die vereinbarte Verpflichtung zu einer weiteren Lieferung von 100 t Drahtstiften für Februar/März 1951 der Bank gegenüber bestätigen würde. Mit diesem Verlangen der Bank wurde jedoch der Beklagten, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, nichts Unbilliges zugemutet, da die Beklagte im Abkommen vom 15. November 1950 eine solche weitere Lieferung bindend übernommen hatte. In jedem Fall hätte die Beklagte, falls ihr die Bankbescheinigung nicht als Nachweis der Bindung der Klägerin an einen ausländischen Käufer genügte, der Klägerin Gelegenheit geben müssen, hierzu Stellung zu nehmen und gegebenenfalls einen ergänzenden Nachweis zu erbringen. Soweit es sich um die Sicherstellung der Kaufpreisforderung der Beklagten gegen die Klägerin handelt, vertritt das Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei die Auffassung, daß dem Sicherheitsbedürfnis der Beklagten durch die Erklärung der Bank, bei der es sich nach den einwandfreien Feststellungen des Berufungsgerichts um ein angesehenes Bankinstitut handelt, weitestgehend Rechnung getragen worden sei. Nach alledem muß die Beklagte entgegen der Auffassung der Revision im Rahmen des auch für die Bestimmung der Art und Weise der geschuldeten Leistung maßgeblichen Grundsatz von Treu und Glauben die in Rede stehende Bankbescheinigung als Erfüllung der Verpflichtung der Klägerin zur Vorlage eines Akkreditivs hinnehmen. Sie kann daher nicht lediglich wegen der Nichtvorlage einer Bankbestätigung über die Gestellung eines Akkreditivs ein Recht zum Rücktritt von dem Abkommen der Parteien vom 15. November

1950 in Anspruch nehmen.

5.) Damit erledigt sich auch das von der Beklagten wegen der unterbliebenen Beibringung des Akkreditivnachweises geltend gemachte Leistungsverweigerungsrecht, weil die Klägerin ihrer Verpflichtung insoweit genügt hat.

6.) Den auf die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung gestützten Einwand der Beklagten hat das Berufungsgericht zurückgewiesen. Es läßt dahingestellt sein, ob eine solche Anfechtung fristgerecht erfolgt ist. Nach seinen Feststellungen hat der Zeuge S. [REDACTED] als Vertreter der Klägerin der Beklagten zwar die unrichtige Angabe gemacht, die Klägerin habe an einen ausländischen Abnehmer verkauft und dieser habe ein Akkreditiv gestellt. Das Berufungsgericht hält jedoch nicht für bewiesen, daß die Beklagte durch diese Täuschung zu dem streitigen Abkommen vom 15. November 1950 bestimmt worden und die Klägerin oder ihr Vertreter sich dessen bewußt gewesen sei. Die wesentliche Darstellung der Klägerin, nämlich daß sie wegen des anderweitigen Verkaufs der Ware sich in einer Zwangslage befunden habe und daß die Ware für das Ausland bestimmt gewesen sei, habe, so führt das Berufungsgericht aus, den Tatsachen entsprochen. Wenn die Klägerin der Beklagten verheimlicht habe, daß sie nicht selbst an einen ausländischen Abnehmer verkauft habe, sondern als Zwischenhändler an einen Exporteur, so sei doch keinesfalls bewiesen, daß sie sich bewußt gewesen wäre, dieser Umstand sei für die Zustimmung der Beklagten zu dem Abkommen von Einfluß, über dessen Inhalt in den vorangegangenen Verhandlungen bereits weitgehendes Einvernehmen zwischen den Parteien erzielt worden sei. Nach dem eigenen Vortrag der Beklagten in ihrem Schriftsatz vom 22. März 1954 wäre es für sie kein Grund zum Abbruch der Verhandlungen mit der Klägerin gewesen, wenn der Zeuge S. [REDACTED] offenbart hät-

te, daß der Exportauftrag nicht bei der Klägerin, sondern bei einer dritten Firma vorliege.

In diesen Darlegungen des Berufungsgericht tritt ein entscheidungserheblicher Rechtsfehler nicht zutage. Die Revision rügt Verkennung des Begriffs der arglistigen Täuschung und der Beweislast für die Ursächlichkeit der Täuschungshandlung sowie Verstoß des Berufungsgerichts gegen § 286 ZPO durch unzureichende Aufklärung und Würdigung des Sachverhalts hinsichtlich der Gründe, aus denen heraus die Klägerin in ihrem Telegramm vom 1. August 1950 und der Zeuge S. [REDACTED] bei den Verhandlungen vom 15. November 1950 unwahre Angaben gemacht haben. Es ist der Revision darin zuzustimmen, daß der für die arglistige Täuschung im Sinne des § 123 BGB erforderliche Vorsatz auch ein bedingter sein kann. Es reicht also aus, daß der Täuschende mit der Möglichkeit rechnet, daß seine Angaben für den Geschäftsgegner erheblich sind und sie der Wahrheit nicht entsprechen. Ob unter diesem Blickpunkt die Ausführungen des angefochtenen Urteils eine ausreichende Feststellung für das Nichtvorliegen auch eines bedingten Vorsatzes auf seiten der Klägerin und deren Vertreters enthalten, mag dahinstehen. Denn das angefochtene Urteil wird jedenfalls durch die rechtsirrtumsfrei getroffene Feststellung getragen, daß die Täuschungshandlung des Zeugen S. [REDACTED] für das streitige Abkommen nicht ursächlich gewesen sei. Beweispflichtig für die Ursächlichkeit der Täuschung ist die Beklagte (RGRK BGB 10. Aufl Anm 6 E). Zu Unrecht beruft sich die Revision für ihre gegenteilige Meinung auf Staudinger, BGB 10. Aufl, § 123 Anm 26, wo die Auffassung vertreten wird, daß dann, wenn eine arglistige Täuschung dargetan sei, die nach der Lebenserfahrung einen Einfluß auf die Entschließung des Gegners auszuüben pflege, ein Anscheins-

beweis erbracht sei und es nunmehr Sache des Gegners sei, zu beweisen, daß im konkreten Falle die arglistige Täuschung ohne Einfluß gewesen sei. Die Grundsätze des Beweises des ersten Anscheins können nicht zur Anwendung kommen, weil eine Lebenserfahrung dahin, daß in Fällen der vorliegenden Art die in Rede stehende unrichtige Angabe der Klägerin einen Einfluß auf die Entschliebung eines Vertragsgegners auszuüben pflege, nicht anerkannt werden kann. Wenn das Berufungsgericht aus dem vorangeführten Schriftsatz der Beklagten vom 22. März 1954 die Folgerung gezogen hat, daß die Beklagte auch ohne die Täuschung hinsichtlich des Akkreditivs das Abkommen vom 15. November 1950 geschlossen haben würde, so kann dem aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden.

Für die Frage der Ursächlichkeit der Täuschungshandlung ist es unerheblich, aus welchen Gründen die Klägerin in ihrem Telegramm vom 1. August 1950 und der Zeuge S. [REDACTED] bei den Verhandlungen am 15. November 1950 ihre unwahre Angabe über das Vorliegen eines Akkreditivs eines Ausländers gemacht haben. Es bedarf sonach keines Eingehens auf die insoweit erhobenen Verfahrensrügen der Revision wegen mangelhafter Aufklärung und unrichtiger Würdigung des Sachverhalts.

7.) Schließlich hat die Revision noch geltend gemacht, nach der von der Klägerin begangenen arglistigen Täuschung sei der Beklagten eine Erfüllung des früheren Vertrages erst recht nicht zumutbar (§ 242 BGB). Zu dieser Frage hat das Berufungsgericht nicht Stellung genommen. Es brauchte dies auch von seinem Standpunkt aus nicht zu tun, wonach der frühere Vertrag vom 21./27. Juli 1950 durch die Vereinbarung vom 15. November 1950 ersetzt worden sei. Da diese Rechtsauffassung keinen rechtlichen Bedenken unterliegt und die Vereinbarung vom 15. November 1950, wie ausgeführt, rechtswirksam ist, kommt es auf das den früheren Vertrag der Parteien betreffende Vorbringen der Revision nicht an.

Da somit die Beklagte die Erfüllung des Vertrages vom 15. November 1950 zu Unrecht endgültig abgelehnt hat, ist die Klägerin gemäß § 326 BGB schadensersatzberechtigt.

Nach alledem war die Revision der Beklagten als unbegründet mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Wilde

Christoph

Bundesrichterin Dr. Krüger-Nieland und Bundesrichter Dr. Weiß sind durch Urlaubsabwesenheit, Bundesrichter Dr. Hörr ist infolge Erkrankung an der Unterschriftsleistung verhindert.

Wilde.