

079 15

I. ZR 195/53
Verkündet am 6. Mai 1955
Grunau, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Chassim Hadji Mirza M [REDACTED], H [REDACTED],
He [REDACTED] strasse [REDACTED] bei Ha [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma K [REDACTED] C [REDACTED], Filiale H [REDACTED], H [REDACTED],
N [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 6. Mai 1955 unter Mitwirkung
des Präsidenten des Bundesgerichtshofs Dr. h. c. Weinkauff
und der Bundesrichter Dr. Birnbach, Dr. Nastelski,
Dr. Christoph und Dr. Nörr

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil
des 1. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandes-
gerichts zu Hamburg vom 31. Juli 1953 wird auf
Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin, deren Inhaber iranische Staatsangehörige sind, betreibt in H[REDACTED] ein Import- und Exportgeschäft. Sie trat mit dem Beklagten, der ebenfalls Iraner ist, im Jahre 1949 in Geschäftsbeziehungen. Am 14. Januar 1952 erging gegen den Beklagten ein rechtskräftig gewordenes Vorbehalts- und Teilurteil des Landgerichts Hamburg, durch das der Beklagte - unter Vorbehalt der Aufrechnung mit seinen Ansprüchen aus zwischen ihm oder der Firma Riza Hadji Mirza M[REDACTED] und der Klägerin geschlossenen Kaufverträgen über Tuche - verurteilt wurde, an die Klägerin 3145,78 DM nebst 2 % Zinsen über dem jeweiligen Landesbankdiskont seit 1. November 1950 zu zahlen. Nach den Urteilsgründen hielt es das Gericht für erwiesen, dass die Klägerin dem Beklagten verschiedene Geldbeträge für seine allgemeinen Geldbedürfnisse vorgeschossen habe, die zusammen die Urteilssumme ausmachten.

In diesem Rechtsstreit sowie in dem anschliessenden Nachverfahren hat der Beklagte Ansprüche gegen die Klägerin teils aufrechnungsweise, teils durch Erhebung einer Widerklage in Höhe von 5000 DM, insgesamt also in Höhe von 8145,78 DM geltend gemacht. Seine Ansprüche gründen sich auf folgenden Sachverhalt:

Nach längeren Verhandlungen waren die Parteien am 2. Dezember 1949 in H[REDACTED] über den Versand von 2 Partien Herrenstoffen zu 1600 m und 4800 m und im März 1950 zum Versand weiterer 6000 m nach dem Iran einig geworden.

Über die Geschäfte vom 2. Dezember 1949 liegen schriftliche Verträge vor. Darin war die Klägerin als Verkäuferin, Riza Hadji Mirza M[REDACTED], der in Teheran wohnende Bruder des

- 3 -

Beklagten, als Käufer der Stoffe bezeichnet. Der Preis war mit "DM 17,85 = US-Dollar 4,25 per Meter plus 5 % Kommission für den Verkäufer, fob H [REDACTED] ..." angegeben. Als Zahlung war vereinbart "durch Akkreditiv im deutsch-persischen Verrechnungsabkommen". "Sollte es wider Erwarten dem Käufer nicht möglich sein, ein Akkreditiv zu eröffnen, gestattet der Verkäufer Zahlung gegen Dokumente und ist dann berechtigt, Zinsen a 1 % pro Monat vom Tag der Verschiffung bis zum Tag der Zahlung durch die Inkassobank berechnen und einziehen zu lassen". Der Vertrag war von der Klägerin als "Verkäufer", von ihrem Gegenkontrahenten nach den vorliegenden Abschriften wie folgt unterschrieben: "Käufer Riza Hadji Mirza M [REDACTED] gez.: Unterschrift". Die Parteien sind darüber einig, dass diese Unterschrift vom Beklagten herrührt. Während die erste Partie von 1600 m voll geliefert wurde, wurden von der zweiten Partie nur 3800 m geliefert, so dass noch ein Rest von 1000 m verblieb.

Das Geschäft über die 6000 m Stoffe wurde im März 1950 mündlich abgeschlossen. Über die allein gelieferte Teilsendung von 1423 m liegt die an den Bruder des Beklagten übersandte Rechnung vom 11. März 1950 in Abschrift vor. Ausserdem verhalten sich über dieses Geschäft die Briefe der Klägerin an den Beklagten vom 16. und an die Firma Riza Hadji Mirza M [REDACTED], Teheran, vom 17. März 1950. Der Rest von 4577 m wurde nicht geliefert.

Zur Sicherung der Forderungen der Klägerin aus den beiden Geschäften vom 2. Dezember 1949 waren bei der Teheraner Niederlassung der Klägerin schon vor diesem Zeitpunkt 25 000 Tuman = 250 000 Rial deponiert worden; die Bezahlung der an die Order der Melli Iran Bank, Teheran, konsignierten Ware sollte durch diese Bank in Dollar im deutsch-iranischen Ver-



rechnungsverkehr gegen Vorlage der Dokumente erfolgen, nach Zahlung sollte das Depot zurückgegeben werden. Von dem Depot hat die Klägerin bisher nur 17 000 Tuman freigegeben. (Brief der Klägerin an Riza M. [REDACTED] vom 12. November 1949, Telegramme vom 21. und 24. November 1949).

Riza M. [REDACTED] hat alle seine Ansprüche gegen die Klägerin an seinen Bruder, den Beklagten, abgetreten.

Der Beklagte behauptet, er und nicht sein Bruder Riza M. [REDACTED] sei Vertragspartner aus den drei Verträgen. Die Klägerin habe ihre Lieferverpflichtung aus dem zweiten Vertrag in Höhe von 1000 m und aus dem dritten Vertrag in Höhe von 4577 m nicht erfüllt. Sie sei daher zum Schadensersatz verpflichtet, da die Stoffpreise inzwischen wesentlich gestiegen seien. Ferner habe er für die gelieferte Ware (1600 m + 3800 m + 1423 m) einen Anspruch auf teilweise Kaufpreisrückzahlung, und zwar 50 Cents (genau 56 Cents) pro Meter. Die Klägerin sei nämlich als Einkaufskommissionärin verpflichtet gewesen, die Ware zum Einkaufspreis von 3,75 Dollar (später berichtigt auf 3,69 Dollar) + 5 % Kommission zu liefern; die Klägerin habe ihm aber arglistig vorgespiegelt, der Kaufpreis betrage 4,25 Dollar. Endlich sei die Klägerin verpflichtet, ihm die zu Unrecht zurückgehaltenen deponierten 8000 Tuman zurückzuzahlen.

Die Klägerin behauptet, nicht der Beklagte, sondern sein Bruder Riza M. [REDACTED] sei ihr Vertragsgegner gewesen. Dieser habe aber um die Annullierung der Restverpflichtung gebeten, womit sie einverstanden gewesen sei; damit entfalle jeder Schadensersatzanspruch. Auch seien keine Kommissionsgeschäfte, sondern Kaufverträge zum Festpreis von

4,25 Dollar + 5 % Kommission vereinbart worden; sie habe dem Beklagten nichts vorgespiegelt, der Beklagte habe kein Recht auf teilweise Rückzahlung des gezahlten Kaufpreises. Abgesehen von dem Betrag von 3145,78 DM, zu dessen Zahlung der Beklagte rechtskräftig verurteilt sei, schulde ihr Riza M. [REDACTED] sowohl auf Grund Vereinbarung als auch wegen Verzugs Zinsen in Höhe von 1583,96 Dollar, da er die gelieferte Ware nicht rechtzeitig bezahlt habe; mit dieser Forderung rechne sie gegen den Anspruch auf Rückzahlung der noch deponierten 8000 Tuman auf; vorsorglich mache sie an dem Depot hierwegen ein Zurückbehaltungsrecht geltend.

Der Beklagte bestritt die Annullierung der Restverpflichtungen durch seinen Bruder, machte weiter geltend, dass sein Bruder hierzu auch nicht bevollmächtigt gewesen sei, und focht schliesslich die Annullierung wegen arglistiger Täuschung an, da seinem Bruder das Geschäft infolge der Preisentwicklung nur wegen des zu hoch angegebenen Einkaufspreises nicht rentabel genug erschien. Er schulde der Klägerin auch keine Zinsen mehr, nach iranischem Recht dürften für Importgeschäfte höchstens 5 % Zinsen verlangt werden; auch sei die Vereinbarung von monatlich 1 % Zinsen anlässlich der späteren Stellung des Tuman-Depots geändert worden. Er habe sich auch nicht mit der Zahlung in Verzug befunden, da die Verzögerung lediglich in den innerpolitischen Verhältnissen im Iran ihren Grund gehabt habe.

Das Landgericht hat im Endurteil das Vorbehalts- und Teilurteil unter Aufhebung des Vorbehalts und Abweisung der Widerklage mit der Massgabe aufrechterhalten, dass die Urteilssumme von 3145,78 DM nebst Zinsen nur Zug um Zug

gegen Freigabe des den zur Zinsdeckung erforderlichen Betrag überschießenden Teils des Tuman-Depots gezahlt zu werden brauche.

Auf die beiderseitigen Berufungen hat das Oberlandesgericht das Vorbehalts- und Teilurteil unter Aufhebung des Vorbehalts aufrechterhalten und weiter die Klägerin verurteilt, in Teheran 8000 Tuman an den Beklagten zu zahlen Zug um Zug gegen eine von dem Beklagten oder seinem Bruder dort zu bewirkende Zahlung von 1583,96 Dollar, im übrigen die Widerklage als unbegründet abgewiesen. Die Kosten wurden in vollem Umfang dem Beklagten auferlegt.

Hiergegen wendet sich die Revision des Beklagten, mit der er die Klageabweisung und Verurteilung der Klägerin nach dem Widerklageantrag erstrebt. Die Klägerin beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Die Revision rügt in erster Linie, das Berufungsgericht habe, abgesehen von dem Tuman-Depot, deutsches Recht angewendet, ohne zu prüfen, ob nicht iranisches Recht anzuwenden sei. Das Oberlandesgericht hätte feststellen müssen, welcher Rechtsordnung sich die Parteien hätten unterwerfen wollen, und gegebenenfalls das iranische Recht, dessen Verletzung ebenso wie die Verletzung zwischenstaatlicher Kollisionsnormen gerügt werde, nach § 293 ZPO ermitteln müssen. Verschiedene Umstände sprächen dafür, dass iranisches Recht zum Zuge kommen sollte: alle an dem Vertrag Beteiligten seien iranische Staatsangehörige; das Berufungsgericht sei davon ausgegangen,

dass die Klägerin nicht mit einer Person, die im Bundesgebiet ihren Wohnsitz hatte, sondern einer solchen, die im Iran wohnte, ihre Verträge schliessen wollte; im Iran sei ein Tuman-Depot gestellt worden, insoweit wende das Berufungsgericht bei der Frage der Verzinsung auch selbst iranisches Recht an; das Geschäft sei auch im Iran zu erfüllen gewesen, was das Berufungsgericht hinsichtlich des Tuman-Depots ausdrücklich feststelle; schliesslich sei der Schriftwechsel in iranischer Sprache geführt worden.

Die Rüge ist unbegründet. Allerdings hat sich das Berufungsgericht - abgesehen von der Frage, ob ein Zinssatz von 12 % bei Importgeschäften u.U. gegen iranisches Recht verstosse - mit der Frage des anzuwendenden Rechtes nicht ausdrücklich befasst, jedoch auch auf die vom Beklagten erhobenen Ansprüche deutsches Recht angewendet. Bei Vertragsschluss haben die Parteien keine ausdrückliche Vereinbarung über das anzuwendende Recht getroffen. Während des Rechtsstreits haben sie darüber gestritten, ob hinsichtlich des Transfers der Zinsen für Importgeschäfte iranisches Recht eingreifen könne; das Oberlandesgericht hat über die Frage, ob bei deutsch-persischen Importgeschäften das iranische Recht eine Zinsbegrenzung vorsehe, eine Auskunft des iranischen Generalkonsulats in H [REDACTED] erhält. Gerade hieraus ist ersichtlich, dass das Berufungsgericht die Frage des anzuwendenden Rechtes nicht übersehen hat. Abgesehen von der oben erörterten Sonderfrage sind die Parteien während des ganzen Rechtsstreits davon ausgegangen, dass deutsches Recht anzuwenden sei. Insbesondere hat sich der Beklagte im Schriftsatz vom 6. Juli 1953 darauf berufen, dass die von der Klägerin in den Kontrakten und Briefen verwandten Ausdrücke in dem Sinn

ausgelegt werden müssen, wie dies nach deutschem Recht und Handelsbrauch üblich sei. Mit Recht konnte in alledem ein starkes Beweisanzeichen - wenn auch nicht eine rechtsbegründende Vereinbarung (RGZ 151, 193 [199]) - für den stillschweigenden Willen der Parteien, ihre Rechtsbeziehungen dem deutschen Recht zu unterstellen, gesehen werden. Demgegenüber treten die von der Revision angeführten Umstände, deren Beweiskraft durch den Abschluss- und Erfüllungsort Hamburg weiter geschwächt wird, zurück; in Hamburg war nicht nur die Lieferungsverpflichtung, sondern wegen der vereinbarten Akkreditivstellung zunächst auch die Zahlungsverpflichtung zu erfüllen (vgl. RGZ 118, 282 [283], RG IPrRspr 1929, Nr 31; 1934, Nr 75 - GRUR 1934, 657 [660]; KG daselbst 1930, Nr 43; vgl. auch BGH NJW 1952, 540 [541]).

II. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, mit der Rechtskraft des Vorbehalts- und Teilurteils vom 14. Januar 1952 sei auch der Vorbehalt einer Entscheidung über die vom Beklagten geltend gemachte Aufrechnung rechtskräftig geworden, so dass nicht mehr geprüft werden könne, ob die Aufrechnung gegen die Klageforderung nicht von vornherein nach Treu und Glauben ausgeschlossen sei. Die Auffassung des Berufungsgerichts würde zutreffen, wenn das Vorbehalts- und Teilurteil bereits eine Entscheidung über die Zulässigkeit der Aufrechnung enthielte, da eine solche Entscheidung das Gericht für das Nachverfahren bindet (RGZ 158, 204 [206 f]). Einer Untersuchung dieser Frage bedarf es nicht, da der Beklagte durch die Auffassung des Berufungsgerichts nicht beschwert ist.

III. Das Berufungsgericht nimmt an, dass Vertragsgegner der Klägerin Riza M. [REDACTED] und nicht der Beklagte gewesen ist. Es geht bei der Begründung seiner Ansicht davon aus, dass die Verträge vom 2. Dezember 1949, obgleich sie vom Beklagten unterzeichnet sind, Riza M. [REDACTED] als Käufer aufgeführt haben. Da es sich um Exportgeschäfte und nicht um Inlandsgeschäfte gehandelt habe, müsse auch die Klägerin Riza M. [REDACTED], der in Teheran wohnte, und nicht den Beklagten, der in der Bundesrepublik wohnte, als ihren Vertragsgegner angesehen haben. Dass Riza M. [REDACTED] nur zur inneriranischen Abwicklung als Käufer aufgeführt worden sei, wie der Beklagte behauptete, sei der Klägerin bei Vertragsschluss nicht zur Kenntnis gebracht worden. Es fehle auch an Anhaltspunkten dafür, dass der Abschluss vom März 1950 anders gestaltet sein sollte als die Verträge vom 2. Dezember 1949. Dagegen spreche, dass der Märzabschluss über 6000 m und der Dezemberabschluss über 4800 m weiterhin in der Korrespondenz zwischen der Klägerin und Riza M. [REDACTED] zusammengefasst behandelt worden seien und die Klägerin von ihm Zahlung erhalten habe.

Die Auslegung des Berufungsgerichts ist möglich. Sie wird gestützt dadurch, dass die Verträge vom 2. Dezember 1949 die Vermutung der Richtigkeit und Vollständigkeit für sich haben. Die Auslegung bindet das Revisionsgericht, das nur prüfen kann, ob das Berufungsgericht nicht wesentlichen Auslegungssstoff übersehen oder Erfahrungssätze unbeachtet gelassen hat.

Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe den Sachvortrag des Beklagten falsch gewürdigt und den späteren Briefwechsel nicht beachtet. Die Revisionsangriffe sind im

Ergebnis nicht begründet.

1. Soweit die Revision die Annahme des Berufungsgerichts beanstandet, der Beklagte habe eingeräumt, die Klägerin habe mit einem im Iran wohnenden Kaufmann die Verträge schließen wollen, übersieht die Revision, dass die betreffenden Stellen im Berufungsurteil (S 10) durch den Beschluss vom 12. November 1953 berichtigt wurden. Zuzugeben ist der Revision, dass die Exportgeschäfte auch mit dem Beklagten hätten geschlossen werden können. Der Wegfall dieses Arguments des Berufungsgerichts bedeutet aber keineswegs, dass das Vorliegen eines Exportgeschäftes irgendwie für einen Vertragsschluss mit dem Beklagten und nicht mit seinem Bruder spräche.

2. Das Schreiben der Teheraner Niederlassung der Klägerin an die Klägerin vom 3. Dezember 1949 vermag den Angriff des Beklagten gegen die Richtigkeit der Vertragsurkunde vom 2. Dezember 1949 nicht zu unterstützen. Die Teheraner Niederlassung kannte diese Urkunde nicht und wusste nach dem dort angezogenen Telegramm vom 24. November 1949 nur, dass es sich um einen neuen Auftrag handelte, über den der Beklagte mit der Klägerin verhandelte. Es bedarf daher auch keiner Stellungnahme zu dem Streit der Parteien über die Übersetzung dieses Schreibens.

3. Das vor dem Vertragsschluss verfasste Schreiben der Klägerin an Riza Massih vom 12. November 1949 lautet nach dem Zitat des Beklagten im Schriftsatz vom 9. März 1953:

"... und Herr Mirza G. [REDACTED] hat erklärt, dass mein Bruder aus Teheran im Bedarfsfalle die Zahlung vornehmen wird, in welcher Höhe es erforderlich sein sollte."

Der Ausdruck "im Bedarfsfall" zwingt nicht zu dem von der Revision gezogenen Schluss, dass Riza M. für seinen Bruder einspringen sollte, falls dieser nicht zahlen könne. Selbst wenn dies aber der Fall wäre, wäre das Schreiben durch die klare und eindeutige Fassung der Verträge vom 2. Dezember 1949 überholt.

Das Letztere gilt auch vom Schreiben der Klägerin an Riza M. vom 25. November 1949. Wenn dort ebenso wie im Schreiben vom 2. Dezember 1949 ausgeführt ist, dass der Beklagte den Stoff bestellt habe, durch ihn der Auftrag erteilt worden sei, so schliesst dies keineswegs aus, dass die Bestellung durch den Beklagten für Riza M. erfolgte.

Ähnlich lässt auch der Brief der Klägerin an Riza M. vom 17. März 1950 den Beklagten keineswegs eindeutig als Besteller erkennen, wobei dahingestellt bleiben kann, ob die von dem Beklagten vorgelegte Übersetzung, dass "ihm" (dem Beklagten) die Ware überlassen sei, richtig ist oder die Übersetzung der Klägerin ("Ihnen die Partie ... auf Bitten Ihres Bruders überlassen").

Das Schreiben der Klägerin vom 11. April 1951, in dem die Klägerin ausführt, dass die Autorität der Geschäfte letzten Endes in den Händen des Beklagten lag und dieser 500 000 Tuman verdient hätte, wenn er nicht so kleinlich gewesen wäre, stellt nach dem eigenen Vortrag des Beklagten eine Rechtfertigung der Klägerin dar, weil sie einen Brief von Riza M. nicht beantwortet hatte.

Die Unterschrift des Beklagten unter die Verträge deutet nicht darauf hin, dass der Beklagte selbst Vertragsgegner der Klägerin geworden sei; vielmehr ergibt sich daraus,

dass der Beklagte für Riza M. [REDACTED] gehandelt hat.

4. Mindestens ebenso viele Briefe des Schriftwechsels lassen darauf schliessen, dass Riza M. [REDACTED] der Besteller der Stoffe war (Schreiben des Riza M. [REDACTED] vom 30. Oktober 1949, vom 26. Februar, 27. März, 10. April, 20. April, 21. April, 25. Mai, 6. Juli 1950). Insbesondere das Schreiben von Riza M. [REDACTED] an die Klägerin vom 30. Oktober 1949 deutet darauf hin, dass dieser als künftiger Besteller auftreten sollte.

Der Schriftwechsel ergibt demnach durchaus nicht in eindeutiger Weise, dass der Beklagte der Kontrahent der Klägerin war; selbst die für den Beklagten sprechenden Stellen schliessen die Annahme nicht aus, dass der Beklagte nur als Bevollmächtigter seines Bruders gehandelt hat. Ein starkes Argument für seine Ansicht hat das Oberlandesgericht ohne Rechtsirrtum auch in der Bezahlung der Ware durch Riza M. [REDACTED] gefunden (Urteil S. 41; Abrechnung der Melli Bank Iran). Wenn auch der Revision zuzugeben ist, dass das Berufungsgericht sich des näheren mit dem Schriftwechsel hätte befassen sollen, so beruht doch das Urteil nicht auf dieser Unterlassung. Durch die Revisionsangriffe wird im Ergebnis die Feststellung des Berufungsgerichts, dass Riza M. [REDACTED] und nicht der Beklagte Vertragsgegner geworden ist, nicht erschüttert.

5. Hinsichtlich des dritten Vertrages vom März 1950 im besonderen wirft die Revision dem Berufungsgericht Verletzung des § 286 ZPO vor, weil es nicht gewürdigt habe, dass dieser Vertrag äusserlich in keiner Weise die Firma Riza M. [REDACTED] als Käufer erscheinen liesse. Die Rüge ist unbegründet. Das Berufungsgericht hat in rechtsfehlerfreier

Weise seine Ansicht begründet, dass jeder Anhaltspunkt dafür fehle, dass der dritte Vertrag anders gestaltet sein sollte als die beiden früheren Verträge. Das Berufungsgericht hätte weiter darauf hinweisen können, dass die Rechnung für die erste Teillieferung des Märzabschlusses (die die einzige blieb) über 1423m unter dem 11. März 1950 an Riza M. [REDACTED] in Teheran gerichtet ist genau so wie die früheren Rechnungen. Die Behauptung des Beklagten, wegen der dritten Lieferung sei ein auf seinen Namen ausgefertigter Kontrakt nach London geschickt worden, ist beweislos geblieben. Insoweit fehlt es auch an einer Revisionsrüge.

IV. Da Riza M. [REDACTED] Vertragsgegner war, konnte er auch ohne Zustimmung und Vollmacht des Beklagten die Restlieferungen aus dem 4800-m und 6000-m-Vertrag im Einverständnis mit der Klägerin annullieren. Dass dies geschehen ist, hat das Berufungsgericht besonders im Hinblick auf das Schreiben von Riza Massih an die Klägerin vom 25. Mai 1950 ohne Rechtsirrtum festgestellt. Für die Rückgängigmachung der Restlieferungen bedurfte es keiner Verhandlungen mit dem Beklagten, der nicht Vertragsgegner war. Es kann deshalb dahinstehen, ob die Beanstandung der Revision berechtigt ist, die sich gegen die Vermutung des Berufungsgerichts richtet, auch mit dem Beklagten sei über diese Abwicklung der Verträge gesprochen worden. Auch wenn in H. [REDACTED] die Gepflogenheit herrschen mag, die Annullierung eines Vertrages schriftlich zu bestätigen, bedeutet es keinen Rechtsverstoß, wenn das Berufungsgericht aus dem beiderseitigen Verhalten der Parteien in der Zeit nach dem 25. Mai 1950 den Schluss gezogen hat, dass die Verträge beiderseits als erledigt angesehen wurden. Selbstverständlich sind hierdurch die beiderseitigen Vertragspflichten hinsichtlich

der Restlieferungen, nicht nur die Lieferverpflichtung der Klägerin, aufgehoben worden.

Die Annullierungserklärung des Bruders des Beklagten ist auch nicht durch die von dem Beklagten erklärte Anfechtung wegen arglistiger Täuschung beseitigt worden, da eine arglistige Täuschung über den Preis nicht vorliegt, wie unter V auszuführen ist.

Da eine Lieferverpflichtung der Klägerin nicht mehr bestand, entfällt jeder Schadensersatzanspruch des Bruders des Beklagten, den er an den Beklagten hätte abtreten können.

V. Der Beklagte begründet seine Aufrechnung und seine Widerklage weiterhin mit einem Anspruch auf Rückzahlung zuviel gezahlten Kaufpreises. Die Revision ist der Auffassung, die Verträge stellten Kommissionsgeschäfte und nicht Kaufverträge dar. Die Klägerin hätte zum Einkaufspreis zuzüglich der vereinbarten 5 % Kommission liefern müssen. Das Berufungsgericht habe die Briefe der Klägerin vom 17. Februar 1950 und vom 22. September 1950 übersehen, in denen die Klägerin selbst erklärt habe, dass sie die Stellung als Kommissionärin eingenommen und nicht mehr als 5 % Profit habe. Auch wendet sich die Revision gegen die Ansicht des Berufungsgerichts, es habe den Anschein, dass sich in Teheran dieselben persönlichen und innerpolitischen Schwierigkeiten und Hindernisse einer zügigen Vertragsabwicklung entgegengestellt haben würden, wenn als Meterpreis nur 3,75 Dollar + 5 % vereinbart worden wären.

Das Berufungsgericht räumt ein, dass es ungewöhnlich sei, dass ein Properhändler neben einem bestimmten Betrag

einen Hundertsatz als Sonderverdienst verlange; doch könne hieraus allein nicht auf ein Kommissionsgeschäft geschlossen werden. Zwischen der Klägerin und dem Beklagten als Vertreter seines Bruders hätten langwierige Verhandlungen über den Preisansatz stattgefunden, in denen es nicht darum gegangen sei, dass die Klägerin ihren Einkaufspreis zutreffend bekanntgegeben habe, sondern darum, dass der Beklagte einen von der Klägerin als angemessenen kalkulierten und verteidigten Preis bewilligt habe. Der Mitinhaber der Klägerin habe glaubhaft ausgeführt, dass er bei Ermittlung des Preises dem Einkaufspreis noch Beträge habe zuschlagen müssen, die er zur Glattstellung alter, durch Lieferungsschwierigkeiten unerfüllbar gewordener Verträge über die gleichen Waren habe aufwenden müssen.

Es ist der Revision zuzugeben, dass der Brief der Klägerin vom 17. Februar 1950, der vom Berufungsgericht nicht gewürdigt ist und dessen im Schriftsatz vom 9. März 1953 auszugsweise wiedergegebene Inhalt in der Revisionsinstanz als richtig unterstellt werden muss, für die Auffassung des Beklagten, es liege ein Kommissionsgeschäft vor, herangezogen werden kann, obgleich der Gebrauch des Ausdrucks Kommissionär ebensowenig wie der des Ausdrucks 5 % Kommission unbedingt auf ein Kommissionsgeschäft schließen lässt (RGZ 110, 119 /121; 114, 9 /10). Das Berufungsgericht stellt aber fest, dass die Parteien nach langen Verhandlungen den Preis festgelegt haben, ohne dass es dabei auf den Einkaufspreis angekommen wäre. In den Verträgen ist ein Festpreis, nämlich 4,25 Dollar + 5 % Kommission für den Verkäufer, vereinbart. Die Vereinbarung eines Festpreises spricht aber in der Regel, wenn nicht besondere Umstände vorliegen, für das Vorliegen eines Kaufes

(RG aaO). Die etwas ungewöhnliche Berechnung des Preises, dem 5 % Kommission zugeschlagen werden, ist jedoch kein Umstand, der eine Ausnahme rechtfertigen würde, da diese Art der Berechnung nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nur der Ausfluss einer Kalkulation der Käuferin zur Berechnung des angemessenen Preises ist. Da es beiden Parteien lediglich auf diesen festen, nach längerem Hin und Her ausgehandelten Preis ankam, hat der Käufer keinen Anspruch auf Zugrundelegung des niedrigeren Einstandpreises; auch könnte von einer für die Willenserklärung des Käufers ursächlichen arglistigen Täuschung selbst dann nicht die Rede sein, wenn die Klägerin, was nicht festgestellt ist, den Preis von 4,25 Dollar als den von ihr gezahlten Fabrikpreis angegeben hätte, da ein ursächlicher Zusammenhang nur dann in Frage käme, wenn der niedrigere Einkaufspreis den Verträgen zugrunde gelegt worden wäre.

Hiernach kommt es auf die Erwägung des Berufungsgerichts, ob auch bei niedrigerem Preis die Abwicklung der Geschäfte in Teheran auf Schwierigkeiten gestossen wären, nicht an.

Der Beklagte kann daher weder einen Teil des Kaufpreises zurückfordern noch, wie bereits ausgeführt, die Annullierungserklärung seines Bruders anfechten.

VI. Hiernach bleibt allein der Anspruch des Beklagten auf Rückzahlung des Tuman-Depots. Das Landgericht hatte wegen dieses Anspruchs dem Beklagten in gewissem Umfange ein Leistungsverweigerungsrecht gegenüber dem Klageanspruch zugestanden. Das Oberlandesgericht verneint in Ausführungen, die teilweise von der Revision angegriffen werden, ein Zu-

rückbehaltungsrecht des Beklagten, da weder die Voraussetzungen des § 273 BGB noch die des § 369 HGB vorlägen. Hierauf kommt es jedoch nicht an, da gegenüber dem Vorbehaltsurteil vom 14. Januar 1952 jede andere Verteidigung als die der vorbehaltenen Aufrechnung mit den von dem Beklagten erhobenen Gegenforderungen ausgeschlossen ist. Schon allein aus diesem Grund kann der Beklagte gegenüber der Klageforderung kein Zurückbehaltungsrecht wegen seines Anspruchs auf Rückzahlung des Tuman-Depots geltend machen.

Jedoch ist dem Beklagten die Aufrechnung mit diesem Anspruch vorbehalten. Aber auch die Aufrechnung ist nach § 390 BGB ausgeschlossen, da die Gegenforderung des Beklagten nicht fällig ist, solange die Zinsforderung der Klägerin nicht getilgt ist.

Den Anspruch der Klägerin auf Zinsen in Höhe von 1583,96 Dollar hat das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoss bejaht. Hinsichtlich der von der Klägerin vorgelegten Zinsaufstellung hat der Beklagte substantiierte Einwendungen nicht erhoben. Nach den getroffenen Vereinbarungen ist die Klägerin bei Nichtstellung des Akkreditivs berechtigt, monatlich 1 % Zinsen vom Tage der Verschiffung bis zum Tage der Zahlung durch die Inkassobank zu berechnen. Dabei handelt es sich um vereinbarte Zinsen, nicht um Verzugszinsen. Diese Zinsen haben entgegen der Meinung der Revision mit der Annullierung der Restlieferungen aus den Verträgen nichts zu tun, da sie für die bereits gelieferten, aber noch nicht bezahlten Waren angefallen waren. Die Auffassung der Revision, dass in den von der Klägerin berechneten Zinsen Zinseszinsen enthalten seien, hat in der Aktenlage keine Grundlage und entbehrt jeder Substantiierung, kann auch

in der Revisionsinstanz als neues Tatsachenvorbringen nicht berücksichtigt werden. Die Revision verweist auf den Schriftsatz des Beklagten vom 7. November 1951 S 6 f, in dem ausgeführt ist, wegen der Vereinbarung der Sicherheitsleistung durch die Einzahlung des Tuman-Depots könne die Klägerin keine Zinsen von 1 % monatlich fordern. In der Berufungsbegründung hat der Beklagte weiter ausgeführt, die Zinsvereinbarung sei durch das spätere Depotabkommen ersetzt worden. Aus dem Inhalt des von dem Beklagten nicht bestrittenen Telegramms der Klägerin vom 24. November 1950 ergibt sich jedoch, dass die 25 000 Tuman als Depot für 6400 m (1600 + 4800 m) schon vor dem Vertragsschluss vom 2. Dezember 1949, der die Zinsvereinbarung enthält, verlangt wurden; die Parteien haben also die Zinsvereinbarung in Kenntnis der Depotstellung getroffen. Eine Zinspflicht wäre nur entfallen, wenn der Käufer ein Akkreditiv eröffnet hätte. Ob der Beklagte für das eingezahlte Depot Zinsen vom Tage der Einzahlung an verlangen kann, ist nicht Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits.

Die das Revisionsgericht bindende Feststellung des Berufungsgerichts, das iranische Recht stehe der getroffenen Zinsvereinbarung nicht entgegen, wird von der Revision nicht angegriffen.

Da das Tuman-Depot zur Sicherung der Forderungen der Klägerin aus den Lieferverträgen, also auch ihres Zinsanspruches, bestimmt ist, hat der Beklagte keinen fälligen Anspruch auf Auszahlung des Depots. Da auch die Voraussetzungen des § 259 ZPO nicht gegeben sind (die Klägerin hat sich im Schriftsatz vom 7. Mai 1952 S 6 ausdrücklich zur Zurückzahlung des Depots bereit erklärt, sobald die Zinsen

gezahlt sind), hätte das Berufungsgericht nicht nur den Aufrechnungsvorbehalt aufheben, sondern auch die Widerklage - letztere jedenfalls bei Anwendung deutschen Rechtes - abweisen müssen. Der Beklagte ist jedoch durch die Verurteilung der Klägerin zur Zahlung von 8000 Tuman Zug um Zug gegen Zahlung von 1583,96 Dollar nicht beschwert.

VII. Nach alledem ist die Revision mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Weinkauff Birnbach Nastelski Christoph Nörr