

26

Erkündet am 20. Dezember 1956
Vizepräsident, 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 Karl K [REDACTED], Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Se [REDACTED] - und M [REDACTED] werke in N [REDACTED] / O [REDACTED], vertreten durch den Geschäftsführer Karl K [REDACTED] in N [REDACTED], Im S [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsklägerin,

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

gegen

die Firma J.P. R [REDACTED], Hoch- und Tiefbau in B [REDACTED] bei K [REDACTED], F [REDACTED] straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 18. Dezember 1956 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Großmann und der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Liesecke und Dr. Mezger für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Stuttgart vom 29. Februar 1956 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision fallen der Beklagten zur Last.

Von Rechts wegen

26

Tatbestand:

Die Klägerin verkaufte durch schriftlichen Vertrag vom 22. Februar 1953 "gebrauchte Straßenbahnschienen in Ausbaulängen verschiedener Profile mit anfallendem Schienenzubehör" in einer Menge von ca. 8 - 10 000 to zum Preise von 210 DM je Tonne an Rudolf B. [REDACTED] und Ernst G. Z. [REDACTED]. Die Schienen sollten "in Teillieferungen entsprechend Anfall innerhalb 3 Monaten ab Ausbauplatz, frei verladen Lastkraftwagen" geliefert werden. "Rechtskräftigkeit des Vertrages", der übertragbar und dessen Verlängerung vorgesehen war, sollte "nach Bestätigung durch die Käufer" eintreten, die spätestens bis zum 7. März 1953 zu erfolgen hatte. Durch Abkommen vom selben Tage übertrugen B. [REDACTED] und Z. [REDACTED] ihre Rechte aus dem Vertrag mit der Klägerin auf die Beklagte, die jedoch das Abkommen erst am 25. Februar 1953 unterzeichnete und dabei ihre endgültige Zustimmung von einigen in einem Nachtrag niedergelegten Bedingungen abhängig machte, deren letzte lautet:

"Vom Verkäufer ist Liefergarantie in noch zu vereinbarenden Höhe zu stellen."

Am 12. und 13. März 1953 verhandelten dann der Inhaber der Klägerin und der Geschäftsführer der Beklagten in Köln. Sie besichtigten am 13. März 1953 gemeinsam mit Vertretern der Firma Sc. [REDACTED] GmbH in D. [REDACTED], die den Schrott von der Beklagten erwerben wollte, eine Ausbaustelle in Siegen. Unter dem 14. März 1953 bestätigte die Firma Sc. [REDACTED] der Beklagten, von ihr etwa 7 750 to sauberes Gleisschienenmaterial zum Preise von 220 DM je to gekauft zu haben. In dem Bestätigungsschreiben heißt es weiter:

"Nach Ihren Mitteilungen kommt der Gesamtposten mit folgenden Einzelmengen zur Ablieferung:

- 3 -

Ort.	Gesamtmenge an Straßenb.- und Eisenbahnschienen,	davon norm. Eisenb.- Schienen, Form 6 u. 8
Siegen	800 t	80 t (6)
Köln	1.100 t	-
Düsseldorf	450 t	260 t (8)
Hagen	600 t	80 t (8)
Dortmund	1.400 t	-
Herne	600 t	-
Werne	400 t	100 t (6)
Bonn	150 t	-
Bochum	1.200 t	120 t (6)
Düren	450 t	80 t (6)
Rheydt	600 t	-
	<u>7.750 t</u>	<u>720 t</u>

"Herr R. (Inhaber der Klägerin) wird uns rechtzeitig unterrichten, wenn mit den Arbeiten an den verschiedenen Orten begonnen wird, und zwar 8 Tage vorher, damit wir unsererseits unsere Dispositionen an den Lagerbetrieben oder sonstigen Empfangsstellen treffen können."

Die Parteien übersandten einander am 16. März 1953 ebenfalls Bestätigungen der getroffenen Vereinbarungen. Dem Bestätigungsschreiben der Beklagten lag eine Einkaufs-Bestätigung bei, deren hier interessierende Angaben wie folgt lauten:

"ca. 8.000 to sauberes Gleisschienenmaterial,

frei von Beton und sonst. Schmutzanhafungen,
hiervon:

ca. 720 to normale Eisenbahnschienen Form 6 u. 8,

der Rest Straßenbahnschienen
einschl. 10 % Weichenmaterial,
Zungen, Spurstangen und sonst.
Oberbaumaterial

zum Preis von DM 197.-- pro to

frei Eisenbahnwaggon ab der der Entfall-
stelle nächstgelegenen Güterabfertigung,
bzw. frei Lastwagen ab der Ausbaustelle.

Lieferung: sofort beginnend hintereinander in
3 Monaten



Zahlbar: gegen Vorreichung des entsprechenden bestätigten Eingangsgewichtes seitens der Ihnen namhaft gemachten Werke einschl. der amtlichen Wiegebescheinigung bei Ihrem Bankhaus: Ferd. Sch[REDACTED] & Cie., [REDACTED]."

"Es kommt demnach ein Gesamtposten mit folgenden Einzelmengen zur Ablieferung:"

Es folgen dieselben Orte und Mengen, wie sie im Bestätigungsschreiben der Sc[REDACTED] GmbH an die Beklagte vom 14. März 1953 enthalten sind.

Dagegen wurden im Bestätigungsschreiben der Klägerin die getroffenen Vereinbarungen, soweit sie hier von Bedeutung sind, folgendermaßen wiedergegeben:

"Der im Vertrag vom 22. 2. 53. genannte Festpreis von DM 210,- wurde mit meiner Einwilligung um DM.3,00 je to, gekürzt auf

DM.207,00

festgelegt.

Die Lieferungen erfolgen im Auftrage Ihrer Firma an die Firma

S c [REDACTED] GmbH.
vorm. Albert So [REDACTED]."

"Die Zahlungen wurden wie folgt festgelegt:
Ihre Firma stellt am 16. 3. 1953 ein Akkreditiv (Bankhaus Ferd. Sch[REDACTED] & Cie. K[REDACTED]) zunächst in Höhe von DM.50 000,-, einlösbar gegen Duplikat-Wiegeschein und Werks-Eingangbestätigung. Zur Auszahlung gelangen je to.DM.197,-.

Über die Differenz, der verbleibenden DM.10,- zu meinen Gunsten, wird bis spätestens 1. April 53. eine Regelung getroffen."

"Als Liefergarantie meinerseits habe ich Ihnen zugesagt, daß für die in Frage kommende Zeit (bis zu 8000 to.Gesamtlieferung) 3 Monate vom Tage des Vertragsabschlusses gerechnet, sämtliche von mir ausgebauten Schienen, gleich ob Kopf oder Rillenschienen, unter obigen Bedingungen, nur an Ihre Firma geliefert werden. Ich bin weiterhin bereit, die von mir mit den Städten getätigten Verträge, mit allen Rechten und Pflichten als Sicherheit an Sie abzutreten."

Die Beklagte ließ darauf zu Gunsten der Klägerin ein revolvierendes (d. h. sich jeweils auffüllendes) Akkreditiv über 50 000 DM gültig bis zum 31. Juli 1953 bei dem Bankhaus Sch[REDACTED] & Co. eröffnen. Auf Wunsch der Klägerin wurde das ursprünglich anders lautende Akkreditiv am 23. März 1953 dahin geändert, daß als Abgangsstationen, die bei Verladung aus den Lieferscheinen oder aus den Frachtbriefduplikaten zu ersehen waren, Orte im Raum Nordrhein-Westfalen sowie Kassel zugelassen waren, wobei der Unterschiedsbetrag zwischen der Frachtbasis Siegen-Dortmund und Kassel-Dortmund zu Lasten der Klägerin ging. Diese Änderung bestätigte das Bankhaus Schröder der Klägerin am 24. März 1953.

Unter dem 9. April 1953 schrieb die Firma Schrotthandel der Beklagten, sie habe 3 Wagen Gleisschienenmaterial durch die Firma A[REDACTED] ab Kassel erhalten, obwohl die Ablieferungsstellen für die gekaufte Menge von 7 750 to gemäß dem Bestätigungsschreiben vom 14. März 1953 festlegen. Ausnahmsweise würde sie - die Firma Sc[REDACTED] - die Wagen gegen einen Preisnachlaß von 15 DM je to übernehmen, bitte aber, ihr weitere Wagen ab Kassel nicht mehr zuzuführen, sondern nur von den Entfallstellen und Orten, die im Schreiben vom 14. März 1953 festgelegt und mit der Beklagten verabredet seien. Durchdruck dieses Schreibens erhielt die Klägerin.

Mit Schreiben vom 14. April 1953 übersandte die Beklagte der Klägerin Abschrift ihres Angebots an die Firma W. und K. Schi[REDACTED] in K[REDACTED], die sich zur Lieferung von 150 to Straßenbahn-Rillenschienen erbieten hatte, und stellte der Klägerin anheim, sich mit der Firma Schi[REDACTED] in Verbindung zu setzen und diese Menge, sofern Schrotthandel mit ihrer Übernahme einverstanden sein sollte, auf den zwischen den Parteien getätigten Abschluß zu liefern.

Unter dem 22. April 1953 bestätigte Sc [REDACTED] der Klägerin Vereinbarungen, die zwischen ihnen getroffen waren, weil verschmutztes Material angeliefert worden war. In dem Schreiben heißt es weiter:

"In der weiteren Unterhaltung haben wir dann darauf hingewiesen, daß neuerdings auch Schienenmaterial ab Wuppertal und ab Duisburg eingetroffen ist, welche Ausbaustellen sowohl in dem Schreiben vom 17.3. an Sie als auch in unserer Bestätigung vom 14.3. an die Firma K [REDACTED] nicht aufgeführt wurden. Sie haben uns nunmehr ungefähr folgenden Plan durchgegeben:

Siegen	ca. 800 t,	
Köln	" 800 t,	
als Ersatz für den Ausfall, von Wuppertal	" 300 t,	
Düsseldorf	" 450 t,	
Hagen	" 600 t,	(hier kommt ein Waggonversand evtl. auch von We [REDACTED] oder He [REDACTED] in Betracht)
Dortmund	" 900 t,	
als Ersatz für den Ausfall, von Duisburg	" 500 t,	
Herne	" 600 t,	
anstatt von Werne, nunmehr von Duisburg	" 400 t,	
Bonn	" 150 t,	
Bochum	" 1200 t,	
Düren	" 300 t,	
als Ersatz für den Ausfall, von Aachen	" 150 t,	
Rheydt	" 600 t,	wobei noch nicht feststeht, ob diese Ausbaustelle in Frage kommt, oder entsprechender Ersatz noch aus gegeben wird.

ca. 7750 t."

Durch Brief vom 28. April 1953 teilte das Bankgeschäft Sch [REDACTED] und Co der Klägerin mit, daß in dem Akkreditiv der Zusatz, "sowie ab Kassel" gestrichen worden sei.

Mit Fernschreiben vom 6. Mai 1953 beanstandete die Firma Sc [REDACTED] gegenüber der Beklagten, daß die Klägerin zugekaufte Ware geliefert habe. Dieses Fernschreiben beantwortete die Beklagte mit einem Brief vom 7. Mai 1953, in dem sie zum Ausdruck brachte, die Firma Sc [REDACTED] habe bei Vertragsabschluß nicht zur Bedingung gemacht, daß die Klägerin keine Schienen von dritter Seite hinzukaufen dürfe; sie (die Beklagte) habe aber dennoch die Klägerin sofort verständigt, daß sie Straßenbahnschienen nicht von dritter Seite hinzukaufe. Abschrift dieses Briefes mit einem entsprechenden Anschreiben übersandte die Beklagte am selben Tage an die Klägerin.

Inzwischen hatte die Klägerin mit Schreiben vom 7. Mai 1953 der Firma Sc [REDACTED] angezeigt, daß Rheydt ausfalle und Transporte von Eschweiler, Aachen (Depot), Aachen-Brand und Kohlscheid abgesandt werden würden. Schrotthandel antwortete der Klägerin mit Telegramm, daß sie die aufgegebene Ausbaustellung nicht anerkenne und sich endgültige Entscheidung nach Begutachtung durch ihren Rechtsberater vorbehalte.

Bereits am 8. Mai 1953 hatte die Beklagte der Klägerin telegrafisch mitgeteilt, daß Sc [REDACTED] Übernahme und Bezahlung an diesem Tage eingetroffener 3 Waggons aus Eschweilerthal ablehne, bis nachgewiesen werde, von welcher der vertraglich festgelegten Ausbaustellen das Material stamme.

Mit Schreiben vom 12. und 15. Mai 1953 wies die Beklagte die Klägerin darauf hin, daß sie nach dem Vertrage zum Zukauf von Material nicht berechtigt sei und drohte Sperrung oder Abänderung des Akkreditivs an. Die Klägerin erwiderte unter dem 21. Mai 1953, daß sie sich mit dem Inhalt des Schreibens vom 15. Mai 1953 nicht einverstanden erklären könne und ihre Stellungnahme nach Rücksprache mit ihrem Rechtsanwalt zukommen lassen würde.

Darauf schrieb Rechtsanwalt Sol [REDACTED] namens der Klägerin am 29. Mai und 2. Juni 1953 der Beklagten, die

Klägerin habe vertragsgemäß geliefert und werde wegen des vertragswidrigen Verhaltens der Beklagten lediglich die bereits durch Unterakkreditiv zum Versand bereitliegende Ware noch zur Auslieferung bringen. Im übrigen werde sie Schadensersatz wegen Nichterfüllung des abgeschlossenen Vertrages verlangen.

Unter dem 3. Juni 1953 teilte die Beklagte der Klägerin mit, daß Sc [REDACTED] wiederum die Annahme von 5 eingegangenen Waggonen verweigert habe. Den Waggonen seien nicht nur übermäßig viel Schwellen, sondern dem einen Waggon seien auch verrostete Feldbahnschienen beigeladen gewesen. Sie habe daher das Akkreditiv dahin abgeändert, daß die Klägerin nur noch dann Zahlung für ihre Lieferungen erhalte, wenn sich auf den Duplikatfrachtbriefen der Übernahmevermerk des Schrotthandels befinde.

Die Klägerin, die an die Firma Sc [REDACTED] auf Grund des Vertrags mit der Beklagten insgesamt 3329 to Schienenschrott geliefert hat, verlangt mit der Klage Zahlung von 20 000 DM nebst Zinsen als Teilbetrag ihres Verdienstentgangs hinsichtlich der Restmenge von 4671 to Schrott.

Die Beklagte hat den Vertrag mit der Klägerin wegen arglistiger Täuschung angefochten, weil die Klägerin, ihren Angaben bei den Vertragshandlungen zuwider, mit den von ihr genannten Städten keine Verträge über den Ausbau von Straßenbahnschienen abgeschlossen gehabt habe. Weiter hat sie behauptet, die Klägerin sei nicht berechtigt gewesen, Material zuzukaufen, sondern sie habe nur von den im Bestätigungsschreiben der Beklagten angegebenen Ausbaustellen liefern dürfen. Zudem habe die Klägerin schlechtes und vertragswidriges Material geliefert. Sie schulde deswegen der Beklagten noch rund 8800 DM, mit welchem Betrage die Firma Sc [REDACTED] die Beklagte belastet habe.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat dieses Urteil aufgehoben und die Sache zur weiteren Verhandlung an das Landgericht zurückverwiesen. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Klägerin erstrebt, verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Zurückweisung der Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet.

1.) Das Berufungsgericht hat angenommen, die Beklagte habe nicht den zweifelsfreien Beweis dafür erbringen können, daß sie von der Klägerin arglistig getäuscht und dadurch zum Abschluß des Vertrages bestimmt worden sei. Die von der Revision hiergegen erhobenen Angriffe können im Ergebnis keinen Erfolg haben.

a) Es kann dahingestellt bleiben, ob der Inhaber der Klägerin, wie die Revision geltend macht, objektiv unrichtige Erklärungen hinsichtlich der von ihm abgeschlossenen Verträge mit Städten im Raum Nordrhein-Westfalen über den Ausbau von Straßenbahn- und Eisenbahnschienen abgegeben hat und diese zum maßgebenden Inhalt des Bestätigungsschreibens der Beklagten geworden sind. Selbst wenn die insoweit erhobenen Rügen der Revision begründet wären und ihr darin gefolgt werden müßte, daß der Inhaber der Klägerin bei den Vertragsverhandlungen in diesem Zusammenhang unwahre Angaben gemacht hat und diese zur Grundlage der Vertragsbeziehungen zwischen den Parteien geworden sind, weil die Beklagte in ihrem Bestätigungsschreiben die in Wahrheit unrichtigen Erklärungen des Inhabers der Klägerin ausdrücklich wiedergegeben hat, ohne daß die Klägerin dem Bestätigungsschreiben widersprochen hat, so würde sich hieraus nur ergeben, daß der

Inhaber der Klägerin eine Täuschungshandlung begangen hat. Eine Täuschungshandlung des Vertragsgegners berechtigt aber nur dann zur Anfechtung, wenn der Anfechtende dadurch zu der angefochtenen Willenserklärung, hier also zu der Annahme des Vertragsangebots der Klägerin durch Eintritt in den mit B [REDACTED] und Z [REDACTED] abgeschlossenen Kaufvertrag, bestimmt worden ist und wenn der Inhaber der Klägerin seine unrichtigen Erklärungen mit dem Willen abgegeben hat, die Beklagte dadurch zum Abschluß des Vertrages zu bestimmen, wenn er also den Willen gehabt hat, die Beklagte zu täuschen (vgl. RGZ 81, 13 [16]; RG Seuff Arch 79, 324 [326] Nr 199; RG WarnRspr 1929, 242 [244] Nr 135, 1930, 222 [226] Nr 110). Die Beweislast für alle Voraussetzungen der arglistigen Täuschung liegt dabei, wie das Berufungsgericht richtig erkannt hat, bei dem Anfechtenden, also der Beklagten; sie muß also nicht nur die Täuschungshandlung selbst, sondern auch ihre Ursächlichkeit für die Abgabe der angefochtenen Willenserklärung und den Täuschungswillen des Inhabers der Klägerin beweisen, wobei allerdings insoweit, als ein typischer Geschehensablauf in Frage steht, zu Gunsten des Anfechtenden die Grundsätze des Beweises des ersten Anscheins Anwendung finden können (vgl. Staudinger Komm zum BGB, 11. Aufl § 123 Anm 26).

b) Das Berufungsgericht hat auf Grund der Anhörung des Inhabers der Klägerin und des Geschäftsführers der Beklagten für erwiesen gehalten, daß der Inhaber der Klägerin die 11 Städte und die durch Ausbau in den Städten jeweils zu gewinnenden Mengen nicht schon bei den Verhandlungen am 12. März 1953, sondern erst am folgenden Tage angegeben hat, und zwar auf Verlangen des Prokuristen He [REDACTED] der Firma Sc [REDACTED]. Hieraus hat es den Schluß gezogen, daß der Inhaber der Klägerin diese Angaben nur für die Zwecke der Firma Sc [REDACTED] zur Frachtberechnung gemacht hat. Wird von diesen Feststellungen des

Berufungsgerichts ausgegangen, so läßt es keinen Rechtsirrtum erkennen, daß das Berufungsgericht einen Beweis für den ursächlichen Zusammenhang zwischen den als unrichtig beanstandeten Angaben des Inhabers der Klägerin und den zum Abschluß des Vertrages zwischen den Parteien führenden Erklärungen der Beklagten nicht als erbracht angesehen hat. Zwar ist eine Willenserklärung schon dann anfechtbar, wenn die Täuschung auch nur mitbestimmend für ihre Abgabe geworden ist (RGZ 77, 309 [314]; RG WarnRspr 1933, 184 [188] Nr 92); eine Anfechtung ist jedoch nicht zulässig, wenn der Anfechtende den Vertrag auch dann abgeschlossen haben würde, wenn er die richtige Sachlage gekannt hätte. Das Berufungsurteil läßt nicht erkennen, daß das Berufungsgericht bei der Würdigung der Beweisaufnahme diese Rechtsgrundsätze unbeachtet gelassen hat. Allerdings hat das Berufungsgericht als möglich angesehen, daß die Beklagte den Vertrag mit der Klägerin im Vertrauen darauf abgeschlossen hat, diese werde als Baufirma, die sich mit dem Ausbau von Schienen befasse, zur Lieferung in der Lage sein. Hieraus folgt indes noch nicht, daß die unrichtigen Angaben des Inhabers der Klägerin für den Abschluß des Vertrages ursächlich gewesen sind, denn dieses Vertrauen der Beklagten zu der Klägerin brauchte, wie das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum weiter erwogen hat, nicht allein auf bestehende Ausbauverträge und die eigene Ausbauleistung, sondern konnte auch auf die Beziehungen und Erfahrungen gegründet sein, die die Klägerin im Laufe der Zeit gewonnen hatte. Aus dem Zusammenhang der Ausführungen des Berufungsgerichts ist mithin zu entnehmen, daß nach seiner Auffassung die Beklagte keinen Beweis für ihre Behauptung erbracht hat, sie hätte den Vertrag mit der Klägerin nicht abgeschlossen, wenn ihr bekannt gewesen wäre, daß die Klägerin mit der Mehrzahl der von ihrem In-

haber genannten Städte keine Verträge über den Ausbau von Schienenmaterial abgeschlossen hatte. Mit dieser Würdigung des atypischen und die Anwendung der Regeln über den Anscheinsbeweis nicht zulassenden Sachverhalts hält sich das Berufungsgericht im Rahmen des ihm als Tatrichter zustehenden Ermessens, ohne daß ihm Rechtsfehler unterlaufen sind, die die Revision begründen könnten. Die von der Revision hiergegen erhobenen Rügen greifen im wesentlichen die auf tatsächlichem Gebiet liegende und durch den erkennenden Senat nur auf Rechtsverstöße nachprüfbare Beweiswürdigung an und können ihr nicht zum Erfolge verhelfen:

aa) Es mag der Revision zugegeben werden, daß es bei Vertragsverhandlungen im allgemeinen ohne Bedeutung ist, von wem eine bestimmte Frage an einen Vertragschließenden gerichtet wird. Hier wurde aber nach den Feststellungen des Berufungsgerichts die zu der Benennung der 11 Städte durch den Inhaber der Klägerin führende Frage durch eine am Abschluß des Vertrages zwischen den Parteien nicht unmittelbar beteiligte Person gestellt, und sie wurde nach der für den erkennenden Senat bindenden Feststellung des Berufungsgerichts durch den Inhaber der Klägerin nur deshalb durch die Angabe von 11 Städtenamen beantwortet, um der Firma Sc[REDACTED] eine Unterlage für die Frachtberechnung zu geben, so daß die Angabe der Städte nichts anderes als die Benennung der Ablieferungsorte bedeutete, die die Firma Sc[REDACTED] zur Berechnung der Frachtbasis benötigte. Bei dieser Sachlage läßt es sich aus Rechtsgründen nicht beanstanden, wenn das Berufungsgericht Gewicht darauf gelegt hat, daß die zur Benennung der 11 Städte durch den Inhaber der Klägerin führende Frage von dem Prokuristen He[REDACTED] der Firma Sc[REDACTED] und nicht von dem Geschäftsführer der Beklagten gestellt worden ist.

bb) Die von der Revision angegriffenen Erwägungen des Berufungsgerichts über den Beweggrund und die Bedeutung der Übernahme der Angaben des Klägers über die 11 Städte aus dem Bestätigungsschreiben der Firma Sc [REDACTED] an die Beklagte vom 14. März 1953 in das Bestätigungsschreiben der Beklagten an die Klägerin vom 16. März 1953 sind nur erheblich für die Beantwortung der Frage, ob die Beklagte überhaupt von dem Inhaber der Klägerin getäuscht worden ist, dagegen kommt es auf sie bei der Prüfung, ob eine solche Täuschung für den Willensentschluß der Beklagten ursächlich gewesen ist, nicht an. Dasselbe gilt auch für den Vortrag der Revision, das ganze Verhalten des Inhabers der Klägerin bei den Verhandlungen am 12. und 13. März 1953, dessen Angaben in dem Bestätigungsschreiben der Beklagten vom 16. März 1953 ihren Niederschlag gefunden hätten, ergebe mit aller Deutlichkeit, daß er der Beklagten die unrichtige Zusicherung gemacht habe, er habe das Recht und die Möglichkeit, in den von ihm genannten Städten die angegebenen Mengen Straßenbahn- und Eisenbahnschienen binnen drei Monaten auszubauen.

cc) Die Revision meint, die Erheblichkeit der Zusicherungen des Inhabers der Klägerin über seine Verträge mit den 11 von ihm genannten Städten für den Entschluß der Beklagten, den Vertrag mit der Klägerin einzugehen, ergebe sich schon daraus, daß der Geschäftsführer der Beklagten den Wunsch geäußert habe, die Schienen zu sehen. Die Besichtigung der Ausbaustelle habe die Beklagte nämlich hinsichtlich der Qualität der Schienen beruhigt.

Mit dieser Rüge kann die Revision schon deshalb keinen Erfolg haben, weil die in dem Berufungsurteil ausdrücklich erwähnte Tatsache, daß die Parteien mit Vertretern der Firma Sc [REDACTED] die Ausbaustelle in Siegen besichtigt haben, nicht zu der Annahme zwingt, die Angabe der Städte, in denen die Schienen ausgebaut werden sollten, sei ursächlich für

den Entschluß der Beklagten gewesen, den Vertrag mit der Klägerin abzuschließen. Dies gilt auch dann, wenn der Besuch der Baustelle, wie die Revision behauptet, deshalb erfolgt ist, um der Beklagten ein Bild von dem anfallenden Material zu vermitteln, und wenn weiter zu Gunsten der Beklagten unterstellt wird, daß der Geschäftsführer der Beklagten sich durch die von dem Inhaber der Klägerin bejahte Frage, ob die anderen Ausbaustellen ebenso seien wie die besichtigte, über die Qualität der Schienen hat vergewissern wollen. Unter diesen Umständen gereicht es dem Berufungsgericht nicht zum Vorwurf, daß es unter diesem Gesichtspunkt aus der Besichtigung der Baustelle in Siegen keine Schlüsse zu Gunsten der Beklagten gezogen hat, sondern hierauf nicht weiter eingegangen ist.

dd) Daß die Klägerin nicht in der Lage gewesen ist, in der zur Verfügung stehenden Zeit so viele Schienen auszubauen, um damit den Vertrag rechtzeitig erfüllen zu können, hat der Inhaber der Klägerin selbst zugegeben. Das Berufungsgericht hat sein Eingeständnis in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils ausdrücklich erwähnt. Es stellt indes - bezogen auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses (auf die spätere Entwicklung kommt es, wie die Revision zutreffend bemerkt, nicht an) - fest, daß es der Klägerin ein Leichtes gewesen wäre, das zu liefernde Material durch Zukäufe von dritter Seite zu beschaffen, und daß sie die verkaufte Menge in der vereinbarten Lieferzeit hätte fristgemäß liefern können. Die Behauptung der Revision, die Klägerin sei von vornherein wirtschaftlich nicht in der Lage gewesen, die vereinbarte Menge zu liefern, findet mithin in den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts, gegen die zulässige Angriffe nicht erhoben und die daher für den erkennenden Senat bindend sind, keine Stütze. Wenn die Klägerin tatsächlich nur 3529 to Schienenschrott anstatt der

zugesagten 8000 to geliefert hat, so ist das nach dem Zusammenhang der Gründe des Berufungsurteils darauf zurückzuführen, daß die Abnehmerin der Beklagten, die Firma Sc[REDACTED], sich geweigert hat, von der Klägerin zugekaufte Ware abzunehmen, obwohl die Klägerin auf Grund der Vereinbarungen der Parteien berechtigt war, zugekauft Material zu liefern.

ee) Waren die Angaben des Inhabers der Klägerin über die Ausbauverträge mit den von ihm genannten 11 Städten für den Entschluß der Beklagten, die Vereinbarung mit der Klägerin zu treffen, nicht ursächlich, so ist es auch ohne Bedeutung, wieviel Ausbauverträge die Klägerin zur Zeit des Vertragsabschlusses mit der Beklagten überhaupt gehabt hat und ob diese Verträge mit Städten oder Straßenbahngesellschaften abgeschlossen worden waren.

ff) Der Vortrag der Revision, die Beklagte sei durch die Angaben des Inhabers der Klägerin über seine Verträge mit 11 Städten veranlaßt worden, auf die ursprünglich vorgesehene Liefergarantie zu verzichten, steht nicht im Einklang mit den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts. Ausweislich der Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils sind die Erklärungen des Inhabers der Klägerin über die Liefergarantie, die in dem Bestätigungsschreiben der Klägerin vom 16. März 1953 richtig wiedergegeben sind, bereits am 12. März 1953 erfolgt, also schon zu einem Zeitpunkt, als Namen von Städten überhaupt noch nicht genannt worden waren. Hieraus rechtfertigt sich der vom Berufungsgericht gezogene und von der Revision ohne nähere Begründung bekämpfte Schluß, es treffe nicht zu, daß die Beklagte von der Klägerin "bewußt unwahr" durch die Angabe in Sicherheit gewiegt worden sei, die Klägerin habe mit den 11 Städten Verträge abgeschlossen und sei bereit, die Rechte aus diesen Verträgen an die Beklagte abzutreten.

Was die sogenannte Liefergarantie in dem Bestätigungsschreiben der Klägerin vom 16. März 1953 anbelangt, so kommt noch folgendes hinzu: Das Bestätigungsschreiben der Beklagten kommt auf die Frage der Liefergarantie nicht zurück. Dieses Bestätigungsschreiben datiert ebenfalls vom 16. März 1953. Es ist daher in einem Zeitpunkt abgesandt worden, als das Bestätigungsschreiben der Klägerin vom selben Tage noch nicht bei der Beklagten eingetroffen war, wie auch der Begleitbrief der Beklagten vom 16. März 1953 erkennen läßt, der auf mündliche und fernmündliche Rücksprachen, nicht aber auch auf das Bestätigungsschreiben der Klägerin Bezug nimmt. Auf die Willensbildung der Beklagten kann mithin der Inhalt des Bestätigungsschreibens der Klägerin keinen Einfluß ausgeübt haben. Sie war vielmehr schon vor seinem Eintreffen abgeschlossen. Wenn also das Bestätigungsschreiben der Klägerin irreführende Angaben enthalten haben sollte, wie die Revision meint, so können diese jedenfalls für den Entschluß der Beklagten, den Vertrag abzuschließen, nicht von Bedeutung gewesen sein.

c) Sind die unrichtigen Angaben des Inhabers der Klägerin für den Abschluß des Vertrages nicht ursächlich gewesen, so kommt es nicht mehr darauf an, ob er sie vorsätzlich falsch abgegeben und dadurch arglistig gehandelt hat. Auf die in diesem Zusammenhang von der Revision erhobenen Rügen braucht daher nicht eingegangen zu werden.

2.) Die Rügen der Revision gegen die Ausführungen des angefochtenen Urteils, mit denen die weiteren Einwendungen der Beklagten gegen ihre Zahlungspflicht zurückgewiesen worden sind, können ihr ebenfalls nicht zum Erfolg verhelfen.

a) Das Berufungsgericht hat den Vertrag zwischen den Parteien dahin ausgelegt, daß die Klägerin berechtigt war, zugekaufte Schienen zu liefern. Es hat bei der Auslegung

zulässigerweise den Inhalt von Schreiben verwertet, die die Beklagte an die Klägerin und die Firma Sc [REDACTED] gerichtet hatte. Für die Annahme der Revision, daß das Berufungsgericht nur einzelne für die Klägerin günstige Stellen dieser Schreiben berücksichtigt, dagegen den übrigen Inhalt der Schreiben unbeachtet gelassen habe, fehlt es an jedem Anhalt. Da es sich bei den Vereinbarungen zwischen den Parteien nicht um typische Vertragsklauseln handelt und weder ein Verstoß gegen allgemeine Auslegungsregeln noch eine Verletzung von Denkgesetzen und Erfahrungssätzen ersichtlich ist, muß der erkennende Senat die vom Berufungsgericht gegebene Auslegung seiner Entscheidung zu Grunde legen und deshalb ebenfalls davon ausgehen, daß der Klägerin die Lieferung zugekauften Materials gestattet war.

b) Von dieser Grundlage aus ist es, entgegen der Ansicht der Revision, rechtlich nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht den Kauf des Schienenmaterials als einen Gattungskauf angesehen hat.

c) Ebensowenig kann der Revision zugegeben werden, daß nach den Feststellungen des Berufungsgerichts die Klägerin zur fristgerechten Lieferung der gesamten verkauften Menge Schienenschrott nicht in der Lage gewesen sei. Richtig ist zwar, worauf die Revision hinweist und wie bereits an anderer Stelle erwähnt ist, daß von der Gesamtmenge von 8000 to nur 3329 to geliefert worden sind. Die Revision übersieht jedoch, daß das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum angenommen hat, der Klägerin wäre es ein Leichtes gewesen, sich das benötigte Material fristgerecht von dritter Seite zu beschaffen, was sie nur deshalb unterlassen habe, weil die Firma Sc [REDACTED] die Abnahme weiteren zugekauften Materials verweigerte, obwohl die Klägerin der Beklagten gegenüber zur Lieferung derartigen Materials berechtigt war.

d) Fehl geht auch die weitere Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe übersehen, daß der Schrott nicht einfach habe abgefahren werden können, sondern daß die Schienen zunächst einmal ausgebaut hätten werden müssen, denn nach den Feststellungen des Berufungsgerichts war die Klägerin nicht verpflichtet, von ihr selbst ausgebaute Schienen zu liefern, sondern sie durfte auch bereits von anderen Unternehmern ausgebaute Schienen erwerben und dieses Material liefern. Das Berufungsgericht ist nach dem Inhalt der Entscheidungsgründe davon ausgegangen, daß ausgebaute Schienen damals in genügender Menge greifbar waren. Diese auf tatsächlichem Gebiet liegende Annahme ist für den erkennenden Senat bindend.

e) Die Revision hat zwar darin recht, daß die Klägerin zur Lieferung von Feldbahnschienen nach dem Vertrage nicht berechtigt war. Sie läßt jedoch außer acht, daß auch das Berufungsgericht bei seiner rechtlichen Würdigung Feldbahnschienen als nicht unter den Vertrag fallend angesehen hat. Ihm ist darin zu folgen, daß die einmalige Lieferung vertragswidrigen Materials in geringer Menge unter den gegebenen Umständen die Beklagte nicht berechtigte, sich ohne weiteres von dem Vertrage loszusagen und das Akkreditiv in der geschehenen Weise abzuändern.

f) In der mündlichen Verhandlung vor dem erkennenden Senat hat die Revision sich an erster Stelle darauf berufen, daß der Beklagten ein Leistungsverweigerungsrecht zugestanden habe, weil die Klägerin nicht vertragstreu geliefert habe und zur ordnungsmäßigen Erfüllung des Vertrages gar nicht in der Lage gewesen sei. Bei diesem Vorbringen hat indes die Revision die entgegenstehenden tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht berücksichtigt, an die der erkennende Senat gebunden ist, so daß auch dieser Angriff erfolglos bleiben muß.

g) Entgegen der Ansicht der Revision war daher die Änderung des Akkreditivs, durch die die Beklagte sich endgültig von dem Vertrage löste, nicht rechtmäßig, und die Klägerin konnte deshalb, wie das Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei dargelegt hat, unter Ablehnung der weiteren Vertragserfüllung Schadenersatz wegen Nichterfüllung verlangen.

Nach allem kann die Revision keinen Erfolg haben.

Die Entscheidung über die Kosten beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Großmann	Dr. Gelhaar	Artl
Liesecke	Dr. Mezger	