

11111111111111111111 077 17
I ZR 68/52

Verkündet
am 17. Februar 1953
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

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

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

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

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 17. Februar 1953 unter Mitwir-
kung der Bundesrichter Prof.Dr.Lindenmaier, Dr.Birnbach,
Dr.Bock, Dr.Krüger-Nieland und Dr.Nastelski

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil
des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düssel-
dorf vom 21. Februar 1952 aufgehoben. Die Sache wird
zu weiterer Verhandlung und Entscheidung, auch über
die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zu-
rückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Auf Grund einer fernmündlichen Anfrage übersandte die Beklagte der Klägerin unter dem 21. Juli 1950 folgendes Angebot über 100 ts Drahtstifte:

"Betr.: Telefonische Anfrage nach Drahtstiften für Belg.-Kongo

Ich danke Ihnen für Ihre Anfrage und biete zu den Bedingungen meiner umseitigen Verkaufsbedingungen an:

Gegenstand: runde gewöhnliche Drahtstifte ...

Menge: 100 ts ...

Preis: Grundpreis § 90.-- jr. 1000 kg fob Rotterdam/Amsterdam

Lieferzeit: ca. 6 - 8 Wochen nach Auftragsklarstellung

Zahlbar: netto Kasse gegen Dokumente

Bemerkungen: Ich erlaube mir, auf mein nebenhergehendes Schreiben hinzuweisen.

Sie erhalten 6 % Rabatt auf die Fob-Preise mit der Maßgabe, daß Sie, falls Sie über ausländische, europäische Exporteure weiter anbieten, an diese 3 % weiter zu geben haben; überseeische Importeure erhalten keinen Rabatt. Die Umsatzsteuerrückvergütung verbleibt zu meinen Gunsten."

Auf der Rückseite des Schreibens sind die Verkaufsbedingungen der Beklagten abgedruckt. Dort heißt es unter Ziff 1):

"Meine Angebote sind freibleibend und verstehen sich nur gegen sofortige Annahme. Alle Geschäfte bedürfen der schriftlichen Bestätigung, um rechtswirksam zu werden"

Das in Bezug genommene Begleitschreiben lautet:

"Betr.: Ihre telefonische Anfrage nach Drahtstiften für Belg.-Kongo - mein Angebot Nr 7441.

Ich nehme Bezug auf die fernmündliche Anfrage Ihres sehr geehrten Herrn Sch. vom 19.d.Mts. und übersende Ihnen in der Anlage das gewünschte Angebot über 100 t Drahtstifte für den Export nach Belg.-Kongo ..."

- 3 -

Die Klägerin vereinbarte fernmündlich mit der Beklagten, daß ihr das Angebot bis zum 27. Juli 1950 16 Uhr an Hand gelassen werde. Sie nahm das Angebot fristgerecht fernmündlich an und ließ am gleichen Tage eine schriftliche Bestätigung dieser Annahme folgen. Im Text des Bestätigungsschreibens sind als Bestimmungsland die USA angegeben worden.

Vor Eingang dieses Schreibens teilte die Beklagte unter dem 27. Juli 1950 jedoch mit:

"Betr.: Export nach Belg.-Kongo
Mein Angebot Nr 7441.

Im Nachgang zu meinem Schreiben vom gestrigen Tag bestätige ich Ihren heutigen Anruf, bei welcher Gelegenheit Sie mich baten, für Sie 100 t Drahtstifte, wie am 21.7. angeboten, zu buchen. Nach genauer Durchsicht der in den letzten Tagen bei mir eingegangenen festen Aufträge muß ich Ihnen leider unter Berücksichtigung der sich täglich verschärfenden Materiallage mitteilen, daß es mir beim besten Willen nicht möglich ist, Ihnen für den Auftrag einen auch nur einigermaßen zuverlässigen Liefertermin zu nennen.... Sie müssen damit rechnen, daß der Auftrag erst Anfang des nächsten Jahres ausgeliefert werden könnte. Ich glaube daher auch in Ihrem Interesse zu handeln, wenn ich Ihren Auftrag nicht buche."

Die Klägerin bestand demgegenüber auf Lieferung und bat zugleich wiederholt um Auftragsbestätigung. Die Beklagte lehnte jedoch die "Hereinnahme des Auftrages" unter Bezugnahme auf Ihr Schreiben vom 27. Juli 1950 ab.

In der Folgezeit kam es zwischen den Parteien und zwischen dem Prokuristen der Beklagten, G [REDACTED], sowie dem Vertreter der Klägerin, Sch [REDACTED], zu einer Korrespondenz und zu fernmündlichen Unterredungen; auch suchte der Inhaber der Beklagten die Klägerin persönlich auf. Unter dem 28. August 1950 teilte die Beklagte der Klägerin mit:



"Das Material habe ich Ihnen zur Lieferung nach Belg.-Kongo angeboten. Da Sie es nunmehr für USA verwenden wollen, gilt mein Angebot als nicht mehr abgegeben. Ich kann deshalb Ihre Bestellung nicht buchen."

Die Klägerin bezeichnete diese Auffassung als ungerechtfertigt und drohte mit Schreiben vom 8. September 1951 Schadensersatzansprüche an. In der folgenden Korrespondenz wurde über einen höheren Basispreis verhandelt. Die Beklagte schrieb dazu am 9. und gleichlautend am 11. November 1950, daß sie den Auftrag nur dann buchen könne, wenn die Klägerin einen Basispreis von 103 ¢ akzeptiere. Alsdann fand am 15. November 1950 in Dinslaken eine Besprechung statt, an der für die Klägerin der Vertreter Sch [REDACTED] und für die Beklagte deren Prokuristen G [REDACTED] und Dr. G [REDACTED]-F [REDACTED] teilnahmen. Dabei kam es zu einer Vereinbarung, nach der die Beklagte die Lieferung von 100 ts Drahtstiften gegen Erhöhung des Grundpreises auf 103 ¢ versprach und der Klägerin ferner eine weitere Lieferung von 100 ts Drahtstiften für Februar/März 1951 zusagte. An demselben Tage schrieb die Beklagte an die Klägerin:

"Unter Bezugnahme auf die heutige Besprechung ... bitte ich um Übersendung einer Bankbestätigung über das Vorliegen des Akkreditivs zu Ihren Gunsten.

Wie mit Herrn Sch [REDACTED] vereinbart, werden Sie ausserdem Ihre Aussenhandelsbank, bei der das Akkreditiv eröffnet ist, unwiderruflich beauftragen, aus einem Kontoeingang zu Ihren Gunsten aus dem in Frage stehenden Akkreditiv den entsprechenden Rechnungsbetrag an mich unmittelbar zu überweisen."

Hierzu hat die Beklagte vorgetragen, die Klägerin habe bei Abschluß der Vereinbarung vom 15. November 1950 erklärt, daß sie sich in einer Zwangslage befände, weil sie über die Drahtstifte disponiert habe und für ihren ausländischen

Abnehmer schon ein Akkreditiv eröffnet worden sei. Die Vereinbarung habe dazu dienen sollen, die Klägerin aus dieser Zwangslage zu befreien. Jedoch habe die Klägerin sich verpflichtet, die Eröffnung des Akkreditivs sowie die Erteilung der Zahlungsanweisung nachzuweisen.

Nach Anmahnung übersandte die Klägerin ein vom 1. Dezember 1950 datiertes Schreiben des Bankhauses J. M. & Co in Hamburg, mit dem dieses bestätigt, daß die Klägerin - bis zum 31. Januar 1951 unwiderruflich - den Auftrag erteilt habe, an die Beklagte gegen Einreichung eines reinen Mate's Receipt über ca 100 ts Drahtstifte fob Antwerpen den Gegenwert von 11.785 £ = 49.438,08 DM zu vergüten, die Zahlungsanweisung jedoch erst in Kraft trete, wenn die Beklagte sich schriftlich unwiderruflich verpflichtet habe, eine weitere Lieferung von ca 100 ts Stiften Februar/März 1951 vorzunehmen.

Die Beklagte gab sich damit nicht zufrieden, verlangte erneut erfolglos die mit Schreiben vom 15. November 1950 geforderten Nachweisungen und trat schließlich mit Schreiben vom 11. Dezember 1950 von der Vereinbarung vom 15. November 1950 zurück.

Die Klägerin hält den Rücktritt für ungerechtfertigt. Sie hat der Beklagten eine Nachfrist gesetzt und nach fruchtlosem Ablauf dieser Frist Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangt. Sie hat bestritten, daß sie die Verpflichtung übernommen habe, das Akkreditiv des ausländischen Kunden nachzuweisen. Bei der Besprechung vom 15. November 1950 sei zwar die Frage nach ihrer Bonität angeschnitten worden, diese habe sie aber durch das Schreiben des Bankhauses J. M. & Co nachgewiesen. Sie habe die ersten 100 ts Drahtstifte an die Firma W. & S.

in Hamburg verkauft und einen Schadensersatzanspruch dieser Firma von 13.905,39 DM anerkennen müssen. Durch die Nichtlieferung der für Februar/März 1951 zugesagten weiteren 100 ts Drahtstifte sei ihr ein Gewinn von mindestens 5.500 DM entgangen. Die Beklagte, die wegen der damals sprunghaft gestiegenen Preise von ihrer Lieferpflicht freizukommen versucht habe, müsse ihr diesen Schaden ersetzen. Sie hat beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 19.405,35 DM nebst 5 % Zinsen seit dem Klagetage zu verurteilen.

Die Beklagte hat um Abweisung der Klage gebeten.

Sie hat ausgeführt, mangels schriftlicher Auftragsbestätigung sei kein Kaufabschluß zustande gekommen, auch habe Dissens vorgelegen, da sie ihr Angebot für den Export nach Belg.-Kongo abgegeben, die Klägerin aber in ihrer Annahmeerklärung als Bestimmungsland USA angegeben habe. Von der Vereinbarung vom 15. November 1950 sei sie mit Recht zurückgetreten, da die Klägerin der Verpflichtung zum Nachweise des Akkreditivs und der Zahlungsanweisung nicht nachgekommen sei. Vorsorglich hat sie die Vereinbarung wegen arglistiger Täuschung angefochten, weil die Klägerin der Wahrheit zuwider erklärt habe, daß ein Akkreditiv für einen ausländischen Abnehmer vorliege, und diese Erklärung für den Abschluß der Vereinbarung bestimmend gewesen sei.

Das Landgericht hat nach einer Beweisaufnahme die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Mit ihrer Revision erstrebt die Beklagte die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß zwischen den Parteien auf Grund des Angebots der Beklagten vom 21. Juli 1950 und dessen Annahme durch die Klägerin vom 27. Juli 1950 ein rechtswirksamer Kaufabschluß zu den Bedingungen des Angebots der Beklagten zustande gekommen sei. Einer schriftlichen Bestätigung des Abschlusses durch die Beklagte habe es nicht bedurft, auch habe kein Einigungsmangel vorgelegen.

Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision sind nicht begründet.

Allerdings trifft es zu, daß das Angebot der Beklagten vom 21. Juli 1950 auf deren gleichzeitig mitgeteilte Verkaufsbedingungen verweist, die damit Bestandteil des Angebots geworden sind. Mit Recht hat das Berufungsgericht aber angenommen, daß Ziff 1 dieser Verkaufsbedingungen, wonach alle Geschäfte zu ihrer Rechtswirksamkeit der schriftlichen Bestätigung - und zwar durch die Beklagte - bedürfen, im vorliegenden Falle nicht angewendet werden könne. Die Beklagte hat der Klägerin das zunächst freibleibend abgegebene Angebot unstreitig bis zum 27. Juli 1950, 16 Uhr, "an Hand gelassen". Das besagte entgegen der Meinung der Revision, daß sie sich an das Angebot bis zu diesem Zeitpunkt gebunden halten wolle (RGZ 43, 81; Staub 14. Aufl Anm 17 a Anh zu § 361 HGB). Die Freizeichungsklausel war daher bis zum Ablauf der Frist ausser Kraft gesetzt. Der in den Verkaufsbedingungen der Beklagten enthaltene Vorbehalt schriftlicher Bestätigung ist damit nicht zu vereinbaren. Wollte man diesen Vorbehalt auch im vorliegenden Falle gelten lassen, so würde das

bedeuten, daß die Beklagte trotz fristgerechter Annahme des Angebots das Zustandekommen des Kaufvertrages durch Verweigerung der schriftlichen Bestätigung hätte verhindern können. Das würde aber in Widerspruch dazu stehen, daß die Beklagte sich bis zum Ablauf der der Klägerin gesetzten Frist an das Angebot gebunden hatte. Das Angebot wäre, obwohl die Beklagte es der Klägerin "an Hand gelassen" hätte, in Wahrheit freibleibend geblieben. Der Vorbehalt kann daher keine Anwendung finden, so daß eine schriftliche Auftragsbestätigung durch die Beklagte zur Rechtswirksamkeit des Kaufabschlusses nicht erforderlich war.

Zu Unrecht meint die Revision ferner, das Berufungsgericht habe verkannt, daß ein Kaufabschluß deshalb nicht zustande gekommen sei, weil ein Einigungsmangel (Dissens) vorgelegen habe. Zwar hat die Klägerin in ihrer Annahmestätigung vom 27. Juli 1950 als Bestimmungsland USA angegeben, während sie in ihrer fernmündlichen Anfrage, mit der die Geschäftsverbindung der Parteien eingeleitet wurde, ein Angebot über Drahtstifte für den Export nach Belg.-Kongo erbeten und demzufolge auch die Beklagte sowohl in ihrem Angebot als auch in dem Begleitschreiben vom 21. Juli 1950 unter "Betrifft" auf diese Anfrage verwiesen und im Text des Begleitschreibens vermerkt hat, daß sie das gewünschte Angebot für den Export nach Belg.-Kongo übersende. Das Berufungsgericht hat aber gleichwohl einen Einigungsmangel ohne Rechtsirrtum verneint. Es ist davon ausgegangen, daß ein Einigungsmangel nur dann gegeben wäre, wenn über das Bestimmungsland eine Vereinbarung hätte getroffen werden sollen. Alsdann hat es ausgeführt, daß diese Voraussetzung nicht erfüllt sei. Das Bestimmungsland sei für die Beklagte

nebensächlich gewesen, wie sich aus ihrem ganzen Verhalten ergebe. Sie habe die Annahmestätigung der Klägerin vom 27. Juli 1950 in diesem Punkte nicht sofort beanstandet und erst mit ihrem Schreiben vom 28. August 1950 die Lieferung mit der Begründung abgelehnt, daß das Angebot nicht für den Export nach USA, sondern für den Export nach Belg.-Kongo abgegeben worden sei.

Dem ist aus Rechtsgründen nicht entgegenzutreten. Nach § 154 BGB ist ein Vertrag im Zweifel nicht geschlossen, solange sich die Parteien nicht über alle Punkte eines Vertrages geeinigt haben, über die nach der Erklärung auch nur einer Partei eine Vereinbarung getroffen werden sollte. Der Einigungsmangel muß sich hiernach auf einen Punkt beziehen, der, wenn auch nur nach der Erklärung einer Partei, Gegenstand der vertraglichen Regelung sein sollte. Der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts trifft daher zu. Die weiteren Ausführungen des Berufungsgerichts beruhen auf tatrichterlicher Würdigung des Sachverhalts. Die Schlußfolgerungen, die das Berufungsgericht dabei aus dem Verhalten der Beklagten gezogen hat, sind aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Der Vorwurf, das Berufungsgericht habe den Sachverhalt nicht vollständig gewürdigt und insbesondere das Begleitschreiben vom 21. Juli 1950 nicht beachtet, ist nicht begründet. Die Korrespondenz der Parteien hat dem Berufungsgericht vorgelegen und ist, wie das Urteil erkennen läßt, weitgehend berücksichtigt worden. Es besteht unter diesen Umständen kein Anlaß zu der Annahme, daß das Berufungsgericht das Begleitschreiben der Beklagten vom 21. Juli 1950 übergangen habe. Die Auffassung des Berufungsgerichts, daß das Bestimmungsland für die Beklagte nebensächlich gewesen sei, ist im übrigen mit dem Inhalt

des Angebots und des Begleitschreibens vom 21. Juli 1950 durchaus zu vereinbaren, da das Bestimmungsland nicht im Text des Angebots aufgeführt worden ist und seine Erwähnung in dem Begleitschreiben zwanglos als bloße Kennzeichnung des Angebots erklärt werden kann. Mit den weiteren Bestimmungen des Angebots, wonach die Klägerin bei einem Angebot über ausländische europäische Exporteure an diese 3 % des ihr bewilligten Rabattes weiterzugeben hatte und der Beklagten die Umsatzsteuerrückvergütung verbleiben sollte, hätte das Berufungsgericht sich in diesem Zusammenhang nur dann auseinandersetzen müssen, wenn diese Bestimmungen zwar für die Ausfuhr nach Belg.-Kongo, nicht aber für die Ausfuhr nach USA Bedeutung gehabt hätten. Dafür hat die Beklagte aber nichts vorgetragen. Das Berufungsgericht hat entgegen der Meinung der Revision auch den Vortrag der Beklagten nicht ausser acht gelassen, daß dem Bestimmungsland bei Exportgeschäften besondere Bedeutung zukomme. Es hat vielmehr die Frage, ob diese Behauptung zutreffe, dahingestellt gelassen und ausgeführt, daß jedenfalls im vorliegenden Falle das Bestimmungsland für die Beklagte nach deren Verhalten nebensächlich gewesen sei. Das ist aber nicht zu beanstanden. Denn selbst wenn die Behauptung der Beklagten als Regel zutreffen sollte, so wäre es nicht ausgeschlossen, daß in besonders gelagerten Einzelfällen Abweichendes gelten müßte. Für das Berufungsgericht bestand bei dieser Sachlage kein Anlaß, die Parteien zu weiteren Ausführungen über die Bedeutung des Bestimmungslandes bei Exportgeschäften zu veranlassen. Auch die Rüge, das Berufungsgericht habe seine Fragepflicht (§ 139 ZPO) verletzt, ist daher nicht begründet.

Fehl geht schließlich auch die Hilfserwägung der Revision, die Annahmeerklärung der Klägerin vom 27. Juli 1950 müsse mit Rücksicht darauf, daß dort USA als Bestimmungsland angeführt worden sei, als Ablehnung des für den Export nach Belg.-Kongo bestimmten Angebotes der Beklagten aufgefasst werden. Diese Erwägung träfe nur dann zu, wenn es zu den Bedingungen des Angebots gehört hätte, daß der Export nach Belg.-Kongo erfolge. Das ist aber nach den Feststellungen des Berufungsgerichts gerade nicht der Fall.

II. Das Berufungsgericht fasst die Vereinbarung vom 15. November 1950 als ein vergleichsähnliches Abkommen auf, das den auf Grund des Angebots der Beklagten vom 21. und der Annahmeerklärungen der Klägerin vom 27. Juli 1950 zustande gekommenen Kaufvertrag nicht ersetzt, sondern ihn nur in einzelnen Beziehungen abgeändert habe. Es leitet deshalb die von ihm angenommene Lieferpflicht der Beklagten für die ersten 100 ts Drahtstifte nicht aus dem Abkommen vom 15. November, sondern aus dem Kaufvertrage vom 21./27. Juli 1950 her. Dem kann nicht beigetreten werden.

Die Parteien haben ersichtlich bei Abschluß des Abkommens vom 15. November 1950 die Frage, ob im Juli 1950 ein Kaufabschluß zustande gekommen sei, dahingestellt gelassen. Die Beklagte hat ohne Rücksicht darauf, ob dazu für sie schon im Juli 1950 eine Verpflichtung begründet worden ist oder nicht, die alsbaldige Lieferung von 100 ts Drahtstiften zugesagt, die Klägerin ihrerseits hat hierfür, und zwar ebenfalls ohne Rücksicht darauf, ob sie diese Lieferung auf Grund früherer Abmachungen zu einem ge-

ringeren Preise hätte beanspruchen können, einen Grundpreis von 103 § je Tonne bewilligt. Darüber hinaus hat die Beklagte die Verpflichtung zu einer weiteren Lieferung von 100 ts Drahtstiften für Februar/März 1951 übernommen, von der bei den Kaufverhandlungen vom Juli 1950 noch keine Rede gewesen war. Die Parteien haben somit ihren rechtlichen Beziehungen durch das Abkommen vom 15. November 1950 eine völlig neue Grundlage gegeben; sie haben den Kaufvertrag vom 21./27.7.1950 durch dieses Abkommen ersetzt. Das hat aber zur Folge, daß sich ihre Rechte und Verpflichtungen allein nach dem Inhalt des Abkommens bestimmen und daß auf den Kaufvertrag vom 21./27. Juli 1950, solange das Abkommen nicht durch die vorsorglich von der Beklagten ausgesprochene Anfechtung - auf die noch einzugehen sein wird - beseitigt worden ist, nicht zurückgegriffen werden kann. Das Angebot der Beklagten vom 21. Juli 1950 kann lediglich wegen der im einzelnen nicht streitigen Modalitäten der Lieferung herangezogen werden die in dem Abkommen vom 15. November 1950 nicht ausdrücklich wiederholt worden sind.

Das Berufungsgericht hat sodann die unter den Parteien streitige Behauptung der Beklagten behandelt, daß die Klägerin sich bei Abschluß des Abkommens vom 15. November 1950 verpflichtet habe, die Bankbestätigung über die Eröffnung des Akkreditivs ihres ausländischen Abnehmers und die Erteilung einer unwiderruflichen Zahlungsanweisung nachzuweisen. Es hat festgestellt, daß die Erfüllung dieser Verpflichtung selbst dann, wenn die Behauptung der Beklagten als zutreffend unterstellt werde, nicht als eine echte Bedingung für die Lieferpflicht der Beklagten und auch nicht als eine vertraglich vereinbarte

Geschäftsgrundlage angesehen werden könne. Insoweit beruhen die Ausführungen des Berufungsgerichts auf tatrichterlicher Würdigung des Sachverhalts. Die Revision hat diese Ausführungen auch nicht beanstandet.

Die Revision wendet sich aber dagegen, daß das Berufungsgericht die Rücktrittserklärung der Beklagten vom 11. Dezember 1950 nicht als berechtigt anerkannt hat. Hierzu hat das Berufungsgericht ausgeführt, die Beklagte habe das Bestreben gehabt, für den Zahlungseingang wegen ihrer ersten Lieferungen eine Sicherung zu erhalten. Das möge dazu geführt haben, daß der Vertreter der Klägerin Zusagen über eine Sicherung gegeben habe. Möglicherweise sei auch davon die Rede gewesen, daß ein Akkreditiv zu Gunsten der Klägerin eröffnet worden sei, und es möge nahegelegen haben, ein solches Akkreditiv für die Sicherung der Beklagten heranzuziehen. Dem Sicherungsverlangen der Beklagten sei aber durch die Bescheinigung des Bankhauses J. M. & Co vom 1. Dezember 1950 hinreichend Rechnung getragen worden. Eine weitergehende Verpflichtung der Klägerin könne nicht anerkannt werden. Allenfalls habe es sich dabei nach Vorlegung der Bescheinigung des Bankhauses um eine so unwesentliche Verpflichtung gehandelt, daß der Rücktritt nicht zugelassen werden könne. Die Rücktrittserklärung verstosse zudem derart gegen Treu und Glauben, daß ihr auch aus diesem Grunde die rechtliche Wirkung zu versagen sei.

Die Rüge der Revision, daß das Berufungsgericht hierbei den Sachverhalt unzureichend gewürdigt habe, ist begründet.

Das Berufungsgericht hat zwar das Ergebnis der Beweisaufnahme und den die Nachweisung der Akkreditiveröff-

nung betreffenden Schriftwechsel bei der Prüfung der von ihm verneinten Frage in Betracht gezogen, ob die Nachweisung der Akkreditiveröffnung als echte Bedingung oder Geschäftsgrundlage des Abkommens vom 15. November 1950 vereinbart worden sei. Es hat auch nicht verkannt, daß für die Klägerin die Verpflichtung zur Nachweisung der Eröffnung des Akkreditivs als eine vertragliche Leistungspflicht bestehen könne. Jedoch hat es weder über den Inhalt dieser Verpflichtung noch über deren Sinn und Zweck eindeutige tatsächliche Feststellungen getroffen. Für die Beurteilung der Frage nach der Berechtigung des Rücktritts der Beklagten fehlt unter diesen Umständen aber eine genügende tatsächliche Grundlage. Hatte die Klägerin, wie die Beklagte behauptet hat und für die Revisionsinstanz mangels einer abweichenden Feststellung des Berufungsgerichts zu unterstellen ist, sich ausdrücklich verpflichtet, die Eröffnung des Akkreditivs gerade für einen ausländischen Abnehmer nachzuweisen, so stellt sich die Frage, ob diese Verpflichtung im Rahmen des Abkommens als eine Hauptverpflichtung anzusehen ist. Denn die Nichterfüllung einer Hauptverpflichtung gibt dem Berechtigten unter den Voraussetzungen des § 326 BGB das Recht, von dem ganzen Vertrage zurückzutreten. Ob es sich bei der von der Klägerin nach dem Sachvortrage der Beklagten übernommenen Verpflichtung aber um eine Hauptverpflichtung handelte, läßt sich nur nach dem Sinn und Zweck der Abrede entscheiden, den das Berufungsgericht jedoch nicht klargestellt hat. Das Berufungsgericht hat zwar in anderem Zusammenhange bemerkt, die Nachweisung der Akkreditiveröffnung sei, wie festgestellt, nicht als eine Hauptleistung der Klägerin anzusehen. Diese Bemerkung geht ersichtlich auf die Ausführungen zurück, mit denen das Berufungsgericht dargelegt

hat, die Nachweisung der Akkreditiveröffnung habe dem Verlangen der Beklagten nach Sicherstellung dienen sollen und deshalb sei es von nebensächlicher Bedeutung gewesen, daß die Klägerin nicht die Eröffnung des Akkreditivs nachgewiesen, sondern statt dessen die Erklärung des Bankhauses J. M. [REDACTED] & Co beigebracht habe. Die Folgerung, daß die Verpflichtung zur Nachweisung der Eröffnung des Akkreditivs für einen ausländischen Abnehmer keine Hauptverpflichtung sei, liesse sich mit dieser Erwägung aber nur dann rechtfertigen, wenn der Sinn und Zweck der Abrede allein oder doch im wesentlichen darin bestanden hätte, der Beklagten eine Sicherung zu verschaffen. Das Berufungsgericht hat das, wie seine Ausführungen in ihrem Zusammenhange ergeben, allerdings annehmen wollen. Eine zureichende, den vorgetragenen Sachverhalt erschöpfende Begründung für diese Annahme ist jedoch in dem Berufungsurteil nicht enthalten. Insbesondere wäre dazu eine Erörterung der Frage erforderlich gewesen, welches Interesse für die Beklagte - abgesehen von ihrem Wunsche nach Sicherung - gerade an der Nachweisung des Akkreditivs für einen ausländischen Abnehmer bestanden hat. Diese Erörterung ist aber unterblieben. Die Revision, die in diesem Zusammenhang geltend macht, es sei der Beklagten, zumal ihr die Umsatzsteuerrückvergütung habe zugute kommen sollen, gerade darauf angekommen, durch die Nachweisung der Eröffnung eines ausländischen Akkreditivs Gewissheit darüber zu erlangen, daß die Klägerin für den Export erwerben wolle, fühlt sich hierdurch mit Recht beschwert.

Handelt es sich bei der Verpflichtung der Klägerin, die Eröffnung des Akkreditivs für einen ausländischen Abnehmer nachzuweisen, um eine Hauptverpflichtung, so erhebt

sich die weitere Frage, ob die Beibringung der Erklärung des Bankhauses J. M. [REDACTED] & Co als eine wenigstens teilweise Erfüllung mit der Wirkung zu betrachten ist, daß sich die Beklagte damit hätte begnügen müssen und deshalb von dem Abkommen nicht hätte zurücktreten dürfen. Das Berufungsgericht hat dies unter Anwendung des Satzes von Treu und Glauben bejaht. Seine Ausführungen leiden jedoch auch hier unter dem Mangel, daß das Interesse, das die Beklagte an der Nachweisung der Eröffnung des Akkreditivs gerade für einen ausländischen Abnehmer gehabt hat, nicht klargestellt worden ist. Denn erst wenn feststeht, worin dieses Interesse der Beklagten bestanden hat, läßt sich beurteilen, ob der Beklagten nach § 242 BGB zugemutet werden kann, die Erklärung des Bankhauses J. M. [REDACTED] & Co als gehörige Erfüllung anzunehmen. Wenn deshalb das Berufungsgericht der Beklagten das Rücktrittsrecht schon jetzt versagt hat, so ist das nicht zu rechtfertigen.

III. Auch die Ausführungen des Berufungsgerichts über die von der Beklagten vorsorglich erklärte Anfechtung des Abkommens vom 15.11.1950 halten einer Nachprüfung nicht stand.

Das Berufungsgericht nimmt an, die Anfechtung sei unbeachtlich, soweit sie die Lieferpflicht über die ersten 100 ts Drahtstifte betreffe. Denn selbst wenn das Abkommen vom 15. November 1950 weg falle, bleibe die Beklagte zur Lieferung dieser Drahtstifte auf Grund des Vertrages vom 21./27. Juli 1950 verpflichtet. Anschliessend ist das Berufungsgericht auf die in dem Abkommen vom 15. November 1950 versprochene weitere Lieferung für Februar/März 1951 eingegangen. Es hat insoweit die Anfechtung für

unbegründet erachtet, und zwar insbesondere deshalb, weil das Versprechen dieser Lieferung nicht auf die von der Beklagten behauptete arglistige Täuschung zurückgeführt werden könne. Diese Auffassung ist jedoch rechtsirrig. Nach dem Tatbestand des angefochtenen Urteils hat die Beklagte behauptet, daß der Zeuge Sch[REDACTED] arglistig vorgespiegelt habe, die Klägerin befinde sich infolge der Eröffnung des Akkreditivs für ihren ausländischen Abnehmer in einer Zwangslage, und daß die Vertreter der Beklagten durch diese Vorspiegelung zum Abschluß des Abkommens vom 15. November 1950 bestimmt worden seien. Trifft diese Behauptung aber zu, so ist das gesamte Abkommen auf die arglistige Täuschung zurückzuführen. Wenn das Berufungsgericht meint, das Versprechen der Lieferung für Februar/März 1951 könne nicht mit dem Bestreben erklärt werden, der Klägerin aus der von ihr behaupteten Zwangslage zu helfen, sondern sei lediglich als Ausgleich für die von der Klägerin bewilligte Preiserhöhung zu betrachten, und wenn es aus diesem Grunde den ursächlichen Zusammenhang zwischen der arglistigen Täuschung und dem Versprechen der zweiten Lieferung verneint, so kann dem nicht beigetreten werden. Der Befreiung der Klägerin aus der Zwangslage konnte allerdings unmittelbar nur die Zusage dienen, die ersten 100 ts alsbald zu liefern. Aber zu dieser Zusage hat sich die Beklagte ersichtlich nur gegen die von der Klägerin zugestandene Preiserhöhung bereitgefunden, zu der die Klägerin wiederum nur gegen das Versprechen einer weiteren Lieferung bereit war. Der vom Berufungsgericht vermisste ursächliche Zusammenhang zwischen der arglistigen Täuschung und dem Versprechen der weiteren Lieferung für Februar/März 1951 ist damit aber gegeben. Die Unterscheidung, die das Berufungs-

gericht in Ansehung des Anfechtungseinwandes zwischen der Lieferpflicht der Beklagten hinsichtlich der ersten 100 ts Drahtstifte einerseits und der für Februar/März 1951 versprochenen weiteren 100 ts vorgenommen hat, ist daher nicht gerechtfertigt. Das Berufungsgericht hätte sachlich auf den Anfechtungseinwand eingehen müssen. Denn wenn auch die Klägerin nach Wegfall des Abkommens vom 15. November 1950 möglicherweise wegen der Lieferung von 100 ts Drahtstiften auf den Kaufabschluß vom 21./27. Juli zurückgreifen kann, insoweit für die Beklagte also mit der Anfechtung vielleicht nichts gewonnen ist, so kommt, falls der Anfechtungseinwand durchgreift, in jedem Falle doch die Verpflichtung der Beklagten zu der für Februar/März 1951 versprochenen weiteren Lieferung in Fortfall. Auch der aus der Nichterfüllung dieser Verpflichtung hergeleitete Schadensersatzanspruch ist aber Gegenstand der Klage.

IV. Nach alledem musste das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zu anderweiter Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Bei der erneuten Verhandlung wird das Berufungsgericht, gegebenenfalls unter Ausübung des Fragerechts und durch erneute Vernehmung der Zeugen Sch [REDACTED], G [REDACTED], Dr. G [REDACTED]-F [REDACTED], den Inhalt der von der Beklagten behaupteten Verpflichtung der Klägerin zum Nachweis der Akkreditiveröffnung festzustellen und deren Sinn und Zweck zu ermitteln, im Zusammenhange damit auch das Interesse klarzustellen haben, das für die Beklagte an der Nachweisung der Eröffnung des Akkreditivs gerade für einen ausländischen Abnehmer bestanden hat. Alsdann wird zu prüfen sein,

ob die Beibringung der Erklärung des Bankhauses J.M. & Co als gehörige Erfüllung der Verpflichtung der Klägerin angesehen werden kann. Sollte das Berufungsgericht wiederum zu dem Ergebnis kommen, daß die Beklagte nicht berechtigt gewesen sei, von dem Abkommen vom 15. November 1950 zurückzutreten, und sollte es daher auf den Anfechtungseinwand ankommen und dieser für begründet erachtet werden, so wird die Frage geprüft werden müssen, ob die Klägerin, obwohl alsdann der Wegfall des Abkommens vom 15. November 1950 auf ihre Arglist zurückzuführen wäre, auf den Kaufabschluß vom 21./27. Juli 1950 zurückgreifen kann, oder ob nicht vielmehr die Rücksicht auf Treu und Glauben dazu nötigen müßte, ihr diesen Rückgriff zu versagen.

Die Entscheidung über die Kosten der Revision war dem Berufungsgericht zu überlassen.

Lindenmaier

Birnbach

Bock

Krüger-Nieland

Nastelski