

2340 082

Nicht für das Nachschlagewerk!

Nicht für die Amtliche Sammlung!

Gesetz: HGB §§ 346, 642

Rechtssatz: Zur Frage, ob und in welcher Gestalt ein
Seekonnossement nach den für ein Dokumenten-
akkreditiv vereinbarten Bedingungen vertrags-
gemäß ist.

Aktenzeichen: VIII ZR 313/56

Urt. des BGH vom 14. Februar 1958, OLG Neustadt a.d. Weinstraße

Verkündet
am 14. Februar 1958
[REDACTED], Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

1. der R[REDACTED]-M[REDACTED]-Bank, jetzt D[REDACTED] Bank Aktiengesellschaft
Zweigstelle K[REDACTED] in K[REDACTED] E[REDACTED]
str. [REDACTED], vertreten durch die Vorstandsmitglieder Dr. Z[REDACTED],
M[REDACTED] und V[REDACTED],

Beklagten,

2. der Firma Vi[REDACTED] Zuckerhandel Dr. Wolfgang B[REDACTED]
in B[REDACTED] SO [REDACTED], S[REDACTED] Straße [REDACTED],

Streithelferin der Beklagten,
Berufungsklägerin und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

die Firma E[REDACTED] Gesellschaft mit beschränkter Haftung
in Liquidation in I[REDACTED], O[REDACTED] Straße 4,
vertreten durch den Liquidator Dr. W[REDACTED], I[REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 28. Januar 1958 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Großmann sowie der Bundesrichter
Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Mezger und Dr. Messner

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Streithelferin des Beklagten
wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandes-
gerichts in Neustadt an der Weinstraße vom
4. Mai 1956 aufgehoben.

- 2 -

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

Von Rechts wegen



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Die Klägerin führte am 16. April 1952 mit der Firma Ka- Chemie GmbH in F- Verhandlungen wegen des Ankaufes von 3000 Tonnen Ammonsulfat aus der Produktion der Le- bei Me-. Die Ware sollte der Firma Ka- Chemie über die Firma T-Pharma AB in St- geliefert werden. Die Klägerin wollte sie über die Firma U- in Ko- nach Ma- weiterveräußern.

Über das Ergebnis der Kaufverhandlungen sandte die Firma Ka- Chemie der Klägerin am 16. April 1952 ein Bestätigungsschreiben folgenden Inhalts:

"Wir bestätigen Ihnen hiermit unsere soeben gehabte Unterredung betreffend Übernahme von
3 000 to Ammonsulfat, 21 % Nitratgehalt
in 4-5fachen Papiersäcken verpackt,
brutto für netto.

Hiernach werden Sie diese Partie zum Preise von 64,-- per 1 000 kg von uns fob H- geliefert übernehmen. Wir werden Ihnen eine 2 %ige Liefergarantie auf die von Ihnen gewünschte Bank sofort erstellen. Innerhalb von 72 Stunden erhalten wir von Ihnen die 2 %ige Abnahmegarantie und innerhalb von spätestens 5 Tagen das entsprechende Gesamtkreditiv. Beide sind zu stellen bei der He- Bank in F- zu unseren Gunsten. Die Ware wird in der ersten Hälfte Mai 1952 abgeliefert, jedoch erhalten Sie noch rechtzeitig Bescheid, damit der Seedampfertermin festgelegt werden kann."

Dieses Schreiben beantwortete die Klägerin am 17. April 1952 mit Schreiben nachstehenden Wortlauts:

"Wir bestätigen unsere gestrige persönliche Unterredung und den Empfang Ihres Schreibens vom 16. ds.Mts., wonach Sie uns
3 000 Tonnen Ammonsulfat, 21 % Nitratgehalt,
in 4-5fachen Säcken verpackt, brutto für netto
zum Preise von 64,-- per 1 000 kg ab H- verkauft haben. Die Ware wird in der ersten Hälfte Mai geliefert. Wir erhalten dann von Ihnen rechtzeitig Bescheid, damit der Seedampferraum z.Zt. bestellt wird."

Wir bitten Sie, die 2 %ige Liefergarantie an die La[redacted]bank und G[redacted]zentrale K[redacted] zu unseren Gunsten zu stellen. Sobald diese Liefergarantie durch die Bank uns angezeigt ist, werden wir Ihnen eine 2 %ige Abnahmegarantie auf die He[redacted] Bank in F[redacted] zu Ihren Gunsten stellen. Ebenso werden wir dafür Sorge tragen, daß in etwa 5 Tagen das entsprechende Akkreditiv vorhanden ist."

Die Firma Ka[redacted]-Chemie arbeitete bei der in Angriff genommenen Abwicklung des Geschäfts mit der Nebenintervenientin zusammen. In deren Auftrag erklärte die Industrie und Handelsbank in K[redacted], deren Rechtsnachfolgerin die Beklagte ist, in einem an die La[redacted]bank und G[redacted]zentrale in K[redacted] gerichteten Schreiben vom 28. April 1952, daß sie zu Gunsten der Klägerin und im Auftrage der Nebenintervenientin für die Erfüllung eines Lieferkontraktes von 3000 t Ammonsulfat auf Grund des Staatsvertrages EAB 0419/16/16 die selbstschuldnerische Bürgschaft über 16.128 DM, gültig bis 15. Juni 1952 übernehme. Es heißt sodann: "Diese Bürgschaftserklärung geben wir Ihnen gegenüber hiermit ab ..."

Am 28. April 1952 teilte die Firma Ka[redacted]-Chemie der Klägerin den Wortlaut des Vertrages mit, den sie mit der Firma T[redacted]-Pharma in St[redacted] geschlossen hatte. Dieser sah folgende Verkaufsbedingungen vor:

"Verkäufer verkauft und Käufer kauft die vom Verkäufer auf Grund des in Fotocopie beiliegenden E.A. Nr.B 19/10/6 vom 30.1.1952 vom D[redacted] Be[redacted]bau gekauften

3000 t Ammonsulfat (Leunaqualität)
zum Preise von US \$ 59,50 (i.W. Neunundfünfzig, 50/100) per 1.000 kg eff., brutto für netto, in Käufers frachtfrei Lieferwerk einzusenden-
den Säcken, f.a.s. H[redacted]."

In dem Vertrage hatte sich die Firma Ka[REDACTED]-Chemie ferner verpflichtet, zugunsten der T[REDACTED]-Pharma ein Akkreditiv über 165.000 Dollar und zugunsten des Direktors Ti[REDACTED] in Zü[REDACTED] über 13.500 Dollar zu eröffnen. Es sollte, bei Vorlage namentlich aufgeführter Dokumente ausgelöst werden. Am Schluß des Schreibens erklärte die Firma Ka[REDACTED]-Chemie, sie hoffe, daß die Aufteilung des Akkreditivs bis zum 30. April 1952 wie besprochen erfolgen könne.

Die Akkreditivgestaltung durch die Klägerin erfolgte in der Weise, daß am 1. Mai 1952 die Ha[REDACTED]bank Ko[REDACTED] der La[REDACTED]bank und G[REDACTED]zentrale K[REDACTED] mitteilte, daß die Firma U[REDACTED] Ko[REDACTED] ihr den unwideruflichen Auftrag erteilt habe, nach Vorlage ordnungsgemäßer Akkreditivdokumente über insgesamt 3000 to Ammonsulfat folgende Zahlungen zu leisten:

165.000 Dollar an die Firma T[REDACTED]-Pharma,
13.500 Dollar an den Direktor Ti[REDACTED] und
61.500 Dollar an die Klägerin.

Die Akkreditivschreiben seien, so teilte die Ha[REDACTED]bank weiter mit, bei ihr hinterlegt worden und sie habe den Zahlungsempfängern entsprechende telefonische Nachricht erteilt. Hiervon machte die Klägerin der Firma Ka[REDACTED]-Chemie mit Schreiben vom 2. Mai 1952 Mitteilung. Der Brief enthielt auch die Bedingungen für die Auslösung der Akkreditive, die mit den von der Firma Ka[REDACTED]-Chemie nach ihrem Schreiben vom 28. April 1952 selbst eingegangenen übereinstimmten, jedoch noch die Vorlage eines Seekonnossements forderten. In diesem Schreiben verlangte die Klägerin Lieferung der Ware bis spätestens 31. Mai 1952 in H[REDACTED]. Diesem Liefertermin entsprechend hatte sie bei der Firma

U[REDACTED] um eine Verlängerung der ursprünglich bis 15. Mai 1952 befristeten Akkreditive bis zum 31. Mai 1952 nachgesucht.

Am 5. Mai 1952 bestätigte die Klägerin der Nebenintervenientin eine fernmündliche Absprache, wonach aus dem Gesamtakkreditiv der Ko[REDACTED] Ha[REDACTED]bank zugunsten der Nebenintervenientin ein Betrag von 13.000 Dollar abgezweigt werden solle, weil die Nebenintervenientin die Kosten der Beschaffung von Füllsäcken trug. In diesem Schreiben teilte die Klägerin auch der Nebenintervenientin die Bedingungen für die Akkreditivgestellung mit. Sie unterschieden sich von den Bedingungen, die sie der Firma Ka[REDACTED]Chemie in dem Brief vom 2. Mai 1950 genannt hatte, im wesentlichen dadurch, daß zusätzlich eine Konsulatsfaktura vorgelegt werden sollte.

Mit Fernschreiben vom 9. Mai 1953 teilte die Nebenintervenientin der Klägerin mit, daß die Bedingungen ihres Akkreditivs für den Lieferanten des Ammonsulfats - die Vorlage eines Seekonnossements (Bill of lading) - nicht tragbar seien. Ferner forderte die Nebenintervenientin, daß die Konsulatsfaktura von der Klägerin vorbereitet werden müsse. Die Klägerin erwiderte mit Fernschreiben vom 9. Mai 1952, daß die Konsulatsfaktura von ihr beigebracht werde und daß sie auf ein Seekonnossement verzichte. Nachdem die Klägerin mit Schreiben vom 19. Mai 1952 die Nebenintervenientin an einen Bescheid über die Lieferung des Ammonsulfats erinnert hatte, erklärte diese mit Schreiben vom 23. Mai 1952, die Partie sei ihr von der T[REDACTED]-Pharma

aus der Hand genommen worden und sie habe keinerlei rechtliche Handhabe gehabt, sich dagegen zu wehren. Zu einer Lieferung des Ammonsulfats ist es nicht mehr gekommen.

Die Klägerin nimmt die Beklagte aus der mit Schreiben vom 28. April 1952 angeblich geleisteten Liefergarantie in Anspruch. Sie hat, nachdem sie die Forderung an die La[REDACTED]bank und G[REDACTED]zentrale K[REDACTED] abgetreten hat, mit der Klage von der Beklagten die Zahlung von 16.128 DM an die Abtretungsempfängerin verlangt. Die Beklagte hat der Nebenintervenientin den Streit verkündet. Diese ist dem Rechtsstreit beigetreten. Die Beklagte und die Nebenintervenientin haben die Abweisung der Klage beantragt.

Das Landgericht hat die Beklagte nach dem Klageantrage verurteilt. Die Berufung der Nebenintervenientin hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Nebenintervenientin ihr Begehren, daß die Klage gegen die Beklagte abgewiesen werde, weiter. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, die im Vertrage vom 16. April 1952 versprochene 2 %ige Liefergarantie sei dahin auszulegen, daß die Vertragsparteien die Zahlung einer Vertragsstrafe für den Fall, daß die Firma Ka[REDACTED]-Chemie die verkaufte Ware nicht liefere, vereinbart hätten. Die Erklärung der I[REDACTED] und Ha[REDACTED]bank

in K [REDACTED], der Rechtsvorgängerin der Beklagten, faßt das Berufungsgericht als ein Bürgschaftsversprechen für die Erfüllung der Vertragsstrafe auf. Die Auslegung der genannten Vereinbarungen wird von der Revision nicht angegriffen. Sie ist möglich und läßt auch einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Allerdings hat die I [REDACTED]- und Ha [REDACTED] bank die Bürgschaftserklärung nicht gegenüber der Klägerin, sondern gegenüber der La [REDACTED] bank und G [REDACTED] zentrale K [REDACTED] zugunsten der Klägerin abgegeben. Der Bürgschaftsvertrag ist danach zwischen der La [REDACTED] bank und G [REDACTED] zentrale einerseits und der I [REDACTED]- und Ha [REDACTED] bank andererseits zustande gekommen. Die Beklagte hat indessen nicht bestritten, daß sie als Rechtsnachfolgerin der I [REDACTED]- und Ha [REDACTED] bank für deren Verbindlichkeiten gegenüber der Klägerin einzustehen habe. Davon geht auch das Berufungsgericht aus. Erkennbar legt es - insoweit übereinstimmend mit der Beklagten - zugrunde, daß das Bürgschaftsversprechen zugunsten der Klägerin erteilt sei und daß die Klägerin als begünstigte Dritte nach § 328 BGB das Recht erworben habe, die Leistung zu fordern. Gegen diese Auffassung sind rechtliche Bedenken nicht zu erheben.

II.

Die Beklagte und die Nebenintervenientin sind der Ansicht, die Klage sei in erster Linie abzuweisen, weil die Hauptschuld, für deren Erfüllung die I [REDACTED]- und Ha [REDACTED] bank K [REDACTED] sich verbürgt habe, nicht begründet worden sei.

1. Sie meinen einmal, ein Kaufvertrag zwischen der Klägerin und der Firma Ka[REDACTED]-Chemie sei mangels vollständiger Einigung, insbesondere über die Gestellung des Akkreditivs, nicht wirksam zustande gekommen. Das Berufungsgericht führt hierzu aus, das Ergebnis der Besprechungen werde in dem Bestätigungsschreiben der Firma Ka[REDACTED]-Chemie vom 16. April 1952 wiedergegeben, das die Vermutung der Richtigkeit und Vollständigkeit für sich habe. Sein Inhalt lasse nicht erkennen, daß die Vertragsparteien die Wirksamkeit des von ihnen geschlossenen Kaufvertrages noch von der Einigung über weitere Punkte hätten abhängig machen wollen. Die Fassung des Bestätigungsschreibens vom 16. April 1952, daß das "entsprechende" Akkreditiv zu stellen sei, ergebe, daß die Vertragsparteien sich über die Art und Weise der Akkreditivgestellung zumindestens grundsätzlich einig gewesen seien.

Diese Feststellung des Berufungsgerichts über den Willen der Parteien greift die Revision mit der Rüge an, der im Schriftsatz der Nebenintervenientin vom 4. November 1953 angebotene Beweis sei nicht voll erhoben worden. Die Rüge geht aber fehl. In diesem Schriftsatz des ersten Rechtszuges hatte die Nebenintervenientin vorgetragen, die Wirksamkeit des Vertrages sei zunächst einerseits von der Beibringung einer Liefergarantie durch die Verkäuferin, zum anderen von einem perfekten Abschluß über den Verkauf der Ammonsulfatlieferung zwischen der Klägerin und einem Interessenten abhängig gewesen. Erst Ende April, und zwar nachdem ein Herr Dj[REDACTED] die Klägerin persönlich aufgesucht habe, sei es zum endgültigen Abschluß des Vertrages gekommen. Für ihre Behauptungen hatte die Nebenintervenientin

als Zeugen außer dem im Verfahren vernommenen Dr. Sp. auch den genannten Dj. benannt. Die Nebenintervenientin ist ausweislich des Tatbestandes des angefochtenen Urteils aber im zweiten Rechtszuge weder ausdrücklich auf diesen Beweisantritt zurückgekommen, insbesondere hat sie ihn nach der Beweisaufnahme des Berufungsgerichts nicht erneut gestellt, noch hat sie allgemein das Vorbringen des ersten Rechtszuges wiederholt. Das Berufungsgericht war daher nicht genötigt, Dj. als Zeugen zu vernehmen. Das Berufungsgericht hat auch entgegen der Ansicht der Revision in Betracht gezogen, daß bei den schwierigen Verhältnissen, unter denen derartige Geschäfte mit Waren, die aus der Sowjetzone kommen, abgewickelt werden, verschiedene Punkte einer gründlicheren Regelung bedurft hätten. Es führt aus, offensichtlich hätten die Vertragsparteien wegen ihrer Unerfahrenheit in solchen Geschäften die Schwierigkeiten, die mit der Erfüllung des von ihnen fest abgeschlossenen Kaufvertrages verbunden gewesen seien, gar nicht erkannt, so daß sie nicht daran hätten denken können, diesen Schwierigkeiten durch eine eingehende Regelung des Vertragsverhältnisses Herr zu werden.

Die Auffassung des Berufungsgerichts, auf Grund übereinstimmender Willenserklärungen der Vertragsparteien sei ein Kaufvertrag zustande gekommen, läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Das Berufungsgericht hätte zusätzlich auf das von der Firma Ka.-Chemie unwidersprochen hingenommene Schreiben der Klägerin vom 17. April 1952 verweisen können, in dem es ausdrücklich heißt, die Klägerin bestätige die Unterredung, wonach die Firma Ka.-Chemie ihr 5.000 to Ammonsulfat zum Preise von 64 (gemeint sind US-Dollar) per 1000 kg verkauft habe. Es genügt zum Vertrags-

schluß, wenn die Einigung der Parteien die für die Vertragserreichung wesentlichen Bestandteile umfaßt. Entgegen der Ansicht der Revision liegt ein offener Einigungsmangel (§ 154 BGB) nicht vor. Ein solcher besteht nur, wenn die Parteien sich nicht über Punkte geeinigt haben, über die nach der Erklärung auch nur einer Partei eine Vereinbarung hatte getroffen werden sollen. Im vorliegenden Fall haben die Parteien aber nach der bindenden Feststellung des Berufungsgerichts über weitere Punkte als die im Vertrage geregelten keine Vereinbarung treffen wollen, weil sie glaubten, schon mit der getroffenen Abrede ihr Ziel erreichen zu können. Ebensowenig ist daher ein versteckter Einigungsmangel (§ 155 BGB) gegeben. Er liegt vor, wenn die Erklärungen der Parteien zwar äußerlich übereinstimmen, aber, da sie objektiv mehrdeutig sind, in Wirklichkeit nicht den gleichen Inhalt haben. Hier haben die Vertragsparteien indessen nach der Feststellung des Berufungsgerichts übereinstimmend das erklärt, was sie gewollt haben, haben jedoch eine eingehende Regelung von Nebenabreden unterlassen. Fehlte es bei einem Vertragsschluß an der Absprache über Punkte, die sich entgegen der Annahme der Parteien nachträglich als regelungsbedürftig erweisen, so muß der Vertragsinhalt ausgelegt werden. Dabei sind vorhandene Lücken im Wege ergänzender Vertragsauslegung auszufüllen. Die Wirksamkeit des Vertrages selbst wird dadurch nicht berührt.

2. Die Beklagte und die Nebenintervenientin haben vorgetragen, eine Verpflichtung der Beklagten aus dem Bürgschaftsvertrage sei, selbst wenn ein Kaufvertrag zustande gekommen wäre, nicht begründet worden, da die Bürgschaftserklärung sich nach ihrem Wortlaut nur auf die Erfüllung eines zu den Bedingungen des "Staatsvertrages" D. Bebau

EAB 19/10/36 eingegangenen Lieferungsvertrages bezogen habe, während der zwischen der Klägerin und der Firma Ka-Chemie geschlossene Vertrag diesen Bedingungen nicht entsprochen habe. Die Revision hält diese Auffassung aufrecht. Sie meint offenbar, die Forderung auf Vertragsstrafe, wegen deren Nichterfüllung die Klägerin die Beklagte als Rechtsnachfolgerin der Bürgin in Anspruch nehme, rühre aus einem Vertrage her, der einen anderen Inhalt habe als derjenige, der der Bürgschaft der I- und Ha-bank K zugrunde gelegen habe; die Hauptschuld, auf die sich die Bürgschaft bezogen habe, sei also nicht entstanden. Dem kann aber nicht gefolgt werden. Selbst wenn, wie die Nebenintervenientin glaubt, die Parteien des Bürgschaftsvertrages davon ausgegangen wären, der Kaufvertrag zwischen der Klägerin und der Firma Ka-Chemie werde zu den Lieferungsbedingungen abgeschlossen, zu denen das Ammonsulfat von den Le-Werken aus geliefert werde, würde es nicht an einer Hauptschuld fehlen, für die die Beklagte sich wirksam hätte verbürgen können. Richtig ist zwar, daß eine Bürgschaftserklärung dann unwirksam ist, wenn es an der Gleichheit zwischen der Hauptschuld und der verbürgten Schuld fehlt (RG JW 1933, 2826). Die Bedingungen, unter denen die Klägerin das Ammonsulfat gekauft hatte, wichen aber von den Bestimmungen des "Staatsvertrages" nur insofern ab, als der Kaufvertrag mit der Klausel "fob" (free on board) abgeschlossen war, während der "Staatsvertrag" die Klausel "fas" (free alongside ship) vorsah. Es handelt sich also nur um die Kosten der Übernahme der Ware an Bord und um den Zeitpunkt, zu dem der Verkäufer seine Vertragspflichten erfüllt hatte. Daß ein Kaufvertrag mit der Klausel "fob" aber nicht ein völlig anderer ist als

ein Vertrag mit der Klausel "fas", liegt auf der Hand. Die Frage könnte sich also nur dahin stellen, ob die Bürgschaftsverpflichtung etwa gegenüber der Hauptverpflichtung dahin eingeschränkt gewesen ist, daß die I[REDACTED]- und Ha[REDACTED]bank K[REDACTED] nur für eine Lieferung der Ware Längsseite Schiff nicht auch für eine Lieferung an Bord eintreten solle. Die Beklagte hat indessen selbst eingeräumt, daß der Übergang von der fob-Lieferung zur fas-Lieferung nicht von entscheidender Bedeutung für das Scheitern des Geschäftes gewesen sei. Sie ist im Gegenteil der Auffassung, das Geschäft sei auch mit der fob-Klausel undurchführbar gewesen. Unstreitig hat die Firma Ka[REDACTED]-Chemie auch nicht etwa deshalb die Lieferung des Ammonsulfats verweigert, weil sie die Kosten der Übernahme der Ware auf das Schiff habe tragen sollen. Die fas-Klausel des "Staatsvertrages" steht daher im vorliegenden Fall in keinem Zusammenhang mit der Inanspruchnahme der Beklagten aus der Bürgschaft ihrer Rechtsvorgängerin.

Im übrigen greift auch die Erwägung des Berufungsgerichts durch, es sei für die von der Bank erklärte Haftungsübernahme ohne Bedeutung, daß diese sich nach dem Wortlaut ihrer Erklärung zur Erfüllung eines Lieferkontrakts aufgrund des "Staatsvertrages" verpflichtet habe. Denn hiermit habe die Bank ihre Haftung nicht davon abhängig machen wollen, daß das in Frage stehende Geschäft unter den Bedingungen dieses "Staatsvertrages" abgewickelt werde, sondern habe nur das Geschäft näher bezeichnen wollen, auf das sich ihr Bürgschaftsversprechen bezogen habe. Diese Auslegung ist, da die Bürgschaftsabrede sich als Individualvertrag darstellt, der Nachprüfung im Revisionsverfahren

nur daraufhin zugänglich, ob sie Verfahrensbestimmungen oder Auslegungsgrundsätze verletzt oder gegen Denkgesetze verstößt. Die Revision macht mit der auf eine Verletzung der Verfahrensvorschriften des § 286 ZPO und der Auslegungsregel des § 133 BGB gestützten Rüge geltend, der Inhalt der Bürgschaftserklärung habe, weil er eindeutig sei, eine dem Sprachgebrauch zuwiderlaufende Auslegung nicht zugelassen. Dieser Angriff muß aber ohne Erfolg bleiben. Das Berufungsgericht hat keineswegs die Worte "auf Grund des Staatsvertrages" unbeachtet gelassen. Es hat vielmehr erkennbar gemeint, die Bürgschaft habe sich auf die Erfüllung des Kaufvertrages bezogen, so wie ihn die Klägerin und die Firma Ka[REDACTED]-Chemie abgeschlossen hätten. Die Bezugnahme auf den "Staatsvertrag" habe lediglich kennzeichnen wollen, daß es sich um Ware handele, die aufgrund dieses "Staatsvertrages" dem Verkäufer zur Verfügung stehe. Diese Auslegung des nicht eindeutigen Wortlautes ist zulässig und möglich.

III.

Die Revision macht geltend, durch Vereinbarungen, die die Klägerin und die Firma Ka[REDACTED]-Chemie nach der Übernahme der Bürgschaft getroffen hätten, sei der Umfang der Hauptschuld verändert worden. Nach § 767 Abs. 1 Satz 3 BGB hätte dadurch die Verpflichtung der I[REDACTED] und Ha[REDACTED]bank nicht erweitert werden können. Eine solche Veränderung der Hauptverpflichtung erblickt die Revision in folgenden Punkten:

1. Die Firma Ka[REDACTED]-Chemie habe der Klägerin die Leistung der vereinbarten Abnahmegarantie erlassen. Hierzu meint das Berufungsgericht, dem Umstand, daß die Klägerin die Abnahmegarantie nicht erbracht habe, komme für das Ausbleiben der Lieferung keine Bedeutung zu. Da die Verkäuferin das Fehlen der Abnahmegarantie niemals gerügt habe, obwohl sie mit der Klägerin in laufendem Briefwechsel gestanden habe, sei anzunehmen, daß sie selbst der Leistung der Abnahmegarantie keine Bedeutung mehr beigemessen habe. Gegen diese Auffassung bestehen keine rechtlichen Bedenken. Die Revision übersieht, daß nicht jede Veränderung der Hauptschuld schlechthin dem Bürgen gegenüber unwirksam ist, sondern nur eine solche, die den Bestand der Hauptverpflichtung erweitert, also die Lage des Bürgen verschlechtert (RGZ 126,287,289). Die Beklagte könnte sich also zur Abwehr des Bürgschaftsanspruches nur auf solche Abreden berufen, die der Firma Ka[REDACTED]-Chemie die Erfüllung des Kaufvertrages erschwerten und dadurch die Entstehung der Vertragsstrafe, für deren Zahlung die I[REDACTED]- und Ha[REDACTED]-bank sich verbürgt hatte, auslösten. Nach der von der Revision nicht angegriffenen Feststellung des Berufungsgerichts ist aber die Tatsache, daß die Klägerin die Abnahmegarantie nicht erbracht hat und die Firma Ka[REDACTED]-Chemie sich damit einverstanden erklärt hat, für das Ausbleiben der Lieferung ohne Bedeutung gewesen. Ausweislich des Tatbestandes des Berufungsurteils haben die Beklagte und die Nebenintervenientin selbst auch niemals behauptet, die Firma Ka[REDACTED]-Chemie habe den Kaufvertrag nicht erfüllt, weil die Abnahmegarantie gefehlt habe; vielmehr haben sie das Scheitern des Geschäftes stets darauf zurückgeführt,

daß das von der Klägerin gestellte Akkreditiv unzureichend und verspätet gewesen sei. Hätte die Firma Ka[REDACTED]-Chemie aber auch dann nicht geliefert, wenn ihr die Klägerin die Abnahmegarantie gestellt hätte, so hat das Einverständnis der Parteien des Kaufvertrages darüber, daß die Abnahmegarantie entfallen solle, die Lage der Bürgin nicht verschlechtert.

2. Nach Ansicht der Revision sollen die Klägerin und die Firma Ka[REDACTED]-Chemie auch insofern nach Übernahme der Bürgschaft den Umfang der Hauptverpflichtung verändert haben, als die Firma Ka[REDACTED]-Chemie sich darauf eingelassen habe, daß das Akkreditiv von der Klägerin nicht wie im Vertrage vereinbart, innerhalb 5 Tagen nach Vertragsschluß, sondern erst am 2. Mai 1952 gestellt wurde.

Das Berufungsgericht führt aus, die Klägerin wäre nach ihrer unwidersprochenen Behauptung in der Lage gewesen, die geforderte Sicherheit in der Fünftagefrist zu erbringen, wenn die Verkäuferin ihr rechtzeitig eine Anweisung über die Verteilung der Akkreditivsumme erteilt hätte. Da die Firma Ka[REDACTED]-Chemie ihr diese Anweisung aber erst in ihrem Schreiben vom 28. April 1952 gegeben habe, sei es ihr erst nach diesem Zeitpunkt möglich gewesen, die jetzt in Aussicht genommenen Abzweigungen aus dem Kreditbrief der Firma U[REDACTED] vorzunehmen. Bei dieser Sachlage könne die Akkreditivgestellung durch die Klägerin nicht als verspätet angesehen werden. Nach dieser Feststellung haben die Klägerin und die Firma Ka[REDACTED]-Chemie eine Vereinbarung über die spätere Gestellung des Akkreditivs nicht geschlossen. Wenn die Firma Ka[REDACTED]-Chemie es verabsäumte,

der Klägerin rechtzeitig Anweisungen über die Verteilung der Akkreditivsumme zu geben und die Klägerin das Akkreditiv erst nach Eingang der Anweisungen stellte, so kann darin eine Vereinbarung nicht gefunden werden. Ein die Bürgschaft erschwerendes Rechtsgeschäft zwischen der Klägerin und der Hauptschuldnerin liegt also nicht vor.

3. Fehlt es auch die Berufung der Revision darauf, das Berufungsgericht habe festgestellt, daß im Vertrage eine Lauffrist des Akkreditivs bis Mitte Mai 1952 vorgesehen gewesen sei und daß diese Frist von den Parteien des Vertrages bis Ende Mai 1952 verlängert worden sei. Die Ausführungen des Berufungsgerichts rechtfertigen nicht die Annahme der Revision, daß die Bürgschaft durch ein Rechtsgeschäft der Klägerin und der Firma Ka[REDACTED]-Chemie erschwert worden sei. Das Berufungsgericht hat lediglich ausgeführt, die Beklagte könne nicht mit dem Einwand gehört werden, daß die Laufzeit der zur Verfügung gestellten Akkreditive zu kurz bemessen gewesen sei. Die Begrenzung der Einlösungsfrist für diese bis 15. Mai 1952 habe den ursprünglichen Abmachungen zwischen den Vertragspartnern entsprochen, wonach die Ware bis Mitte Mai 1952 geliefert werden sollen. Angesichts dieser Vereinbarung hätte sich die Klägerin, so meint das Berufungsgericht, auf eine Verlängerung der Akkreditivfrist bis Ende Mai 1952 überhaupt nicht einzulassen brauchen. Die Verlängerung der Lieferfrist und die damit in Zusammenhang stehende Verlängerung der Lauffrist des von der Klägerin gestellten Akkreditivs haben also nach der Auslegung des Berufungsgerichts die Verpflichtung der Firma Ka[REDACTED]-Chemie gerade nicht erhöht, sie gereichten ihr vielmehr zum Vorteil, da

ohne die Verlängerung der Frist schon am 15. Mai 1952 die Ware hätte geliefert werden müssen. Die Beklagte und die Nebenintervenientin haben auch keine Tatsachen vorgetragen, aus denen sich ergeben könnte, daß die Fristverlängerung zu einer Verschlechterung der Lage der bürgenden I [REDACTED] und Ha [REDACTED] bank K [REDACTED] geführt habe.

IV.

1. Die Beklagte hat schließlich eingewendet, ein Anspruch der Klägerin auf Vertragsstrafe sei nicht begründet, da die Erfüllung des Kaufvertrages aus Gründen unterblieben sei, die die Klägerin zu vertreten habe. Das von der Klägerin gestellte Akkreditiv habe nicht den mit der Firma Ka [REDACTED]-Chemie getroffenen Vereinbarungen entsprochen und sei nicht geeignet gewesen, der Firma Ka [REDACTED]-Chemie die Möglichkeit zu eröffnen, sich die zu liefernden Waren zu beschaffen.

Das Berufungsgericht hält es für wahrscheinlich und unterstellt, daß die Vertragsparteien unter dem in dem Bestätigungsschreiben vom 16. April 1952 genannten "entsprechenden" Akkreditiv ein solches verstanden haben, das der Firma Ka [REDACTED]-Chemie die Möglichkeit zur Weiterleitung an die Vorverkäuferin geboten habe. Die Auslösungsbedingungen für ihr Akkreditiv, die die Klägerin in ihren Briefen vom 2. und 5. Mai 1952 genannt habe, seien allerdings, so meint das Berufungsgericht, über die Bedingungen, die die Firma T [REDACTED]-Pharma hinsichtlich der von der Firma Ka [REDACTED]-Chemie zu erbringenden Akkreditive gestellt habe, insofern hinausgegangen, als die Klägerin auch die Vorlage eines

Seekonnossements und einer Konsulatsfaktura aufgeführt habe. Die Beklagte könne sich hierauf aber nicht berufen, da die Klägerin auf die Reklamationen der Nebenintervenientin sofort erklärt habe, daß sie auf Vorlage eines Seekonnossements nicht mehr bestehe und daß sie die Konsulatsfaktura selbst besorgen werde.

Diese Auffassung des Berufungsgerichts ist, wie die Revision mit Recht rügt, nicht frei von Rechtsirrtum. Die Firma Ka[REDACTED]-Chemie könnte, wie auch das Berufungsgericht zugrundelegt, von der Lieferpflicht befreit worden sein, wenn die Klägerin das Akkreditiv nicht in der vertragsmäßigen Form und Frist gestellt hat. Die Akkreditivgestaltung bildet im allgemeinen eine Hauptleistung des Käufers (RG WarnRspr 1921 Nr. 139; Hefermehl bei Schlegelberger HGB 3. Aufl. § 365 Anm. 83; Baumbach/Duden 12. Aufl. Anh. 365 Anm. 5 G). Gerät der Käufer mit der Gestellung in Verzug, kann der Verkäufer, und zwar grundsätzlich nach Mahnung, gemäß § 326 BGB vom Vertrage zurücktreten (RGZ 104, 39, 41). Selbst eine Mahnung ist nach § 376 HGB nicht erforderlich, wenn die Akkreditivvereinbarung das Merkmal eines Fixgeschäfts hat (Hefermehl aaO). Im vorliegenden Fall könnte die Nebenintervenientin, die möglicherweise für die Firma Ka[REDACTED]-Chemie gehandelt hat, mit ihrem Schreiben vom 23. Mai 1952 den Rücktritt vom Kaufvertrage erklärt haben. Hiervon ist, da das Berufungsgericht in dieser Hinsicht keine Feststellungen trifft, für das Revisionsverfahren auszugehen. Zur Entscheidung, ob der Rücktritt begründet sei, bedurfte es der Auslegung, welchen Inhalt nach den zwischen der Klägerin und der Firma Ka[REDACTED]-Chemie getroffenen Vereinbarungen das von der Klägerin zu stellende Akkreditiv haben mußte,

und der Prüfung, ob die bei der Ko[REDACTED] Ha[REDACTED]bank hinterlegten Akkreditivschreiben den Vertragsbedingungen entsprechen.

Dieser Entscheidung konnte sich das Berufungsgericht nicht entziehen. Seine Ansicht, die Klägerin habe schon deshalb ihrer Verpflichtung genügt, weil sie auf der Vorlegung eines Seekonnossements nicht mehr bestanden habe, geht fehl. Die Klägerin war nicht in der Lage, durch Verzicht auf Vorlegung von Seekonnossementen die durch die Ko[REDACTED] Ha[REDACTED]bank gestellten Akkreditive vertragsgerecht zu gestalten. Nicht die Klägerin, sondern die Firma U[REDACTED] hatte die Ko[REDACTED] Ha[REDACTED]bank angewiesen, nach Vorlegung der in den Akkreditivschreiben bezeichneten Akkreditivdokumente Zahlung zu leisten. Die Klägerin konnte die Auszahlungsbedingungen daher ohne Mitwirkung der Firma U[REDACTED] nicht ändern. Der Verzicht der Klägerin allein gab der Firma Ka[REDACTED]-Chemie deshalb keine Gewißheit, daß die Ha[REDACTED]bank ohne Vorlegung von Seekonnossementen die Akkreditive auslösen werde.

2. Die Entscheidung des Berufungsgerichts wäre, ohne daß es auf die Wirksamkeit des ausgesprochenen Verzichts ankäme, allerdings aufrecht zu erhalten, wenn die zur Verfügung gestellten Akkreditive nur solche Auslösungsbedingungen enthalten hätten, wie sie die Firma Ka[REDACTED]-Chemie aufgrund des Kaufvertrages hätte hinnehmen müssen. Die Beklagte und die Nebenintervenientin haben selbst nicht behauptet, daß die Vertragsparteien ausdrücklich eine Abrede über den Inhalt des zu stellenden Akkreditivs getroffen hätten. Nach dem Tatbestand des Berufungsurteils hat im Berufungsverfahren die Nebenintervenientin ohne nähere Angaben nur

vorgetragen, die Klägerin habe statt der Eröffnung eines Akkreditivs in der vereinbarten Form einen fremden Kreditbrief benutzt, auf dessen Gestaltung und Dauer sie keinen Einfluß habe nehmen können. Dieser habe Bedingungen enthalten, die von der Verkäuferin nicht hätten akzeptiert werden können. Um welche Bedingungen im einzelnen es sich gehandelt haben soll, hat die Nebenintervenientin nicht gesagt. Das Berufungsgericht stellt hierzu aber ausdrücklich fest, die von der Klägerin gesetzten Bedingungen für die Auslösung des Akkreditivs hätten mit den Bedingungen, die die Firma Ka[REDACTED]-Chemie selbst gegenüber ihrer Verkäuferin eingegangen sei, bis auf die Beibringung eines Seekonnossements und einer Konsulatsfaktura übereingestimmt. Es geht also erkennbar davon aus, daß die Firma Ka[REDACTED]-Chemie die angeblich auch zur Bedingung gemachte Vorlegung der Controlco-Bescheinigung nicht beanstandet habe. In dieser Auffassung wird es von dem im Berufungsurteil erwähnten Fernschreiben der Nebenintervenientin vom 9. Mai 1952 gedeckt, in dem nur die Vorlegung des Seekonnossements und der Konsulatsfaktura beanstandet wurden. Die Revision stellt es ebenfalls nur auf diese beiden Urkunden ab. Aus der verlangten Vorlegung der Konsulatsfaktura mag die Beklagte zwar, wie das Berufungsgericht meint, nichts herleiten können, da die Klägerin entsprechend dem Wunsch der Nebenintervenientin sich sofort bereit erklärt hat, dieses Dokument selbst zu beschaffen, und die Beklagte und die Nebenintervenientin nicht vorgetragen haben, daß die Klägerin die Konsulatsfaktura, wenn es zur Lieferung des Ammonsulfats gekommen wäre, etwa nicht hätte vorlegen können. Es bleibt vom Standpunkt des Berufungsgerichts jedoch die Frage offen, ob die Bedingung, zur Auslösung

sei ein "Seekonnossement" vorzulegen, das Akkreditiv vertragswidrig machte. In dieser Richtung läßt das Berufungsgericht es an einer Auslegung des zwischen der Klägerin und der Firma Ka[REDACTED]-Chemie geschlossenen Vertrages fehlen. Es vermutet lediglich, daß die Vertragsparteien unter dem im Vertrage genannten "entsprechenden" Akkreditiv ein solches verstanden haben, das die Möglichkeit einer "Weiterleitung" an die Vorverkäuferin biete. Die bloße Übertragung der von der Firma U[REDACTED] herrührenden Akkreditive war auch nicht ausgeschlossen, wie die Tatsache erweist, daß die Ko[REDACTED] Ha[REDACTED]bank die Auszahlung an die von der Firma Ka[REDACTED]-Chemie bezeichneten Personen nach Vorlegung ordnungsgemäßer Akkreditivdokumente zugesagt hatte. Insofern wären die beigebrachten Akkreditive vertragsgemäß gewesen. Darauf allein will das Berufungsgericht es indessen nicht abstellen. Es meint vielmehr, die Vertragsparteien hätten vermutlich vereinbart, das Akkreditiv solle so beschaffen sein, daß es der Firma Ka[REDACTED]-Chemie als Kreditunterlage gegenüber ihrer Verkäuferin, der Firma T[REDACTED]-Pharma, dienen könne, daß es also solche Auslösungsbedingungen enthalte, wie sie ein von der Firma Ka[REDACTED]-Chemie der Firma T[REDACTED]-Pharma zu stellendes Akkreditiv hätte enthalten müssen. Da das von der Firma T[REDACTED]-Pharma verlangte Akkreditiv ein Seekonnossement nicht vorsah, könnte, wenn die Vermutung des Berufungsgerichts zuträfe, allerdings ein Akkreditiv, das zugunsten der Firma Ka[REDACTED]-Chemie nur bei Vorlegung eines Seekonnossements ausgelöst wurde, vertragswidrig gewesen sein. Wohin der Wille der Vertragsparteien gegangen ist, unterliegt der Auslegung durch den Tatrichter. Seine Aufgabe war es, festzustellen, was die bei dem Vertragsschluß beteiligten Personen mit dem Worte "entsprechend" gemeint und welche Vorstellungen sie sich von dem Inhalt des zu stellenden

Akkreditivs der Klägerin und der Finanzierung des Geschäfts gemacht haben. Das angefochtene Urteil mußte daher aufgehoben werden. Da, wie noch auszuführen ist, der Senat auch nicht bereits zugunsten der Beklagten erkennen kann, war die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

3. Bei der Auslegung des Vertrages wird im übrigen folgendes zu beachten sein: Für die Regelung von Akkreditiven sind durch die internationale Vereinbarung der nationalen Bankvereinigungen "Einheitliche Richtlinien und Gebräuche für Dokumenten-Akkreditive" festgelegt worden, die auch im innerdeutschen Handelsverkehr Handelsbräuche im Sinne des § 346 HGB bilden (vgl. Baumbach/Duden 12. Aufl. Anh. § 365 Anm. 5 C und J). Nach Art. 15 dieser Richtlinien und Gebräuche betrachten sich die Banken mangels anderweiter Weisung für ermächtigt, die von ihnen als notwendig angesehenen Dokumente zu honorieren, wenn sie in sachgemäßer Form präsentiert werden. Solche Dokumente sind im Seeverkehr u.a. voller Satz Seekonnossemente in negoziierbarer und übertragbarer Form. Sofern die Vertragsparteien nicht ausdrücklich etwas anderes vereinbart haben, hätte die Firma Ka[REDACTED]-Chemie also gegen eine Bedingung, daß ein Seekonnossement vorzulegen sei, da sie handelsüblich ist, keine Einwendungen erheben können. Die Beklagte und die Nebenintervenientin haben auch im einzelnen nichts dafür vorgebracht, daß die Firma T[REDACTED]-Pharma aus diesem Grunde die Lieferung des Ammonsulfats verweigert habe. Selbst wenn die Klägerin ein Seekonnossement hätte stellen dürfen, bleibt jedoch die Frage, welcher Art es hätte sein müssen. Die Beklagte und die Nebenintervenientin scheinen zu über-

sehen, daß das Seehandelsrecht verschiedene Arten von Seekonnossementen kennt (vgl. auch Art 19 ff der angeführten "Einheitlichen Richtlinien"). Das von der Klägerin übertragene Akkreditiv der Firma U[REDACTED] setzte zur Auslösung ein Bordkonnossement voraus, d.h. ein Konnossement, das erst ausgestellt wurde, wenn die Ware an Bord genommen war (vgl. § 642 Abs. 1 HGB; Art. 23 der "Einheitlichen Richtlinien"). Ein solches Konnossement entsprach auch den Bedingungen des zwischen der Klägerin und der Firma Ka[REDACTED]-Chemie geschlossenen Kaufvertrages mit der "fob"-Klausel. Nach dieser Klausel hatte die Firma Ka[REDACTED]-Chemie die Ware an Bord des von der Klägerin anzugebenden Seeschiffes zu liefern. Erst damit wurde die Kaufpreisforderung fällig. Die Firma Ka[REDACTED]-Chemie hatte dagegen das Ammonsulfat unter der Bedingung "fas" gekauft, war also zur Zahlung bereits verpflichtet, sobald die Ware an dem vom Käufer bestimmten Ladeplatz in dem benannten Verschiffungshafen Längsseite Schiff geliefert worden war. Ein von ihr der Firma T[REDACTED]-Pharma zu stellendes Akkreditiv durfte danach möglicherweise als Auslösungsbedingung nicht ein Bordkonnossement, sondern höchstens ein Übernahmekonnossement vorsehen, das über Güter ausgestellt wird, die zur Beförderung übernommen, aber noch nicht an Bord genommen sind (§ 642 Abs. 5 HGB). Die Beklagte und die Nebenintervenientin scheinen auch in Wahrheit sich nur dagegen wenden zu wollen, daß die Klägerin ein Akkreditiv mit der Bedingung, daß ein Bordkonnossement und nicht ein Übernahmekonnossement vorzulegen sei, gestellt hat. Für die Auslegung, von welcher Art Dokumente die Vertragsparteien die Auslösung des Akkreditivs haben abhängig machen wollen, könnte auch der Umstand von Bedeutung sein,

daß ein Bordkonnossement der "fob"-Klausel des Kaufvertrages entsprach, durch den die Klägerin die Ware gekauft hatte. Wenn die Firma Ka[REDACTED]-Chemie ihrerseits die Ware unter der Klausel "fas" gekauft hatte, so war es grundsätzlich ihre Sache und nicht Sache der Klägerin, die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, um eine glatte und pünktliche Abwicklung des mit der Klägerin geschlossenen Kaufvertrages zu erreichen. Die von der Beklagten und der Nebenintervenientin dem Kaufvertrag gegebene Auslegung, daß die Klägerin auch der Firma Ka[REDACTED]-Chemie ein Akkreditiv mit einer der "fas"-Klausel entsprechenden Auslösungsbedingung habe stellen sollen, enthält einen bisher nicht ausgeräumten Widerspruch zu der Vereinbarung, daß die Firma Ka[REDACTED]-Chemie die Ware "fob" zu liefern habe.

V.

Die weiteren Angriffe der Revision können nicht dazu führen, ohne eine Zurückverweisung der Sache schon jetzt zugunsten der Beklagten zu erkennen.

1. Die Revision macht geltend, der Kaufvertrag sei auch deshalb hinfällig geworden, weil die Klägerin das Akkreditiv verspätet gestellt habe. Die Stellung des Akkreditivs sollte nach dem Bestätigungsschreiben der Klägerin allerdings in etwa fünf Tagen, das wäre ab Vertragsschluß gerechnet etwa am 21. April 1952, erfolgen. Tatsächlich hat die Ko[REDACTED] Ha[REDACTED]bank der von der Firma Ka[REDACTED]-Chemie bezeichneten Zahlungsempfängerin, der Firma T[REDACTED]-Pharma, das Akkreditiv erst am 1. Mai 1952 telegrafisch bestätigt und hat die Firma Ka[REDACTED]-Chemie erst am 2. Mai 1952

hiervon Mitteilung erhalten. Das Berufungsgericht meint, die Gestellung könne nicht als verspätet angesehen werden, da die Firma Ka[REDACTED]-Chemie erst mit Schreiben vom 28. April 1952 die in Aussicht genommene Anweisung über die Verteilung der Akkreditivsumme erteilt habe. Das Berufungsgericht legt den Kaufvertrag also dahin aus, daß die Klägerin erst nach Erhalt der Anweisung das Akkreditiv habe zu stellen brauchen. Diese Auslegung läßt einen Verstoß gegen Verfahrens- und Auslegungsvorschriften nicht erkennen. Sie steht auch im Einklang mit dem Wortlaut des Schreibens vom 28. April 1952, wonach die Firma Ka[REDACTED]-Chemie hoffte, daß die Aufteilung des Akkreditivs bis zum 30. April 1952 erfolgen könne. Die Auffassung, daß die Stellung des Akkreditivs nicht deshalb, weil es erst am 1. Mai 1952 bestätigt worden ist, verspätet gewesen sei, ist daher nicht zu beanstanden.

2. Fehl geht auch die Berufung der Revision darauf, das Berufungsgericht habe übersehen, daß die Nebenintervenientin die Säcke, in denen das Ammonsulfat geliefert werden sollte, habe stellen müssen und dafür Sicherstellung durch ein Akkreditiv verlangt habe. Das Berufungsgericht führt aus, die Nebenintervenientin habe erst am 5. Mai 1952 die Errichtung eines Akkreditivs in Höhe von 13.500 Dollar zur Sicherung der Kosten der Anlieferung und Füllung der Säcke verlangt. Die Klägerin habe noch am gleichen Tage mitgeteilt, daß sie die Ko[REDACTED] Ha[REDACTED]bank zur Stellung des Akkreditivs veranlaßt habe. Da die Nebenintervenientin weder eine Frist zur Beibringung des Akkreditivs gesetzt noch auf Beschleunigung gedrängt habe, sondern lediglich

am 9. Mai 1952 die Akkreditivbedingungen bemängelt habe, habe die Klägerin mit einer besonderen Dringlichkeit nicht zu rechnen brauchen.

Wenn die Revision darauf verweist, die Dringlichkeit sei daraus hervorgegangen, daß das Akkreditiv nach den Vereinbarungen der Vertragsparteien innerhalb von fünf Tagen habe gestellt werden sollen, so übersieht sie, daß diese Vereinbarung sich auf die Gestellung eines Akkreditivs schlechthin, nicht aber auf die zusätzlich verlangte Abzweigung eines Akkreditivs von 13.500 Dollar zugunsten der Nebenintervenientin bezog. Die Auffassung des Berufungsgerichts, die Nebenintervenientin habe es sich selbst zuzuschreiben, daß ihr eine Sicherung erst aufgrund der Mitteilung der Klägerin vom 5. Mai 1952 zuteil geworden sei, begegnet deshalb keinen Bedenken. Ob die Anlieferung der zur Füllung notwendigen Säcke, die Füllung der Säcke und der Transport der Ware von Le [REDACTED] bis H [REDACTED] innerhalb zwei Wochen hätte erfolgen können, durfte das Berufungsgericht unter diesen Umständen dahingestellt lassen. Das Berufungsgericht hat erkennbar die zutreffende Auffassung vertreten, es sei Sache der Nebenintervenientin gewesen, sich wegen Abzweigung eines entsprechenden Teiles des Akkreditivs beschleunigt an die Klägerin zu wenden, wenn sie nicht ohne vorherige Sicherung die zur Füllung notwendigen Säcke beschaffen wollte.

3. Die Revision rügt ferner, das Berufungsgericht habe die Beweislast verkannt. Ob die Vertragsparteien den Anspruch auf die Vertragsstrafe für jeden Fall des Ausbleibens der versprochenen Leistung oder nur für den Fall des

Verzuges, also schuldhafter Leistungsverzögerung, hätten gewähren wollen, läßt das Berufungsgericht unentschieden. Es meint, der Nachweis, daß die Verkäuferin die Nichterfüllung nicht zu vertreten habe, sei nicht erbracht. Dieser Auffassung, daß die Beklagte die Beweislast dafür trage, daß die Verkäuferin sich nicht im Verzug befunden habe, begegnet keinen Bedenken. Nach § 285 BGB hat der Schuldner zu beweisen, daß die Leistung nicht aus einem Umstand unterblieben ist, den er nicht zu vertreten hat.

Soweit die Nebenintervenientin vorträgt, die Beklagte habe in entschuldbarem Rechtsirrtum gehandelt, kann sie damit nicht gehört werden. Sie hat in den Tatsacheninstanzen keine Gründe vorgetragen, aus denen die Beklagte nach sorgfältiger Prüfung und sachgemäßer Ratseinkholung mit einer von der ihrigen abweichenden Rechtsansicht nicht hätte zu rechnen brauchen.

Die Revision kann schließlich auch nicht mit der Rüge gehört werden, das Berufungsgericht habe nicht geprüft, ob die Klägerin ein mitwirkendes Verschulden treffe. Die Nebenintervenientin meint, das Berufungsgericht habe angenommen, daß das gesamte Handelsgeschäft einer gründlichen Regelung bedurft hätte und daß die Vertragspartner wegen ihrer Unerfahrenheit in solchen Geschäften die Schwierigkeiten, die mit der Erfüllung des von ihnen abgeschlossenen Kaufvertrages verbunden gewesen seien, nicht erkannt hätten. Auch von diesem Standpunkt aus brauchte das Berufungsgericht nicht zu der Auffassung zu gelangen, daß ein Anspruch der Klägerin auf Vertragsstrafe etwa nach Treu und Glauben entfalle oder ihr nur ein geminderter Anspruch

zustehe. Wenn die Firma Ka[REDACTED]-Chemie eine gründliche Regelung unterlassen hat und infolge eigener Unerfahrenheit etwa auftauchende Schwierigkeiten nicht erkannt hat, so liegt das Verschulden allein auf ihrer Seite. Sie war es, die, falls es für sie notwendig war, auf eine ins einzelne gehende Abfassung des Kaufvertrages hätte dringen müssen. Es ist nichts dafür dargetan, daß die Klägerin die Firma Ka[REDACTED]-Chemie dazu veranlaßt hat, von einer genaueren Abfassung des Kaufvertrages abzusehen. Auch die Klägerin ging zwar ein Wagnis ein, wenn sie eine gründlichere Regelung des Vertragsverhältnisses unterließ. Der Umstand, daß der Firma Ka[REDACTED]-Chemie die Erfüllung des Kaufvertrages nicht möglich war, hängt aber mit diesem von der Klägerin eingegangenen Wagnis nicht zusammen. Das beabsichtigte Geschäft ist, soweit Mangel an Geschäftserfahrung eine Rolle gespielt haben sollte, nicht am Unvermögen der Klägerin, sondern an dem der Firma Ka[REDACTED]-Chemie gescheitert.

VI.

Die Revision rügt schließlich, das Berufungsgericht habe sich nicht mit den zur Aufrechnung gestellten Forderungen der Firma Ka[REDACTED]-Chemie und der Beklagten auseinandergesetzt. Eines Eingehens auf diesen Angriff bedarf es

nicht. Der Nebenintervenientin bleibt es überlassen, in der erneuten Verhandlung vor dem Berufungsgericht diese Ansprüche geltend zu machen.

VII.

. Die Entscheidung über die Kosten der Revision wird dem Berufungsgericht übertragen.

Dr. Großmann Dr. Gelhaar Artl Dr. Mezger Dr. Messner