

Nicht für das Nachschlagewerk !
Nicht für die Amtliche Sammlung !

8
21

Gesetz: BGB §§ 339, 765

Rechtssatz: Zur Abgrenzung des Garantievertrages von
der Vertragstrafe.

Aktenzeichen: VIII ZR 126/57

OLG Düsseldorf

Urt. des BGH v. 23. Mai 1958

Verkündet am 23. Mai 1957
Hoffmeister, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

der Firma T [REDACTED] S.A. in I [REDACTED]/Schweiz,
Avenue de la G [REDACTED], gesetzlich vertreten durch die Herren
Silvio T [REDACTED], Walter de B [REDACTED] und Felix von M [REDACTED]

Klägerin, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma K [REDACTED], Eisenhandel Gesellschaft mit be-
schränkter Haftung in D [REDACTED], G [REDACTED]platz [REDACTED] vertre-
ten durch ihre Geschäftsführer Kurt R [REDACTED] und Hans Sch [REDACTED]
ebenda,

Beklagte, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 23. Mai 1958 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Großmann sowie der Bundesrich-
ter Artl, Dr. Spieler, Dr. Mezger und Dr. Messner

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil
des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Düsseldorf vom 9. Mai 1957 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung
und Entscheidung an das Berufungsgericht zur-
rückverwiesen, dem auch die Entscheidung über
die Kosten der Revision übertragen wird.

Von Rechts wegen

29

Tatbestand:

Im Jahre 1955 verhandelte die Beklagte mit der Firma T [REDACTED] S.A. in Buenos Aires, einer Schwestergesellschaft der in L [REDACTED] ansässigen Klägerin, über die Lieferung von 10 000 Tonnen Brammen (englisch slabs) nach Argentinien, die in Losen von 1000 bis 1500 to erfolgen sollte. In diese Verhandlungen wurde die Klägerin eingeschaltet. Am 9. Juli 1955 richtete die Beklagte an die Klägerin ein in englischer Sprache abgefaßtes Schreiben, in dem sie sich auf einen Brief der Firma T [REDACTED] in Buenos Aires vom 27. Juni 1955 bezog und mitteilte, daß sie einigen der darin enthaltenen Bedingungen nicht zustimmen könne und in Übereinstimmung mit ihren allgemeinen Verkaufsbedingungen den Auftrag zu den von ihr nachstehend aufgeführten Bedingungen gebucht habe. Die Bedingungen sahen eine Bezahlung mittels Teilakkreditiven vor. Im einzelnen war u.a. folgendes wörtlich bestimmt:

"9.) Payment

....

For the first partial shipment of 1000 - 1500 tons the Letter of Credit will have to be opened with our bankers until August 15th latest and will have to be valid until October 15th, 1955. We shall inform you until August 12th what tonnage will be supplied by our mills during September, 1955.

Then the Letter of Credit will have to be opened covering this tonnage plus 4 % rolling margin.

For the further monthly lots the same procedure shall be availed of, i.e. Letters of Credit shall be established until the 15th prior to the month of supply with a validity of two months covering the next monthly lot to be indicated by us."

In Übersetzung:"9.) Bezahlung

Für die erste Teilverschiffung von 1000 - 1500 to hat das Akkreditiv bis zum 15. August spätestens mit einer Gültigkeit bis zum 15. Oktober 1955 bei unserer Bank eröffnet zu sein. Wir werden Sie bis zum 12. August darüber unterrichten, welche Tonnage durch unsere Walzwerke im Laufe des Monats September 1955 geliefert wird.

Der Kreditbrief muß dann über eine Summe lauten, welche diese Tonnage plus 4 % Walztoleranz deckt.

Für die weiteren monatlichen Teillieferungen ist das gleiche Verfahren vorgesehen, d.h. die Akkreditive



müssen eröffnet werden bis zum 15. d.M., welcher der Lieferung vorausgeht. Sie sind gleichfalls auf 2 Monate gültig zu stellen und haben die Tonnage zu decken, die Ihnen von uns für die nächste monatliche Teillieferung angegeben wird."

Ferner sollte die Klägerin durch die Union de Banques Suisses in L[REDACTED] bei der Firma Ba[REDACTED] We[REDACTED] AG in D[REDACTED] eine unwiderrufliche Bankgarantie über einen Betrag von 100 000 US-Dollar stellen. Über den Wortlaut der Garantie und den Verfall des Garantiebetrages besagen die Bedingungen des Schreibens vom 9. Juli 1955 wörtlich:

".... This guarantee will be collected in case that you do not establish the monthly letters of Credit until the 15th of each month with Messrs. Ba[REDACTED] We[REDACTED] AG, D[REDACTED]. This guarantee of the Union de Banques Suisses, L[REDACTED], is to be established with the Ba[REDACTED] We[REDACTED] AG, D[REDACTED], and shall read as follows:

"Letter of Guarantee

Between Messrs.

K[REDACTED] Eisenhandel GmbH

D[REDACTED]

hereinafter abbreviatedly called

K[REDACTED] Eisen

as the one party

and Messrs. T[REDACTED] S.A., L[REDACTED]

as the other party

the following contract has been closed:

K[REDACTED] Eisen will supply to T[REDACTED]

approx. 10.000 to Slabs

.... Delivery should take place in monthly lots of 1000 - 1500 tons beginning in about 60 days after confirmation of our bankers that the L/C for the first lot has been established.

.... These separate Letters of Credit have to be established until the 15th prior to the month of delivery with validity of 60 days.

Besides this a bank guarantee for the amount of free US-\$ 100.000,- must be opened in favour of K[REDACTED] Eisen with Ba[REDACTED] We[REDACTED] AG, D[REDACTED], until July 15th, 1955.

29

In consideration of the foregoing facts, we herewith engage ourselves irrevocably towards Messrs. Ba [REDACTED] We [REDACTED] AG, D [REDACTED], on whose first request and notification if one of the a/m Letters of Credit has not been established until the 15th of the respective month, to pay in cash the amount of free US-\$ 100.000,- to Messrs. Ba [REDACTED] We [REDACTED] in favour of Kruppeisen.

....

10.) Delivery
will take place in monthly lots of about 1000 - 1500 tons of 1000 kos. The first lot to be shipped abt. 60 days after confirmation of our bankers that the L/C has been established according to our conditions under 9.), subject to cases of force majeurs."

In Übersetzung:

"... Diese Garantie verfällt, wenn Sie eines der monatlichen Teilakkreditive nicht bis zum 15. eines jeden Monats bei der Firma Ba [REDACTED] We [REDACTED] AG., D [REDACTED], eröffnen.

Diese Garantie der Union de Banques Suisses ist beim Bankverein Westdeutschland zu erstellen und soll folgenden Wortlaut haben:

G a r a n t i e

Zwischen der Firma K [REDACTED] Eisenhandel GmbH, D [REDACTED], im folgenden kurz K [REDACTED] EISEN genannt, auf der einen Seite und der Firma T [REDACTED] L [REDACTED], auf der anderen Seite ist folgender Vertrag geschlossen worden:

K [REDACTED] EISEN wird an T [REDACTED] ca. 10.000 tons Brammen liefern.... Lieferung soll erfolgen in monatlichen Losen von 1000 - 1500 tons, beginnend in ca. 60 Tagen nach Bestätigung der Bank des Verkäufers, daß das Akkreditiv für das erste Los eröffnet wurde... Diese separaten Akkreditive sind zu eröffnen bis zum 15. des Monats, der dem Liefermonat vorangeht, mit einer Gültigkeit von 60 Tagen. Darüberhinaus muß eine Bankgarantie über den Betrag von freien US-Dollars 100.000,-- zu Gunsten von K [REDACTED] EISEN bei dem Ba [REDACTED] We [REDACTED] AG, D [REDACTED] bis zum 13. Juli 1956 eröffnet werden.

Unter Berücksichtigung der vorerwähnten Tatsachen verpflichten wir uns hiermit, gegenüber der Firma Ba [REDACTED] We [REDACTED] AG, D [REDACTED] unwiderruflich auf deren erste Anforderung und Benachrichtigung, daß eines der oben erwähnten Akkreditive nicht bis zum 15. des betreffenden Monats eröffnet wurde, eine Summe von freien US-Dollars 100.000,-- an die Firma Ba [REDACTED] We [REDACTED] zu Gunsten von K [REDACTED] EISEN in bar zu zahlen.....

10.) Lieferung:

erfolgt in monatlichen Losen von ca. 1000 - 1500 t
à 1000 kilos. Das erste Los wird verschifft ca. 60
Tage nach Bestätigung durch unsere Bank, daß das Akkre-
ditiv in Übereinstimmung mit den Bedingungen gemäß
Punkt 9) eröffnet worden ist, Fälle höherer Gewalt
vorbehalten."

Der Brief schließt mit der Wendung:

"We would kindly ask you to let us have your order
sheet in compliance with this letter after receipt
of which we shall send you our formal Sale Note."

In Übersetzung:

"Wir bitten Sie höflichst, uns Ihren Auftragsschein
in Übereinstimmung mit diesem Brief zugehen zu las-
sen, nach dessen Erhalt wir Ihnen unsere offizielle
Auftragsbestätigung zusenden werden."

Ein Auftragsschreiben hat die Klägerin nicht übersandt.
Jedoch wurde die verlangte Bankgarantie im Juli 1955 ge-
stellt. Die Beklagte teilte der Klägerin durch Fernschrei-
ben vom 10. August 1955 mit, daß beabsichtigt sei, 1000 t
in der zweiten Septemberhälte zu walzen und forderte sie
auf, ein Akkreditiv über 118.924 \$ bis zum 15. August 1955
zu errichten. Am 16. August 1955 eröffnete die Klägerin
dieses Akkreditiv. Die Beklagte übersandte ihr am 25. Au-
gust 1955 eine Auftragsbestätigung, die mit den Worten be-
ginnt:

"We confirm having sold to you through the interme-
diary of ...
subject to our General Conditions of Sale overleaf:
for the export to Argentine."

In Übersetzung:

"Wir bestätigen, daß wir Ihnen durch Vermittlung
von ... gemäß unserer umseitigen allgemeinen Ver-
kaufsbedingungen verkauft haben:
Für den Export nach Argentinien."

Die Verkaufsbedingungen des Briefes vom 9. Juli 1955 wer-
den in den Absätzen 3, 5, 6 und 7 der Nr.9 und in der Nr.10
geändert. Die neue Fassung lautet wörtlich:

"For each monthly lot a partial Letter of Credit
has to be opened latest until 15th of the month
prior to the month of rolling valid for a period
of 2 month..

....

Besides, an irrevocable guarantee in favour of
Messrs. Ba [REDACTED] Wes [REDACTED] AG., D [REDACTED]
will be established by you through the Union de
Banques Suisses, L [REDACTED], which is valid for the
complete period of validity of the contract amoun-
ting to free US-\$ 100.000.--.

29

This guarantee will be collected in case that you do not establish any of the monthly Letters of Credit until the 15th of each month with Messrs. Ba [REDACTED] We [REDACTED] AG., D [REDACTED].

We refer to our letter of 9th July, 55 and are advised by Messrs. Ba [REDACTED] We [REDACTED] AG., D [REDACTED], that this guarantee has been established in the meantime.

The first lot is provided to be shipped in October 1955, subject to cases of force majeure."

In Übersetzung:

"Für jede Monats-Partie muß ein Teil-Akkreditiv eröffnet werden, und zwar bis spätestens 15. des der Walzung vorausgehenden Monats, mit einer Gültigkeit von 2 Monaten.

....

Außerdem wird eine unwiderrufliche Garantie in Höhe von freien US-Dollars 100.000,-- von Ihnen zu Gunsten des Ba [REDACTED] We [REDACTED] durch die Union de Banques Suisses, L [REDACTED] eröffnet, welche für die Gesamtlauzeit des Kontraktes gültig ist.

Diese Garantie verfällt, falls Sie eines der monatlichen Teil-Akkreditive nicht bis zum 15. eines jeden Monats beim Ba [REDACTED] We [REDACTED] AG., D [REDACTED], eröffnet haben.

Wir beziehen uns auf unseren Brief vom 9. Juli und wurden vom Ba [REDACTED] We [REDACTED] AG., D [REDACTED] unterrichtet, daß diese Garantie inzwischen von Ihnen eröffnet wurde.

Die erste Partie soll im Oktober 1955 verschifft werden, vorbehaltlich Fälle höherer Gewalt."

Die Klägerin hat dem Bestätigungsschreiben vom 25. August 1955 nicht widersprochen.

Mit Fernschreiben vom 10. September 1955 teilte die Beklagte der Klägerin mit, daß für die Oktober-Walzung eine weitere Menge von 1000 t vorgesehen sei und bat (wörtlich: "you are requested"), bis zum 15. September 1955 ein weiteres Teil-Akkreditiv von 118,924 Dollar zu eröffnen, das die im Oktober zu walzenden 1000 t decke. Das zweite Akkreditiv hat die Klägerin am 15. September 1955 gestellt.

Infolge des Sturzes des argentinischen Staatsschefs Peron traten bei der Abwicklung der Lieferungen Schwierigkeiten auf.

rigkeiten auf. Nach Verhandlungen mit der Klägerin bestätigte die Beklagte ihr mit Fernschreiben Nr. 6078 vom 15. Oktober 1955, daß sie eine in einem vorhergehenden Fernschreiben gesetzte Frist zur Eröffnung des dritten Teil-Akkreditivs vom 20. Oktober bis zum 22. Oktober 1955 verlängert habe.

Die Klägerin hat ein drittes Akkreditiv nicht gestellt. Die Beklagte hat sich darauf am 25. Oktober 1955 den Garantiebetrug auszahlen lassen. Die Anwälte der Klägerin widersprachen mit einem an die Beklagte gerichteten Schreiben vom 29. Oktober 1955 der Inanspruchnahme der Bankgarantie und stellten sich auf den Standpunkt, daß das dritte Akkreditiv erst zum 15. November 1955 habe eröffnet zu werden brauchen. Sie erklärten, daß die Klägerin die erste Lieferung zum 31. Oktober 1955 erwarte und bereit sei, den dritten Akkreditiv-Brief am 15. November 1955 zu eröffnen.

Eine Lieferung von Brammen ist nicht erfolgt. Da die Beklagte die Rückzahlung des Garantiebetrages verweigerte, erklärte die Klägerin mit einem Schreiben vom 15. November 1955 ihren Rücktritt vom Verträge wegen positiver Vertragsverletzung.

Mit der Klage verlangt die Klägerin die Zahlung von 100.000 US-\$ nebst Zinsen und Ersatz des Schadens, der ihr durch die Einziehung des Garantiebetrages entstanden ist und noch entsteht.

Das Landgericht und das Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin den Klageanspruch weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

1. Das Berufungsgericht legt entgegen der Ansicht der Beklagten, die Verpflichtung der Klägerin sei nur dahin gegangen, ihr die Garantie einer Bank zu verschaffen, seinem Urteil erkennbar zugrunde, daß die Klägerin durch die beauftragte Bank den Garantiebetrug geleistet habe und daher, sofern die Beklagte den Betrag zu Unrecht eingezogen hätte, zur Rückforderung unmittelbar berechtigt wäre. Es hält den Anspruch der Klägerin aber für unbegründet, weil die Beklagte berechtigt gewesen sei, sich den Garantiebetrug auszahlen zu lassen, da die Klägerin nicht bis zum 15. Oktober 1955 das dritte Teil-Akkreditiv gestellt habe.

2. Die Klägerin hat ihren Zahlungsanspruch in erster Reihe darauf gestützt, daß für sie eine Verpflichtung zur Gestellung von Akkreditiven nicht begründet worden sei. Sie meint, ein Kaufvertrag über die Lieferung der Brammen sei überhaupt nicht zustande gekommen. Sie selbst habe mit der Beklagten nur den sogenannten Garantievertrag geschlossen; der Kaufvertrag habe zwischen der Firma T [REDACTED] in Buenos Aires und der Beklagten geschlossen werden sollen. Ein solcher Vertragsschluß sei aber nicht erfolgt.

Das Berufungsgericht ist der Ansicht, daß ein Kaufvertrag zwischen den Parteien zustande gekommen sei. Es führt zur Begründung aus, die Klägerin habe den beiden Bestätigungsschreiben der Beklagten vom 9. Juli und 25. August 1955 nicht widersprochen. Sie habe das in den genannten Schreiben liegende Vertragsangebot, wenn nicht ausdrücklich, so doch stillschweigend dadurch angenommen, daß sie ihr weiteres Verhalten gemäß den in den beiden Schreiben niedergelegten Vereinbarungen eingerichtet habe.

Sie habe im Juli 1955 die Bankgarantie beschafft und im August/September 1955 das erste und zweite Bankakkreditiv in der festgelegten Weise eröffnen lassen.

Demgegenüber macht die Revision ohne Erfolg geltend, ein Vertrag könne mit der Klägerin nicht begründet worden sein, da, wie die Klägerin vorgetragen habe, das Angebot zum Vertragsschluß von der Firma T [REDACTED] in Buenos Aires ausgegangen sei und sie, die Klägerin, nur als Vermittlerin ohne Vollmacht aufgetreten sei. Das Berufungsgericht hat indessen erkennbar die Erklärungen der Parteien dahin ausgelegt, daß sie unabhängig von dem Abschluß eines Vertrages der Beklagten mit der Firma T [REDACTED] in Buenos Aires auch miteinander einen Vertrag hätten schließen wollen. So führt es aus, nicht nur die Klägerin, sondern auch die Beklagte sei zur Ausführung des Vertrages geschritten. Die Beklagte habe wie vereinbart die Walzen, die zur Herstellung der Brammen benötigt worden seien, herstellen lassen. Das beiderseitige Verhalten könne nur daraus erklärt werden, daß beide Teile den Vertrag als fest abgeschlossen betrachtet hätten, ungeachtet der Tatsache, daß in Argentinien mit der Schwesterfirma der Klägerin noch über technische Einzelheiten hätte verhandelt werden und mit ihr noch ein formeller Abschluß hätte erfolgen sollen. Diese Auslegung des Berufungsgerichts ist, da der in Frage stehende Vertrag einen Individualvertrag bildet, nur der beschränkten Nachprüfung durch das Revisionsgericht daraufhin zugänglich, ob sie unmöglich ist, anerkannte Auslegungsgrundsätze verletzt oder auf Verfahrensverstößen beruht. In dieser Hinsicht ist ein Gesetzesverstoß nicht ersichtlich; auch läßt die sachlichrechtliche Beurteilung einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Im Schreiben der Beklagten vom 9. Juli 1955 ist in Punkt 9 die Garantie ausdrücklich dahin gefaßt:

"Between Messrs.

K [REDACTED] Eisenhandel GmbH

D [REDACTED]

hereinafter abbreviatedly called

K [REDACTED] eisen

as the one party

and Messrs. T [REDACTED] S.A., L [REDACTED]

as the other party

the following contract has been closed:"

Auch beginnt das Schreiben der Beklagten vom 25. August 1955 mit den Worten:

"We confirm having sold to you
for the"

Wenn das Berufungsgericht u.a. in dem Schweigen, der Klägerin auf diese beiden Schreiben das Einverständnis findet, daß der Kaufvertrag als in ihrem Namen geschlossen gelten solle, so bestehen hiergegen keine rechtlichen Bedenken, selbst wenn mit dem Berufungsgericht angenommen wird, daß die Schreiben nicht die Bestätigung vorausgegangener Vertragsverhandlungen, sondern nur ein Vertragsangebot enthalten haben. Schweigen auf einen Vertragsantrag ist allerdings grundsätzlich nicht als Zustimmung und Annahme anzusehen, mag das Angebot auch in die Form einer sogenannten Auftragsbestätigung gekleidet sein (BGHZ 18,212,216). Im vorliegenden Fall hat die Klägerin aber gerade nicht geschwiegen, sondern hat das Angebot, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, durch schlüssige Handlungen angenommen. Sie hat die Bankgarantie mit dem verlangten Wortlaut gestellt, durch den sie ausdrücklich als Käuferin bezeichnet wird, und hat die beiden ersten Akkreditive in der in den Schreiben vom 9. Juli und 25. August 1955 festgelegten Weise eröffnen lassen.

3. Fehl geht auch die weitere Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe überssehen, daß nach der Behauptung der Klägerin, der Vertrag zwischen der Beklagten

und der Firma T[REDACTED] in Buenos Aires erst nach Einigung über die letzten noch nicht geklärten Klauseln und mit der Unterzeichnung habe Wirksamkeit erlangen sollen. War die Klägerin selbst Vertragspartnerin des Vertrages auf Lieferung der Brammen, so brauchte das Berufungsgericht nicht auf die Frage einzugehen, ob auch der vorge-sehene Vertrag mit der argentinischen Schwesterfirma schon wirksam geworden war. Wenn die Revision meint, der Garantievertrag sei nur in der Erwartung und unter der Voraussetzung geschlossen, daß es zu einer Unterzeichnung des Vertrages komme, so setzt sie sich mit der tatrichter-lichen Würdigung in Widerspruch, die das Verhalten der Klägerin auf die Schreiben vom 9. Juli und 25. August 1955 gefunden hat. Der Revision ist auch in der Annahme nicht zu folgen, das Berufungsgericht habe seiner Beurteilung nur zugrundegelegt, daß die Klägerin bis November 1955 selbst von einem Vertragsschluß ausgegangen sei. Das Be-rufungsgericht stellt vielmehr fest, beide Teile hätten den Kaufvertrag als fest abgeschlossen (gemeint: zwischen ihnen) betrachtet ungeachtet der Tatsache, daß in Argen-tinien noch ein "formeller" Abschluß habe erfolgen sollen. Damit schließt das Berufungsgericht erkennbar eine Aus-legung aus, daß die Vereinbarungen der Parteien bis zum Abschluß eines Vertrages mit der Firma T[REDACTED] in Buenos Aires hätten in der Schwebe bleiben sollen. In diesem Zu-sammenhang rügt die Revision vergeblich, das Berufungs-gericht habe die Schreiben des Vertreters Tresoldi der Beklagten vom 30. Juni und 2. September 1955 nicht ge-würdigt, nach denen ein endgültiger Vertrag nicht abge-schlossen sei. Dem Umstand, daß mit der Firma T[REDACTED] in Buenos Aires noch ein Vertrag hat geschlossen werden sollen, hat das Berufungsgericht erkennbar Beachtung ge-schenkt. Wenn es trotzdem zu der Auffassung gelangt, daß die Parteien untereinander bereits endgültige Vereinba-rungen getroffen hätten, so rechtfertigt sich diese Fest-stellung, wie schon ausgeführt, durch das tatsächliche Verhalten der Klägerin.

II.

Die Revision greift weiter die Auffassung des Berufungsgerichts an, die Schuld aus der Garantievereinbarung sei fällig geworden, da die Klägerin das Akkreditiv für die Dezemberlieferung nicht am 15. Oktober 1955 gestellt habe (abgesehen hier von der durch nachträgliche Vereinbarung erfolgten Fristverlängerung bis zum 22. Oktober).

1. a) Die Klägerin hat vorgetragen, sofern ein Liefervertrag zustande gekommen sei, sei sie zwar verpflichtet gewesen, das erste Akkreditiv zwei Monate vor der für Oktober vorgesehenen Verschiffung zu stellen. Nach dem Garantieversprechen seien aber die folgenden Akkreditive jeweils bis zum 15. des Monats, der der Verschiffung vorhergehe, zu stellen gewesen. Das Wort "delivery" des im Schreiben vom 9. Juli 1955 festgesetzten Textes der Garantie könne nämlich nur im Sinne von Verschiffung und Lieferung an die Firma T [REDACTED] in Buenos Aires verstanden werden. Es sei nicht gleichbedeutend mit dem in den vorhergehenden Absätzen verwendeten Wort "supply", das im Sinne von Belieferung der Beklagten durch ihr Walzwerk gebraucht sein möge. Bei der dortigen Bestimmung habe es sich nur um die erste im Oktober 1955 fällige Teillieferung gehandelt. Das zweite Akkreditiv für die Novemberverschiffung hätte dagegen bis zum 15. Oktober und das dritte Akkreditiv für die Dezemberverschiffung bis zum 15. November 1955 eröffnet werden sollen. Tatsächlich habe sie das zweite Akkreditiv auf Bitten der Beklagten bereits am 15. September 1955 gestellt, so daß sie am 15. Oktober 1955 zur Stellung irgend eines Akkreditivs nicht verpflichtet gewesen sei. Die Beklagte hat erwidert, am Ende eines jeden Monats werde das Walzprogramm des liefernden Walzwerks für den nächsten Monat aufgestellt. Um die Menge des zu walzenden Mate-

rials dem Walzwerk verbindlich aufgeben zu können, sei es erforderlich gewesen, daß das Akkreditiv, das diese Menge decken sollte, bis zum 15. des Monats, der der Walzung vorausging, erstellt wurde. Der Termin der Walzung habe im Ermessen des Walzwerks gelegen. Es sei mit der Möglichkeit zu rechnen gewesen, daß das Werk die Walzung erst für das Ende des Monats einplane. Für den Transport zum Bestimmungshafen und Anbordschaffung sei eine weitere Frist von 15 Tagen erforderlich gewesen. Daraus habe sich, wie der Klägerin auch bekannt gewesen sei, ergeben, daß die Akkreditive jeweils mit einer Gültigkeitsdauer von 60 Tagen vor dem für die Verschiffung vorgesehenen Endzeitpunkt hätten gestellt werden müssen. Die Worte "delivery" und "supply" seien im übereinstimmenden Sinne gebraucht worden und hätten die Auslieferung des gewalzten Materials durch das Walzwerk bedeutet.

Das Berufungsgericht führt hierzu aus, das Wort "delivery" in der Garantieerklärung des Schreibens vom 9. Juli 1955 könne für sich allein betrachtet Verschiedenes bedeuten. Es könne sich auf die Lieferung durch die Beklagte, d.h. die Verschiffung, es könne sich aber auch auf die Auslieferung oder Bereitstellung der Brammen durch das Walzwerk beziehen. Was indessen mit dem Wort "delivery" im vorliegenden Falle gemeint sei, sei unschwer zu ersehen, wenn es nicht für sich allein, sondern im Zusammenhang mit den übrigen Bestimmungen des Vertrages betrachtet werde. Hiernach seien die Teilakkreditive jeweils bis zum 15. des Monats zu stellen, welcher der Bereitstellung durch das Walzwerk, d.h. der Walzung, vorausgehe.

b) Die Rügen der Revision hierzu können keinen Erfolg haben. Die Revision glaubt, der zwischen den Parteien geschlossene Vertrag sei eindeutig und daher der Auslegung überhaupt entzogen. Es ist zwar richtig, daß

die Auslegung eines Vertrages dann nicht Platz greifen kann, wenn sein Inhalt völlig eindeutig ist, so daß eine andere Deutung ausgeschlossen ist (RGZ 95,125; WarnRspr 1919 Nr.2; 1934 Nr.47; BGB RGRK 10.Aufl. § 133 Anm.1). Von einer Eindeutigkeit kann indessen hier nicht gesprochen werden. Die Revision sieht in der Auslegung des Berufungsgerichts weiter eine Verletzung des vermeintlichen Grundsatzes, daß Zweifel zu Lasten dessen gingen, der eine Vertragsbestimmung formuliert habe. Sie meint, das Berufungsgericht hätte allein darauf abstellen müssen, wie das Wort "delivery" von der Klägerin habe aufgefaßt werden dürfen. Ein Verstoß gegen anerkannte Auslegungsregeln liegt aber nicht vor. Das Berufungsgericht ist unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts des Schreibens vom 9. Juli 1955 und des Bestätigungsschreibens vom 25. August 1955 zu dem Ergebnis gelangt, die Parteien hätten mit dem Monat, zu dessen 15. spätestens das jeweilige Akkreditiv habe gestellt werden sollen, übereinstimmend den Monat gemeint, der der Lieferung durch das Walzwerk vorausgehe. Ob die Beklagte sich mißverständlich ausgedrückt hat und die Klägerin das Wort "delivery" anders hätte verstehen können, ist hier schon deshalb unerheblich, weil das Berufungsgericht feststellt, die Klägerin habe den Ausdruck so verstanden. Es führt nämlich aus, die Klägerin habe der Formulierung des Bestätigungsschreibens vom 25. August 1955 zugestimmt, in dem es heiße, daß die Akkreditive zu stellen seien bis zum 15. des Monats, der der Walzung (rolling) vorausgehe. Wie aus dem Schriftwechsel zu ersehen sei, habe sie gewußt, daß sie das dritte Akkreditiv im Oktober 1955 zu stellen habe, und habe diese Auffassung selbst vertreten. Soweit die Revision Angriffe gegen diese Feststellungen erhebt, bewegt sie sich auf dem ihr verschlossenen Gebiet der tatrichterlichen Würdigung. Das Berufungsgericht hätte sich im übrigen auch auf die unter Nr.14 der Schreiben vom 9. Juli und 25. August 1955 aufgeführte Bestimmung stützen können:

"... On leaving our mills the material must be considered as supplied in accordance with contract and definitely accepted by you, immaterial whether inspected or not."

In Übersetzung:

"... Nach Verlassen des Werkes (Walzwerkes) gilt das Material als vertragsgemäß geliefert und endgültig von Ihnen abgenommen, unabhängig davon, ob eine Abnahmeprüfung erfolgt ist oder nicht."

Danach sollte unabhängig von dem Zeitpunkt der Verschiffung, die der Vertragserfüllung dienenden Lieferung mit der Auslieferung durch das Walzwerk zusammenfallen. Zu dem Hinweis der Revision auf ein Schreiben der Beklagten vom 19. August 1955 sei im übrigen bemerkt, daß ein Schreiben dieses Datums sich bei den Akten nicht befindet. Das Fernschreiben vom 10. August 1955, mit dem die Eröffnung eines Akkreditivs für die erste Lieferung verlangt wird, spricht von einer Verschiffung überhaupt nicht. Das von der Revision wohl gemeinte Schreiben vom 20. August 1955, das die Eröffnung des ersten Teilakkreditivs betrifft, enthält nicht, wie die Revision anführt, eine Mitteilung, daß die erste Sendung von 1000 t Mitte September verschifft werde; vielmehr heißt es in dem Schreiben: "valid until October 31st, 1955, covering the first partial shipment of 1000 tons for September-rolling."

2. Die Revision will ferner, wenn entgegen ihrer Ansicht das Bestätigungsschreiben vom 25. August 1955 für den Umfang der Vertragspflichten maßgebend sei, einen Rechtsverstoß daraus herleiten, daß das Berufungsgericht nicht zwischen der Verpflichtung aus dem Garantievertrage und der aus dem Kaufvertrage herrührenden Verpflichtung zur Stellung der Akkreditive unterschieden habe. Das Bestätigungsschreiben vom 25. August 1955 nehme hinsichtlich der Garantie, so meint die Revision, auf das Schreiben vom 9. Juli 1955 Bezug und habe daher die dortige Bestimmung, daß das Akkreditiv bis zum 15. des der Verschif-

fung (delivery) vorausgehenden Monats zu stellen sei, nicht abgeändert. Soweit im Schreiben vom 25. August 1955 auf das Walzen (rolling) abgestellt sei, handle es sich dagegen um die Eröffnung der Akkreditive. Nur der Garantievertrag sei aber mit der Klägerin geschlossen worden, die übrigen Vereinbarungen hätten die Schwestergesellschaft in Argentinien betroffen. Dieser Einwand geht aber in doppelter Richtung fehl. Einmal ist, wie oben ausgeführt, nach der für das Revisionsgericht bindenden Würdigung des Sachverhalts nicht nur der Garantievertrag, sondern auch der Kaufvertrag, aus dem sich die Verpflichtung zur Gestellung der Akkreditive ergibt, mit der Klägerin geschlossen worden. Zum anderen hat das Berufungsgericht die Vereinbarung der Parteien dahin ausgelegt, daß die Beklagte gerade zur Deckung der mit den Überseegeschäften verbundenen Gefahren berechtigt sein sollte, sich den Garantiebetrug auszahlen zu lassen, wenn die Käuferin, also die Klägerin, die nach dem Kaufvertrage jeweils zu stellenden Akkreditive nicht fristgerecht eröffne. Die Auslegung des Berufungsgerichts geht also dahin, daß der Verfall des Garantiebetrages sich nach den Verpflichtungen der Klägerin aus den Kaufabreden regeln solle. Mit ihrem Vorbringen, der Verfall der sogenannten Garantie sei hinsichtlich der Gestellung der Akkreditive "separat" (gemeint offenbar getrennt und unabhängig von den Voraussetzungen, unter denen die Käuferin die Akkreditive zu eröffnen habe) behandelt worden, greift die Revision die Auslegung des Berufungsgerichts in für die Revisionsinstanz unzulässiger Weise an.

III.

Die Klägerin ist ferner der Auffassung, eine Verpflichtung, bis zum 15. Oktober 1955 ein Akkreditiv für die Dezemberlieferung zu stellen, sei, sofern sie nach dem Vertrage bestanden haben sollte, aus später hinzutretenden Umständen entfallen.

1. Die Klägerin behauptet einmal, die Lieferung der Brammen nach Argentinien sei durch höhere Gewalt unmöglich geworden. Sie hat vorgetragen, nach dem Sturz des argentinischen Staatsschefs Peron sei Anfang Oktober 1955 das Vermögen der Firma T [REDACTED] in Buenos Aires beschlagnahmt worden und alle Geldbewegungen nach dem Auslande seien dieser Firma verboten gewesen. Die für den Einkauf der Brammen erteilte argentinische Importlizenz sei zurückgezogen worden. Dem habe die Beklagte selbst Rechnung getragen, indem sie mit Schreiben vom 7. Oktober 1955 mitteilte, daß sie am 6. Oktober 1955 die Walzung eingestellt habe, und anfragte, ob sie die "slabs" ohne Einfuhrlizenz verschiffen oder warten solle, bis eine Einfuhrlizenz vorliege.

Das Berufungsgericht hält diesen Einwand für unerheblich. Es meint, die Klägerin habe ein Garantieverprechen abgegeben, das nicht etwa einer Vertragsstrafe gleichzuachten sei. Durch die Garantie hätten die mit dem Überseegeschäft verbundenen Gefahren gedeckt werden sollen. Die Beklagte, die nach dem Vertrage mit den Walzenbeschaffungskosten in Vorlage habe treten müssen, habe dagegen gesichert sein wollen, daß der ausländische Abnehmer es - gleich aus welchen Gründen - unterlasse, die Akkreditive fristgerecht zu stellen. Demgemäß sei der Verfall der Garantiesumme lediglich an die Voraussetzung geknüpft worden, daß eines der Teilakkreditive nicht fristgerecht gestellt werde. Im übrigen sei die Klägerin als schweizerische Firma durch die Ereignisse in Argentinien nicht gehindert gewesen, ihre Verpflichtung zu erfüllen. Selbst wenn für die Klägerin eine Verhinderung durch höhere Gewalt vorgelegen hätte, wäre das kein Grund für sie gewesen, die Eröffnung des dritten Akkreditivs abzulehnen. Sie hätte allenfalls vorübergehend von der Gestellung des Akkreditivs Abstand nehmen können. Die Behinderung durch höhere Gewalt sei in der ersten Hälfte des Monats November 1955 weggefallen.

Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe den Begriff des Garantieversprechens verkannt und sei zu Unrecht dem Vortrag der Klägerin, daß die Lieferung der Brammen nach Argentinien infolge des dortigen politischen Umsturzes unmöglich gewesen sei, nicht nachgegangen.

Den Angriffen der Revision ist der Erfolg nicht zu versagen. Schon die Ansicht des Berufungsgerichts, die Parteien hätten einen Garantievertrag geschlossen, begegnet rechtlichen Bedenken. Ein Garantievertrag kann allerdings nicht nur, wie die Revision unter Verweisung auf das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 28. Oktober 1954 - IV ZR 122/54 - LM BGB § 765 Nr.1 anzunehmen scheint, zur Sicherung der Leistungen eines anderen Schuldners geschlossen werden, vielmehr kann ein Schuldner auch für seine eigenen Leistungen durch zusätzliche Vereinbarungen die Gewähr übernehmen, wenn der gewährleistete Erfolg weiter geht als die bloße Vertragsmäßigkeit der Leistung (RGZ 146,120,124). In einem Garantievertrag verpflichtet sich indessen der Schuldner regelmäßig, für einen Erfolg einzustehen oder die Gewähr für einen künftigen, noch nicht entstandenen Schaden zu übernehmen (RGZ aaO). Der Schuldner eines solchen Vertrages ist also im Falle der Gewährleistung verpflichtet, den Gläubiger so zu stellen, als ob der ins Auge gefaßte Erfolg eingetreten oder der Schaden nicht entstanden wäre. Das Versprechen der Klägerin geht aber nicht auf betragsmäßige Haftung für einen Erfolg oder auf eine Schadloshaltung; sie will und soll nicht mit dem Garantiebetrage etwa nur für den Schaden einstehen, der der Beklagten erwachsen würde, wenn das Exportgeschäft aus irgend welchen Gründen nicht, wie beabsichtigt, abgewickelt wird. Die Klägerin sollte nach der Auslegung des Berufungsgerichts vielmehr dadurch, daß der Garantiebetrug zu verfallen drohte, dazu angehalten werden, die Akkreditive frist-

gerecht zu stellen, und es sollten die mit dem Übersee-
geschäft verbundenen Gefahren ohne den Zwang zum Nachweis
eines Schadens gedeckt werden. Damit erfüllt die "Garantie",
die die Klägerin zu stellen hatte, die Tatbestandsmerk-
male einer Vertragsstrafe, deren Zweck sowohl darauf geht,
die Ansprüche des Gläubigers durch Druck auf den Schuld-
ner zu sichern, als auch den Gläubiger vom Nachweis eines
Schadens zu befreien, und deren Verwirkung die tatsäch-
liche Entstehung eines Schadens nicht voraussetzt (RGZ
103,99).

Auch wenn die "Garantie" als Vertragsstrafe anzu-
sehen wäre, würde daraus nicht notwendig folgen, wie die
Revision meint, daß sie nur verfallen sei, wenn die Klä-
gerin ein Akkreditiv schuldhaft nicht gestellt hätte.
Zwar ist nach § 339 Satz 1 BGB die Vertragsstrafe ver-
wirkt, wenn der Schuldner mit der Leistung, die durch
die Vertragsstrafe gesichert werden soll, in Verzug kommt.
Diese Bestimmung ist aber einer abweichenden Regelung zu-
gänglich. Die Vertragsparteien können der Vertragsstrafe
eine garantieähnliche Funktion geben. Sie können verein-
baren, daß sie auch dann verwirkt ist, wenn die Leistung
des Schuldners aus Gründen unterbleibt, die von seinem
Willen unabhängig sind oder die ihm nicht zum Verschul-
den zuzurechnen sind (RGZ 85,100,103; RG HRR 1934,1349;
BGB RGRK 10.Aufl. § 339 Anm.1 a.E.). So könnte es im vor-
liegenden Fall geschehen sein. Die Parteien haben nach
der Auffassung des Berufungsgerichts, um die Klägerin
vor den mit einem Überseegegeschäft verbundenen Gefahren
zu schützen, den Verfall des Garantiebetrages lediglich
an die Voraussetzung geknüpft, daß eines der Teilakkre-
ditive nicht fristgerecht gestellt werde, unabhängig da-
von, auf welchen Gründen dies beruhe. Unter diesen Umstän-
den liegt der Gedanke nahe, daß nach dem Willen der Par-
teien der "Garantie"-Betrag als Vertragsstrafe auch

schon verwirkt sein sollte, falls die Klägerin ohne ihr Verschulden ein fälliges Akkreditiv nicht stelle.

Auch wenn es danach auf ein Verschulden der Klägerin nicht ankäme, brauchte die bloße Tatsache, daß die Klägerin am 15. Oktober 1956 das dritte Akkreditiv nicht gestellt hatte, noch nicht zur Verwirkung der Vertragsstrafe zu führen. Auch nach der Auslegung des Berufungsgerichts war der Verfall der "Garantie" an die Voraussetzung geknüpft, daß die Klägerin verpflichtet war, das in Frage kommende Teilakkreditiv an dem bestimmten Termin zu eröffnen. Der Prüfung, ob die im Verträge festgelegte Verpflichtung zur Gestellung des Oktober-Akkreditivs entfallen war, bedarf es also selbst dann, wenn nach dem Garantievertrage eine Verwirkung des Betrages unabhängig von den Gründen eintreten soll, aus denen eine der Klägerin obliegende Eröffnung eines Akkreditivs unterblieben ist. Es fragt sich deshalb schon, ob das Berufungsgericht davon ausgehen konnte, daß die Klägerin das dritte Akkreditiv bis zum 15. Oktober 1955 zu stellen gehabt hätte, oder ob nicht, nachdem die Beklagte mit dem zweiten Fernschreiben vom 15. Oktober 1955 die Frist bis zum 22. Oktober 1955 verlängert hatte, das Akkreditiv höchstens an diesem Tage hätte eröffnet werden müssen. Unter diesem Gesichtspunkt halten aber auch die Gründe, mit denen das Berufungsgericht den Auswirkungen des politischen Umsturzes in Argentinien keine Bedeutung beimißt, der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Daß der Firma T. [REDACTED] in Buenos Aires Zahlungen verboten waren, ist allerdings unerheblich, weil nicht die Firma T. [REDACTED] in Buenos Aires, sondern die Klägerin die Akkreditive zu stellen hatte. Das Berufungsgericht hätte indessen auch der Frage Beachtung schenken müssen, ob die Lieferung der Brammen nach Argentinien etwa mit den der Klägerin obliegenden Verpflichtungen derart verknüpft war, daß die dortigen Ereignisse die Rechte und Pflichten aus dem Kaufvertrage

berührten. Die Lieferung gerade nach Argentinien war im Vertrage ausdrücklich vorgesehen (vgl. die Schlußbemerkungen in dem Schreiben der Beklagten vom 9. Juli und 25. August 1955 unter dem Stichwort "Import Licence"). Bei erneuter tatrichterlicher Prüfung wird das Berufungsgericht in dieser Hinsicht auch zu würdigen haben, daß die Beklagte selbst nach ihren Schreiben vom 28. Juni, 24. September und 1. Oktober 1955 noch auf eine schriftliche Bestätigung des Kaufvertrages durch die Firma T. [REDACTED] in Buenos Aires Wert gelegt hatte. Wenn diesem Umstande auch für das Zustandekommen des Vertrages zwischen den Parteien keine Bedeutung zukommt, wie oben ausgeführt, so läßt er doch neben den Schlußbemerkungen der Schreiben vom 9. Juli und 25. August 1955 die enge Verbindung des Exportgeschäfts nach Argentinien mit dem Kauf durch die Klägerin auch vom Standpunkt der Beklagten aus erkennen. Die für die Einfuhr der Brammen von der argentinischen Regierung erteilte Importlizenz war, wie das Berufungsgericht zugrundelegt, zeitweilig zurückgenommen oder suspendiert worden. Damit war die Durchführung des Vertrages durch einen Eingriff von hoher Hand in Frage gestellt worden. Die Klägerin war, solange eine Importlizenz nicht vorhanden war, an der Abnahme der Brammen gehindert. Daß die Einfuhr später wieder gestattet werden würde, war, soweit der Sachverhalt erkennen läßt, nicht vorauszusehen. Nach Nr. 16 Abs. 3 der Schreiben vom 9. Juli und 25. August 1955 sollte aber keine der Parteien der anderen gegenüber für eine Nichterfüllung im Falle höherer Gewalt verantwortlich sein. Das Berufungsgericht hat nicht geprüft, ob das Unvermögen, die Ware in Argentinien einzuführen, nach dem Willen und der Vorstellung der Parteien unter den Begriff der Nichterfüllung wegen höherer Gewalt fallen sollte. Es meint, selbst wenn eine Verhinderung der Klägerin durch höhere Gewalt gegeben gewesen wäre, hätte sie allenfalls von der Gestellung des Akkreditivs vorübergehend Abstand nehmen können. Da die Behinderung

29

in der ersten Hälfte des Monats November 1955 weggefallen sei, hätte die Klägerin spätestens auf die Aufforderung der Beklagten vom 12. November 1955 ihren Verpflichtungen nachkommen müssen. Ihr Rücktritt mit Schreiben vom 15. November sei unberechtigt gewesen. Die Tatsache, daß die Beklagte in Ausübung ihrer vertraglichen Rechte die Garantiesumme eingezogen habe, habe die Klägerin nicht berechtigt, vom Vertrage zurückzutreten. Diesen Erwägungen des Berufungsgerichts kann nicht gefolgt werden. Sollte die gebotene neue tatrichterliche Prüfung zu dem Ergebnis führen, daß die auf politischen Gründen beruhenden Abnahmeschwierigkeiten in Argentinien auch für das Verhältnis der Parteien einen Fall der höheren Gewalt darstellen, so würde die Beklagte bei der Einziehung des Garantiebetrages am 25. Oktober 1955 gerade nicht ein ihr vertraglich zustehendes Recht ausgeübt, sondern sich einer Vertragsverletzung schuldig gemacht haben. Hinzukommt, daß die Beklagte selbst, wie sich aus ihrem Fernschreiben vom 7. Oktober 1955 ergibt, die vorgesehene Walzung des Materials am 6. Oktober 1955 mit Rücksicht auf die Rücknahme oder Suspendierung der Importlizenz hatte einstellen lassen und daß im Laufe des Oktober eine Walzung nicht mehr erfolgt war. Die politische Umwälzung in Argentinien hatte also, soweit ersichtlich, dazu geführt, daß sich im Einverständnis der Beklagten die Abwicklung des Vertrages um einen Monat verschoben hatte. Danach hätten die erste Lieferung von Brammen im November, die zweite im Dezember 1955 und die dritte, für die das Akkreditiv noch nicht gestellt war, im Januar 1956 erfolgen müssen. Auch unter diesem Gesichtspunkt hätte das Verhalten der Parteien einer Würdigung bedurft. Die Klägerin hatte allerdings das dritte Akkreditiv auch bis zum 15. November 1955 nicht gestellt, sondern hat sich mit Schreiben ihrer Anwälte vom 15. November 1955 vom Vertrage losgesagt. Hierauf könnte sich die Beklagte jedoch dann nicht berufen, wenn sie sich selbst

durch Einziehung des Garantiebetrages vorher vertragsuntreu gezeigt und der Klägerin, solange sie eine Rückzahlung des eingezogenen Betrages verweigerte, das Recht gegeben hätte, ihrerseits mit der Eröffnung des dritten Akkreditivs zurückzuhalten.

Das angefochtene Urteil war daher aufzuheben; die Sache war zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Dieses wird in erster Linie zu prüfen haben, ob die Behinderung der Klägerin in der Abnahme der Brammen durch hoheitliche Maßnahmen der argentinischen Regierung einen Tatbestand bildet, der durch die "Höhere Gewalt"-Klausel gedeckt werden sollte oder ob der Wille der Parteien dahin gegangen ist, die Beklagte durch die Vereinbarung einer garantieartigen Vertragsstrafe auch gegen die bei Überseegeschäften durch Eingriffe von hoher Hand drohende Gefahr der Exportbehinderung zu sichern.

IV.

Sollte das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gelangen, daß die Exportbehinderung nicht der "Höhere Gewalt"-Klausel unterfällt, so wird es die Frage, ob die Beklagte mit der Einziehung des Garantiebetrages gegen Treu und Glauben gehandelt und ein ihr nach dem Wortlaut des Vertrages zustehendes Recht mißbräuchlich ausgeübt hat, einer erneuten Prüfung unterziehen müssen. Dabei wird dem oben erwähnten Umstand Beachtung zu schenken sein, daß die Beklagte aus eigenem Entschluß die für Anfang Oktober 1955 vorgesehene Walzung hatte einstellen lassen, so daß die nach dem Verträge im Oktober zu erbringende Lieferung auch in der bis zum 31. Oktober verlängerten Frist nicht erfolgen konnte. Mochte eine solche Aussetzung auch im Interesse der Klägerin liegen und der Beklagten nicht als Vertrags-

verletzung zuzurechnen sein, so daß der Klägerin nicht etwa, wie sie meint, hieraus ein Leistungsverweigerungsrecht erwuchs, so konnten Treu und Glauben möglicherweise es doch gebieten, daß die Beklagte kurzfristig die Entwicklung der politischen Verhältnisse in Argentinien abwartete, zum mindesten aber der Klägerin klar zu erkennen gab, sie werde im November die beiden ersten Teillieferungen erbringen. In diesem Zusammenhang könnte von Bedeutung sein, daß die Beklagte selbst nach ihrem Fernschreiben vom 15. Oktober 1955 die Verlängerung der Frist zur Eröffnung des dritten Akkreditivs unter bestimmten Bedingungen in Aussicht gestellt hatte. Sollte, wie die Beklagte in ihrem Fernschreiben vom 22. Oktober 1955 bemerkt, allerdings die Fristverlängerung daran gescheitert sein, daß die Klägerin ihrerseits sich weigerte, die Gültigkeitsdauer der ersten beiden Akkreditive, wie von der Beklagten erbeten, zu verlängern, und sollte diese Weigerung unbegründet gewesen sein, so könnte das Verhalten der Beklagten, die daraufhin den Garantiebtrag in Anspruch nahm, ein anderes Aussehen gewinnen. Eine Entscheidung darüber, ob die Inanspruchnahme des Garantiebtrages mit dem Grundsatz von Treu und Glauben vereinbar ist, wird daher nicht ohne eine umfassende Würdigung des gesamten Verhaltens beider Parteien zu treffen sein.

V.

Darauf, ob die Beklagte den Betrag der "Garantie" auch unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes wegen Nichterfüllung hätte verlangen können, wie das Berufungsgericht meint, kommt es nicht an. Auf diese Erwägung hat das Berufungsgericht seine Entscheidung nur hilfsweise gestützt. Im übrigen hat die Beklagte auch den Garantiebtrag nicht als Schadensersatz in Anspruch genommen. Ein Eingehen auf die Rüge der Revision, daß die

vom Berufungsgericht ohne Anhörung eines Sachverständigen angestellte Schadensberechnung gegen die Verfahrensvorschriften der §§ 286, 287 ZPO verstoße, erübrigt sich daher.

VI.

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

Dr. Großmann Artl Dr. Spieler Dr. Mezger Dr. Messner