

VIII ZR 107/62

Verkündet
am 18. September 1963
Wüst, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

2234 080

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

In dem Rechtsstreit

der B [REDACTED] D [REDACTED] Gesellschaft mit beschränkter
Haftung in H [REDACTED], Kl [REDACTED] Str. [REDACTED], jetzt vertreten
durch den Geschäftsführer Rudolf Br [REDACTED] in W [REDACTED], Kreis
St [REDACTED], Haus Nr. [REDACTED],

Beklagten, Widerklägerin und Revisions-
klägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Chiva L [REDACTED] in M [REDACTED] (Sp [REDACTED]), A [REDACTED],

Kläger, Widerbeklagten und Revisions-
beklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

Hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 18. September 1963, unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger und der Bundesrich-
ter Dr. Golhaar, Artl, Dr. Dorschel und Mörmann

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 4. Zivilsenats des
Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 7. März 1962
wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Am 10. Juni 1958 kaufte der Kläger auf Grund von Verhandlungen, die er in Madrid mit dem damaligen Bevollmächtigten Rudolf Br. der Beklagten führte, 10 000 Rollen feuerverzinkten Sprungstacheldraht näher beschriebener Beschaffenheit zum Preise von 22,26 DM oder 5,30 US-Dollar pro Rolle fob H. Nach der von Br. unterschriebenen und dem Kläger in einem Exemplar ausgehändigten Auftragsbestätigung vom 10. Juni 1958 über diesen Vertrag, die auch der Kläger unterzeichnete, sollte er für den Kaufpreis von insgesamt 222 600 DM oder 53 000 US-Dollar ein unwiderrufliches teilbares Akkreditiv zu Gunsten der Beklagten bei der Außenhandelsbank Otto M. Sch. in H. stellen. Die Lieferung der Ware sollte innerhalb 60 Tagen nach Eingang des Akkreditivs bei der Sch.-Bank erfolgen. Abweichend von dieser Vereinbarung zahlte dann jedoch der Kläger an Br. einen Barbetrag und einen höheren Betrag durch Scheck in Peseten. Br. quittierte über diese Zahlungen zunächst am 14. Juni 1958 dahin, von dem Kläger 100 000 DM erhalten zu haben, diese Zahlung = US-Dollar 23 809 habe als Anzahlung für den der Beklagten am 10. Juni 1958 erteilten Auftrag zu gelten; über die Restzahlung von 122 602,20 DM = 29 191 US-Dollar sei ein unwiderrufliches Akkreditiv bei der Sch.-Bank bis 1. Juli 1958 zu stellen.

Der Kläger will die Anzahlung, mindestens den Scheckbetrag, auf Grund der Zusage Br. geleistet haben, die Beklagte werde dem Kläger durch das Bankhaus Sch. eine Liefergarantie für 4500 Rollen Stacheldraht stellen.

Ebenfalls am 14. Juni 1958 bemühte sich Br. darum, von der Sch.-Bank eine Liefergarantie für den Kläger über zunächst 2000 Rollen und später über 4500 Rollen Stacheldraht zu erhalten. Die Bank telegrafierte am Nachmittag des

14. Juni 1958 an den Kläger, sie garantiere die Lieferung von 4500 Rollen laut Kontrakt vom 10. Juni 1958 innerhalb 60 Tagen nach Einzahlung von 100 000 DM bei ihr. Am 22. Juni 1958 telegrafierte der Kläger der Bank, er vermisse die fehlende Bankbestätigung angezahlter 100 000 DM. Das Bankhaus antwortete am 23. Juni 1958 telegrafisch, die Beklagte verweigere die Einzahlung von 100 000 DM, weil Zahlung nicht auf Grund seiner Garantie erfolgt sei, es betrachte daher die Garantie als erledigt.

Am 23. Juni 1958 war Br. [REDACTED] wieder in Madrid. Er tauschte die Quittung vom 14. Juni 1958 gegen eine neue über den Betrag von 100 000 DM = 23 809 US-Dollar lautende und auf den 14. Juni 1958 zurückdatierte Quittung aus. In dieser Urkunde heißt es, die Restzahlung von 122 602,20 DM oder 29 191 US-Dollar habe bis zum 11. Juli 1958 in einem unwiderruflichen Akkreditiv bei einer noch anzugebenden Bank zu erfolgen, die Gesamtsummen sollten für die Lieferung von 10 000 Rollen gelten. Die Beklagte bat mit Schreiben vom 26. Juni 1958 den Kläger, das zu erstellende Akkreditiv bei der H. [REDACTED] Landesbank zu eröffnen, es solle bis zum 20. September 1958 gültig sein. Mit Schreiben vom 1. Juli 1958 teilte der Kläger der Beklagten mit, er habe das vereinbarte Akkreditiv an die H. [REDACTED] Landesbank eröffnen lassen. Weiter heißt es in dem Schreiben:

"Ich nehme an, daß, lt. Vereinbarung, dieses Akkreditiv von der erwähnten Bank Ihnen bereits mitgeteilt worden ist und es wird mich freuen, von Ihnen diese Bestätigung sowie die Bestätigung der Anzahlung von Dmk 100 000 und dann auch der von Ihnen versprochenen Lieferung von 2000 Rollen, vor dem 12. Juli, erfolgen wird."

Die Beklagte bat darauf den Kläger durch Fernschreiben, das Akkreditiv bei der Landesbank in drei Punkten abzuändern bzw. klarzustellen, insbesondere eine Bemerkung zu streichen, wonach die Beklagte vorweg kostenfrei 4500 Rollen Stacheldraht



zu liefern habe. Während der Kläger den Änderungswünschen in den beiden anderen Punkten entsprach, stand das dann von der Landesbank der Beklagten mit Schreiben vom 9. Juli 1958, eingegangen bei ihr am 10. Juli 1958, eröffnete Akkreditiv unter dem Vorbehalt, es sollten 4500 Rollen vorweg kostenfrei geliefert werden. Die Beklagte verlangte die Beseitigung dieser Einschränkung des Akkreditivs und erklärte dazu in einem Schreiben an den Kläger vom 5. August 1958, sie sei nicht gewillt, auch nur eine Rolle Stacheldraht anzufertigen, bevor nicht die Bemerkung über die kostenfreie Vorlieferung gestrichen sei. In diesem Schreiben verlangte die Beklagte unter Fristsetzung bis zum 11. August ferner, wegen der eingetretenen Verzögerung, das Akkreditiv ohne den Vorbehalt bis zum 20. Oktober 1958 zu verlängern, andernfalls fühle sie sich nicht mehr an den Vertrag gebunden. Der Kläger ließ darauf den Vorbehalt fallen, ohne jedoch das Akkreditiv zu verlängern. Es stand ohne die erwähnte Einschränkung der Beklagten ab 11. August 1959 zur Verfügung.

Mit Schreiben vom 30. August 1958 verlangte die Beklagte erneut die Verlängerung des Akkreditivs bis zum 20. Oktober 1958. Mitte September 1958 lieferte sie unter Ausnutzung des Akkreditivs an den Kläger in zwei Partien 1677 und 315 Rollen Stacheldraht. Sie wurden nach Spanien verschifft, jedoch von dem Kläger als nicht vertragsgemäß beanstandet.

Am 18. September 1958 verlangte die Beklagte, der Kläger solle bis spätestens 20. September 1958 das Akkreditiv, soweit noch nicht ausgenutzt, für die Zeit bis zum 10. November 1958 verlängern. Die Beklagte erklärte ferner in dem Schreiben des von ihr beauftragten Rechtsanwalts vom 18. September 1958, sie sei für den Fall fristgerechter Verlängerung des Akkreditivs bereit, 4500 Rollen auf die erhaltene Anzahlung zu liefern, sofern auch für einen weiteren Vertrag über Lieferung von 30 000 Rollen Stacheldraht vom 10. Juni 1958, dessen Zustandekommen der Kläger bestreitet, bis zum 30. September 1958 ein Akkreditiv gestellt worden sei. Falls das am

20. September 1958 ablaufende Akkreditiv nicht innerhalb der gesetzten Frist verlängert werde, lehne sie die Erfüllung des Vertrages über 10 000 Rollen ab und verlange Schadensersatz. In dem Antwortschreiben des vom Kläger beauftragten Rechtsanwalts vom 22. September 1958 lehnte er diese Forderung nach Verlängerung des Akkreditivs ab, erklärte sich jedoch bereit, die noch nicht gelieferten 4500 Rollen bis Ende Oktober 1958 entgegenzunehmen. Nach fruchtlosem Ablauf dieser Frist werde er zu Schadensersatzansprüchen übergehen. Weitere Lieferungen sind nicht erfolgt.

Der Kläger hat nach Aufhebung eines ersten Teilurteils des Landgerichts und Zurückverweisung der Sache in den ersten Rechtszug zuletzt in erster Reihe Zahlung von 100 000 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 1. November 1958, hilfsweise Zahlung dieses Betrages in Peseten und außerdem wegen mangelhafter Lieferung zwei weitere Beträge gefordert, über die bisher noch nicht entschieden ist.

Die Beklagte hat mit ihrer Widerklage beantragt, den Kläger zur Zahlung von 50 000 DM nebst Zinsen zu verurteilen sowie festzustellen, daß ihm weitere Zahlungsansprüche gegen sie nicht zuständen.

Sie hat geltend gemacht, der Kläger habe das Akkreditiv nicht vereinbarungsgemäß gestellt, es habe ihr nicht 60 Tage ausnutzbar zur Verfügung gestanden. Infolgedessen sei sie mit ihrer Lieferungsverpflichtung nicht in Verzug gekommen. Außerdem sei zwischen den Parteien am 10. Juni 1958 mündlich ein Vertrag über Lieferung von 30 000 Rollen Ia feuerverzinkten Stacheldraht Marke JOWA zu Bedingungen geschlossen worden, wie sie in der von Br. [REDACTED] namens der Beklagten gefertigten "Auftragsbestätigung" vom 10. Juni 1958 Kr. 602/58 ST niedergelegt worden seien. Br. [REDACTED] habe dieses Schreiben nur versehentlich nicht unterschrieben.

Der Kläger habe es aber entgegen genommen und auch der Goldtendmachung von Rechten aus diesem Abschluß in einem Schreiben der Beklagten vom 12. Juni 1958, das auf diesen Auftrag verweise, nicht widersprochen. Er schulde daher der Beklagten Schadensersatz wegen Nichterfüllung dieses Vertrages. Die Ansprüche der Beklagten auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung der beiden Verträge vom 10. Juni 1958 seien auf mindestens 119 330 DM zu bemessen. Mit diesen Ansprüchen werde gegen die Forderungen des Klägers aufgerechnet.

Das Landgericht hat durch Teilurteil vom 5. Juli 1961 dem Klageantrag auf Zahlung von 100 000 DM nebst Zinsen entsprochen und die Widerklage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten gegen dieses Teilurteil hinsichtlich des dem Kläger zugesprochenen Zahlungsanspruchs und der Widerklage wegen des Anspruchs auf Zahlung von 50 000 DM zurückgewiesen, dagegen das Urteil des Landgerichts aufgehoben und die Sache insoweit zurückverwiesen, als es auch den mit der Widerklage erhobenen Feststellungsantrag der Beklagten abgewiesen hat.

Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Abweisung des dem Kläger zuerkannten Schadensersatzanspruchs. Sie verfolgt den Zahlungsantrag der Widerklage nur noch in Höhe von 19 330 DM nebst Zinsen weiter. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Nach Auffassung des Oberlandesgerichts sind die Rechtsbeziehungen der Parteien nach deutschem Recht abzuwickeln. Sie hätten ihre Rechtsausführungen auf deutsches Recht abgestellt. Für seine Anwendbarkeit spreche überdies,

daß die Parteien in dem Lieferungsvertrag über 10000 Rollen Stacheldraht H[REDACTED] als Erfüllungsort vereinbart haben.

Die Revision erhebt gegen diesen Ausgangspunkt des Oberlandesgerichts keine Einwendungen. Er ist rechtlich nicht zu beanstanden. Das Streitverhältnis ist daher nach deutschem Recht zu beurteilen.

II. Das Berufungsgericht sieht als erwiesen an, daß der Zeuge Br[REDACTED] bei Empfangnahme des Gegenwertes von 100 000 DM in Madrid dem Kläger namens der Beklagten eine Liefergarantie des Bankhauses Sch[REDACTED] zugesagt hat. Die Behauptung^{der Be-} auf Grund der Antwort der Sch[REDACTED]-Bank vom 14. Juni 1958, klagt sie leiste die Garantie nach Einzahlung von 100 000 DM bei ihr, sei die Garantieforderung zwischen den Parteien als erledigt betrachtet worden, erachtet das Berufungsgericht für unzutreffend. Für die Zusage der Liefergarantie spreche auch die Bekundung des Zeugen Dr. Bl[REDACTED], wonach die Bank den in dem Telegramm vom 14. Juni 1958 eingesetzten, bei ihr einzuzahlenden DM-Betrag erst auf Grund einer Rückfrage bei der (damaligen) Geschäftsführerin der Beklagten, der Ehefrau des Zeugen Br[REDACTED], angegeben habe. Zusammenfassend führt das Berufungsgericht aus: War sich also die Beklagte darüber im klaren, daß sie den erhaltenen Wert bei der Bank einzahlen müsse, und wollte andererseits der Kläger die hohe Anzahlung ohne Zusage einer Liefergarantie nicht aus der Hand geben, so ergebe sich aus dem Zusammenhalt der Umstände, der Lebenserfahrung und der Zeugenaussagen, daß Br[REDACTED] dem Kläger eine Zusage in diesem Sinne gegeben habe und daß die Zusage auch später nicht wieder rückgängig gemacht worden sei. Auch aus dem Schreiben des Klägers an die Beklagte vom 11. August 1958 ergebe sich nichts zu ihren Gunsten. Der Kläger führe darin aus, er habe der Beklagten Geld anvertraut, das nach der Behauptung des Zeugen Br[REDACTED] für den Ankauf von Rohmaterialien habe zur Verfügung stehen sollen. Dieser Zweck der Geldhingabe

schließe es aber nicht aus, daß Brixner die Verpflichtung übernommen habe, den Wert von 100 000 DM bei einer deutschen Bank einzuzahlen, um dem Kläger eine Liefergarantie zu beschaffen. Die Garantiesumme brauchte keineswegs bei der Bank blockiert zu sein. Sie hätte der Beklagten gegen Nachweis der getätigten Einkäufe von Rohmaterialien zur Verfügung stehen können. Der Bank gegenüber habe lediglich die sachgerechte Verwendung für die Erfüllung desjenigen Auftrages nachgewiesen zu werden brauchen, für den die Garantie gegeben war.

Die Beklagte sei, so führt das Berufungsgericht weiter aus, ihrer Verpflichtung nicht nachgekommen, dem Kläger für den Gegenwert von 100 000 DM eine Liefergarantie zu verschaffen. Sie hätte deshalb nach Treu und Glauben auf andersartige Sicherungswünsche des Klägers eingehen müssen, soweit diese mit Sinn und Zweck des Vertrages im Einklang standen. Der Kläger habe daher die Vorlieferung von 4500 Rollen Stacheldraht verlangen dürfen. Sonach habe er den Vertrag mit dem Akkreditiv, das der Beklagten am 10. Juli 1958 zur Verfügung gestanden habe, in Verbindung mit den geleisteten Anzahlungen im Werte von 100 000 DM erfüllt. Die Beklagte habe sich zu Unrecht geweigert, die restlichen Lieferungen vorzunehmen.

Die mit Schreiben des beauftragten Rechtsanwalts des Klägers vom 22. September 1958 dem Beklagten gesetzte Nachfrist zur Erfüllung der Teilverpflichtung zur Lieferung von 4500 Rollen Stacheldraht bis Ende Oktober 1958 erfülle somit die Voraussetzungen für den Klageanspruch nach § 326 BGB. Dabei könne dahingestellt bleiben, ob es einer Nachfristsetzung überhaupt noch bedurft hätte.

Der rechtlichen Beurteilung des vom Berufungsgericht festgestellten Sachverhalts ist, wie noch näher auszuführen sein wird, beizutreten. Insoweit bedarf es jedoch keiner Ent-

scheidung, ob die Hilfsbegründung des Berufungsgerichts richtig ist, Verzug der Beklagten mit ihren Lieferungsverpflichtungen wäre auch dann anzunehmen, wenn sie keine Liefergarantie zugesagt hätte. Denn die Feststellung, daß die Beklagte durch Br. [REDACTED] verpflichtet worden sei, eine solche Garantie zu stellen, hält den Angriffen der Revision stand. Deshalb ist auf dieser Grundlage dem Berufungsgericht darin beizutreten, daß die Beklagte und nicht der Kläger mit der Erfüllung des Vertrages in Verzug gekommen ist.

1. Die Revision macht geltend, der Feststellung des Berufungsgerichts, die Beklagte habe eine Liefergarantie zugesagt und hätte diese Zusage erfüllen müssen, stehe zwingend entgegen, daß eine sofortige Einzahlung des Betrages von 100 000 DM, wie sie die Bank verlangt habe, in Deutschland gar nicht möglich gewesen sei. Zumindest hätte der Gegenwert der an Br. [REDACTED] gezahlten Pesetensumme erst transferiert werden müssen. Die Beklagte habe aber unwidersprochen vorgetragen, daß wegen der spanischen Devisenvorschriften der Pesetenbetrag nicht in die Bundesrepublik habe überwiesen werden können. Die Auffassung des Berufungsgerichts unterstelle dagegen, daß die 100 000 DM in Deutschland zur Verfügung standen und zwar schon am Tage, als sie in Madrid gezahlt wurden. Es sei auch unwidersprochen vorgetragen worden, daß der Kläger selbst diese Beträge nicht ohne weiteres nach Deutschland habe überweisen können. Dies sei daher unstreitig.

Diese Bemängelungen des Berufungsurteils sind unbegründet. Das Berufungsgericht hat nämlich entgegen der Behauptung der Revision nicht unterstellt, daß der Betrag von 100 000 DM schon am Tage, als sein Gegenwert in Madrid an Br. [REDACTED] geleistet wurde, in Deutschland zur Verfügung gestanden habe. Es ist vielmehr unstreitig und liegt ersichtlich der Auffassung des Berufungsgerichts zugrunde, daß der Weg der Zahlungen in Madrid deshalb gewählt wurde, weil Br. [REDACTED] dafür sorgen wollte, daß die gezahlten Peseten unter Aus-

nutzung einer Verrechnungsmöglichkeit nach Deutschland transferiert würden. Damit war Br. [REDACTED] nach seiner Aussage vom 17. April 1961, die das Berufungsgericht gewürdigt hat, einverstanden. Hatte er es aber übernommen, und zwar namens der Beklagten, die Peseten für sie wirtschaftlich nutzbar zu machen (vgl. Schriftsatz vom 8. Februar 1962, S. 4), so können die weiteren von der Revision angeführten Umstände nicht der Annahme des Berufungsgerichts entgegenstehen, Br. [REDACTED] habe als Bevollmächtigter der Beklagten versprochen, dem Kläger die Liefergarantie zu verschaffen, und diese Zusage sei auch nicht wieder rückgängig gemacht worden, nachdem die Sch. [REDACTED]-Bank die Liefergarantie von der Einzahlung eines Betrages von 100 000 DM bei ihr abhängig gemacht hatte.

2. Die Revision führt in diesem Zusammenhang aus, gerade weil es dem Kläger zunächst nicht möglich gewesen sei, ein Akkreditiv für den Kaufpreis zu stellen oder die 100 000 DM selbst einer deutschen Bank zu überweisen, habe er die Pesetenzahlung (gemeint ist der Scheck über eine Million Peseten) am Abend des 14. Juni vorgenommen. Damit habe er selbstverständlich diesen Wert ohne Sicherheitsleistung aus seiner Hand gegeben. Das Berufungsgericht verkenne diese Situation. Damit versucht die Revision, ihre eigene Würdigung des Sachverhalts an die Stelle der Würdigung im Berufungsurteil zu setzen. Das ist unzulässig und kann daher keinen Erfolg haben.

Dem Umstand, daß der Kläger den Gegenwert von 100 000 DM aus der Hand gegeben hat, ohne daß er schon eine Liefergarantie besaß, brauchte das Berufungsgericht entgegen der Auffassung der Revision nicht zu entnehmen, daß Br. [REDACTED] sich nicht namens der Beklagten verpflichtet hatte, dem Kläger die Liefergarantie zu verschaffen, die der Kläger nach den Feststellungen des Berufungsgerichts vorher verlangt hatte. Die Erwägung der Revision, der Kläger habe eine solche Sicherungsmöglichkeit mit der Zahlung des Pesetenbetrages an Br. [REDACTED]

aus der Hand gegeben, ist nicht geeignet, die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts in Frage zu stellen.

Wenn das Berufungsgericht dabei auch auf die Lebenserfahrung verweist, so ist insoweit kein Verfahrensverstoß ersichtlich. Das Berufungsgericht entnimmt mehreren Umständen, daß der Kläger mit besonderer Vorsicht zu Werke gegangen sei, daß bereits für die am 13. Juni 1958 erfolgte Zahlung von 450 000 Peseten eine Bankgarantie über einen entsprechenden Sachwert, nämlich 2000 Rollen Stacheldraht, angefordert worden sei und daß der Kläger den Scheck über 1 000 000 Peseten erst an Br. [REDACTED] übergeben habe, nachdem die telegrafische Garantiezusage der Sch. [REDACTED]-Bank mit dem Vorbehalt der Einzahlung von 100 000 DM bei dieser Bank eingegangen war. Wie sich aus den vorgelegten Urkunden ergebe, habe der Kläger entscheidenden Wert auf die Liefergarantie gelegt, ehe er Peseten im Werte von 100 000 DM aus der Hand gegeben habe. Es erscheine daher als ausgeschlossen, daß er sich noch am Abend des 14. Juni 1958 bereit gefunden haben sollte, diesen Betrag ohne jegliche Sicherheit zu zahlen. Das sei auch deshalb unwahrscheinlich, weil es sich um das erste Geschäft mit Br. [REDACTED], der dem Kläger vorher nicht bekannt war, handelte. Das Berufungsgericht fügt nach dieser Würdigung des Sachverhalts die Erwägung^{an}, die Lebenserfahrung spreche dafür, daß ein Kaufmann einen derart hohen Betrag einem ihm bis dahin unbekannten Geschäftspartner nicht aushändige, ohne das bindende Versprechen erhalten zu haben, daß der Partner alsbald hierfür eine Sicherheit, nämlich eine Liefergarantie einer angesehenen Bank beschaffe. Eine solche allgemeine Wertung kaufmännischen Verhaltens auf Grund der konkreten Umstände des zu beurteilenden Sachverhalts ist nicht unzulässig.

3. Die Erwägung der Revision, die Parteien hätten doch von einer Sicherung durch Bankgarantie absehen müssen, wenn es nicht möglich war, den Betrag in Deutschland auf einer Bank

unmittelbar einzuzahlen, ist nicht zwingend. Nach Auffassung des Berufungsgerichts steht der Feststellung der Zusage einer Liefergarantie und des Verbleibens Br[REDACTED] bei diesem Versprechen auch nicht entgegen, daß die Vorauszahlung des Klägers nach dessen Schreiben an die Beklagte vom 11. August 1958 geleistet worden sei, weil Br[REDACTED] behauptet habe, daß das Geld dringend zum Einkauf von Rohmaterialien benötigt werde. Dieser Zweck der Geldhingabe schließe es nicht aus, daß er die Verpflichtung übernommen hatte, den Wert von 100 000 DM bei einer deutschen Bank einzuzahlen, um dem Kläger eine Liefergarantie zu verschaffen.

Die Revision rügt, bei der Würdigung dieses Schreibens habe das Berufungsgericht übersehen, daß der Kläger eine Garantie für den Einkauf von Rohmaterial nicht verlangt habe und eine Bank eine solche Garantie auch nicht übernommen hätte. Diese Rüge geht ins Leere. Denn das Berufungsgericht hat keine Verpflichtung zu solcher Garantie angenommen.

Das Berufungsgericht weist bei seinen oben wiedergegebenen Erwägungen auf eine Möglichkeit hin, bei der die Beklagte im Falle der Einzahlung des Betrages von 100 000 DM bei der Bank den Betrag auch noch für den Einkauf von Rohmaterialien hätte verwerten können. Diese Erwägung ist nicht zu beanstanden. Denn es ist nicht schlechthin unmöglich, daß die Vorauszahlung auch im Falle der Einzahlung des Betrages von 100 000 DM für den Einkauf von Rohmaterial nutzbar gemacht werden konnte. Es lag im Risikobereich der Beklagten und war ihre Sache, darüber zu befinden, welche Möglichkeiten ihr zur Verfügung standen, sich die vom Kläger gewünschte Liefergarantie zu verschaffen und trotzdem die Vorauszahlung für die spätere Bezahlung von Rohmaterialien für diesen Auftrag zu verwenden. Wenn Br[REDACTED] im Hinblick auf den Vorbehalt der Sch[REDACTED]-Bank eine Garantie, die der Kläger nach den rechtlich einwandfreien Feststellungen des Berufungsgerichts verlangt hatte, nicht hätte stellen wollen, so hätte er dies dem Kläger mindestens vor Empfangnahme des Schecks

unmißverständlich erklären müssen. Daß er dies getan habe, ist nicht nachgewiesen. Es ist somit kein Rechtsfehler darin zu sehen, daß das Berufungsgericht in dem Schreiben des Klägers vom 11. August 1958 keinen zwingenden Anhalt dafür erblickt hat, die Zahlung sei nicht auf Grund eines Versprechens Br [REDACTED], eine Liefergarantie zu stellen, vorgenommen worden.

Aus diesen Gründen kann die Revision auch nicht mit der Rüge durchdringen, es widerspreche allgemeinen Erfahrungssätzen, daß eine Garantie in dem vom Berufungsgericht ausgeführten Sinne überhaupt hätte beschafft werden können. Die Revision rügt dazu ferner, mindestens hätte das Berufungsgericht auf diese Auffassung gemäß § 139 ZPO hinweisen müssen. Die Rüge ist unbegründet. Denn es kommt nicht darauf an, ob die Beklagte tatsächlich in der Lage war, 100 000 DM bei der Bank einzuzahlen und gleichzeitig diese Vorauszahlung für den Einkauf von Rohmaterialien nutzbar zu machen, sondern darauf, ob angenommen werden kann, die Beklagte habe die Beschaffung einer Liefergarantie zugesagt und dieses Versprechen aufrecht erhalten, obwohl die Anzahlung mit der Begründung erbeten worden war, das Geld werde zur Beschaffung von Rohmaterialien benötigt. Daß dies nicht schlechthin miteinander unvereinbar ist, wurde bereits dargelegt.

4. Die Revision rügt weiter, das Berufungsgericht habe es nicht unterlassen dürfen, den Zeugen Br [REDACTED] zu vereidigen und ihn zu der Frage zu vernehmen, daß er keine Liefergarantie zugesagt habe. Die Rüge ist aus folgenden Gründen unbeachtlich:

Der Zeuge ist zu dieser Frage auf Grund des Beweisbeschlusses des Landgerichts vom 21. April 1960 am 17. April 1961 vernommen worden und hat sich bei dieser Vernehmung dazu geäußert. Eine wiederholte Vernehmung und eine Beeidigung des Zeugen standen im Ermessen des Berufungsgerichts; es hat sie mit eingehender Begründung abgelehnt. Darin liegt kein Rechtsverstoß, § 391 ZPO ist nicht verletzt.

Die Revision meint, das Berufungsgericht verweise in diesem Zusammenhang insbesondere auf die Aussage des Zeugen Dr. Bl[REDACTED], der aber das Innenverhältnis der Parteien gar nicht gekannt habe und nicht habe kennen können. Die Anfrage an die Bank vom 13. Juni 1958 beziehe sich zudem auf einen Sachverhalt, der vor Zahlung der Peseten liege, das habe das Berufungsgericht übersehen und damit § 286 ZPO verletzt. Es fehlt jedoch jeder Anhalt für die Annahme, das Berufungsgericht habe die angeführten Umstände nicht beachtet. Sie sind auch nicht geeignet, die Erwägungen des Berufungsgerichts zu entkräften.

5. Nach Auffassung des Berufungsgerichts spricht auch der Umstand, daß sowohl die ursprüngliche Quittung vom 14. Juni 1958 als auch die spätere auf den 14. Juni 1958 zurückdatierte Bestätigung Br[REDACTED] nicht auf eine von der Beklagten zu stellende Lieferungsgarantie Bezug nehmen, nicht gegen den Kläger. Beide Quittungen seien nicht vollen Umfangs beweiskräftig, weil sie den Inhalt der Abmachungen nicht zutreffend wiedergäben; denn die Beklagte habe nicht, wie sie bescheinige, 100 000 DM erhalten, sondern 450 000 Peseten bar und einen Scheck über 1 000 000 Peseten. Beide Quittungen hätten also nicht die Vermutung der Richtigkeit und Vollständigkeit für sich.

Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe bei dieser Würdigung der Urkunden übersehen, daß die Parteien insoweit unstreitig eine entsprechende Vereinbarung getroffen haben, nämlich, daß die gezahlten Beträge als Zahlung von 100 000 DM zu werten seien, dabei habe das Transfer-Risiko noch bei der Beklagten gelegen. Deshalb gäben die Quittungen insoweit das richtig wieder, was die Parteien gewollt haben.

Die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts ist auch insoweit rechtlich einwandfrei. Es ist kein Rechtsfehler, wenn es dazu erwogen hat, die Quittungen hätten nicht die

Vermutung der Richtigkeit und Vollständigkeit der getroffenen Vereinbarung für sich. Die Bemängelungen des Berufungsurteils in diesem Punkt können daher keinen Erfolg haben.

6. Es ist auch kein Verfahrensverstoß darin zu finden, daß das Berufungsurteil gegenüber dem Einwand der Beklagten, der Kläger sei später auf die Liefergarantie nicht mehr zurückgekommen, darauf hinweist, er habe am 22. Juni 1958 bei der Sch[REDACTED]-Bank an die Erteilung der Garantie erinnert. Auch wenn die Beklagte, wie die Revision behauptet, von dieser Äußerung des Klägers keine Kenntnis erhalten hat, so durfte das Berufungsgericht das Schreiben gegenüber dem Einwand der Beklagten verwerten, der Kläger sei nach dem 14. Juni auf die angebliche Garantiezusage nicht mehr zurückgekommen. Aus dem Schweigen des Klägers gegenüber der Beklagten ergibt sich nicht, daß er im Hinblick auf die Erklärungen der Sch[REDACTED]-Bank vom 14. Juni 1958 auf eine Liefergarantie verzichtet habe.

Unbegründet ist auch der Angriff der Revision gegen die Erwägung des Berufungsgerichts, wenn der Kläger später auf die Liefergarantie nicht zurückgekommen sei, so möge das seine Ursache darin haben, daß er sich bereits vorgenommen hatte, die Stellung des Restakkreditivs von der Bedingung der Vorlieferung von 4500 Rollen Stacheldraht abhängig zu machen, um sich auf diese Weise einen Ersatz für die ausgebliebene Sicherheit zu verschaffen. Die Revision meint, das Berufungsgericht hätte seinen Schlußfolgerungen nicht nur die reine Möglichkeit zugrunde legen dürfen. Das Berufungsgericht hat indes mit dieser Erwägung nur darauf hingewiesen, daß das von ihm unterstellte Verhalten des Klägers noch keinen zwingenden Schluß darauf ergebe, die Zusage einer Liefergarantie sei später, nämlich nach dem Telegramm der Sch[REDACTED]-Bank vom 14. Juni 1958 fallen gelassen worden. In diesem Zusammenhang konnte das Berufungs-

gericht auch darauf hinweisen, daß das Verhalten des Klägers möglicherweise auch eine andere Ursache habe, also nicht zu dem von der Beklagten gewünschten Schluß führe. Bei allen diesen Erwägungen hält sich das Berufungsgericht im zulässigen Rahmen der Würdigung des ihm unterbreiteten Streitstoffes.

Wenn das Berufungsgericht auch aus dem Schreiben des Klägers an die Beklagte vom 4. August 1958 keine Schlüsse zu Gunsten der Beklagten gezogen hat, so ist dies ebenfalls bedenkenfrei. Die zusätzliche Bemerkung des Berufungsgerichts, der Kläger habe mit Schreiben vom 1. Juli 1958 eine Vorweglieferung von 2000 Rollen verlangt, die dem Teilbetrage von 450 000 Peseten entsprächen, ist rechtlich ebenfalls nicht zu beanstanden.

Somit wird die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts von der Revision ohne Erfolg angegriffen.

7. Demnach ist der Entscheidung des Rechtsstreits die Feststellung des Berufungsgerichts zugrunde zu legen, daß die Beklagte durch ihren Bevollmächtigten Br. [REDACTED] sich dazu verpflichtet hat, für die Anzahlung von 100 000 DM eine Liefergarantie für eine Menge, deren Preis durch diese Anzahlung gedockt war, zu beschaffen. Der Kläger durfte daher jedenfalls deshalb, weil die ihm zugesagte Liefergarantie nicht gestellt wurde, statt dessen für das Akkreditiv die Bedingung stellen, ihm müßten vorweg kostenfrei (fob H. [REDACTED]) 4500 Rollen Stacheldraht geliefert werden, so daß das der Beklagten von der H. [REDACTED] Landesbank dann eröffnete Akkreditiv nur für darüber hinausgehende Lieferungen in Anspruch genommen werden dürfe. Dieses Verlangen des Klägers war der Beklagten nach Treu und Glauben auch zuzumuten.

Das von der Landesbank mit dem erwähnten Vorbehalt eröffnete Akkreditiv enthält nähere Angaben über die Beschaffenheit des von der Beklagten vereinbarungsgemäß zu liefernden Stacheldrahts, also des Liefergegenstandes. Die Beklagte mußte demnach zur Ausnutzung dieses Akkreditivs der Bank gegenüber belogen, daß sie solches Material fob H. ge-
liefert habe. Ebenso wie es ihr möglich war, nach Streichung des Vorbehalts über die kostenfreie Vorlieferung das Akkreditiv für zwei Teillieferungen auszunutzen, wäre ihr eine Ausnutzung des Akkreditivs während der Dauer des Vorbehalts bei einem entsprechenden Nachweis der Lieferung von mindestens 4500 Rollen möglich gewesen. Die Beklagte hat keinerlei Tatsachen vorgetragen, denen entnommen werden könnte, daß bei der Bank, die sich bereit gefunden hatte, ein Akkreditiv mit dem erörterten Vorbehalt zu eröffnen, hinsichtlich des Nachweises der kostenfreien Vorlieferung irgendwelche Schwierigkeiten zu befürchten gewesen wären.

Hat der Kläger, wie das Berufungsgericht rechtlich einwandfrei festgestellt hat, sich im Hinblick auf die von ihm geleistete Anzahlung die Stellung einer Liefergarantie durch eine Bank von der Beklagten versprechen lassen, so durfte das Berufungsgericht daraus auf das Bestreben des Klägers schließen, sich insoweit weitgehend zu sichern. Unterblieb die zugesagte Sicherung, so durfte das Berufungsgericht ferner den getroffenen Vereinbarungen auch die Befugnis des Klägers entnehmen, eine mindere Sicherung dieser Vorauszahlung zu fordern. Die Beklagte war gemäß § 242 BGB verpflichtet, ihre Leistung so zu erbringen, wie es Treu und Glauben erfordern. Sie mußte daher die mit dem Vorbehalt versehene Eröffnung des Akkreditivs, das ihr am 10. Juli 1958 ausnutzbar bis zum 20. September 1958 zur Verfügung stand, als eine dem Vertrage sinngemäß entsprechende Vorleistung des Klägers entgegennehmen.

Daraus folgt, daß die Beklagte spätestens mit Ablauf der Frist bis 20. September 1958 mit den noch ausstehenden Lieferungen in Verzug gekommen ist. Sie hat die weitere Erfüllung des Vertrages zu Unrecht verweigert. Der Schadensersatzanspruch des Klägers ist insoweit nach § 326 BGB berechtigt. Als Mindestbetrag seines Schadens kann er die von ihm geleistete Anzahlung von 100 000 DM zurückverlangen. Der Preis für die beiden Teillieferungen der Beklagten ist durch Ausnutzung des Akkreditivs gezahlt worden.

III. Die Beklagte hat mit Schriftsatz vom 3. Juni 1959 zwei Betrüge zur Aufrechnung gestellt, nämlich eine Schadensersatzforderung in Höhe von 72 080 DM wegen Nichterfüllung des Vertrages über 10 000 Rollen Stacheldraht und eine Schadensersatzforderung in Höhe von 47 250 DM aus dem angeblichen Vertrag über 30 000 Rollen Stacheldraht, also insgesamt 119 330 DM.

Diese beiden Forderungen werden nur in dieser Höhe nach der Revisionsbegründung weiterverfolgt.

Die Forderung aus dem Vertrag über 10 000 Rollen ist deshalb unbegründet, weil nicht der Kläger, sondern die Beklagte Schadensersatz wegen Nichterfüllung dieses Vertrages verlangen kann. Insoweit wird auf die Ausführungen unter II verwiesen.

Die weitere Schadensersatzforderung des Klägers ist ebenfalls nicht begründet. Das Berufungsgericht lehnt sie deshalb ab, weil die Beklagte den Abschluß eines Lieferungsvertrages über 30 000 Rollen Stacheldraht nicht nachgewiesen habe.

Nach Behauptung der Beklagten soll der Vertrag über 30 000 Rollen am selben Tage wie der über die 10 000 Rollen, also am 10. Juni 1958, geschlossen worden sein. Das trifft nach Ansicht des Berufungsgerichts nicht zu. Der Umstand, daß die Parteien den schriftlich bestätigten Vertrag über 10 000 Rollen abgeschlossen haben, spreche dafür, daß eine verbindliche Vereinbarung auch über den anderen Vertrag erst nach

dessen schriftlicher Fixierung getroffen sein sollte. Nicht einmal Br. [REDACTED] habe die sogenannte Auftragsbestätigung vom 10. Juni 1958, die in Wirklichkeit den Vertrag selbst habe darzustellen sollen, unterschrieben. Deshalb habe dieses Schriftstück lediglich die Vermutung einer unverbindlichen Richtlinie, nach deren Maßgabe dann die einzelnen Vertragsverpflichtungen noch hätten ausgehandelt werden sollen, Angesichts der erheblichen wirtschaftlichen Bedeutung dieses zweiten Vertrages für beide Parteien erscheine es als ausgeschlossen, daß eine rechtliche Verbindlichkeit vor einem schriftlichen Abschluß des Vertrages habe eintreten sollen. Auch das Mahnschreiben der Beklagten vom 12. Juni 1958 führe zu keinem anderen Ergebnis. Da vorher nicht einmal ein Vorvertrag abgeschlossen worden sei, habe der Kläger sich auf das Mahnschreiben nicht zu äußern brauchen. Es handle sich bei ihm nicht um ein Bestätigungsschreiben. Auch die Beweisaufnahme habe hierzu nichts zu Gunsten der Beklagten ergeben. Die Aussage des Zeugen Br. [REDACTED], daß ein Vertrag über diese Partie fest geschlossen worden sei, genüge angesichts des Interesses dieses Zeugen am Ausgang des Rechtsstreits nicht, den Abschluß als erwiesen anzusehen.

Die Revision macht demgegenüber geltend, das Schreiben vom 12. Juni 1958 über den 30 000 Rollen-Vertrag sei als Bestätigungsschreiben zu werten, es sei mindestens ein Mahnschreiben auf ein eine Vereinbarung bestätigendes Schreiben. Daraus habe der Kläger ersehen können, daß die Beklagte auf Grund ihres (nicht unterschriebenen) Bestätigungsschreibens vom 10. Juni 1958 den Vertrag als geschlossen angesehen habe. Die Ansicht des Berufungsgerichts, der Adressat eines Mahnschreibens brauche niemals etwas dagegen zu unternehmen, sei nicht richtig. Weitere Rügen der Revision beziehen sich darauf, das Berufungsgericht habe den Sachverhalt nicht genügend aufgeklärt und vorgetragenen Streitstoff nicht berücksichtigt.

1. Die Auffassung des Berufungsgerichts, bei dem beiderseits nicht unterzeichneten "Schreiben" vom 10. Juni 1958, handle es

sich um einen in die Form eines Bestätigungsschreibens gekleideten Vertragsentwurf, den Br. [REDACTED] namens der Beklagten aufgesetzt hatte, ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Das Berufungsgericht wertet hierbei ohne Rechtsverstoß als bedeutsam, daß der Vertrag über 10 000 Rollen Stacheldraht auch in die Form eines beiderseits unterzeichneten Bestätigungsschreibens gekleidet worden ist. Wenn der Zeuge Br. [REDACTED] dem Kläger am selben Tage nur einen nicht unterzeichneten Entwurf eines "Bestätigungsschreibens" über einen 30 000 Rollen-Vertrag übergeben hat, so durfte das Berufungsgericht daraus schließen, daß dieser Vertrag noch nicht zustande gekommen war und daß der Entwurf kein Bestätigungsschreiben im Rechtssinne darstellt.

War aber noch kein Vertrag geschlossen, so brauchte auch der Kläger dem "Mahnschreiben" vom 12. Juni 1958 nicht zu widersprechen. Es ist kein Rechtsverstoß darin zu finden, daß das Berufungsgericht unter den von ihm gewürdigten Umständen in dem Schreiben kein ausreichendes Beweisanzeichen für den behaupteten mündlichen Vertragsschluß gesehen hat. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob auch sonst aus dem Schweigen des Empfängers eines Mahnschreibens keine ihm ungünstigen Schlüsse gezogen werden können.

2. Mit weiteren Rügen macht die Revision geltend, das Berufungsgericht habe Beweisanträgen der Beklagten nicht entsprochen und sich mit dem vorgetragenen Streitstoff nicht ausreichend auseinandergesetzt.

Der Kaufmann Adolf Ha. [REDACTED] in Madrid ist auf Grund des Beweisbeschlusses des Landgerichts vom 29. September 1960 über die Behauptung der Beklagten vernommen worden, der Kläger habe ihm, dem Zeugen, erklärt, er habe der Beklagten auch den Auftrag über 30 000 Rollen Stacheldraht erteilt. Der Zeuge verneint die Richtigkeit dieser Behauptung in seiner Aussage vom 14. Dezember 1960. Er habe auch Rechtsanwalt Dr. R. [REDACTED],

dem Prozeßbevollmächtigten der Beklagten, bei einem Besuch in H. nicht mitgeteilt, daß der Kläger der Beklagten mündlich den Auftrag über die 30 000 Rollen erteilt habe. Der Zeuge ist bei dieser Aussage auch gegenüber weiteren Vorhalten des Prozeßbevollmächtigten der Beklagten und des Zeugen Br. verblieben. Das Berufungsgericht hat die Aussage entsprechend gewürdigt.

Die Beklagte bekämpfte die Aussage des Zeugen mit Ausführungen, die seine Unglaubwürdigkeit ergeben sollten. Er habe noch vor Beginn des Prozesses Anfang 1959 nicht nur Br. und dessen Ehefrau gegenüber, sondern auch Rechtsanwalt Dr. R. eindeutig von sich aus bestätigt, der Kläger habe Dritten gegenüber erklärt, daß er die Aufträge sowohl für 10 000 Rollen als auch für 30 000 Rollen der Beklagten fest erteilt habe. Rechtsanwalt Dr. R. habe auf Wunsch Ha. in einem Schreiben an dessen Anwalt in Madrid vom 12. Januar 1959 über die Geschäfte nähere Mitteilungen gemacht und dabei ausgeführt, sowohl Br. als auch Ha. hätten ihm bestätigt, daß auch der Vertrag über 30 000 Rollen Stacheldraht zustande gekommen sei. Diesem Bericht habe Ha. später nicht widersprochen, insbesondere nicht erklärt, daß die darin in Bezug genommenen Behauptungen über die Bekundungen des Zeugen unrichtig seien. Zum Beweise für diesen Vortrag bezog sich die Beklagte auf das Zeugnis des Rechtsanwalts Dr. R. und des Kaufmanns Br.. Sie beantragte auch, den Zeugen Ha. zu beeidigen. Ferner beantragte die Beklagte, den Oberst He. in Madrid über die Behauptung der Beklagten zu vernehmen, der Kläger habe Dritten gegenüber erklärt und bestätigt, daß er den 30000-Rollen-Auftrag erteilt habe.

Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe sich damit nicht auseinandergesetzt; sie bezieht sich ferner auf Ausführungen der Beklagten im Schriftsatz vom 20. Oktober 1959 (S. 8 und 20/21) mit der Rüge, das Berufungsgericht habe auch die dort angebotenen Beweise nicht erhoben. Nach den Ausführungen der Beklagten in diesem Schriftsatz (S. 7 und 8) soll der

Kläger dem Kaufmann Br [REDACTED] am 9. Juni 1958 erteilte Aufträge des spanischen Ministeriums (Ministerio des Ejercito) über die erwähnten 10 000 Rollen Concertina und 30 000 Rollen Jova Stacheldraht mit einer Auftragssumme von rund 16,8 Millionen Peseten vorgelegt haben. Darauf sei mündlich zwischen den Parteien fest vereinbart worden, dieses Material werde die Beklagte an den Kläger liefern. Dabei sei ferner vereinbart worden, daß die getroffenen Vereinbarungen von der Beklagten noch schriftlich bestätigt werden sollten. Auf Grund dieser Vereinbarung habe Br [REDACTED] die schriftlichen Bestätigungen geschrieben und dem Kläger, wie vereinbart, am 10. Juni 1958 überreicht. Wie ferner am 9. Juni vereinbart worden sei, hätten der Kläger und Br [REDACTED] am folgenden Tage das Ministerium aufgesucht und mit General V [REDACTED] und General O [REDACTED] Rücksprache genommen. Bei diesen Gesprächen mit den Generalen sei Br [REDACTED] von dem Kläger jeweils ausdrücklich als Lieferant für den 30 000 Rollen- und den 10 000 Rollen-Auftrag vorgestellt worden. Für diese Behauptung hat die Beklagte außer Br [REDACTED] die beiden Generale als Zeugen benannt. Ferner hat sie in diesem Schriftsatz vorgetragen, am 30. September 1959 sei bei einer Besprechung mit dem General C [REDACTED] und einem spanischen Oberst im Ministerium, an der der Kaufmann Br [REDACTED], Rechtsanwalt Dr. R [REDACTED] und ein Dolmetscher S [REDACTED] teilgenommen hätten, von den Offizieren bestätigt worden, beide dem Kläger erteilte Aufträge seien ordnungsgemäß beliefert worden. Das Ministerium sei entsprechend den Verhandlungen, die Br [REDACTED] und der Kläger im Juni 1958 dort geführt hätten, davon ausgegangen, daß die Beklagte Lieferant der 10 000 Rollen Concertina wie auch der 30 000 Rollen Jova-Stacheldraht sei. Für diesen Sachvortrag hat die Beklagte die vorstehend bezeichneten Personen als Zeugen benannt.

Das Berufungsgericht geht ersichtlich davon aus, daß diese Behauptungen und Beweisangebote der Beklagten keinerlei Beweiskraft haben, um einen Vertragsabschluß zwischen den Parteien über die Lieferung der 30 000 Rollen Stacheldraht zu beweisen.

Das ist rechtlich nicht zu beanstanden.

Rechtsanwalt Dr. R. [REDACTED] sollte nach den Ausführungen der Beklagten nicht die Frage beantworten, ob zwischen den Parteien ein Vertrag über 30 000 Rollen zustande gekommen ist. Seine Aussage hätte höchstens beweisen können, daß der Zeuge Ha [REDACTED] sich widerspruchsvoll verhalten habe. Damit war aber, wie das Berufungsgericht angenommen hat, der Beweis für den bestrittenen Vertragsabschluß unter den sonst von dem Berufungsgericht festgestellten Umständen nicht zu erbringen. Auch den weiteren Beweisangeboten der Beklagten brauchte nicht nachgegangen zu werden. Wenn der Kläger dritten Personen gegenüber erklärt hat, was die Beklagte unter Beweis gestellt hat, so kann daraus nicht gefolgert werden, er habe wirklich schon der Beklagten einen festen Auftrag zur Lieferung von 30 000 Rollen Stacheldraht erteilt. Zu den von dem Berufungsgericht in diesem Zusammenhang in Betracht gezogenen Tatsachen gehört auch der Umstand, daß der dem Kläger übergebene Entwurf eines Bestätigungsschreibens noch im Juni 1958 zerrissen wurde. Das Berufungsgericht hätte hierzu auch noch darauf hinweisen können, daß der Kläger nach diesem Vertragsentwurf sofort 50 000 US-Dollar anzahlen und ferner sofort ein unwiderrufliches Akkreditiv zu Gunsten der Beklagten bei der Sch. [REDACTED]-Bank eröffnen lassen sollte und daß, wenn es nicht bis zum 1. Juli 1958 eingehen würde, die Anzahlung zu Gunsten der Beklagten verfallen sollte. Daß der Kläger sich auf solche Bedingungen eingelassen habe, dafür fehlt jeder Anhaltspunkt. Das Berufungsgericht hebt auch zutreffend hervor, daß sich die beiden Quittungen Br. [REDACTED] über die Anzahlung nur auf den Vertrag über den 10 000 Rollen-Auftrag beziehen. Außerdem ist unstreitig, daß sich schon hinsichtlich dieses Vertrages Schwierigkeiten des Klägers bezüglich der Anzahlung und der Akkreditivstellung über die ganze Vertragssumme ergeben haben. Auch diese

Umstände sind geeignet, die Auffassung des Berufungsgerichts zu stützen, das Zustandekommen über einen 30 000 Rollen-Vertrag sei nicht nachgewiesen. Schon angesichts der vom Berufungsgericht ausdrücklich gewürdigten Umstände reichen die Beweisangebote der Beklagten, deren Übergehung die Revision rügt, nicht aus, den Beweis für den behaupteten Vertragsabschluß zu erbringen. Das Berufungsurteil kann daher nicht auf der Übergehung dieser Beweisanträge beruhen. Unter diesen Umständen ist kein erheblicher Rechtsverstoß darin zu sehen, daß das Berufungsgericht sich mit den Einzelheiten dieses Vorbringens nicht auseinandergesetzt hat. Das gilt auch für den nichtberücksichtigten Antrag der Beklagten, den Zeugen Ha[REDACTED] zu becidigen.

Nach alledem fehlt es an einer ausreichenden Grundlage für den weiteren zur Aufrechnung gestellten Schadensersatzanspruch der Beklagten, der auch mit der Widerklage verfolgt wird

IV. Die Revision erweist sich somit als nicht gerechtfertigt. Sie war daher mit der Kosten-

folge des § 97 ZPO als unbegründet zurückzuweisen.

Dr. Haidinger Dr. Gelhaar Artl Dr. Dorschel Mörmann