

Nachschlagewerk: ja  
Amtliche Sammlung: nein

2214 093

---

EGBGB Art. 11; ZPO § 293

1. Bestätigt ein in Holland ansässiger Makler den Abschluß eines Kaufvertrages zwischen einem holländischen Verkäufer und einem Käufer mit Sitz in Deutschland und sollen die schuldrechtlichen Beziehungen der Vertragspartner dem englischen Recht unterstehen, so bestimmt sich auch die Form des Vertrages nach englischem Recht.
2. Muß nach englischem Recht ein durch einen Makler (broker) abgeschlossener Vertrag, um einklagbar zu sein, bestimmte formelle Voraussetzungen erfüllen, so gilt dies auch für einen durch einen holländischen Makler geschlossenen Vertrag, bei dem für die schuldrechtlichen Beziehungen der Vertragspartner englisches Recht maßgebend sein soll.

BGH, Urt. v. 29. November 1961 - VIII ZR 146/60 -

OLG Hamburg

Verkündet am 29. November 1961  
Hoffmeister, Justizangestellter  
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 Hermann Hinrich K [REDACTED], Alleininhaber  
Kaufmann Hermann Hinrich K [REDACTED], in H [REDACTED], R [REDACTED] stra-  
ße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die V [REDACTED] & Z [REDACTED] H [REDACTED] N.V. in R [REDACTED],  
P.O. Box [REDACTED], vertreten durch J.A.G. V [REDACTED] und Th. A. V [REDACTED]  
[REDACTED] in R [REDACTED], R [REDACTED] straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

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

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die  
mündliche Verhandlung vom 29. November 1961 unter Mitwir-  
kung der Bundesrichter Dr.Gelhaar, Artl, Dr.Spieler,  
Dr.Dorschel und Dr.Messner

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil  
des 4. Zivilsenats des Hanseatischen Ober-  
landesgerichts zu Hamburg vom 25. Mai 1960  
wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens werden  
der Beklagten auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin verlangt aus eigenem und aus den abgetretenen Rechten der Firmen N.V. L.H. van H[REDACTED] und N.V. Agentur - & Import - M[REDACTED] in Rotterdam Schadensersatz wegen Nichterfüllung von drei Kaufverträgen über drei Teilpartieen bitterer chinesischer Aprikosenkerne, die die Beklagte im Juni 1956 in Mengen von 5 to, 10 to und 5 to von der Klägerin und den beiden bezeichneten holländischen Handelsgesellschaften durch Vermittlung der Maklerfirmen Chr. de V[REDACTED] N.V. in Rotterdam und K[REDACTED] Gebrüder in Hamburg gekauft haben soll. Die Beklagte bestreitet, daß wirksame Kaufverträge zustande gekommen seien. Im einzelnen geht es um folgenden Sachverhalt:

Die Firma The O[REDACTED] & O[REDACTED] Trading Company in London (im folgenden: Firma O[REDACTED]) hatte am 4. und 5. Juni 1956 die genannten Partieen Aprikosenkerne einzeln an die Firmen H[REDACTED], die Klägerin, und die bezeichnete weitere Zedentin mit der Qualitätsbezeichnung "F.A.Q. 1956 crop" und der Klausel cif Rotterdam zur Lieferung im September/Okttober 1956 nach Wahl des Verkäufers verkauft. Nach den Bestätigungsschreiben über diese Verkäufe ist vereinbart, daß alle aus den Verträgen entstehenden Streitigkeiten durch ein Schiedsgericht (arbitration) nach den Vorschriften der General Produce Brokers' Association Contract Nr.1, die einen Bestandteil der Kaufverträge bildeten, geregelt werden.

Die Firma H[REDACTED] gab die ihr verkaufte Partie von 10 to am 19. Juni 1956 durch die Firma Chr. de V[REDACTED] zum Weiterverkauf unter Übernahme des Vertra-



ges mit der Londoner Firma der Hamburger Maklerfirma K[REDACTED] Gebrüder an die Hand. Diese Firma unterbreitete die Offerte der Beklagten. Die Beklagte wünschte, daß die Bedingung "cif Rotterdam" in "bif Hamburg" geändert werde. Darüber verhandelten die beiden Maklerfirmen durch Fernschreiben und fernmündlich. Außerdem hatte die Beklagte die Qualität "Tientsin" verlangt. Darauf erklärte die holländische Maklerfirma durch Fernschreiben an die Hamburger Maklerfirma, diese Qualität sei nicht möglich, denn die Ware sei als "faq" gekauft. Die Firma K[REDACTED] Gebrüder antwortete, sie könne die Offerte zu den Konditionen der Firma de V[REDACTED] akzeptieren, falls holländischer Verkäufer erste Firma sei und der Bestimmungsort Hamburg. De V[REDACTED] erklärte darauf, der Verkäufer sei eine prima holländische Firma, und sie bemühe sich, den Bestimmungsort durch die Firma O[REDACTED] auf Hamburg ändern zu lassen. Da dies nicht sogleich gelang, teilte de V[REDACTED] am 20. Juni 1956 durch Fernschreiben um 11,17 Uhr der Firma K[REDACTED] Gebrüder mit, sie könne die 10 to nur cif Rotterdam verkaufen, sollte eine Änderung des Vertrages auf Bestimmungsort Hamburg noch möglich sein, so würde der Vertrag noch nachträglich abgeändert werden können.

Darauf erwiderte die Hamburger Maklerfirma nach Rücksprache mit der Beklagten durch Fernschreiben um 11,46 Uhr "wir akzeptieren die Partie". Die Firma K[REDACTED] Gebrüder sprach anschließend mit de V[REDACTED] auch fernmündlich.

Da die Beklagte weitere Mengen zu kaufen wünschte, schlossen de V[REDACTED] und K[REDACTED] Gebrüder am Nachmittag des 20. Juni 1956 durch Fernschreiben einen Kauf über

weitere 5 to Aprikosenkerne für die Beklagte zu den Bedingungen wie am Vormittag vereinbart ab. Fernmündlich wurde von den beiden Maklerfirmen außerdem zu denselben Bedingungen ein weiterer Kaufvertrag über 5 to Aprikosenkerne für die Beklagte geschlossen. Verkäufer dieser beiden Partien waren die Klägerin und die Firma N.V. Agentur & Import M [REDACTED] in Rotterdam.

Die Maklerfirma de V [REDACTED] trug die drei Verkäufe unter dem 20. Juni 1956 in ihr Tagebuch ein. Desgleichen stellte sie über die drei Verträge Schlußscheine vom 20. Juni 1956 aus, die sie über die Hamburger Maklerfirma der Beklagten, aber auch den holländischen Verkäufern übersandte.

Auf Veranlassung der Firma K [REDACTED] Gebrüder bestätigte die Firma de V [REDACTED] am 21. Juni 1956 fernschriftlich der Beklagten den Abschluß der drei Kaufverträge unter Angabe der Verkäufer. Die Beklagte erwiderte, sie habe mit der Firma K [REDACTED] Gebrüder die Umstellung der 20 to auf cif Hamburg oder Option Hamburg vereinbart, und fragte an, ob die Firma de V [REDACTED] das garantieren könne. Die Firma de V [REDACTED] antwortete hierauf, sie habe wegen der Destinationsänderung bereits mit der Vorlieferantin Verbindung aufgenommen, eine Garantie könne sie jedoch nicht übernehmen, weil die holländischen Verkäuferinnen ihrerseits "cif Rotterdam" gekauft hätten. Sie werde aber ihr äußerstes für die gewünschte Umstellung des Bestimmungsorts tun. Sobald sie von der Firma O [REDACTED], die ihrerseits in China rückfragen müsse, Bescheid habe, werde sie der Beklagten Nachricht geben. Hierbei verblieb die Firma de V [REDACTED], als die Beklagte entgegnete, daß angesichts des

späten Ablade-Termins eine Destinationsänderung doch ohne weiteres möglich sein müsse und daher auf ihren Wunsch getrost eingegangen werden könne. De V[REDACTED] teilte an demselben Tage fernschriftlich um 17,09 Uhr der Firma K[REDACTED] Gebrüder mit, die Beklagte habe sie gebeten, zu garantieren, daß sie die Verträge auf "cif Hamburg" abändern würde, was sie - de V[REDACTED] - natürlich abgelehnt habe, sie könne nur versprechen, daß sie beim Originalverkäufer in London ihr äußerstes tun werde.

In den an die Beklagte gerichteten Bestätigungsschreiben (Schlußscheinen) Nr. 5273, 5274 und 5275 vom 20. Juni 1956 bestätigte de V[REDACTED], sie habe für die Beklagte durch Vermittlung der Firma K[REDACTED] Gebrüder von den in den Schreiben bezeichneten drei holländischen Firmen die darin genannten Mengen chinesische Aprikosenkerne "faq neue Ernte, netto Kasse gegen Dokumente bei erster Präsentierung" gekauft und zwar zu den Bedingungen des Kontraktes Nr. 1 der General Produce Brokers' Association of London.

Mit Schreiben vom 22. Juni 1956 leitete die Hamburger Maklerfirma die drei Schlußscheine vom 20. Juni 1956 nebst Kopien an die Beklagte weiter mit der Bitte, die Kopien unterzeichnet zurückzureichen. Sie teilte der Beklagten dabei mit, die Firma de V[REDACTED] werde alles daran setzen, die Destination von Rotterdam auf Hamburg umzuändern. Nach Erhalt der Schlußscheine telefonierte der Inhaber der Beklagten am 23. Juni 1956 mit dem Zeugen H[REDACTED], einem bevollmächtigten Angestellten der Firma K[REDACTED] Gebrüder, der die Verhandlungen über diese Kontrakte geführt hatte, und beanstandete die

Schlußscheine als nicht vereinbarungsgemäß. Die Schlußscheine gab er der Firma K [REDACTED] Gebrüder noch am gleichen Tage mit der Erklärung zurück, daß er sie so nicht unterzeichnen könne.

Die Verträge wurden laut Mitteilung der Firma de V [REDACTED] vom 28. Juni 1956 an die Hamburger Maklerfirma auf cif Hamburg umgeändert. Die Firma K [REDACTED] Gebrüder gab diese Mitteilung mit Schreiben vom 30. Juni 1956 an die Beklagte weiter. Das Schreiben ist bei ihr am 2. Juli 1956 eingegangen. Als Anlage zu diesem Schreiben übersandte sie der Beklagten die von ihr am 23. Juni 1956 zurückgegebenen Schlußscheine. Mit Schreiben vom 4. Juli 1956 teilte die Firma K [REDACTED] Gebrüder nach Rücksprache mit der Beklagten der Firma de V [REDACTED] mit, die Beklagte sei nunmehr mit dem Wortlaut der Kontrakte einverstanden, die Beklagte wünsche aber noch eine Bestätigung, daß es sich bei der Ware um "Ernte 1956" handle und daß die Destination endgültig auf Hamburg abgeändert worden sei. Deshalb schrieb de V [REDACTED] am 6. Juli 1956 an die Beklagte und führte in diesem Schreiben aus, die Bezeichnung "neue Ernte" sei doch ganz klar, sie bestätige aber wunschgemäß, daß es sich tatsächlich um Ernte 1956 handele. Außerdem teilte de V [REDACTED] der Beklagten gleichzeitig den Wortlaut des Briefes der Firma O [REDACTED] vom 26. Juni 1956 mit, in dem diese Firma der Änderung der Verträge von cif Rotterdam in cif Hamburg zugestimmt hatte. De V [REDACTED] bat die Beklagte, die Duplikate der Schlußscheine umgehend mit ihrer Unterschrift versehen zurückzusenden.

Die Beklagte will nach Erhalt dieses Schreibens fernmündlich der Hamburger Maklerfirma erklärt haben,

daß die Schlußscheine immer noch nicht in Ordnung seien, sie könne sie daher auch noch nicht unterzeichnen und an die Firma de V. zurücksenden. Die Beklagte unterließ auch später trotz wiederholter Aufforderungen die Unterzeichnung und Zurücksendung der Schlußscheine und lehnte nach weiterem Schriftwechsel mit Schreiben vom 28. September 1956 die Unterzeichnung der inzwischen durch Anfügung von Annexen berichtigten Schlußscheine mit der Begründung ab, de V. habe es trotz mehrfacher Aufforderung unterlassen, die Kontrakte so auszustellen, wie sie von der Beklagten durch die Hamburger Maklerfirma bei Gebots- und Akzepterteilung verlangt worden seien, sie, die Beklagte, betrachte nunmehr alle drei Geschäfte mangels Willensübereinstimmung als nicht zustande gekommen und reiche die bezeichneten Schlußscheine zu ihrer Entlastung zurück.

Die Beklagte blieb bei dieser Ablehnung auch, als ihr im Oktober 1956 die Ware angedient wurde, und lehnte die Einlösung der Dokumente ab. Deshalb sahen sich die Verkäufer veranlaßt, die Ware durch Vermittlung einer holländischen Firma am 28. November 1956 bestens zu verkaufen.

Der Erlös aus den Deckungsverkäufen ist niedriger als der Vertragspreis. Die Klägerin hat daher mit der Klage den Anspruch auf Schadensersatz aus eigenem und aus abgetretenem Recht die Differenz zwischen dem Vertragspreis und den Deckungsverkäufen zugrunde gelegt. Sie hat im ersten Rechtszuge beantragt, die Beklagte zur Zahlung von £ 1350.18.9 nebst Zinsen in D-Mark zum Wechselkurs der Landeszentralbank am Tage der Zahlung zu verurteilen.

Die Beklagte hat den Klageanspruch dem Grunde und der Höhe nach bestritten. Sie hat geltend gemacht, Kaufverträge mit ihr seien schon deshalb nicht wirksam zustande gekommen, weil sie die Schlußscheine nicht unterzeichnet habe. Die Firma K [REDACTED] Gebrüder sei zudem nicht bevollmächtigt gewesen, die Verträge mit der Bestimmung "cif Rotterdam" abzuschließen. Die späteren Änderungen auf "cif Hamburg" seien nicht in wirksamer Form vorgenommen worden. Außerdem habe sie, die Beklagte, verlangt, daß anstelle der nicht möglichen Zusage "Qualität Tientsin" die Qualität "bittere chinesische Aprikosenkerne der Ernte 1956" durch ein Zertifikat des C [REDACTED] C [REDACTED] I [REDACTED] & T [REDACTED] Bureau bestätigt sein müsse. Diese Zusage sei nicht gegeben worden. Die Beklagte hat schließlich auch Einwendungen gegen die Höhe des Schadensersatzanspruches vorgetragen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, weil nach seiner Auffassung zwischen der Klägerin und ihren Zedenten einerseits und der Beklagten andererseits wirksame Kaufverträge nicht zustande gekommen seien. Die Verträge begründeten keinen klagbaren Anspruch, weil sie der Schriftform bedurft hätten, die nicht gewahrt sei, auch habe die Hamburger Maklerfirma keine Vollmacht gehabt, zu den in den Schlußscheinen niedergelegten Bedingungen abzuschließen.

Das Oberlandesgericht hat auf die Berufung der Klägerin die Beklagte verurteilt, an die Klägerin einen Betrag von 902 Pfund Sterling und 10 Schilling nebst 5 % Zinsen seit dem 15. Januar 1957, zahlbar in Deutscher Mark zum Wechselkurs der Deutschen Zentralbank am Zahlungstage, zu zahlen. Den weitergehenden Klageanspruch hat es abgewiesen.

Mit der Revision wendet sich die Beklagte gegen ihre Verurteilung und erstrebt auch insoweit die Abweisung der Klage, während die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, daß die drei Kaufverträge am 20. Juni 1956 zustande gekommen sind, und zwar dadurch, daß die Hamburger Maklerfirma K. Gebrüder an diesem Tage um 11,46 Uhr die durch die holländische Maklerfirma de V. in Rotterdam angebotene Partie von 10 to chinesischer Aprikosenkerne zu den von dieser Firma mitgeteilten und von dem Berufungsgericht festgestellten Bedingungen (neue Ernte, cif Rotterdam) angenommen und entsprechende Annahmeerklärungen auch bezüglich der zwei weiteren Partien abgegeben hat. Es läßt dabei dahingestellt, ob die Beklagte die Firma K. Gebrüder bevollmächtigt hatte, die Verträge vom 20. Juni 1956 zu diesen Bedingungen abzuschließen. Entscheidend sei, so meint das Berufungsgericht, daß die Beklagte der Firma K. Gebrüder überhaupt eine Abschlußvollmacht erteilt habe. Daß sie dies getan habe, ergebe sich aus ihrem eigenen Vortrag, nach welchem der Inhaber der Beklagten den Zeugen H. von der Firma K. Gebrüder bevollmächtigt habe, Kaufverträge über die von der holländischen Maklerfirma angebotenen drei Partien Aprikosenkerne - wenn auch mit bestimmten Weisungen hinsichtlich der zu vereinbarenden Bedingungen - abzuschließen. Nach englischem Recht werde nämlich der Vertretene durch Erklärungen seines bevollmächtigten Vertreters grundsätzlich auch dann ver-

pflichtet, wenn dieser hinsichtlich des Vertragsinhaltes seine Vollmacht überschreite. Englisches Recht sei auch für die Beurteilung der vorliegenden Erklärungen des Vertreters, der Hamburger Maklerfirma, maßgeblich. Denn die Folgen befugter wie unbefugter Vertretung richteten sich nach dem Statut des von dem Vertreter vorgenommenen Geschäftes. Dieses Vertragsstatut, nämlich das für die Beurteilung des Hauptgeschäfts maßgebende Recht, sehe hier auf Grund des zwischen den Parteien geschlossenen Verweisungsvertrages die Maßgeblichkeit englischen Rechts vor. Die Verträge seien auch dann zustande gekommen, wenn hierfür nicht auf die "mündliche" Vereinbarung, sondern erst auf deren Eintragung ins Maklerbuch oder die Absendung von Schlußscheinen abzustellen sein sollte. Denn die Firma de V. [REDACTED] habe noch am 20. Juni 1956 die getroffenen Vereinbarungen in ihr Tagebuch eingetragen und den Vertragsparteien die Schlußscheine zugesandt. Die Beklagte habe am 21. Juni 1956 der Firma de V. [REDACTED] eine Vertragsänderung angetragen, indem sie darum gebeten habe, auf ihren Wunsch hinsichtlich der Destinationsänderung (cif Hamburg) einzugehen. Dieses Angebot hätten die holländischen Verkäuferinnen mit Schreiben der Firma de V. [REDACTED] vom 28. Juni 1956, das der Beklagten am 2. Juli 1956 zugeleitet worden sei, angenommen.

Auch hinsichtlich der Abänderungen sei die Form durch Übersendung der berechtigten Schlußscheine gewahrt, die die Beklagte nicht als verspätet zurückweisen dürfe.

In Hilfserwägungen sieht das Berufungsgericht die Verträge auch für den von ihm unterstellten Fall als wirksam zustande gekommen an, daß die Beklagte der Hamburger Firma überhaupt keine Abschlußvollmacht erteilt habe.

II. Die Revision wendet sich in der schriftlichen Revisionsbegründung zunächst gegen die Annahme des Berufungsgerichts, der Streit der Parteien sei nach englischem Recht zu beurteilen. Sie führt aus, das Berufungsgericht folgere dies aus der Bestimmung des vorletzten Absatzes des Kontraktformulars Nr.1 der General Produce Brokers' Association of London, es hätte aber auch den letzten Absatz dieses Formulars würdigen müssen, in dem es heißt:

"Any dispute arising out of this Contract  
to be settled by Arbitration in London  
according to the Rules of The General Produce  
Brokers' Association of London."

Die Anrufung des Schiedsgerichts der Association sei indes hier deshalb nicht möglich gewesen, weil das Schiedsgericht nur für Mitglieder ihrer Organisation tätig werde. In dem Schreiben der Association vom 3. Januar 1957 sei dies dahin erläutert worden, Parteien, die ihre Verträge auf Kontraktformularen der Association abschließen, ohne sich der Mitwirkung der Mitglieder der Association zu bedienen, "are contracting for something they cannot possibly carry out". Das Berufungsgericht hätte, so rügt die Revision, auch dieses Schreiben würdigen und beachten müssen, daß die beiden Klauseln des letzten und des vorletzten Absatzes des Kontraktformulars, welche die An-

wendung des englischen Rechts vorschreiben, in untrennbarem Zusammenhang stünden. Die vorgeschriebene Anwendung englischen Rechts sei nur dann sinnvoll, wenn der Vertrag durch in England ansässige Makler geschlossen werde und dadurch die Entscheidung durch in England tätige mit dem englischen Recht und den maßgebenden Handelsbräuchen vertraute Schiedsrichter gewährleistet sei.

Diese Rügen der Revision greifen nicht durch.

1. Das Berufungsgericht hat nämlich zutreffend sich darauf bezogen, die Parteien hätten im Rechtsstreit übereinstimmend englisches Recht für die Beurteilung ihrer Rechtsbeziehungen für verbindlich erklärt. Das ist zwar nur insoweit richtig und wohl auch nur dahin zu verstehen, daß englisches Recht nach dem sogenannten Geschäftsstatut bei der Beurteilung der rechtlichen Folgen aus dem Kontrakt anzuwenden sei, nicht aber auch für die Erteilung und den Umfang der Vollmacht als solche. Denn die Beklagte hat insoweit schon im ersten Rechtszuge den Standpunkt vertreten, daß die Klägerin und ihre Zedenten, wenn nur die Schiedsgerichtsklausel ungültig sei, jedenfalls die materiellen Geschäftsbedingungen, die sich aus dem Kontrakt Nr.1 der General Produce Brokers' Association unter Einschluß der Rules und Conditions of Sale ergeben, gegen sich gelten lassen müßten. Die Beklagte hat sich darüber hinaus auf die Anwendung englischen Rechts berufen. Sie hat hieran im zweiten Rechtszuge festgehalten und dazu ferner geltend gemacht, nach englischem Handelsbrauch komme der Vertrag erst durch die Unterzeichnung der Schlußnote zustande; wie un-

streitig sei, hätten die Makler den Kontrakt unter Zugrundelegung der Bedingungen der General Produce Brokers' Association of London abschließen wollen, das bedeute, daß für die Auslegung ihrer Erklärungen auch der Handelsbrauch dieser Kreise, auf die sie verwiesen, maßgebend sei. Auch die Klägerin hat sich insoweit übereinstimmend auf den Standpunkt gestellt, daß englisches Recht anzuwenden sei. Sie hat geltend gemacht, daß nach englischem Recht eine Schriftform für die durch Makler abgeschlossenen Kaufverträge nicht erforderlich sei. Sie hat auch das Bestehen des behaupteten Handelsbrauchs bestritten. Ein solcher Handelsbrauch bestehe auch nicht im Rahmen der Brokers' Association of London.

Die Parteien haben also in diesem Rahmen übereinstimmend auf die Anwendung englischen Rechts abgestellt.

Die Revision kann daher gegenüber den entsprechenden Feststellungen des Berufungsgerichts über die Maßgeblichkeit des englischen Rechts jedenfalls nicht mit der Ansicht durchdringen, daß solches Recht überhaupt nicht anzuwenden sei.

2. Das Berufungsgericht hat somit auch keinen Rechtsfehler begangen, wenn es in diesem Zusammenhang weder das Kontraktformular Nr.1 der General Produce Brokers' Association noch die Mitteilung dieser Vereinigung vom 3. Januar 1957 behandelt hat. Denn diese Unterlagen geben keinen Anlaß, die Anwendung englischen Rechts für die Beurteilung des Streitfalles auszuschließen.

Die Anwendung des englischen Rechts in dem dargelegten und in den Vorinstanzen unstreitigen Umfang

ergibt sich vielmehr daraus, daß die Vertragsschließenden die materiellen Bedingungen des Kontraktformulars Nr.1 der General Produce Brokers' Association zum Vertragsbestandteil erklärt haben und daß auch nach den übereinstimmenden Erklärungen der Prozeßparteien in diesem Rechtsstreit die schuldrechtlichen Beziehungen der Vertragspartner dem englischen Recht unterstehen sollten.

3. Die Formgültigkeit des Vertrages bestimmt sich entsprechend international-privatrechtlichen Grundsätzen nach den Gesetzen, die für das Rechtsgeschäft selbst maßgebend sind. Das ist hier das englische Recht, weil sich die Vertragsparteien für seine Anwendung entschieden haben. Die Gültigkeit dieses sogenannten "Verweisungsvertrages" ist nach der Rechtsauskunft des Direktors des M[REDACTED]-Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht, Professor Dr. Hans D[REDACTED], vom 1. September 1958 von der Gültigkeit des Kaufvertrages unabhängig. Ein solcher gültiger Verweisungsvertrag ist nach dieser Auskunft immer dann anzunehmen, wenn beide Parteien den Anschein erweckt haben, daß sie sich bezüglich des Schuldvertrages einer bestimmten Rechtsordnung unterwerfen wollen. Dieser Rechtsauffassung hat sich das Berufungsgericht angeschlossen. Das ist auch unter dem Gesichtspunkt des deutschen internationalen Privatrechts rechtlich nicht zu beanstanden.

4. Nach international-privatrechtlichen Grundsätzen unterliegen indes die Erteilung der Vollmacht, ihr Umfang und Ende einem besonderen Statut, dem sogenann-

ten Vollmachtstatut. Das ist jedenfalls in Fällen, in denen der Bevollmächtigte seine charakteristische Berufstätigkeit von einer ständigen Niederlassung aus ausübt, das Recht dieses Ortes. Zum Umfang der Vollmacht gehört auch die Frage, ob eine erteilte Vollmacht überschritten ist.

Das Berufungsgericht hat nun allerdings aus dem Grundsatz, daß die Wirkungen der Überschreitung einer Vollmacht nach dem Geschäftsstatut zu beurteilen seien, abgeleitet, daß auch für die Haftung der Beklagten, also nicht nur für die des Vertreters, die Wirkungen der Überschreitung der nach seinen Feststellungen von der Beklagten der Hamburger Maklerfirma erteilten Vollmacht zum Abschluß von Verträgen nach englischem Recht zu beurteilen sei. Es hat die Vollmachtüberschreitung unterstellt. Nur insoweit ist zwischen den Parteien in den Tatsacheninstanzen streitig gewesen, ob auch für die Haftung der Beklagten englisches Recht nach dem Geschäftsstatut anzuwenden oder ob ihre Haftung im Falle der Vollmachtsüberschreitung nur nach dem Vollmachtstatut zu beurteilen ist. Insoweit geht es darum, ob deutsches internationales Privatrecht durch Nichtanwendung verletzt ist (§ 549 ZPO).

Es bedarf indes keiner Entscheidung, ob dann, wenn die Hamburger Maklerfirma die ihr von der Beklagten erteilte Vollmacht zum Abschluß von Kaufverträgen überschritten hat, nach englischem Recht nur die Haftung des Vertreters zu beurteilen ist, oder ob auch die Haftung des nach deutschem internationalem Privatrecht unbefugt Vertretenen, also die Haftung der Beklagten, nach dem sogenannten Geschäftsstatut,

d.h. hier dem englischen Recht, zu bestimmen ist. Hierauf kommt es nämlich deshalb nicht an, weil die Verträge für und gegen die Beklagte auch dann wirksam zustande gekommen sind, wenn die Hamburger Maklerfirma bei den Abschlüssen vom 20. Juni 1956 die ihr damals erteilte Vollmacht überschritten haben sollte. Das ergibt sich nämlich aus den Feststellungen des Berufungsgerichts und seinen Hilfserwägungen, denen jedenfalls im Ergebnis beizutreten ist.

III. In der mündlichen Verhandlung über die Revision hat die Beklagte abweichend von der schriftlichen Revisionsbegründung die Auffassung vertreten, der Umstand, daß ein Schiedsgericht der vertraglich vorgesehenen Art deshalb nicht angerufen werden konnte, weil die Kaufverträge nicht durch einen der bezeichneten Vereinigung angehörenden Makler geschlossen worden sind, sei rechtlich dahin zu würdigen, daß die Verträge schon aus diesem Grunde nichtig seien.

Es ist jedoch aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht die Gültigkeit der Verträge unter diesem Gesichtspunkt nicht erörtert hat. Ersichtlich beruht dies darauf, daß das Landgericht in seinem Urteil ausgeführt hatte, die Verträge seien nicht deshalb auf eine unmögliche Leistung gerichtet und nichtig, weil die allgemeinen englischen Geschäftsbedingungen mit dem darin vorgesehenen englischen Schiedsgericht Bestandteil der Kontrakte seien, deren Abschluß die holländischen Käufer erstrebt hätten. Es hat dazu erwogen, durch die Vereinbarung eines Schiedsgerichts werde keine Leistungspflicht begründet, und aus dem Schreiben der Beklagten vom 28. September 1956, in welchem die Beklagte die holländischen Verkäufer auf den

Weg der Klage verwiesen hat, gefolgert, daß auch sie das schiedsgerichtliche Verfahren nicht als einen wesentlichen Vertragsbestandteil, sondern als eine unwesentliche Nebenabrede angesehen habe. Die Beklagte ist diesen Feststellungen des Landgerichts im zweiten Rechtszuge nicht entgegen getreten, wie auch dem Tatbestand des Berufungsurteils zu entnehmen ist. Demnach hat die Beklagte im Berufungsverfahren nicht mehr behauptet, daß der Schiedsgerichtsklausel und ihrer Undurchführbarkeit eine wesentliche Bedeutung für die Gültigkeit der Verträge beizumessen sei. Sie kann daher schon aus diesem Grunde nicht im Revisionsverfahren die tatsächliche Behauptung einführen, es handle sich um einen für die Beklagte wesentlichen Bestandteil der Verträge. Überdies hat die Beklagte in der schriftlichen Revisionsbegründung nicht gerügt, daß insoweit Vorbringen der Beklagten übergangen sei. Im übrigen kann den Ausführungen des Berufungsgerichts auch die Ansicht entnommen werden, die Gültigkeit der Verträge werde nicht dadurch beeinflußt, daß das in den Bedingungen vorgesehene Schiedsgericht nicht angerufen werden konnte. Es hat nämlich zur Höhe des Schadensersatzanspruches ausgeführt (BU S.39), daß mit der Undurchführbarkeit des Schiedsverfahrens nicht die Anwendung des zum Vertragsinhalt erklärten materiellen Inhalts der Bestimmungen in Nr.33 der Rules and Conditions of Sale der General Produce Brokers' Association of London entfalle, welche Regeln über die Folgen der Nichterfüllung von Verträgen, insbesondere die Bemessung von Ersatzansprüchen enthält.

IV. Nach den Hilferwägungen des Berufungsgerichts würde die Beklagte die Kaufverträge mit dem Inhalt der Abänderungen auch dann gegen sich gelten lassen

müssen, wenn sie der Hamburger Maklerfirma keine Abschlußvollmacht erteilt hätte. Die Abänderungen bestehen nach den Feststellungen des Berufungsgerichts darin, daß die Bedingung "cif Rotterdam" in "cif Hamburg" abgeändert und die Bezeichnung "neue Ernte" durch "Ernte 1956" ersetzt worden sind. Für die Änderung der Klausel "cif Rotterdam" folge das aus der Vereinbarung vom 21. Juni/2. Juli 1956. Die holländischen Verkäuferinnen hätten nämlich das Änderungsverlangen der Beklagten vom 21. Juni 1956 mit Schreiben der Firma de V. [REDACTED] vom 28. Juni 1956, das der Beklagten durch Schreiben der Hamburger Maklerfirma vom 30. Juni am 2. Juli 1956 übermittelt worden sei, angenommen. Die Ergänzung des Erntejahres ergebe sich aus dem Antrag der Beklagten gemäß Schreiben der Hamburger Maklerfirma vom 4. Juli 1956 und dessen Annahme durch die Firma de V. [REDACTED] mit deren Schreiben an die Beklagte vom 6. Juli 1956. Bei der Abänderungsvereinbarung vom 21. Juni/2. Juli 1956 habe der Inhaber der Beklagten persönlich mitgewirkt, so daß es auf die Vertretungsmacht der Hamburger Maklerfirma nicht ankomme.

Die Revision macht dagegen geltend, die Beklagte habe den Vertrag nur mit der Klausel "Lieferung laut Zertifikat des C. [REDACTED] C. [REDACTED] I. [REDACTED] & T. [REDACTED] Bureau" schließen wollen. Sie habe nämlich, wie aus der nicht gewürdigten Aussage der Zeugin D. [REDACTED] zu Protokoll vom 7. Oktober 1957 hervorgehe, dem Zeugen H. [REDACTED] bereits bei dem ersten Ferngespräch erklärt, daß er das Zertifikat vorlegen solle. Das sei also eine von der Beklagten von vornherein geforderte, aber noch nicht zugestandene Bedingung gewesen. In diesem

Zusammenhang sei auch von Bedeutung, daß die Beklagte am 21. Juni 1956 mit der holländischen Maklerfirma ein Telex-Gespräch geführt habe, welches die Maklerfirma abgebrochen habe, ohne ihrem Versprechen gemäß auf das Gespräch zurückzukommen.

Diese Rügen greifen nicht durch. Die Beklagte behauptet nämlich selbst nicht, daß sie in dem Telex-Gespräch die Zertifikats-Zusicherung verlangt habe. Der Inhalt ihrer damaligen Erklärungen ist von dem Berufungsgericht dahin gewürdigt worden, sie ließen nicht erkennen, daß die Beklagte beabsichtigt habe, außer der gewünschten Destinationsänderung noch weitere Bedingungen zu stellen. Die ausschließliche und eingehende Erörterung der ausbedungenen Destinationsumstellung zeige vielmehr, daß die Beklagte im übrigen mit den ihr von der Firma de V. [REDACTED] genannten Bedingungen übereingestimmt habe. Wäre das nicht der Fall gewesen, so hätte sie hinreichende Gelegenheit und Veranlassung gehabt, der Firma de V. [REDACTED] ihre weiteren Bedingungen zu nennen. Zumindest aber hätte die Beklagte ihre Erklärung, die von der Firma de V. [REDACTED] nur in dem oben angeführten Sinne habe verstanden werden können, nach Abbruch des Fernschreibwechsel unverzüglich berichtigen müssen. Das sei indessen unstreitig nicht geschehen.

Diese Erwägungen des Berufungsgerichts sind aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe die Aussage der Zeugin D. [REDACTED] nicht gewürdigt, bezieht sich auf die Behauptung der Beklagten, sie habe der

Hamburger Maklerfirma gegenüber in dem Gespräch mit dem Zeugen H [REDACTED] die Zusicherung verlangt, daß das gewünschte Zertifikat geliefert werde. Das genügt aber nicht, um die Erwägungen des Berufungsgerichts darüber zu erschüttern, wie die holländische Firma de V [REDACTED] das Verhalten der Beklagten habe verstehen dürfen. Es ist deshalb auch kein Rechtsverstoß, daß das Berufungsgericht die Aussage der Zeugin D [REDACTED] als unerheblich angesehen und die Beeidigung der Zeugin deshalb nicht für geboten erachtet hat, weil angesichts des die Entscheidung tragenden unstreitigen Sachverhalts der Aussage dieser Zeugin keine entscheidende Bedeutung zukomme (vgl. BU S.42 unten).

Der Abbruch des Telex-Gesprächs durch die holländische Maklerfirma und ihre Zusage bei diesem, "wiederkommen", ist bei dieser Sachlage unerheblich, da die Beklagte, wie das Berufungsgericht rechtlich einwandfrei erwogen hat, Zeit und Gelegenheit hatte, der Firma de V [REDACTED] gegenüber eine solche Bedingung geltend zu machen, wenn sie darauf noch hätte bestehen wollen.

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, daß der Zeuge H [REDACTED] bekundet hat, die Beklagte habe erst nach Übersendung der Schlußnote beanstandet, daß kein Zertifikat des chinesischen Exportbüros in der Schlußnote zugesichert worden sei, <sup>er habe</sup> nach Übersendung der Schlußnote die Wünsche der Beklagten, soweit sie dem Kontrakt nicht entsprachen, zurückgewiesen.

Zusammenfassend ist also dem Berufungsgericht darin zuzustimmen, daß die Beklagte der Firma de V [REDACTED] gegenüber insoweit hätte Einwendungen erheben müssen,

wenn sie auf der Zusage des Zertifikats über die Qualität der Ware bestehen wollte. Da sie dies unterlassen hat, konnte de V. nach Treu und Glauben ihrem Verhalten entnehmen, daß sie nur die Destinationsänderung und die Klarstellung verlangte, es handle sich um Ernte 1956. Diesem Verlangen hat de V. namens der holländischen Verkäufer, wie das Berufungsgericht feststellt, rechtzeitig entsprochen. Gegen das Zustandekommen der Verträge bestehen deshalb in dieser Hinsicht keine Bedenken.

V. Die Revision vertritt weiter den Standpunkt, die durch die holländische Maklerfirma abgeschlossenen Verträge müßten nach ~~nach~~ englischem Recht, um einklagbar zu sein, bestimmte ~~formelle~~ Voraussetzungen erfüllen. Nach dem Gutachten des M. -Instituts vom 1. September 1958 erhalte nach englischem Recht ein Vertrag durch die beiden Vertragspartnern zugesandten Annexe die in ihnen vorgesehene Fassung. Dann sei es aber ein Gültigkeitserfordernis der abgeänderten Vereinbarung, daß auch diese Änderung durch Annexe in das Tagebuch des Maklers eingetragen werde. Das sei nach dem Vorbringen der Klägerin nicht geschehen. Das Berufungsgericht hätte, so rügt die Revision, dieses Vorbringen in Verbindung mit dem Gutachten würdigen müssen.

Die Rüge ist nicht begründet.

Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß die Firma de V. den Beteiligten auch den Veränderungsvereinbarungen entsprechende Schlußscheine zugeschickt

hat. Sie habe der Klägerin und deren Zedentinnen diese gleichlautenden Schlußscheine mit Schreiben vom 21. September 1956 übermittelt und zwar in der Form der durch einen angehefteten Annex vom 6. Juli 1956 ergänzten Schlußscheine. Diese Übermittlung der Schlußscheine sei nicht verspätet. Die Beklagte habe selbst noch mit Schreiben vom 17. September 1956 den getroffenen Vereinbarungen entsprechende Schlußscheine gefordert. Im übrigen sei die späte Zuleitung der berechtigten Schlußscheine auf das Verhalten der Beklagten zurückzuführen. Sie habe nämlich die ihr mit Schreiben der Hamburger Maklerfirma übersandten Schlußscheine vom 20. Juni 1956 nebst Ergänzungsschreiben der Firma de V. [REDACTED] vom 6. Juli 1956 erstmalig mit ihrem Schreiben vom 17. September 1956 der Firma de V. [REDACTED] gegenüber beanstandet.

Nach dem Gutachten des M. [REDACTED]-Instituts, auf das sich die Revision bezieht, ist nach englischem Recht im Geschäftsbereich der Handelsmakler die Pflicht zum schriftlichen Nachweis des Vertragsschlusses bestehen geblieben. Dieser kann aber nicht nur dadurch erbracht werden, daß der Handelsmakler den durch ihn zustande gebrachten Vertrag unter Nennung der Parteien in seine Bücher einträgt und die Eintragungen persönlich unterzeichnet, sondern auch dadurch, daß er dem Käufer und dem Verkäufer die übereinstimmenden Schlußscheine übermittelt. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ist eine derartige Übersendung der Schlußscheine erfolgt. Daher kommt es nicht darauf an, ob auch die Annexe in das Maklerbuch eingetragen worden sind. Das Berufungsgericht brauchte diese Frage somit nicht zu erörtern.

VI. 1. Mit weiteren Rügen verfißt die Revision unter Hinweis auf das Kontraktformular Nr.1 der General Produce Brokers' Association die Behauptung, daraus sei ersichtlich, daß bei derartigen Verträgen regelmäßig die Unterzeichnung einer Quittung und ihre Rücksendung durch die Vertragspartner verlangt werde; dies beruhe darauf, daß in dieser Branche die von den Maklern vermittelten Verträge erst mit der Zeichnung durch die Vertragspartner formgültig abgeschlossen seien.

Die Beklagte hatte für einen dieser Übung zugrunde liegenden Handelsbrauch Beweis durch die Benennung der General Produce Brokers' Association als Sachverständigen angeboten und in dem Schriftsatz vom 18. November 1958 drei in Hamburg wohnende Personen als Sachverständige Zeugen mit der Begründung benannt, daß die Einholung einer Auskunft aus London möglicherweise mit viel Schwierigkeit verbunden sei. Sie hatte dazu erläuternd vorgetragen, die genannten bei Hamburger Firmen beschäftigten Zeugen könnten auf Grund ihrer Sachkunde aussagen, daß in dieser Branche und insbesondere beim Handel mit Aprikosenkernen nach wie vor der Brauch bestehe, die durch einen Hamburger Makler mit englischen Verkäufern abgeschlossenen Kontrakte stets durch die Vertragspartner bestätigen zu lassen. Erst nach diesem "Schlußnoten-Austausch" sei das Geschäft abgeschlossen.

Das Berufungsgericht hat den von der Beklagten angetretenen Beweis nicht erhoben, sondern im Berufungsurteil zu dem Vorbringen der Beklagten folgendes ausgeführt: Eine Unterzeichnung der Schlußscheine

sei nach englischem Recht weder für das Zustandekommen der Verträge noch für deren Klagbarkeit erforderlich. Zu Unrecht berufe sich die Beklagte insoweit auf einen entsprechenden Handelsbrauch der Londoner Produktenmakler, den sie aus der äußeren Gestaltung des bezeichneten Kontraktformulars Nr.1 herzuleiten suche. Bereits im Gutachten des M [REDACTED]-Instituts sei festgestellt worden, daß ein englischer Handelsbrauch, der die Unterzeichnung der Schlußscheine durch die Vertragspartner fordere, nicht bestehe. Für das Nichtbestehen eines solchen Handelsbrauchs spreche aber auch die Fassung des Kontraktformulars Nr.1 selbst. Es enthalte zwar einen abtrennbaren Slip mit vorgedruckter Empfangsbestätigung. Die Unterzeichnung und Rücksendung des Slips könne aber keinesfalls als konstitutives Formerfordernis angesehen werden. Aus dem Wortlaut dieses Anhangs ergebe sich nämlich nur, daß der Empfang des übersandten Kontraktes bestätigt werden soll, wobei das bereits bewirkte gültige Zustandekommen des Vertrages offensichtlich vorausgesetzt werde. Auch im übrigen Teil des Kontraktformulars sei nirgends eine Unterzeichnung vorgesehen. Bei Bestehen eines entsprechenden Handelsbrauchs hätte sich dieser aber sicherlich in der Fassung des Kontraktformulars niedergeschlagen. Das gelte umsomehr, als zur Zeit der Schaffung des Vertragsformulars (März 1955) gerade erst eine weitgehende Aufhebung bisher geltender Formvorschriften durch den Law Reform (Enforcement of Contracts) Act von 1954 bewirkt worden war. Überdies könne auch nicht ohne weiteres angenommen werden, daß sich die Parteien außer dem englischen Recht und den Bedingungen des Kontraktformulars Nr.1 noch irgend-

welchen speziellen und ihnen unbekannten Londoner Handelsbräuchen unterwerfen wollten. Zur Geltung gegenüber nicht am Platz ansässigen Kaufleuten bedürfte es besonderer Gründe.

Demgegenüber rügt die Revision, das Berufungsgericht habe mit diesen Erwägungen die Beweisangebote der Beklagten für den behaupteten Handelsbrauch nicht gewürdigt, und meint, es habe sie nicht übergehen dürfen. In seiner Erwägung, ein solcher Handelsbrauch hätte sich, wenn er bestünde, sicher in der Fassung des Vertragsformulars niedergeschlagen, liege eine unzulässige Vorwegnahme des Beweisergebnisses.

Diese Rügen der Revision greifen aus folgenden Erwägungen nicht durch:

Zunächst ist darauf hinzuweisen, daß die Beklagte weder von englischen Verkäufern noch durch Vermittlung eines englischen Maklers, sondern von holländischen Firmen durch Vermittlung eines holländischen Maklers gekauft hat. Wie das Berufungsurteil unbeanstandet von der Revision hervorhebt, war Gegenstand der von dem holländischen Makler unter Mitwirkung der Hamburger Maklerfirma vereinbarten Kaufverträge die Ware, nicht aber der entsprechende Vorkontrakt.

Für die Gültigkeit der Kaufverträge ist zwar englisches Recht anzuwenden. Dieses enthält aber, wie das Berufungsgericht festgestellt hat, keine Rechtsnorm, wonach das Zustandekommen des Vertrages von der Unterzeichnung des Schlußscheins durch die Vertragsparteien abhängig ist. Diese Feststellung

ist für das Revisionsgericht maßgebend (§ 562 ZPO), im übrigen aber auch von der Revision nicht angegriffen.

Deshalb ist davon auszugehen, daß die Unterzeichnung der Schlußscheine durch die Vertragsparteien nach englischem Recht nicht verlangt wird. Eine solche Unterzeichnung ist auch nach den Bedingungen des englischen Kontraktformulars Nr.1, die Bestandteil der Kaufverträge mit der Beklagten sind, nicht zu einem Erfordernis für das Zustandekommen des Vertrages erhoben, wie das Berufungsgericht ebenfalls bindend für die Revisionsinstanz ausgeführt hat. Es durfte daraus ohne Rechtsverstoß schließen, daß ein englischer Handelsbrauch, wonach durch Schlußscheine bestätigte Verträge erst durch Empfangsbestätigungen der Vertragspartner zustandekommen, wenn er bestünde, auch in der Fassung der Schlußscheine zum Ausdruck gekommen wäre.

Bei der Ermittlung ausländischen Rechts ist der deutsche Richter nicht an Beweisanträge der Parteien gebunden (§ 293 ZPO). Er braucht deshalb auch nicht jeden Beweisantrag zu berücksichtigen oder zu bescheiden, der sich auf den Nachweis bestimmter Rechtsnormen im ausländischen Recht bezieht, sondern es genügt, daß er sich über das Bestehen oder Nichtbestehen solcher Rechtsnormen eine ausreichende Kenntnis verschafft und danach seine Entscheidung trifft. Ist das geschehen, so kann die Nichtanwendung oder die unrichtige Anwendung ausländischen Rechts mit der Revision nicht erfolgreich gerügt werden.

Es kann nun dahingestellt bleiben, ob die freiere Stellung des deutschen Richters hinsichtlich der Bin-

derung an Beweisanträge der Parteien zur Ermittlung ausländischen Rechts auch für Beweisangebote zur Ermittlung eines ausländischen Handelsbrauchs entsprechend gilt. Der Handelsbrauch, d.h. die Verkehrssitte des Handels, schafft keinen Rechtssatz, sie gibt dem deutschen Richter nur ein Auslegungsmittel für die Bedeutung und die Wirkungen von Handlungen und Unterlassungen im Handelsverkehr an Hand (vgl. § 346 BGB). Sein Bestehen hat derjenige darzulegen und zu beweisen, der sich auf ihn beruft. Wird ausländischer Handelsbrauch, wie hier, behauptet und unter Beweis gestellt, so handelt es sich um die Behauptung von Tatsachen, nämlich die Auffassung von Gruppen in einem bestimmten Geschäftszweig. Es fehlt aber an einem ausreichenden Anhaltspunkt dafür, daß die Beklagte schon deshalb, weil für die Rechte und Pflichten aus den streitigen Kaufverträgen englisches Recht und damit auch englisches Gewohnheitsrecht zur Anwendung kommt, nach Treu und Glauben sich auch einem englischen Handelsbrauch unterworfen habe, der nach der Behauptung der Beklagten das Zustandekommen des Vertrages von der schriftlichen Empfangsbestätigung des Schlußscheins durch den Käufer oder die Vertragsparteien abhängig machen soll. Deshalb enthält es keinen Rechtsverstoß, wenn das Berufungsgericht davon ausgegangen ist, es sei nicht ohne weiteres anzunehmen, daß die Beklagte solchem englischen Handelsbrauch unterworfen sei. Da die Verträge durch einen holländischen Makler abgeschlossen worden sind, käme allenfalls der Handelsbrauch an dem Ort in Betracht, von dem aus der holländische Makler seine Tätigkeit entfaltet hat (vgl. RGZ

97,215,218). Insoweit hat die Revision aber nicht geltend gemacht, daß der für Abschlüsse mit englischen Maklern angeblich bestehende Handelsbrauch auch für Abschlüsse durch holländische Makler in Rotterdam bestehe. Die Beweisangebote der Beklagten, deren Übergehung die Revision rügt, haben eine solche Behauptung nicht zum Gegenstand. Das Berufungsgericht brauchte deshalb keinen Beweis darüber zu erheben, ob der behauptete englische Handelsbrauch besteht. Es fehlt insoweit an ausreichenden Anhaltspunkten für die Annahme, daß sich die Beklagte auf einen solchen Handelsbrauch berufen könne, zumal sie nach den Feststellungen des Berufungsgerichts sich durch schlüssiges Verhalten mit den Verträgen einverstanden erklärt hat.

Die in das Wissen der drei Zeugen gestellten Behauptungen der Beklagten sind im übrigen in ihrem Kern darauf gerichtet, durch ihre Vernehmung festzustellen, daß nach den Erfahrungen bei Geschäftsabschlüssen mit englischen Verkäufern oder Maklern Schlußscheine schriftlich bestätigt zu werden pflegen. Selbst wenn diese Zeugen der Auffassung sein sollten, daß die Empfangsbestätigung des Käufers für das Zustandekommen des Vertrages wesentlich sei und einem englischen Handelsbrauch entspreche, so wäre daraus noch nicht ohne weiteres zu schließen, daß ein solcher Handelsbrauch wirklich besteht. Das Berufungsgericht brauchte diesen Beweisangeboten daher auch deshalb nicht nachzugehen, weil die Beklagte nicht angegeben hat, inwieweit die Zeugen Sachkunde von dem Bestehen des behaupteten Handelsbrauchs besitzen. Eine solche Erläuterung der Beweisangebote wäre aber erforderlich ge-

wesen, wenn ihnen für die Entscheidung des vorliegenden Falles überhaupt Bedeutung zukommen würde. Das ist aber, wie oben dargelegt worden ist, nicht der Fall.

2. Die Beklagte hat ferner geltend gemacht, die Verträge seien auch deshalb für sie nicht verbindlich, weil nach einem Handelsbrauch Schlußnoten von Maklern am Tage des Geschäftsabschlusses an die Parteien abzusenden seien und als genehmigt gelten, wenn nicht bis zur Börse des darauffolgenden Werktages bei der Gegenpartei oder dem vermittelnden Makler Einwendungen erhoben worden sind. Ein solcher Handelsbrauch ergebe sich für Hamburg aus § 5 der Geschäftsbedingungen des Warenvereins der Hamburger Börse. Er bestehe auch in London. Hierfür hat sich die Beklagte ebenfalls auf die in dem Schriftsatz vom 18. November 1958 genannten "Sachverständigen", also die Beweisangebote für den vorstehend zu 1 behandelten angeblichen Handelsbrauch, bezogen. Die Beklagte hat dazu geltend gemacht, sie habe die Maklerschlußscheine der holländischen Maklerfirma vom 20. März (gemeint: Juni) erst am 23. Juni 1956, also drei Tage nach "Kontraktabschluß" erhalten.

Das Berufungsgericht hat diese Behauptungen der Beklagten dahin gewürdigt, es bedürfe nicht des angebotenen Beweises; selbst wenn ein derartiger Handelsbrauch bestehe und auch auf Distanzgeschäfte der vorliegenden Art anwendbar sein sollte, so ließe sich hieraus doch nicht die Unwirksamkeit der Verträge herleiten. Eine solche Rechtsfolge sehe die in Bezug genommene Bestimmung der Geschäftsbedingungen des Warenvereins der Hamburger Börse und damit der behauptete

Londoner Handelsbrauch nämlich nicht vor. Überdies hätte die Beklagte ihr Vorbringen näher erläutern müssen, zumal die Auskunft des M[REDACTED]-Instituts, obwohl nach solchem Handelsbrauch im Beweisbeschuß vom 25. Juni 1958 gefragt worden sei, hierfür nichts ergebe. Im übrigen seien die angebotenen Beweismittel, soweit es sich um die in Hamburger Firmen tätigen Zeugen handle, zur Feststellung Londoner Handelsbräuche und ihrer rechtlichen Bedeutung ungeeignet. Jedenfalls sei das neue Vorbringen der Beklagten als verspätet zurückzuweisen.

Die Revision rügt auch in diesem Zusammenhang ohne Erfolg, das Berufungsgericht hätte die angebotenen Beweise erheben müssen. Das war schon deshalb nicht erforderlich, weil aus dem behaupteten Handelsbrauch noch nicht zu folgern ist, die Wirksamkeit der durch Schlußscheine bestätigten Verträge hänge davon ab, daß die Schlußscheine am Tage des Geschäftsabschlusses abgesendet würden. Das Berufungsgericht hat in diesem Zusammenhang ohne Rechtsverstoß auch in Betracht ziehen dürfen, daß das Gutachten des M[REDACTED]-Instituts ein solches Gültigkeitserfordernis des Vertragsschlusses nicht erwähnt. Der Auffassung des Berufungsgerichts ist im Ergebnis auch deshalb beizutreten, weil die Beklagte sich gegenüber den Schlußscheinen vom 20. Juni 1956 nicht darauf berufen hatte, daß sie verspätet zugegangen seien, und ein solcher Einwand auch hinsichtlich der ergänzten ihr später übersandten Schlußscheine bei dem von dem Berufungsgericht festgestellten Sachverhalt gegen Treu und Glauben verstößt.

Darauf, ob die Beweisangebote mit den Hilferwägungen des Berufungsgerichts auch als verspätet zurückgewiesen werden durften, kommt es somit nicht an.

VII. Weitere Angriffe der Revision richten sich gegen die Höhe des der Klägerin zugesprochenen Schadensersatzes. Dabei geht es um folgendes:

Die Beklagte hatte geltend gemacht, wenn die Verträge verbindlich seien, so seien es auch die materiellrechtlichen Bestimmungen über die Berechnung des Schadens. Danach sei aber nur eine abstrakte Berechnung zulässig. Die Bedingungen des Kontraktes Nr. 1 der General Produce Brokers' Association of London schlossen die Rules and Conditions of Sale ein. Nach § 33 dieser Vorschriften und Bedingungen gelte folgendes:

Wenn immer es von der im Verzug geratenen Partei zugegeben oder von der Arbitrage entschieden werde, daß eine der Vertragsparteien die Bedingungen des Vertrages nicht erfüllt habe, so solle der Vertrag, falls keine gütliche Regelung durch den Makler erfolge, sogleich durch die andere Partei beendet und die durch den Verzug betroffene Ware zu einem von der Arbitrage festgesetzten Preis und Gewicht zurückberechnet werden. Dabei sollten die Schiedsrichter dem Rückrechnungspreis der vereinbarten Lieferung den geschätzten Marktpreis zugrundelegen, der am Tage des Verzugs an dem im Vertrag genannten Bestimmungsort der kontrahierten Ware galt. Der Rückrechnungspreis sollte im Falle eines Verzuges des Verkäufers eine Strafe von nicht we-

niger als 2 % und nicht mehr als 10 % über dem geschätzten Marktpreis einschließen und eine gleiche Strafe solle im Falle eines Verzuges des Käufers von dem geschätzten Marktpreis abgezogen werden. Falls kein Marktpreis zur Verfügung stehe, sollten die Schiedsrichter die zu zahlende Differenz schätzen.

Das Berufungsgericht erachtet diese Bestimmungen für anwendbar, obwohl sie voraussetzen, daß die nicht erfüllende Partei ihr vertragswidriges Verhalten zugegeben hat oder daß die Vertragswidrigkeit durch ein Schiedsgericht festgestellt worden ist, Voraussetzungen, die hier nicht vorliegen. Das wird von der Revision nicht angegriffen.

Die Revision beanstandet aber, daß das Berufungsgericht der Schadensberechnung die Annahme zugrunde gelegt hat, die Beklagte sei Anfang November 1956 hinsichtlich ihrer Zahlungsverpflichtung in Verzug geraten. Sie meint, es müsse der abstrakten Schadensberechnung ein früherer Zeitpunkt zugrunde gelegt werden und zwar die ausgesprochene Erfüllungsverweigerung in dem Schreiben der Beklagten vom 28. September 1956. Diese sei dem Verzug des Käufers gleichzustellen.

Das Berufungsgericht führt zu diesem Gesichtspunkt aus, ein entsprechender Rechtsgrundsatz sei im englischen Recht nicht ersichtlich, wie auch aus dem Gutachten des M[REDACTED]-Instituts zu schließen sei. Gegenteiligen Beweis habe die Beklagte nicht angetreten.

Demgegenüber bemängelt die Revision, das Berufungsgericht hätte beachten müssen, daß das Gutachten sich zu dieser Frage überhaupt nicht äußere und die Frage des Beweisbeschlusses vom 25. Juni 1958 zu I 4 nicht beantwortet habe. Damit sei die Frage offen geblieben, ob die vom Berufungsgericht mit Recht in dem Schreiben vom 28. September 1956 erblickte Erfüllungsverweigerung als Verzug im Sinne der Vertragsbestimmungen oder des englischen Rechts anzusehen sei. Der Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagte habe keinen Beweis für eine solche Gleichstellung angeboten, hält die Revision entgegen, die Gleichstellung entspreche allgemeinem Rechtsdenken, deshalb sei die Klägerin dafür beweispflichtig gewesen, daß eine solche Gleichstellung nach englischem Recht nicht geboten sei. Ein Kaufmann dürfe nicht auf dem Rücken des säumigen Vertragspartners spekulieren. Die Angabe des Inhabers der Beklagten, er hätte die drei Partien Aprikosenkerne im September 1956 zu einem Minderpreis von nur 5 £ pro Tonne verkaufen können, sei von der Klägerin nicht bestritten worden. Ihr würde daher höchstens ein Anspruch auf der Grundlage dieser Differenz zustehen.

Damit kann die Revision nicht durchdringen. Es kann ihr nicht zugegeben werden, daß die Auffassung, Verzug und Erfüllungsverweigerung seien in dem hier in Betracht kommenden Zusammenhang

gleichzustellen, allgemeinem Rechtsdenken entsprechen. So braucht z.B. nach deutschem Recht der Verkäufer aus einer Erfüllungsverweigerung nicht die Folgerung zu ziehen, daß der Vertrag alsbald abzuwickeln sei. Er kann vielmehr auf Erfüllung bestehen und seinen Verzugschaden abstrakt nach dem Zeitpunkt berechnen, in dem sein Erfüllungsanspruch erloschen und an seine Stelle der Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung getreten ist. Welche Regelung allgemein nach englischem Recht gilt, kann dahingestellt bleiben. Denn es kommt hier auf die Anwendung und Auslegung der besonderen Vertragsbestimmungen an. Insofern ist aber die Rüge unbegründet, das Berufungsgericht hätte den Sachverhalt und die Rechtslage weiter klären müssen.

Denn es wäre Sache der Beklagten gewesen, dafür Beweis anzubieten, daß nach englischem Recht im Sinne der Bedingungen der Verträge über die Schadensberechnung nicht der Eintritt des Verzuges, sondern schon die vor der vereinbarten Lieferzeit liegende Ablehnung der Beklagten, den Vertrag zu erfüllen, zeitlich der abstrakten Schadensberechnung zugrunde zu legen sei.

Der Sachverhalt gibt auch nichts dafür her, daß die holländischen Verkäufer auf dem Rücken des säumigen Käufers spekuliert hätten.

Deshalb müssen auch die Angriffe zur Höhe des der Klägerin zugesprochenen Schadensersatzes ohne Erfolg bleiben.

VIII. Die Revision erweist sich somit im Ergebnis als unbegründet. Die Beklagte hat die Kosten ihres erfolglosen Rechtsmittels nach § 97 ZPO zu tragen.

Dr.Gelhaar      Artl      Dr.Spieler      Dr.Dorschel      Dr.Messner