

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 103/73

URTEIL

Verkündet am

25. April 1974

Werner,
Justizhauptsekretär

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

der D. D. GmbH & Co. KG, vertreten
durch ihre persönlich haftende Gesellschafterin, die
D. GmbH, diese vertreten durch ihre
Geschäftsführer Prof. Dr. Rolf S. und Kurt L.,
H., P. - ,

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. und Prof. Dr. -

gegen

die G. H. E. Ltd., vertreten durch ihre Geschäfts-
führer G. H. E. und D. E., C. Street
(E. House), M. (England),

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte und -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. April 1974 durch den Vorsitzenden Richter Stimpel und die Richter Liesecke, Fleck, Dr. Bauer und Dr. Tidow

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 7. Juni 1973 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte verfrachtete mit ihrem SS "M[REDACTED]" in der Zeit vom 21. April bis 6. Mai 1971 eine Partie von 143 Ballen bedruckter Stoffe von Rotterdam nach Takoradi (Ghana). Ihr dortiger Agent lieferte die Partie Ende Mai 1971 an Jamil A[REDACTED] gegen einen Empfänger-Revers (Letter of Indemnity) der R[REDACTED] C[REDACTED] & Trading Co. in Accra (Ghana) vom 24. Mai 1971 aus. A[REDACTED] hatte die Partie über seine in Accra ansässige Firma B[REDACTED] & Company von der Klägerin gekauft, von dieser allerdings das - von der Beklagten in dreifacher Ausfertigung an Order der niederländischen Abladerin ausgestellte - Konnossement nicht eingehändigt erhalten. Außerdem waren dem Agenten der Beklagten in Takoradi vor der Auslieferung der Partie eine - gefälschte - Warenrechnung einer

- 3 -

Firma N [REDACTED] Company Ltd. in M [REDACTED] (England) vom 21. April 1971 und eine - falsche - Zollerklärung der R [REDACTED] C [REDACTED] & Trading Co. vom 19. Mai 1971 vorgelegt worden. A [REDACTED] hat die Partie in Ghana an die C [REDACTED] Ltd. veräußert, die ihrerseits die Stoffe weiterverkauft hat.

Die Klägerin hat behauptet, sie habe den Kaufpreis für die an A [REDACTED] gegen Vorkasse verkaufte Partie nicht erhalten; als legitimierte Konnossementsinhaberin mache sie die Beklagte für den ihr durch den Verlust der Partie entstandenen Schaden haftbar. Sie hat beantragt, die Beklagte zu verurteilen, "an die Klägerin Pfund Sterling 31.353,92 nebst 8 % Zinsen seit dem 1. Oktober 1971 Zug um Zug gegen Abtretung des Kaufpreisanspruches der Klägerin gegen die Firma B [REDACTED] & Company, Accra, (Ghana) in Höhe von Pfund Sterling 31.353,92 laut Rechnung vom 19. Mai 1971 und Aushändigung der indossierten Originalkonnossemente zu zahlen."

Die Beklagte hält die Klage für unbegründet. Nach ihrem Vorbringen, soweit dieses in der Revisionsinstanz noch interessiert, ist ihr Agent in Takoradi unverschuldet das Opfer eines betrügerischen Zusammenwirkens mehrerer in Ghana ansässiger Personen geworden; auch sei der Klägerin durch die Auslieferung der Partie an A [REDACTED] kein Schaden entstanden, da diese ohnehin dem ghanaischen Staat verfallen wäre, weil die R [REDACTED] C [REDACTED] & Trading Co. eine falsche Zollerklärung gegenüber den ghanaischen Behörden abgegeben habe.



Das Landgericht hat den Klageanspruch in vollem Umfang, das Berufungsgericht - unter Abweisung im übrigen - bis zur Höhe von 178.750 DM dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, erstrebt die Beklagte die vollständige Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

1. Nach Ansicht des Berufungsgerichts "ist nach den Konnossementsbedingungen niederländisches Konnossementsrechts vereinbart worden, soweit dieses zwingend vorgeschrieben ist, weil es sich um einen aus einem niederländischen Hafen ausgehenden Transport gehandelt" habe. Deshalb seien gemäß Art. 517 WvK (Wetboek van Koophandel) die Art. 468 bis 480 WvK heranzuziehen. Danach ergebe sich wegen der ohne Vorlage der Konnossemente erfolgten Auslieferung der Partie an A [REDACTED] durch den Agenten der Beklagten ein Schadensersatzanspruch der Klägerin nach Art. 472 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 468 Abs. 2 WvK. Allerdings könne sich die Beklagte gegenüber diesem Schadensersatzanspruch "auf die Höchstsummenbeschränkung des Art. 469 Abs. 5 WvK (Höchstbetrag 1.250 hfl pro Packung oder Einheit)" berufen.

Die Revision bezweifelt nicht, daß nach den Bedingungen des von der Beklagten ausgestellten Konnossements niederländisches Seefrachtrecht anzuwenden ist, soweit dieses zwingend für von einem niederländischen Hafen ausgehende Transporte vorgeschrieben ist. Auch verkennt sie nicht,

daß der Senat das vom Berufungsgericht herangezogene niederländische Recht wegen der Vorschrift des § 549 Abs. 1 ZPO nicht nachprüfen kann. Trotzdem, so meint sie, liege ein für das Revisionsgericht beachtlicher Verstoß des Berufungsgerichts gegen § 293 ZPO vor, weil dieses Bestimmungen des niederländischen Rechts angewendet habe, die als Anspruchsgrundlage überhaupt nicht in Betracht kämen, wogegen es die - inhaltlich Art. 4 § 2 Buchst. q IÜZ (Internationales Übereinkommen zur Vereinheitlichung von Regeln über Konnossemente vom 25. August 1924) und § 606 Satz 2 HGB entsprechende - einschlägige Bestimmung des Art. 469 Abs. 2 Buchst. q WvK übersehen, somit tatbestandsmäßig nicht erörtert habe. Das mag zutreffen, begründet jedoch keine nach § 549 Abs. 1 ZPO zulässige Rüge. Denn auch damit wird lediglich niederländisches Recht zur Nachprüfung des Senats gestellt. Soweit die Revision außerdem in diesem Zusammenhang rügt, das Berufungsgericht habe das Gutachten des Max-Planck-Institutes für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg vom 18. Juli 1972 der angefochtenen Entscheidung zugrundegelegt, obwohl dessen Inhalt den Parteien nicht mitgeteilt worden sei, mag auch das richtig sein. Jedoch kann sie mit dieser Rüge den Bestand des angefochtenen Urteils ebenfalls nicht erschüttern. Wie die Revision selbst vorbringt, ist der Schadensersatzanspruch der Klägerin nach der dem § 606 Satz 2 HGB entsprechenden Vorschrift des Art. 469 Abs. 2 Buchst. q WvK zu beurteilen (vgl. auch Markianos, Die Übernahme der Haager Regeln in die nationalen Gesetze über die Verfrachterhaftung S. 142, 186, 226). Auf dieser rechtlichen Grundlage besteht aber kein Zweifel an der

Haftung der Beklagten für den Verlust der Partie infolge ihrer wegen Nichtvorlage der Konnossemente unberechtigten Auslieferung an A [REDACTED], weshalb es die Beklagte nicht beschwert, wenn das Berufungsgericht, das zu dem gleichen Ergebnis gelangt ist, hierbei den gerügten Verfahrensverstoß begangen haben sollte.

2. Ohne Erfolg muß auch die Rüge der Revision bleiben, das Berufungsgericht habe sich nicht mit der Frage befaßt, ob die Klägerin die Auslieferung der Partie an A [REDACTED] nach § 185 Abs. 2 BGB genehmigt habe. Zwar ist es richtig, daß der Inhaber des Konnossements durch sein Verhalten die unberechtigte Auslieferung der Güter an einen Dritten ohne Konnossement genehmigen kann und dadurch der Auslieferungsanspruch und der an seine Stelle getretene Ersatzanspruch wegen Verlustes der Güter erlischt (BGH, Urt. v. 17. 1.74 - II ZR 103/72 - WM 1974, 281). Eine derartige Genehmigung setzt aber in jedem Falle voraus, daß der Inhaber des Konnossements die unberechtigte Auslieferung der Güter kennt. Hier lag es so, daß zwar die Klägerin bis zum August 1971 mehrfach von A [REDACTED] die Bezahlung der - nach ihrer Behauptung gegen Vorkasse verkauften - Partie gefordert hat, ihr von der Beklagten jedoch erst am 1. September 1971 die Auslieferung der Partie mitgeteilt worden ist, nachdem sie sich an diese wegen einer Rückverschiffung der Partie nach England gewandt hatte. Da außerdem die Beklagte zu keinem Zeitpunkt hinreichend substantiiert vorgetragen hat, die Klägerin habe schon früher, und zwar auf andere Weise von der Auslieferung

der Partie an A. erfahren, ist es aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht nicht näher auf die - von der Beklagten in den Vorinstanzen auch nicht weiter angesprochene - Frage der Genehmigung eingegangen ist. Soweit die Revision in diesem Zusammenhang noch ausgeführt hat, die Klägerin müsse sich jedenfalls die Kenntnis des Direktors Joho der C. Ltd. über die Auslieferung der Partie zurechnen lassen, fehlt es an jedem greifbaren Anhaltspunkt hierfür. Auch ist nicht ersichtlich, wieso die Grundsätze der in BGHZ 36, 329 ff. abgedruckten Entscheidung zu Gunsten der Beklagten eingreifen sollen.

3. Nach Ansicht des Berufungsgerichts geht "der Einwand der Beklagten, ein Schaden sei der Klägerin durch die Falschauslieferung deswegen nicht entstanden, weil die Güter ohnehin in Ghana wegen Verstoßes gegen die Zollvorschriften des Landes beschlagnahmt worden wären (sog. überholende Kausalität)", fehl. Dabei könne zu Gunsten der Beklagten davon ausgegangen werden, daß Güter, bei deren Einfuhr in Ghana eine Zollabgabenhinterziehung stattfinde, dem dortigen Staat verfielen, und zwar ohne Rücksicht darauf, wem die Güter gehörten und ob der Eigentümer an der Abgabenhinterziehung beteiligt sei. Denn "auch unter diesen Voraussetzungen stehe, was die Beklagte beweisen müsse, nicht fest, daß die Güter beschlagnahmt worden und dem Staat Ghana verfallen wären, wenn der Agent der Beklagten sie nicht falsch ausgeliefert hätte".

Zu diesen Ausführungen ist zunächst zu bemerken, daß sie selbst nur schwer erkennen lassen, ob das Berufungsgericht die hierin erörterte Frage nach niederländischem oder nach deutschem Recht entschieden hat. Trotzdem ist letzteres zu bejahen. Insoweit gewinnt die - allerdings in einem etwas anderen Zusammenhang gemachte - Bemerkung des Berufungsgerichts entscheidende Bedeutung, die "allgemeinen Schadensprobleme" seien nach deutschem Recht zu beurteilen, da sich "darüber aus dem zwingenden niederländischen Konnossementsrecht (Teilrechtsverweisung Rule 6 des Konnossements) nichts ergebe". Die Tragweite des zwingenden niederländischen Rechts ist im Revisionsrechtszuge ebenfalls nicht nachprüfbar. Infolgedessen kann der Senat die Frage, ob der Klägerin trotz des Verlustes der Partie wegen einer hypothetischen Schadensursache kein Schaden zu ersetzen ist, uneingeschränkt nachprüfen. Die Frage ist jedoch schon deshalb zu verneinen, weil es insoweit an einem hinreichend substantiierten Vortrag der Beklagten fehlt. Hierfür genügen nicht, wie die Revision anscheinend meint, die Darlegungen im Schriftsatz der Beklagten vom 21. Februar 1973 S. 9 ff.. Denn aus ihnen läßt sich nicht entnehmen, daß die falsche Zollerklärung der R. C. & Trading Co. vom 19. Mai 1971 den ghanaischen Zollbehörden auch dann vorgelegt worden wäre, wenn für Ashkar keine Aussicht bestanden hätte, die Partie ohne Vorlage der Konnossemente von dem Agenten der Beklagten in Takoradi ausgehändigt zu erhalten. Allenfalls dann hätte es aber zu einer Beschlagnahme bei einer späteren - ordnungsgemäßen - Auslieferung der Partie oder bei ihrer Wiederausfuhr nach England wegen der früheren Abgabe einer falschen Zollerklärung kommen können.

Fehlt es bereits an einem hinreichend substantiierten Vortrag für die von der Beklagten behauptete hypothetische Schadensursache, so kommt es auf die Ausführungen des Berufungsgerichts zu diesem Punkte, auf die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision sowie auf die weitere Frage, ob eine derartige Ursache den Schadensersatzanspruch der Klägerin überhaupt ausschließen könnte, nicht an.

Demnach war die Revision zurückzuweisen.

Stimpel Liesecke Fleck Dr. Bauer Dr. Tidow