

2231 095

Nachschlagewerk: ja

Ämtliche Sammlung: nein

BGB §§ 157 Gf, 242 Ba; HGB § 346 Ec

Die in den von dem Verein Deutscher Maschinenbau-Anstalten aufgestellten "Allgemeinen Bedingungen für Lieferung von Maschinen" unter Abschnitt VIII "Recht des Bestellers auf Rücktritt" zu Nr. 5 enthaltene Klausel, wonach "alle anderen weitergehenden Ansprüche des Bestellers" ausgeschlossen sind, betrifft nicht den Anspruch des Bestellers auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung aus schuldhafter positiver Vertragsverletzung des Lieferers, wenn diese in seiner unberechtigten Lossage vom Vertrage zu sehen ist.

BGH Urt. v. 17. Mai 1960 - VIII ZR 61/59 - OLG Frankfurt/Main
LG Darmstadt

Leut Protokoll
verkündet am 17. Mai 1960
Heil, ap. Justizassistent
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 Maschinenbauanstalt Ve[REDACTED] & E[REDACTED] KG
in D[REDACTED], P[REDACTED]straße [REDACTED], vertreten durch die
persönlich haftende Heinrich Vo[REDACTED] Gesellschaft mit
beschränkter Haftung, diese vertreten durch ihren Geschäfts-
führer Heinrich Vo[REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Fr[REDACTED] Mi[REDACTED] G[REDACTED] AG (FRIMISA), B[REDACTED]
Ho[REDACTED], handelnd durch die Sociedade Comercial REG DO
BRASIL LTDA, Rio de Janeiro, R[REDACTED] T[REDACTED] O[REDACTED] (Bra-
silien), diese vertreten durch ihre Geschäftsführer Si[REDACTED]
und V[REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 17. Mai 1960 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Artl, Dr. Spieler, Dr. Dorschel,
Dr. Mezger und Dr. Messner

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil
des Zivilsenats in Darmstadt des Oberlandesge-
richts Frankfurt/Main vom 5. Februar 1959 wird
zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision trägt die Beklagte.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Im Jahre 1953 plante die Klägerin, ein brasilianisches Unternehmen, den Bau mehrerer Schlachthäuser. Sie trat mit deutschen Firmen, u.a. auch mit der Beklagten, wegen der Lieferung von Maschinen und Anlagen in Verbindung. Die Verhandlungen wurden auf Seiten der Klägerin von der Sociedade Comercial REG DO BRASIL in Rio de Janeiro (im folgenden: Reg do Brasil) und der Firma Be [REDACTED] in H [REDACTED] geführt. Die Ausführung des Vorhabens, für das Ausgaben in Höhe von 4,5 Millionen US-Dollar veranschlagt waren, war nur in Verbindung mit der Gewährung erheblicher Kredite möglich, die den deutschen Firmen auch von ihren "Hausbanken", so der Beklagten von der Effekten- und Wechselbank in F [REDACTED]/M [REDACTED], zugesagt wurden. Die Refinanzierung der Hausbanken sollte von der Ausfuhr - Kredit - AG. in F [REDACTED] am M [REDACTED] (im folgenden: AKA) übernommen werden. Zur Sicherstellung der Lieferfirmen sollte der Banco Credito Real de Mi [REDACTED] G [REDACTED] S.A. (im folgenden: Banco Credito Real) die selbstschuldnerische Bürgschaft übernehmen. Letztlich, so war vorgesehen, sollte zur Deckung von Risiken der Lieferfirmen (Zahlungsunfähigkeit des ausländischen Schuldners, Transferschwierigkeiten) eine Versicherung bei der HE [REDACTED] - Kreditversicherungs-AG. in H [REDACTED] (im folgenden: He [REDACTED]) abgeschlossen werden. Nachdem die in diesem Sinne geführten Verhandlungen zu einem gewissen Ergebnis geführt hatten, bestätigte die Beklagte am 26. August 1954 den Auftrag der Klägerin über Lieferung von Maschinen und Apparaten für die Verwendung von Schlachtabfällen im Schlachthaus B [REDACTED] Ho [REDACTED] zum Gesamtwerte von 810 000 US-Dollar, wobei die Hälfte dieses Betrages auf den "reinen Warenwert" und die andere Hälfte auf Kosten für Montage, Finanzierung, Versicherung usw. entfielen. Für die "reinen Warenlieferungen" sollten von dem Verein Deutscher Maschinenbau-Anstalten (im folgenden: VDMA) aufgestellte und empfohlene Allgemeine Bedingungen für Lieferung

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87 a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

von Maschinen maßgebend sein. Die Lieferung hatte zwölf Monate ab Datum der Auftragsbestätigung zu erfolgen. In dem Abschnitt Zahlungsbedingungen des Bestätigungsschreibens wird der Empfang von 40 500 US-Dollar als einer auf den effektiven Warenwert zu verrechnenden Anzahlung bestätigt. Im übrigen wird an dieser Stelle u.a. ausgeführt:

"Über 90 % des Gesamt-Lieferumfangs wird durch den Banco Credito Real de Mi G S.A., B Ho / Rio de Janeiro, eine selbstschuldnerische Bürgschaft erstellt, zu deren Inanspruchnahme wir berechtigt sind, falls eine der nach Lieferung fälligen Raten nicht vereinbarungsgemäß bei uns eingeht."

Am Ende des Bestätigungsschreibens heißt es:

"Voraussetzungen für die Abwicklung des uns erteilten Auftrages zu vorgenannten Zahlungsbedingungen sind:

- a) die Indeckungnahme der von uns angemeldeten Risiken durch He Kreditversicherungs-A.G., H;
- b) die Zustimmung der Ausfuhr-Kredit-A. Gesellschaft, F a.M., zur Refinanzierung;
- c) die Abfassung der Garantie des Banco Credito Real de Mi G S.A., B Ho, in der uns genehmen Form."

Die Lieferungsbedingungen des VDMA enthalten folgende Klauseln:

.....

VII. Haftung für Mängel der Lieferung.

1.

.....

9. Weitere Ansprüche des Bestellers, insbesondere ein Anspruch auf Ersatz von Schäden, die nicht an dem Liefergegenstand selbst entstanden sind, bestehen nicht.

VIII. Recht des Bestellers auf Rücktritt.

1. Der Besteller kann vom Vertrage zurücktreten, wenn dem Lieferer die gesamte Leistung vor Gefahrübergang endgültig unmöglich wird. Er kann auch dann vom Vertrage zurücktreten, wenn bei einer Bestellung gleichartiger Gegenstände die

Ausführung eines Teils der Lieferung der Anzahl nach unmöglich wird und er ein berechtigtes Interesse an der Ablehnung einer Teillieferung hat; ist dies nicht der Fall, so kann der Besteller die Gegenleistung entsprechend mindern.

2. Liegt Leistungsverzug im Sinne des Abschnittes IV der Lieferbedingungen vor, und gewährt der Besteller dem im Verzug befindlichen Lieferer eine angemessene Nachfrist mit der ausdrücklichen Erklärung, daß er nach Ablauf dieser Frist die Annahme der Leistung ablehne, und wird die Nachfrist durch Verschulden des Lieferers nicht eingehalten, so ist der Besteller zum Rücktritt berechtigt.
3. Tritt die Unmöglichkeit während des Annahmeverzuges oder durch Verschulden des Bestellers ein, so bleibt dieser zur Gegenleistung verpflichtet.
4. Der Besteller hat ferner ein Rücktrittsrecht, wenn der Lieferer eine ihm gestellte angemessene Nachfrist für die Behebung oder Besserung eines von ihm zu vertretenden Mangels im Sinne der Lieferbedingungen durch sein Verschulden fruchtlos verstreichen läßt. Die angemessene Nachfrist beginnt nicht eher, als bis der Mangel und die Vertretungspflicht des Lieferers anerkannt oder nachgewiesen sind.
5. Ausgeschlossen sind alle anderen weitergehenden Ansprüche des Bestellers, insbesondere auf Wandlung, Kündigung oder Minderung sowie auf Ersatz von Schäden irgendwelcher Art, und zwar auch von solchem Schaden, der nicht an dem Liefergegenstand selbst entstanden ist.

IX. Recht des Lieferers auf Rücktritt.

Für den Fall unvorhergesehener Ereignisse im Sinne des Abschnittes IV der Lieferbedingungen, sofern sie die wirtschaftliche Bedeutung oder den Inhalt der Leistung erheblich verändern oder auf den Betrieb des Lieferers erheblich einwirken, und für den Fall nachträglich sich herausstellender Unmöglichkeit der Ausführung steht dem Lieferer das Recht zu, ganz oder teilweise vom Vertrage zurückzutreten.

Schadensersatzansprüche des Bestellers wegen eines solchen Rücktritts bestehen nicht. Will der Lieferer vom Rücktrittsrecht Gebrauch machen, so hat er dies nach Erkenntnis der Tragweite des Ereignisses unverzüglich dem Besteller mitzuteilen, und zwar auch dann, wenn zunächst mit dem Besteller eine Verlängerung der Lieferfrist vereinbart war.

Die am 3. Juli 1954 von dem Banco Credito Real abgegebene Bürgschaftserklärung, welche als Bürgschaftsgläubigerin nicht die deutschen Lieferanten, sondern die Reg do Brasil nannte, wurde sowohl von den Lieferfirmen als auch von den Kreditinstituten als nicht "banküblich" abgelehnt. Da die Neuerstellung einer banküblichen Bürgschaft mit sehr hohen Kosten, insbesondere steuerlicher Art, verbunden gewesen wäre, entstanden in der Folgezeit bei den Verhandlungen mit der Klägerin und deren Bevollmächtigten, der Reg do Brasil und der Firma Be [REDACTED], Schwierigkeiten, die Klägerin dahin zu bringen, die Bürgschaft in eine für die Kreditbeschaffung geeignete Form umzugestalten oder eine von Grund auf neue Bürgschaftserklärung des Banco Credito Real zu beschaffen. Insbesondere sperrte sich die He [REDACTED], die bei ihren Entscheidungen an die Weisungen eines bei der Bundesregierung gebildeten interministeriellen Ausschusses gebunden war, dagegen, unter den gegebenen Umständen die Exportrisiken vorbehaltlos zu decken. Ihre Haltung änderte sich auch nicht, nachdem ihr das Ergebnis der bisherigen Verhandlungen mitgeteilt worden war, das darin bestand, daß man erwogen hatte, die Rechte aus der Bürgschaft auf die Commerz- und Creditbank in F [REDACTED]/M [REDACTED] (im folgenden: CCB) zu übertragen. Am 10. Dezember 1954 teilte die He [REDACTED] der Beklagten mit, sie müsse in ihre Garantieerklärung den Vorbehalt aufnehmen, daß sämtliche Risiken, die dadurch zusätzlich entstünden, daß die Bankgarantie des Banco Credito Real nicht der Beklagten bzw. ihrer Treuhänderin unmittelbar, sondern über die Reg do Brasil gewährt würde, nicht "Gegenstand der Garantie" seien. Die AKA wiederum machte die 'Refinanzierung von einer vorbehaltlosen' Deckungserklärung der He [REDACTED] abhängig. Diese ganze Entwicklung in Verbindung mit dem Umstand, daß die AKA einer Lieferfirma - der Firma Gr [REDACTED] und Har [REDACTED] - den erforderlichen Kredit für deren bereits ausgeführte Lieferung in Höhe von 3 000 000 DM in diesem Zeitpunkte auch tatsächlich verweigert hatte und in Verbindung mit sonstigen Schwierigkeiten (u.a. unzurei-

chende Anzahlung) gab der Beklagten Veranlassung, der Firma Be [REDACTED] am 21. Dezember 1954 mitzuteilen, daß sie "jegliche Weiterarbeit an den Aufträgen" sofort einstelle, und daß ein etwaiges "Wiederaufleben" eine beträchtliche Verschiebung der Liefertermine nach sich ziehen müsse. Gleichzeitig wurde in diesem Schreiben die Erwartung ausgesprochen, daß sich die Empfängerin um die Behebung aller Schwierigkeiten bemühen werde.

In der Folgezeit wurden die Verhandlungen über die Ausgestaltung einer banküblichen Garantie - zum Teil ohne Zuziehung der Beklagten - fortgeführt. Am 15. Februar 1955 bestätigte die als Treuhänderin der deutschen Lieferfirmen vorgesehene CCB eine Vereinbarung mit der bisherigen Bürgschaftsgläubigerin, der Reg do Brasil, welcher die AKA zugestimmt hatte. Danach sollte die Klägerin nach vorangegangener Aufforderung durch die Reg do Brasil ein Schreiben an den Banco Credito Real richten, um dessen Einverständnis damit herbeizuführen, daß die CCB anstelle der Reg do Brasil als Bürgschaftsgläubigerin getreten sei, daß die Bürgschaft den namentlich mit ihren Forderungen aufgeführten Lieferanten dienen werde und daß "insbesondere die Auftragsbestätigungen seitens der Lieferanten als integrierender Bestandteil der Bürgschaft angesehen werden". Streitig ist unter den Parteien, ob diese Vereinbarung, die später durchgeführt worden ist, mit der Hermes abgestimmt worden war. Streitig ist auch, ob eine bei der sich anschließenden Besprechung im Rahmen des interministeriellen Ausschusses vom 9. März 1955 abgegebene Erklärung des Geschäftsführers S [REDACTED] der Reg do Brasil dahin ging, er könne eine völlig neue unmittelbar die deutschen Lieferfirmen begünstigende Bürgschaft des Banco Credito Real beibringen, oder ob mit dieser Erklärung nur eine Umstellung der Bürgschaft im obigen Sinne gemeint war. Jedenfalls teilte die Reg do Brasil der Beklagten am 30. Juni 1955 mit, die nunmehr vorliegenden Bürgschaftsurkunden entsprächen wörtlich den vor dem interministeriellen Ausschuss getroffenen Abmachungen

vom 9. März 1955. Indes beharrte die He[REDACTED] auf ihrem Standpunkte, daß sie eine vorbehaltlose Deckung nicht übernehmen könne, den sie in ihrem Schreiben an die Beklagte vom 13. Juli 1955 wie folgt präziserte:

"Anläßlich einer im März 1955 stattgefundenen Sitzung wurde dem interministeriellen Ausschuß die Erklärung abgegeben, daß nunmehr seitens der bürgerlichen Brasilianischen Bank unter Ausschaltung der Reg do Brasil eine neue, unmittelbare Bankgarantie zugunsten der deutschen Lieferfirmen bzw. der Commerz- und Credit-Bank Aktiengesellschaft als Treuhänderin der deutschen Lieferfirmen ausgestellt werde. Lediglich aufgrund dieser Mitteilung sah sich der Ausschuß in der Lage, auf die vorerwähnte einschränkende Klausel zu verzichten. Die Deckungsübernahme hat also zur Voraussetzung, daß eine Garantie des Banco de Credito Real de Mi[REDACTED] G[REDACTED] S.A., B[REDACTED] Ho[REDACTED] vorliegt, die formell und materiell unmittelbar zu Ihren Gunsten bzw. zu Gunsten Ihrer Treuhänderin errichtet ist.

Anfang dieses Monats wurde uns seitens der Commerz- und Credit-Bank Aktiengesellschaft, F[REDACTED]/M. eine Fotokopie des Zusatzschreibens des Banco de Credito Real ... vom 24.6.1955 zum Original-Bürgschaftsbrief vom 3.7.1954 zwecks Kenntnisnahme überreicht. Wir haben diese Unterlage den zuständigen Ressorts des Bundes weitergereicht und um entsprechende Prüfung gebeten. Die Ressorts haben entschieden, daß die zum Teil den Lieferfirmen schon vorliegende Garantie-Erklärung nicht zurückzuziehen ist, d.h. in Ihrem Falle, daß die Garantie-Erklärung ohne die vorerwähnte einschränkende Klausel ausgefertigt werden kann. Wir wurden jedoch angewiesen, Sie ausdrücklich darauf aufmerksam zu machen, daß die Prüfung der Unterlage ergeben habe, daß die Voraussetzung, unter der die Dokumentierung erfolgte - nämlich die Hergabe einer neuen Garantie seitens des Banco de Credito Real ... gegenüber der Commerz- und Credit-Bank Aktiengesellschaft F[REDACTED]/M. - nicht erfüllt sei. Alle Risiken, die für Sie daraus entstehen, daß die geforderte Voraussetzung nicht erfüllt ist, sind nicht Gegenstand der Deckung des Bundes."

Als dieses Schreiben am 14. Juli 1955 bei der Beklagten einging, verhandelte diese bereits mit dem Vertreter der Reg do Brasil K[REDACTED] über die Wiederaufnahme der Fer-

tigungsarbeiten und die neu festzusetzenden Liefertermine. Mit einem Herrn K. ausgehändigten und für die Klägerin bestimmten Schreiben der Beklagten vom 18. Juli 1955 überreichte die Beklagte einen Lieferplan für die ihr von der Reg do Brasil in Auftrag gegebenen Apparate zur Kenntnisnahme und Bestätigung und bemerkte hierzu in dem Schreiben u.a. folgendes:

"Mit der Fertigung sahen wir uns zu unserem großen Bedauern gezwungen, zurückhaltend zu verfahren, da die uns seitens der deutschen Behörden und besonders seitens der AKA anfangs zugesagten Kredite und Sicherheiten nicht bestätigt wurden.

Nachdem uns jetzt Zusagen gemacht wurden, die zwar nicht in vollem Umfang befriedigen, aber uns in die Lage versetzen, an die endgültige Abwicklung des Auftrags heranzugehen, setzen wir alles daran, den Auftrag so schnell wie möglich, soweit es unsere Fertigungskapazität erlaubt, zur Lieferung zu bringen. Die angegebenen Lieferfristen sind die äußersten Termine und als verbindlich zu betrachten."

Daraufhin erhielt die Beklagte eine Mitteilung der CCB vom 23. Juli 1955 mit einer Ergänzung vom 28. Juli 1955, daß die Klägerin mit der Anwendung der Bürgschaft des Banco Credito Real auf die Beklagte einverstanden sei.

Am 1. August 1955 schrieb die Beklagte unmittelbar an die Klägerin, sie bestätige auf Wunsch der Reg do Brasil noch einmal zusammenfassend die ihr von dieser Gesellschaft erteilten Aufträge, die entsprechend der Auftragsbestätigung vom 26. August 1954 die im einzelnen aufgeführten Positionen umfaßten. Das Schreiben enthält bei den darin festgelegten Zahlungsbedingungen den Satz: "Über 90 % des Gesamt-Lieferumfanges ist durch den Banco Credito Real de Mi. G. eine Bürgschaft erstellt" und hinsichtlich der Liefertermine eine Bezugnahme auf den übersandten Lieferplan vom 18. Juli 1955.

Am 23. August 1955 fand eine Besprechung der deutschen Lieferfirmen, und zwar dieses Mal unter Zuziehung der Beklagten,

mit Vertretern der Reg do Brasil und der Firma Be[REDACTED] in Ma[REDACTED] statt, deren Verlauf unter den Parteien streitig ist. Bei dieser Gelegenheit wurde bekanntgegeben, daß die AKA zur Refinanzierung bereit sei, und es wurde beschlossen, wegen der nach wie vor starren Haltung der He[REDACTED] bei den Ministerien und bei der He[REDACTED] selbst vorstellig zu werden. Nicht erwähnt wurde von den Herren der Reg do Brasil und der Firma Be[REDACTED], daß inzwischen in den Schlachthausanlagen der Klägerin ein Großbrand ausgebrochen war.

Die Beklagte erfuhr von diesem Brande erst einige Tage später. Außerdem wurde ihr etwa zu gleicher Zeit entsprechend einer Abmachung bei der Besprechung vom 23. August 1955 Abschrift eines Briefentwurfes der He[REDACTED] vom 19. August 1955 zugeleitet, in welchem diese die Gründe für die Aufnahme eines Vorbehalts in die Ausfuhrgarantie-Erklärung und dessen Bedeutung in ausführlicher Weise darlegt. Dabei weist sie darauf hin, daß infolge der "nachträglichen Abtretung der Rechte aus der Verpflichtungserklärung des Banco Credito Real durch die Reg do Brasil" an die CCB als Treuhänderin der deutschen Lieferanten auch im Falle ihrer zivilrechtlichen Gültigkeit und Beständigkeit zusätzliche - nicht übersenbare - Gefahren zur Entstehung kommen könnten, bei diesen Erwägungen indes die von etwaigen rechtsgeschäftlichen Mängeln ausgehenden Risiken von keinerlei Bedeutung seien, da Rechtsmängel in keinem Falle im Rahmen der Ausfuhrgarantien und Bürgschaften gedeckt seien. Angesichts der "eigenartigen Konstruktion" der Verpflichtung des Banco Credito Real sei nicht zu übersehen, welche Stellung eine brasilianische Behörde, insbesondere eine Devisenbehörde, zu gegebener Zeit zu der "Übertragung der Bürgschaftsrechte" von einem Deviseninländer auf einen Devisenausländer einnehmen würde, so daß die Überweisung von Beträgen nach Deutschland fraglich werden könnte. Nach den Erklärungen der Reg do Brasil in der Besprechung vom 9. März 1955 hätte man die Beibringung einer neuen Bankgarantie er-

warten dürfen, die unter jeglicher Ausschaltung der Reg do Brasil unmittelbar zugunsten der deutschen Exporteure bzw. dem Treuhänder erstellt würde. Da die zuständigen Stellen des Bundes erhebliche Zweifel hegten, daß das an die CCB gerichtete Schreiben der Reg do Brasil eine neue Bankgarantie darstelle, müsse im Interesse des Bundes der bekannte Vorbehalt (der He [REDACTED]) wieder in Kraft gesetzt werden. Zur Zeit könne weder der Bund noch ein sonstiger Beteiligter des Geschäftes über die sich aus der geänderten Bankgarantie ergebenden praktischen Konsequenzen befinden; es liege letzten Endes in der Hand der dann maßgeblichen brasilianischen Behörden, zu gegebener Zeit die Rechtslage festzustellen und die notwendigen Folgerungen aus ihr zu ziehen. Deshalb, so heißt es in dem Briefentwurf abschließend, müsse es dem eigenen Urteil des Lieferanten überlassen bleiben, ob und inwieweit er im Hinblick auf die abgeänderte Bürgschaft die in dem Vorbehalt "angesprochenen" zusätzlichen Risiken als vermindert oder praktisch gar beseitigt betrachte.

Nachdem die He [REDACTED] am 16./17. August 1955 eine formell vorbehaltlose - durch die privaten Schreiben jedoch eingeschränkte - Deckungserklärung gegeben hatte, erteilte die AKA am 25. August 1955 eine vorbehaltlose Kreditzusage. Mit Schreiben vom 30. August 1955, gerichtet an die Hausbank der Beklagten, die Deutsche Effekten- und Wechsel-Bank in F [REDACTED]/M [REDACTED], erklärte die AKA jedoch, sich im Hinblick auf den ihr inzwischen mitgeteilten Großbrand alle Rechte vorzubehalten, die ihr aufgrund ihrer Kreditrichtlinien und der Allgemeinen Geschäftsbedingungen für das private Bank- und Bankier-Gewerbe zuständen.

Am 28. September 1955 eröffnete die Beklagte der Klägerin, daß sie sich an den Liefervertrag nicht mehr gebunden erachte, daß sie vielmehr dessen Erfüllung ablehne und Schadensersatz begehre. Zur Begründung gab sie an, die Klägerin habe die Abwicklung des Vertrages schuldhaft in außergewöhnlicher Weise verzögert; sie, die Beklagte, habe einem ihr vorliegenden

Rechtsgutachten entnommen, daß ihr die vorerwähnten Rechte aus den Gesichtspunkten des Verschuldens beim Vertragschluß und der positiven Vertragsverletzung zuständen. Außerdem habe der Großbrand die Gefahr einer Hinausschiebung auf gar nicht absehbare Dauer gebracht. Die Klägerin lehnte den Standpunkt der Beklagten ab. Ein im Januar 1956 unternommener Einigungsversuch mißlang.

Mit der Klage hat die Klägerin im Urkundenprozeß aus dem Gesichtspunkte des Schadensersatzes und hilfsweise der ungerechtfertigten Bereicherung die Rückgewähr ihrer Anzahlung in Höhe von 149 850 DM nebst Zinsen verlangt.

Durch Vorbehaltsurteil vom 20. März 1956 ist die Beklagte antragsgemäß verurteilt worden. Das Landgericht hat das Urteil im Nachverfahren als vorbehaltlos bestätigt. Die Berufung der Beklagten ist ohne Erfolg geblieben. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Klageabweisung weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Klägerin hat Rückgewähr der Anzahlung von 149 850 DM in erster Reihe unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes begehrt und ihren Anspruch damit begründet, in der gänzlichen und endgültigen Lossage der Beklagten vom Vertrage liege eine zum Schadensersatz verpflichtende positive Vertragsverletzung. Die Beklagte hat demgegenüber in erster Reihe die Auffassung vertreten, Schadensersatzansprüche wegen positiver Vertragsverletzung seien durch Abschnitt VIII Nr. 5 der vertraglich vereinbarten VDMA-Bedingungen ausgeschlossen.

Das Berufungsgericht hat diesen Standpunkt nicht anerkannt. Es hat festgestellt, die Bedingungen für Lieferung von Maschinen des VDMA seien nur hinsichtlich der "reinen Warenlieferungen" vereinbart (vgl. Bestätigungsschreiben der Beklagten vom 26. August 1954) und daraus gefolgert, schon deshalb könne die Beklagte der auf die grundlose Absage vom Vertrage gegründeten Schadensersatzforderung nicht mit dem Hinweis auf die Lieferbedingungen begegnen. Hilfsweise hat es darauf hingewiesen, Schadensersatzansprüche der vorliegenden Art seien in diesen Bedingungen nicht geregelt und auch deshalb nicht ausgeschlossen. Es hat dazu erwogen, Abschnitt VIII, auf dessen Nr. 5 sich die Beklagte berufen hat, regle das Recht des Bestellers auf Rücktritt bei Unmöglichkeit der Leistung und Leistungsverzug des Lieferers und schließe in diesem Zusammenhang weitergehende Ansprüche aus. Deshalb könne in der angeführten Bestimmung der Nr. 5 keine Generalklausel gesehen werden, die auf alle denkbaren Schadensersatzansprüche des Bestellers zu beziehen sei. Dies ergebe sich auch daraus, daß in Abschnitt IV Nr. 4 bei Verzug immerhin Schadensersatz in beschränktem Umfang zugebilligt werde, und daß in Abschnitt IX dem Lieferer unter genau bestimmten Voraussetzungen ein Recht auf Rücktritt gegeben sei und Schadensersatzansprüche des Bestellers wegen eines solchen - berechtigten - Rücktritts ausgeschlossen seien. Wenn nach den Bedingungen auch eine Freizeichnung des Lieferers von allen Schadensersatzansprüchen, insbesondere für den Fall, daß er sich grundlos vom Vertrage lossage, hätte erreicht werden sollen, so hätte dies in anderer Weise mit klaren Worten ausgedrückt werden müssen.

1. Die Revision wendet sich zunächst gegen die Annahme des Berufungsgerichts, die Lieferungsbedingungen seien nur auf die reinen Warenlieferungen im Sinne der Aufgliederung der zu erbringenden Leistungen in der Auftragsbestätigung vom 26. August 1954 zu beziehen. Sie meint, das Berufungsgericht habe den Vertrag unzulässigerweise in zwei Teile, nämlich die "reinen Warenlieferungen" und die sonstigen Leistungen

aufgespalten. In Wirklichkeit handle es sich um einen einheitlichen Vertrag, in welchem lediglich die der Klägerin obliegende Vergütung von (ursprünglich) 810 000 US-Dollar aufgeschlüsselt worden sei. Das Berufungsgericht übersehe bereits, daß die Klägerin Schadensersatz verlange, weil die Beklagte die Waren nicht geliefert habe, die Gegenstand des Vertrages sind, und daß für die Ansprüche, die sich im Falle der Nichtlieferung der Waren für den Besteller ergeben, auch nach der Auffassung des Berufungsgerichts die VDMA-Bedingungen maßgebend sein müßten.

Es kann dahingestellt bleiben, ob der Beklagten eine Berufung auf die Lieferungsbedingungen gegenüber dem auf grundlose Absage vom Vertrag gestützten Schadensersatzanspruch schon deshalb zu versagen ist, weil sie nur für einen Teil der nach dem Vertrag von der Beklagten zu erbringenden Leistungen, nämlich die sogenannten "reinen Warenlieferungen", vereinbart seien. Darauf kommt es deshalb nicht an, weil die Bedingungen keine Bestimmung enthalten, welche den zu beurteilenden Schadensersatzanspruch ausschließt.

2. Die Revision will Nr. 5 des Abschnittes VIII der Lieferbedingungen als Generalklausel aufgefaßt haben, durch welche alle in ihnen nicht ausdrücklich gewährten Ansprüche ausgeschlossen seien. Bei der Auslegung dieser Klausel sei der Grundsatz zu beachten, daß nicht nur der VDMA, sondern auch alle ähnlichen Vereinigungen bestrebt seien, ihre Angehörigen mittels der Lieferbedingungen von Risiken durch Schadensersatzansprüche nach Möglichkeit freizustellen. Infolgedessen bestimme Nr. 4 des Abschnittes IV der Bedingungen einen Anspruch des Bestellers auf eine beschränkte Entschädigung, wenn ihm wegen einer schuldhaften Verzögerung der Lieferung ein Schaden erwachse. Dem Grundsatz entsprechend werde unter VII (bei Mängeln der Lieferung) die Haftung des Lieferers nach Maßgabe der Nr. 1-8 beschränkt. In VIII Nr. 5 befinde sich dann eine Generalklausel, die nicht nur Schadensersatz-

ansprüche, sondern alle weitergehenden Ansprüche des Bestellers, als die in Nr. 1 bis 4 dieses Abschnitts geregelten ausschließe, insbesondere solche auf Wandlung, Kündigung oder Minderung sowie auf Ersatz von Schäden irgendwelcher Art. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts handele es sich um einen allgemeinen Ausschluß aller Schadensersatzansprüche, soweit sie die VDMA-Bedingungen selbst nicht ausdrücklich gewährten. Mit dem Rücktritt des Bestellers hänge die ganze Nr. 5 des Abschnitts VIII überhaupt nicht zusammen. Diesen Bedenken der Revision gegen die Auslegung der Lieferbedingungen in dem Berufungsurteil kann nicht beigetreten werden.

Es handelt sich um allgemeine Geschäftsbedingungen typischer Art, hinsichtlich derer der erkennende Senat nicht an die Auslegung des Berufungsgerichts gebunden, die er vielmehr selbst auszulegen in der Lage ist. Die Auslegung hat unter Berücksichtigung der Verhältnisse der sich ihrer bedienenden Unternehmer und des gesamten angesprochenen Kundenkreises zu erfolgen. Die konkreten Verhältnisse der Prozeßparteien haben unbeachtet zu bleiben. Insbesondere kommt es nicht darauf an, wie die Klägerin als Ausländerin die Bedingungen verstanden hat, sondern darauf, wie sie ein beliebiger, vernünftiger und verständiger Kunde verstehen durfte. Dabei sind auch solche Momente zu berücksichtigen, die auf dem allgemeinen Maschinenmarkt als bekannt vorauszusetzen sind. Da in letzterer Beziehung Besonderheiten nicht hervorgetreten sind, die für die Auslegung von Bedeutung hätten sein können, sah der Senat seine Aufgabe darin, den Sinn der Bestimmungen aus ihrem Wortlaut, gemessen an dem allgemeinen Sprachgebrauch, und der systematischen Einordnung der einzelnen Klauseln zu ermitteln. Dabei war insbesondere der in Rechtsprechung und Schrifttum entwickelte Grundsatz zu beachten, daß Freizeichnungsklauseln als Ausnahmebestimmungen in der Regel keine ausdehnende Auslegung finden, sondern grundsätzlich eng auszulegen sind (BGHZ 22, 90, 96; vgl. BGH Urt. v. 21. Oktober

1958 - VIII ZR 145/57 - NJW 1959, 38).

Der Senat entnimmt der Anordnung und dem Inhalt der einzelnen Abschnitte, daß die Bedingungen keine lückenlose Regelung aller bei der Abwicklung des Liefervertrages möglichen Konfliktsfälle, sondern nur eine Anzahl von Vertragsnormen für einzelne Tatbestände (Mängel der Lieferung, Unmöglichkeit, Leistungsverzug, Verzug im Rahmen der Nachbesserungspflicht) enthalten. Es ist zu ersehen, daß der Regelung der Mängelhaftung und der Einhaltung der Lieferzeit ein besonders breiter Raum gewidmet wird, während im übrigen im wesentlichen nur der Leistungsverzug und die Unmöglichkeit der Leistung sowie der Einfluß unvorhergesehener Ereignisse auf Seiten des Lieferers geordnet sind. Nicht geregelt sind - abgesehen von dem Vorbehalt in Abschnitt IV Nr. 6 - die beim Kunden auftretenden Leistungsstörungen und jedenfalls nicht das ganze Gebiet der schuldhaften Verletzung von vertraglichen Haupt- und Nebenpflichten durch die eine oder die andere Partei. Schon diese Betrachtungsweise ergibt, daß es dem Grundsatz einer engen Auslegung von Freizeichnungsklauseln widersprechen würde, wollte man mit der Revision alle in den Bedingungen nicht geregelten Ansprüche oder zumindest Schadensersatzansprüche der Parteien als ausgeschlossen ansehen, ohne daß diese Ansprüche deutlich bezeichnet sind. An der Bezeichnung von Schadensersatzansprüchen der vorliegenden Art fehlt es auch in der Freizeichnungsklausel des Abschnitts VIII Nr. 5. Es kann dahingestellt bleiben, ob es die Fassung von Abschnitt VII Nr. 9, wonach Ansprüche auf Ersatz von Schäden, die nicht an dem Liefergegenstande selbst entstanden sind, ausgeschlossen sein sollen, erlaubt, insoweit auch Schadensersatzansprüche wegen schuldhafter positiver Vertragsverletzung seitens des Lieferers in den Ausschluß der Haftung für Mängel der Lieferung einzubeziehen. Selbst wenn dies möglich sein sollte, so könnte sich diese Freizeichnung bei einer grundsätzlich engen Auslegung von Freizeichnungsklauseln doch

nur auf solche Schadensersatzansprüche beziehen, die aus einer Mangelhaftigkeit des Liefergegenstandes hervorgehen. Denn nur die Mängelhaftung wird in diesem Abschnitt geregelt. Von solchen Ansprüchen ist jedoch seinem Inhalt nach ein Schadensersatzanspruch, der seinen Grund in der unberechtigten, endgültigen Lossage vom Vertrage findet, völlig verschieden. Derselbe Gesichtspunkt trifft aber auch auf die von der Revision in erster Reihe zur Stützung ihrer Ansicht herangezogene Bestimmung des Abschnittes VIII Nr. 5 zu. Auch in Abschnitt VIII werden, wie bereits erörtert, nur bestimmte Tatbestände behandelt. Eine dahingehende Auslegung der Nr. 5, daß der dort normierte Ausschluß von Schadensersatzansprüchen auch solche Ansprüche erfasse, die mit den in Nr. 1 bis 4 angeführten Tatbeständen nichts zu tun haben, wäre nur dann möglich, wenn solche Ansprüche klar und eindeutig bezeichnet wären. Das ist aber hinsichtlich eines Schadensersatzanspruchs der vorliegenden Art (Lossage des Vertragsgegners vom Vertrage) nicht der Fall. Auch die Wortfassung "Ausgeschlossen sind ... alle anderen weitergehenden Ansprüche ... insbesondere ... auf Ersatz von Schäden irgendwelcher Art" weist keineswegs zwingend in die Richtung, daß damit alle nur denkbaren Schadensersatzansprüche des Bestellers erfaßt werden sollen. Zwar sind bei der Auslegung einer Freizeichnungsklausel die ihr vorangehenden unter einem anderen Stichwort eingeordneten Bestimmungen mit zu berücksichtigen und es ist auch nicht ausgeschlossen, einer Freizeichnungsklausel einen Sinn zu geben, der über die gerade in dem in Frage kommenden Abschnitt getroffene Regelung hinausgeht. Beide Gesichtspunkte vermögen aber vorliegend die von der Revision für richtig gehaltene Auslegung nicht zu stützen. Zieht man nämlich die übrigen Abschnitte mit heran, so ergibt sich, daß auch in Abschnitt IV, VII und IX nur Schadensersatzansprüche, die mit der dort getroffenen Regelung zusammenhängen, ausgeschlossen oder beschränkt werden. Dieser Anordnung in Verbindung mit der Fassung der Bestimmungen entnimmt der Senat, daß die in den

einzelnen Abschnitten enthaltenen Freizeichnungsklauseln sich nur auf Ansprüche beziehen sollen, die aus den dort geregelten Tatbeständen entstehen können. Dafür, daß in Abschnitt VIII etwas anderes zu gelten hätte, bieten die Bestimmungen keinen ausreichenden Anhaltspunkt. Im Gegenteil finden auch die in der Freizeichnungsklausel der Nr. 5 in Abschnitt VIII aufgeführten Ansprüche ersichtlich ihre Beziehung zu den in Nr. 1 bis 4 genannten Tatbeständen. Das gilt auch für die Ansprüche auf Wandlung, Kündigung und Minderung und den Anspruch auf Ersatz von Schäden, die nicht am Liefergegenstande selbst entstanden sind. Die Erwähnung von Wandlung und Minderung hat insofern einen Sinn, als in Nr. 4 der Fall geregelt ist, daß der Lieferer eine zur Nachbesserung gesetzte Frist verstreichen läßt. Hierbei ist an den in der Rechtsprechung entwickelten Grundsatz zu denken, daß bei Verletzung von Nachbesserungspflichten die ursprünglich ausgeschlossenen Wandlungs- und Minderungsansprüche wieder aufleben können (EGHZ 22, 90). Auch Ansprüche auf "Ersatz von solchem Schaden, der nicht am Liefergegenstande selbst entstanden ist", lassen sich mit der in Nr. 4 getroffenen Regelung in Verbindung bringen. "Ansprüche auf Ersatz von Schäden jeglicher Art" könnten bei den Tatbeständen der Nr. 1-3 (Unmöglichkeit, Verzug) auf §§ 325 oder 326 BGB gestützt werden. Ist somit der Gesamtheit der Bestimmungen der Allgemeinen Lieferbedingungen zu entnehmen, daß alle darin enthaltenen Freizeichnungsklauseln ihren Sinn aus den im selben Abschnitt vorausgehenden Bestimmungen erhalten, so kann ein Schadensersatzanspruch wegen unberechtigter Lossage vom Vertrage von der Freizeichnungsklausel des Abschnittes VIII Nr. 5 mangels genügender Erkennbarkeit einer gegenteiligen Absicht nicht erfaßt werden. Im übrigen ist dem Berufungsgericht auch insoweit zuzustimmen, als es aus dem besonderen Ausschluß von Schadensersatzansprüchen in Fällen des in Abschnitt IX dem Lieferer gewährten Rechts zum Rücktritt im Wege des Umkehrschlusses einen weiteren Anhaltspunkt für die engere Auslegung der Klausel zu VIII Nr. 5 gefunden hat.

11.

1., Das Berufungsgericht sieht in dem Verhalten der Beklagten, die sich unberechtigt und endgültig vom Vertrage losgesagt habe, eine positive Vertragsverletzung, aus der sich eine Schadensersatzpflicht der Beklagten ergebe. Aus diesem Gesichtspunkt könne die Klägerin die Anzahlung als Teil ihres Schadens zurückverlangen. Es hat unterstellt, daß die Klägerin am 28. September 1955 die im Bestätigungsschreiben der Beklagten vom 26. August 1954 vorbehaltene Voraussetzung, sie, die Klägerin, werde eine Garantie des Banco Credito Real in einer der Beklagten genehmen Form beibringen, noch nicht erfüllt gehabt habe. Dennoch, so hat es ausgeführt, sei das Vorgehen der Beklagten unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles nicht gerechtfertigt gewesen, vielmehr sei sie nach Lage der Sache verpflichtet gewesen, der Klägerin durch Setzung einer angemessenen Nachfrist Gelegenheit zu geben, ihren speziellen Wünschen hinsichtlich der Form dieser Bankgarantie Rechnung zu tragen. Das Erfordernis einer vorherigen Fristsetzung leitet das Berufungsgericht insbesondere aus dem Umstande her, daß sich die Beklagte im Juli 1955, nachdem die Fertigungsarbeiten seit Dezember 1954 eingestellt waren, im Hinblick auf die Umgestaltung der von dem Banco Credito Real übernommenen Bürgschaft, in ernsthafte Verhandlungen über die Fortsetzung der Arbeit mit den Vertreterfirmen der Klägerin eingelassen hatte, die unmittelbar darauf zur Festlegung eines genauen Lieferplanes und zu dem zweiten Bestätigungsschreiben der Beklagten vom 1. August 1955 führten. Die Lossage vom Vertrage, nachdem kaum zwei Monate verfloßen waren, hält es mit diesem Verhalten der Beklagten für unvereinbar, weil sich in der Zwischenzeit nichts ereignet habe, was als Vertragsverletzung der Klägerin gedeutet werden könnte. Hierzu verweist das Berufungsgericht auf den Verlauf der Ma [REDACTED] Besprechung vom 23. August 1955, in welcher weder die Vertreterfirmen der Klägerin es abgelehnt hätten, für die Sicherung der Beklagten noch etwas zu unternehmen, noch die Beklagte erklärt habe, daß sie die neue Garantie für

völlig ungenügend halte, und daß sie deshalb eine andere Bürgschaftserklärung oder eine sonstige bessere Sicherheit verlange; es hebt hervor, daß es im Gegenteil in dieser Verhandlung im wesentlichen darum gegangen sei, wie man die He [REDACTED] von ihrem Standpunkt, Vorbehalte machen zu müssen, abbringen könne, wenn auch die Beklagte mit ihren Bedenken im Gegensatz zu den anderen Firmen, die bereit gewesen seien, auch unter den gegebenen Umständen auf jeden Fall zu liefern, weitergegangen sei und sich eine Erklärung darüber vorbehalten habe, ob sie unter diesen Umständen liefern könne. In der gleichen Richtung läge auch der Briefentwurf der He [REDACTED] vom 19. August 1955, durch dessen Kenntnisnahme der Beklagten allenfalls die trotz der neuen Garantie des Banco Credito Real möglicherweise noch bestehen gebliebenen Risiken klarer geworden seien. Sei es aber in diesem Zeitpunkt nur darum gegangen, die Vorbehalte der He [REDACTED] auszuräumen, deren Standpunkt der Beklagten schon seit dem Eintreffen des Schreibens vom 13. Juli 1955 bekannt gewesen sei, so hätte - was das Berufungsgericht besonders hervorhebt -, die Beklagte, nachdem sie in den Juli-Verhandlungen in Kauf genommen habe, daß es noch weiterer Besprechungen mit der He [REDACTED] bedürfe, und nachdem sie sich mit aller Energie bemüht habe, im Geschäft zu bleiben, sich nicht plötzlich vom Vertrage lossagen dürfen. Sie hätte, nachdem sie dies in der Besprechung vom 23. August 1955 nicht zum Ausdruck gebracht habe, jetzt zunächst einmal der Klägerin erklären müssen, daß sie die Voraussetzung der Beibringung einer Bankgarantie in einer ihr genehmen Form nicht als endgültig erfüllt ansehe und ihre daraus abzuleitenden Rechte wahren wolle. Sie hätte ferner der Klägerin Gelegenheit geben müssen, sich binnen angemessener Frist hierauf einzustellen und ihr Vorschläge zu machen, wie ihr Sicherheitsbedürfnis anderweitig ausreichend befriedigt werden könnte. Dafür, daß die Klägerin ein solches Verlangen abgelehnt hätte, habe die Beklagte nichts vorgetragen, und das könne auch nicht unterstellt werden, zumal die Klägerin der Firma Sch [REDACTED] in D [REDACTED] ausreichende Sicherheit

gewährt habe. Eine solche Fristsetzung sei der Beklagten zuzumuten gewesen, nachdem sie sich gerade zwei Monate vorher trotz der damals schon währenden zweijährigen Verhandlungsdauer stärkstens um die Erhaltung des Auftrags bemüht habe. Die Beklagte habe auch keinen Anlaß gehabt, das Vertrauen in ein loyales Verhalten der Klägerin zu verlieren, zumal die neue Garantie der Absprache mit der CCB entsprochen habe. Daß etwa Herr S. von der Reg do Brasil vor dem interministeriellen Ausschuß eine täuschende Erklärung abgegeben habe, sei durch die Beweisaufnahme nicht nachgewiesen. Auch den Brand könne die Beklagte nicht zu ihrer Rechtfertigung heranziehen. Solange in dieser Richtung keine Klärung vorgelegen habe, sei die Annahme der Beklagten, daß der Auftrag nunmehr wieder auf unabsehbare Zeit liegen bleiben müsse, voreilig gewesen; so habe denn auch die AKA hinsichtlich ihrer Kreditzusage lediglich vorübergehend Vorbehalte gemacht.

2. Die Auffassung des Berufungsgerichts, die Beklagte habe sich durch das Schreiben vom 28. September 1955, in welchem sie erklärte, daß sie sich an den Liefervertrag nicht mehr gebunden erachte, vielmehr dessen Erfüllung ablehne und Schadensersatz verlange, unberechtigt und endgültig vom Vertrage losgesagt, begegnet keinen rechtlichen Bedenken, zumal die Beklagte durch ihr späteres Verhalten gezeigt hat, daß sie nicht gewillt sei, am Vertrage festzuhalten. Hierin liegt eine die Beklagte zum Schadensersatz verpflichtende positive Vertragsverletzung.

Die Revision vertritt die Ansicht, die von der Beklagten erklärte Lossage vom Vertrage könne nicht unberechtigt sein, weil das Berufungsgericht selbst unterstellt habe, die Klägerin habe am 28. September 1955 ihre Vertragspflicht, eine der Beklagten in der Form genehme Garantie des Banco Credito Real beizubringen, immer noch nicht erfüllt gehabt. Sie will hierin eine "hartnäckige" Erfüllungsverweigerung der Klägerin

erblicken, die in Verbindung mit ihrem übrigen Verhalten eine schuldhaft positive Vertragsverletzung der Klägerin darstelle, und will hieraus den Schluß ziehen, die Beklagte habe sich deshalb berechtigterweise vom Vertrage gelöst.

Die Ausführungen des Berufungsgerichts, die Beklagte habe sich keinesfalls unvermittelt vom Vertrage lösen dürfen, ohne der Klägerin ihren Standpunkt vorher mitzuteilen und ihr Gelegenheit zu geben, berechtigten Forderungen der Beklagten hinsichtlich ihres Sicherungsbedürfnisses nachzukommen, und hafte deshalb aus dem Gesichtspunkt der schuldhaften positiven Vertragsverletzung, halten jedoch einer rechtlichen Nachprüfung stand. Dieser Haftung der Beklagten steht nicht etwa der in Rechtsprechung und Schrifttum entwickelte Grundsatz entgegen, daß eine Vertragspartei, welche selbst vertragsuntreu ist, nicht aus der Vertragsuntreue des anderen Teils Rechte für sich herleiten kann.

Dieser Grundsatz findet seine Stütze je nach Lage des Falles in zwei verschiedenen Ausgangspunkten. Ansprüche aus § 326 BGB setzen voraus, daß sich der Vertragsgegner im Verzuge befindet. Hat derjenige, der solche Ansprüche geltend machen will, seine Vertragspflichten nicht oder nicht gehörig erfüllt, so ist der Vertragsgegner nach § 320 BGB berechtigt, seine Leistung zu verweigern. Diese ihm zustehende Einrede hindert den Eintritt des Verzuges, ohne daß sie besonders vorgebracht zu werden braucht (Urt. des Senats v. 28. Juni 1957 - VIII ZR 252/56 S. 8, insoweit nicht abgedruckt bei III BGB § 276 Ha Nr. 2). In Wahrheit liegt in einem solchen Falle eine beiderseitige Vertragsuntreue gar nicht vor (vgl. RGZ 120, 193, 196; 123, 238, 242). Darüber hinaus kann es gegen Treu und Glauben verstoßen, wenn jemand die eigene Vertragspflicht verletzt, aber trotzdem von seinem Vertragsgegner die Erfüllung des Vertrages verlangt, oder aus dessen Vertragsverletzung Rechte herleiten will (für den Fall der

positiven Vertragsverletzung vgl. RGZ 123, 238, 241; 149, 401, 404; 152, 119, 123).

Unter keinem der beiden Gesichtspunkte ist jedoch im Hinblick auf die Feststellungen des Berufungsgerichts der Schadensersatzanspruch der Klägerin ausgeschlossen. Welche Bedeutung dem eigenen Verhalten der Klägerin beizumessen wäre, wenn sie ihren Schadensersatzanspruch aus § 326 BGB (wegen Verzuges der Beklagten) herleiten wollte, braucht schon deshalb nicht geprüft zu werden, weil es sich auf Seiten der Beklagten um ein gänzliches und endgültiges Lossagen vom Verträge handelt. Aus einem über den bloßen Verzug hinausgehenden Tatbestande der Vertragsverletzung dem Gläubiger erwachsende Ansprüche finden aber, wie der BGH mehrfach entschieden hat (BGHZ 11, 80, 84; Urteil des erkennenden Senats vom 28. Juni 1957 - VIII ZR 252/56 = LM BGB § 276 Ha Nr. 2 und vom 25. März 1958 - VIII ZR 62/57 = LM BGB § 276 H Nr. 3) letztlich ihre Stütze in § 242 BGB. Mit Recht hat das Berufungsgericht daher das beiderseitige Verhalten der Parteien unter diesem Gesichtspunkte geprüft. Da die Beklagte ihre Lossage vom Verträge gerade damit begründet hat, die Klägerin habe ihrerseits in grober Weise gegen ihre vertraglichen Pflichten verstoßen, hing die Entscheidung, wie das Berufungsgericht ersichtlich auch erwogen hat, davon ab, ob ein solcher Vorwurf begründet ist und ob eine etwaige Vertragsverletzung der Klägerin den Vertragszweck derart gefährdete, daß der Beklagten die Fortsetzung des Vertrages nicht mehr zugemutet werden konnte. Das Berufungsgericht billigt der Beklagten zu, daß sie wegen der geäußerten Bedenken, ob die neue Garantie des Banco Credito Real geeignet war, sämtliche Risiken auszuschalten, zumindest im Hinblick auf die Bedenken der He [REDACTED] zur Zeit ihres Schreibens vom 28. September 1955 berechtigt war, auf den Vorbehalt ihres Bestätigungsschreibens vom 26. August 1954 zurückzukommen. Mit Recht hat es daher seine Entscheidung darauf

abgestellt, ob trotzdem die plötzliche Lossagung der Beklagten von jeglicher vertraglichen Verpflichtung mit den Grundsätzen von Treu und Glauben nicht vereinbar sei. Ein Rechtsverstoß ist ihm bei seinen Erwägungen, die zu einem großen Teil auf tatsächlichem vom Revisionsgericht nur beschränkt nachprüfbares Gebiete liegen, nicht unterlaufen. Insbesondere ist es kein Rechtsfehler, wenn es bei der Begründung seiner Ansicht, die Beklagte habe gegen Treu und Glauben verstoßen, das Hauptgewicht auf den Umstand gelegt hat, daß die Beklagte sich in Widerspruch zu ihrem Verhalten vor und bei der zweiten Auftragsbestätigung vom 1. August 1955 gesetzt habe.

3. Soweit die Revision die Ansicht des Berufungsgerichts mit der Begründung bekämpft, die Beklagte sei auf alle Fälle berechtigt gewesen, sich vom Vertrage loszusagen, weil die Klägerin eine der Beklagten genehme Garantie nicht vorgelegt habe, berücksichtigt sie alle die Gesichtspunkte nicht, die das Berufungsgericht unter Anwendung der Grundsätze von Treu und Glauben dazu geführt haben, zu fordern, daß die Beklagte zunächst einmal ihr Verlangen eingehend dargelegt und eine Stellungnahme der Klägerin abgewartet hätte. Auch ihr Standpunkt, daß eine Fristsetzung auf die weitere Entwicklung ohne Einfluß gewesen wäre, wird durch die eingehenden nicht angreifbaren Ausführungen im Berufungsurteil, insbesondere durch den Hinweis widerlegt, die Klägerin habe der Firma Sch[REDACTED] auf deren Verlangen ausreichende Sicherung gewährt. Im Widerspruch zu den Feststellungen des Berufungsgerichts steht auch die Ansicht der Revision, die Klägerin träge selbst der Vorwurf einer wiederholten und hartnäckigen Weigerung zur Vorlage einer banküblichen Garantie. Wie bereits erörtert, hat das Berufungsgericht festgestellt, daß die neue Garantie mit der Treuhänderin der Lieferfirmen vorher abgesprochen gewesen sei, daß man bei der Ma[REDACTED] Besprechung nur erörtert habe, wie die He[REDACTED]vorbehalte zu beseitigen seien, und daß weder der Geschäftsführer Sieck

der Reg do Brasil es abgelehnt habe, noch etwas zu unternehmen, noch die Beklagte eine ultimative Forderung nach einer auf die einzelnen Lieferanten unmittelbar lautenden Bankgarantie erhoben habe.

Rechtsirrig ist die Ansicht der Revision, die Beklagte sei gemäß § 326 BGB, ohne daß es einer Fristsetzung bedurft hätte, berechtigt gewesen, die Erfüllung zu verweigern. Die Rechte aus § 326 BGB hätte die Beklagte nur geltend machen können, wenn die Klägerin mit der Erfüllung einer vertraglichen Hauptpflicht im Verzuge gewesen wäre. Die Beibringung einer banküblichen Bürgschaft mag nach Sinn und Zweck des Vertrages, dessen Durchführung letzten Endes von einer ausreichenden Sicherung der Lieferanten maßgeblich abhing, als eine Hauptverpflichtung der Klägerin anzusehen sein. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts liegen aber die Voraussetzungen für die Annahme eines Verzuges der Klägerin nicht vor. Denn die Klägerin hat eine neue Garantie des Banco Credito Real beigebracht, und die Beklagte hat am 1. August 1955 den Auftrag unter Verweisung auf diese neue Garantie bestätigt. Das Berufungsgericht hat zwar erwogen, daß es ihr auf Grund der Ma[REDACTED] Besprechung und der Kenntnisaufnahme von dem Briefentwurf der He[REDACTED] vom 19. August 1955 nicht verwehrt sein konnte, auf diese Garantie zurückzukommen und eine wirklich bankübliche Sicherheit zu verlangen. Mit Recht hat das Berufungsgericht aber vermißt, daß die Beklagte eine solche Forderung in unmißverständlicher Weise erhoben hätte. Solange das nicht geschehen war, konnte die Klägerin nach Treu und Glauben annehmen, es gehe der Beklagten ebenso wie den übrigen Lieferanten nur darum, daß die He[REDACTED] durch weitere Verhandlungen dazu gebracht werde, ihre Bedenken und Vorbehalte fallen zu lassen. Eine über die bisherige hinausgehende Leistung der Klägerin konnte nach den besonderen Umständen des Falles erst nach einer unmißverständlichen Anforderung seitens der Beklagten fällig werden.

Ob es dann noch einer besonderen Mahnung im Sinne des § 284 Abs. 1 BGB bedurft hätte, kann dahingestellt bleiben. Im übrigen verkennt die Revision selbst nicht, daß es auch an der in § 326 Abs. 1 BGB weiter vorausgesetzten Setzung einer Nachfrist fehlt. Ihre Ansicht, daß eine solche gemäß § 326 Abs. 2 BGB nicht erforderlich gewesen sei, verdient keine Billigung. Es kommt nicht darauf an, ob die Beklagte, worauf sich die Revision unter Verweisung auf BGB RGRK § 326 Anm. 5 und RGZ 104, 376 beruft, das Geschäft nur noch mit dem im Hermes-Schreiben vom 19. August 1955 gekennzeichneten Risiko hätte durchführen können. Die Revision berücksichtigt nicht, daß das Berufungsgericht der Beklagten die Übernahme dieser möglichen Risiken überhaupt nicht zugemutet, sondern ihr gerade zugebilligt hat, von der Klägerin die Beseitigung dieser Risiken zu fordern, insoweit aber im Hinblick auf das Bestätigungsschreiben der Beklagten vom 1. August 1955 keinen Verzug der Klägerin angenommen hat, womit die Anwendbarkeit des § 326 Abs. 2 BGB überhaupt entfällt.

Das Berufungsgericht trifft auch nicht, wie die Revision rügt, der Vorwurf, eine Gesamtwürdigung aller vorliegenden Umstände unterlassen zu haben. Es hat allen Vorkommnissen die erforderliche Beachtung geschenkt, sowohl den verschiedenen Schreiben der He[REDACTED] mit den darin enthaltenen Bedenken, dem Verlauf der einzelnen Verhandlungen, insbesondere denjenigen der Ma[REDACTED] Besprechung vom 23. August 1955, als auch der Tatsache des Großbrandes und der vorübergehenden Vorbehalte der AKA. Es hat ohne Rechtsverstoß erwogen, daß nach der Besonderheit des Falles für die Beklagte keine ausreichende Veranlassung bestand, das Vertrauen in eine für sie zumuthbare Abwicklung des Vertrages zu verlieren.

Die von der Revision erhobenen weiteren Verfahrensrügen sind gleichfalls nicht begründet. Ohne Rechtsverstoß hat das Berufungsgericht die Beweisaufnahme dahin gewürdigt, die

Beklagte habe den Nachweis dafür, daß der Geschäftsführer S. der Reg do Brasil in der Sitzung des interministeriellen Ausschusses eine täuschende Erklärung abgegeben habe, nicht geführt. Dafür, daß es hierbei die im Briefentwurf der He. vom 19. August 1955 enthaltenen Ausführungen, der Geschäftsführer S. habe eine neue Bankgarantie versprochen, übersehen hätte, bestehen keine Anhaltspunkte, ganz abgesehen davon, daß diese Ausführungen der He. nur als Beweisanzeichen hätten gewertet werden können. Eine nochmalige Vernehmung der Zeugen Dr. Schr. und Scha., deren Unterlassung die Revision rügt, stand aber in dem von dem Revisionsgericht nicht nachprüfbaren Ermessen des Berufungsgerichts.

Ein Rechtsverstoß kann auch nicht darin erblickt werden, daß das Berufungsgericht, wie die Revision rügt, den in der Aktennotiz des Zeugen Schä. vom 24. August 1955 über die Besprechung vom 23. August 1955 enthaltenen Satz, Herr S. habe den Briefentwurf der Hermes vom 19. August 1955 offenbar den Firmen vorenthalten wollen, nicht ausdrücklich etwa unter dem Gesichtspunkt eines groben Vertrauensbruchs gewürdigt hat. Denn aus der Einleitung dieses Vermerks ergibt sich eindeutig, daß der Briefentwurf verlesen wurde. Es ist daher nicht ersichtlich, welche Anhaltspunkte der Umstand, daß es der Überredung bedurft habe, um die Herren S. und He. zu veranlassen, den Firmen Abschriften des Briefentwurfes zuzustellen, dem Berufungsgericht hätte geben können, einen groben zur Auflösung des ganzen Vertrages berechtigenden Vertrauensbruch der Klägerin anzunehmen.

III.

Die Klägerin ist daher berechtigt, von der Beklagten Ersatz ihres Schadens zu fordern, der ihr zumindest in Höhe

des Klagebetrages als ihrer Anzahlung und der ihr zugebilligten Zinsen erwachsen ist. Demgemäß war die Revision mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Artl

Dr. Spieler

Dr. Dorschel

Dr. Mezger

Dr. Messner