

BGB §§ 249 Ba, 284, 286; HGB § 376

- a) Die Vertragsparteien können die Leistung des Schuldners auf ein bestimmtes Ereignis abstellen und der Leistung im Zeitpunkt des Eintritts dieses Ereignisses eine über die Fälligkeit hinausgehende wesentliche Bedeutung beimessen. Dies kann dann der Fall sein, wenn - für den Schuldner erkennbar - die Leistung zu diesem Zeitpunkt zur Abwendung möglicher erheblicher Nachteile des Gläubigers erbracht werden muß. Bei solcher Vertragsgestaltung bedarf es zum Eintritt der Verzugsfolgen bei nicht rechtzeitiger Leistung keiner Mahnung.
- b) Weder die Vereinbarung der Klausel "ohne Nachfrist" noch die Vereinbarung der "cif" Klausel mit bestimmtem Bestimmungsort vermögen für sich allein der Lieferungsverpflichtung des Verkäufers den Fixcharakter zu verleihen. Doch können diese Klauseln in Verbindung mit anderen Umständen (Lieferung einer starken Preisschwankungen unterliegenden Ware, über die ein Konnossement ausgestellt ist) das Geschäft zum Fixgeschäft machen.
- c) Der in der Regel für die Frage des ursächlichen Zusammenhangs der schadenstiftenden Handlung oder Unterlassung mit dem entstandenen Schaden maßgebende Grundsatz, daß es nur darauf ankommt, wie die Rechtslage nach Ansicht des über den Schadensersatzanspruch erkennenden Gerichts richtig zu entscheiden ist, kann dann nicht Platz greifen, wenn durch die Vertragsuntreue des einen Teils für den Vertragspartner eine unsichere Rechtslage geschaffen ist, in der dieser Entschlüsse fassen muß, um - wenn auch nur vermeintlich - drohenden Nachteilen zu begegnen, und zu diesem Zwecke Aufwendungen macht. Adäquat verursacht durch die Vertragsverletzung sind diese Aufwendungen dann, wenn sie nach der gegebenen Sachlage vernünftig und zweckmäßig erscheinen.

BGH Urt. v. 22. Januar 1959 - II ZR 321/56 - LG Hamburg
OLG Hamburg

Verkündet
am 22. Januar 1959
Pfauf, Justizangestellter,
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Firma B. [REDACTED] Handelsgesellschaft Fritz Me. [REDACTED] & Co.,
Gesellschaft mit beschränkter Haftung, vertreten durch
ihre Geschäftsführer Fritz Me. [REDACTED] und George Me. [REDACTED],
F. [REDACTED], M. [REDACTED], N. [REDACTED] Mai [REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Carl Robert E. [REDACTED], Offene Handelsgesell-
schaft, H. [REDACTED], St. [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
auf die mündliche Verhandlung vom 22. Januar 1959
unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Haidinger,
Dr. Kuhn, Dr. Nörr, Dr. Haager und Dr. Reinicke

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin und die Anschlußrevision
der Beklagten gegen das Urteil des 8. Zivilsenats des
Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg, das den
Parteien an Verkündungs Statt am 5. Oktober 1956 zuge-
stellt wurde, werden zurückgewiesen.

Von den Kosten der Revisionsinstanz hat die Kläge-
rin 2/3, die Beklagte 1/3 zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Gemäß Schlußschein vom 3. Februar 1954 verkaufte die Klägerin durch Vermittlung der Firma Ha [REDACTED] Handelsgesellschaft für Import und Export, die dann auch bei der Abwicklung des Geschäfts für die Klägerin tätig wurde, 1050 t Leinöl an die Firma Gebrüder No [REDACTED] in H [REDACTED]. Der Schlußschein enthielt u. a. folgende Bedingungen:

Preis DM 83,50 per 100 kg.

Lieferung: zum 20. bis 31. Mai 1954 ohne Nachfrist eintreffend, cif Br [REDACTED],

Zahlung: netto Kasse gegen Dokumente bei Ankunft, H [REDACTED] freundschaftlicher Arbitrage.

Die Ware stammte aus Übersee. Die Beklagte verfrachtete eine Teilpartie von 650 t von Rotterdam nach Br [REDACTED] mit dem MTS "Ch [REDACTED] E. Ec [REDACTED]". MTS "Ch [REDACTED] E. E [REDACTED]" lud am 26. Mai 1954 in Rotterdam und wurde am 28. Mai 1954 in Br [REDACTED] erwartet.

Am 26. Mai 1954 fanden zwischen dem damals bei der Ha [REDACTED] angestellten Zeugen Wi [REDACTED] und dem Prokuristen der Beklagten W [REDACTED] telefonische Gespräche statt, in denen Wi [REDACTED] mitteilte, daß das Konnossement bis zum 28. Mai 1954 nicht vorgelegt werden könne. In diesen Gesprächen wurde über die Freigabe der Ware gegen Bankgarantie oder Revers ohne Vorlage der Dokumente verhandelt. Die Ha [REDACTED] sandte auf Grund dieser Telefongespräche an die Beklagte folgendes Schreiben:

"Anliegend überreichen wir Ihnen unseren Revers für obige Verschiffungen und bitten Sie zu veranlassen, daß die Ware bei Eintreffen in Br [REDACTED] sofort freigegeben wird. Besonderen Wert legen wir darauf, daß die von unseren Käufern Firma Gebr. No [REDACTED], H [REDACTED] vorgelegten Kesselwagen ohne Verzögerung beladen und freigegeben werden.



Wir danken Ihnen für Ihr Entgegenkommen, daß Sie unsere Garantie ohne Bankbestätigung anerkennen ..."

In dem diesem Schreiben anliegenden Revers garantierte die Ha [REDACTED] die Nachlieferung der Konnossemente und bestätigte, daß sie für alle eventuellen Folgen, die aus der Nichtnachlieferung der Konnossemente entstehen, aufkomme.

Am 28. Mai 1954 traf MTS "Ch [REDACTED] E. E [REDACTED]" in Br [REDACTED] ein. Die Ware wurde in die Landtanks der Fettraffinerie Br [REDACTED] gelöscht. Am 29. Mai 1954 bat die Fettraffinerie Br [REDACTED] die Beklagte um fernschriftliche Unterrichtung, sobald die Partie freigegeben werde. Die Beklagte sagte dies zu.

Am gleichen Tage teilte die Ha [REDACTED] der Firma Gebr. No [REDACTED] fernmündlich mit, sie sei zwar nicht in der Lage, die Konnossemente rechtzeitig zu präsentieren, sie habe aber die Ware in Br [REDACTED] freigestellt. Der Firma No [REDACTED] wurde zugleich die Rechnung für die Partie von 650 t Leinöl über DM 542 750 übersandt.

Am 31. Mai 1954 bat die Fettraffinerie Br [REDACTED] auch die Firma Gebr. No [REDACTED] um Unterrichtung, sobald diese über die Partie verfügen könne. Am Dienstag, dem 1. Juni 1954, trafen gegen 10 Uhr zehn von der Käuferin vorgelegte Kesselwagen auf dem Bahnhof Br [REDACTED] ein, die zwischen 12 und 12.30 Uhr zur Fettraffinerie weitergeleitet wurden. Diese teilte der Käuferin - nach dem Vortrag der Klägerin um 11,54 Uhr - mit, daß die Ware nicht freigegeben und die Beladung der 10 Kesselwagen daher nicht möglich sei. Hierauf rief die Käuferin bei der Ha [REDACTED] an und teilte dem Zeugen Wi [REDACTED] mit, daß die Ware nicht freigegeben sei. Dieser wandte sich, ebenfalls telefonisch, an den Prokuristen W [REDACTED] der Beklagten

und fragte, warum die Ware nicht freigegeben worden sei; zugleich wies er darauf hin, daß die Klägerin ohne Nachfrist bis zum 31. Mai 1954 verkauft habe. W. erwiderte, die Beklagte werde die Ware sofort zur Verladung in die von der Firma Gebr. No. vorgelegten Kesselwagen freigegeben. Ha. bestätigte um 11.55 Uhr durch Fernschreiben dieses Telefongespräch. Darauf teilte die Beklagte fernschriftlich der Fettraffinerie und der Ha. die Freigabe mit. Noch um 11.55 Uhr bestätigte Ha. fernschriftlich der Käuferin, daß die Partie für sie in Br. freigegeben sei und Übernahme durch ihre Kesselwagen sofort erfolgen könne. Die Firma Gebr. No. schrieb zurück:

"wir stellen fest, daß die freistellung dieser partie, die bis "31. mai ohne nachfrist in brake eintreffend" gekauft wurde, erst um 11.55 uhr am 1.6. erfolgt ist. um 11.54 heute morgen wurde uns noch von der fettraffinerie brake fernschriftlich bestätigt, folgendes:

betr.: leinoel ex mts. "ch. e."

wir nehmen bezug auf unser schreiben vom gestrigen tage und bedauern, ihnen mitteilen zu muessen, daß die partie leinoel bisher nicht freigegeben wurde. obgleich inzwischen 10 leerkesselwagen von delmenhorst eingetroffen sind, ist uns beladung leider nicht moeglich.

ende dieses fs.

jetzt wieder wir:

wir sehen uns daher genoetigt, infolge nicht-innehaltung der ihrerseits kontraktlich garantierten lieferfrist vom kontrakt zurueckzutreten. wir erbitten ihre vorschlaege wegen der neuen preisbildung fuer diesen kontrakt ... "

Die Ha. bestritt gegenüber der Firma No. die Berechtigung des Rücktritts. Um 13,20 Uhr teilte die Ha. der Beklagten fernschriftlich u.a. folgendes mit:

"wie uns kaeufer heute um 11.50 uhr mitteilte, ist die partie ... nicht von ihnen freigegeben worden, die freigabe haben sie erst heute 1.6.54 um 11.55 uhr veranlasst, nachdem wir diese bei ihnen anmahnten. unsere kaeufer sind ... jetzt vom kontrakt zurueckgetreten.

da die nicht rechtzeitige lieferung durch ihr verschulden eingetreten ist, muessen wir sie fuer alle folgen, die durch den ruecktritt unseres kaeufers entstehen, verantwortlich halten."

Am darauffolgenden Tage schloß die Klägerin über die Ha [REDACTED] mit der Firma Gebr. No [REDACTED] einen neuen Kaufvertrag über die 650 t Leinöl zum Preis von 79,50 DM für je 100 kg. Dieser Preis liegt um 4 DM unter dem Preis des ersten Kaufvertrages.

Die Klägerin klagt aus eigenem und aus abgetretenem Recht der Ha [REDACTED]. Sie behauptet, die Beklagte habe sich zur sofortigen Freigabe bei Eintreffen der Ware in Br [REDACTED] verpflichtet; diese Pflicht habe sie verletzt. Dadurch sei es zum Rücktritt der Firma No [REDACTED] von dem mit ihr geschlossenen Fixgeschäft gekommen. Da die Marktpreise im Fallen begriffen gewesen seien und am 2. Juni 1954 18 - 20 DM unter dem Kaufpreis gelegen hätten, sei sie, die Klägerin, gezwungen gewesen, sich mit ihrer Käuferin auf einen um 4 DM unter dem vereinbarten Preis liegenden Betrag zu einigen, um einen erheblich höheren Schaden abzuwenden. Die Klägerin verlangt von der Beklagten den Ersatz ihres Schadens von 26 000 DM nebst Zinsen.

Die Beklagte bestreitet, die Freigabe der Ware zugesagt zu haben; sie habe sich nur bereit erklärt, die unter ihrer Verfügung verbleibende Ware in Landtanks zu löschen. Erst am Morgen des 1. Juni habe sie erfahren, daß die Kläge

rin sich zur Lieferung ohne Nachfrist verpflichtet habe. Sie habe dann die Ware zur Beladung in die Kesselwagen sofort freigegeben, und zwar zu einem Zeitpunkt, als die Kesselwagen bei der Fettraffinerie Br. noch nicht eingetroffen gewesen seien. Die Ha. habe sich bis zum Ablauf des 31. Mai nicht mehr um die Freigabe gekümmert. Der Rücktritt der Firma No. sei unberechtigt gewesen, so daß die Klägerin nicht auf einen Vergleich mit dieser Firma sich habe einzulassen brauchen.

Das Landgericht hat die Beklagte zur Zahlung von 2/3, das Oberlandesgericht zur Zahlung von 1/3 (8666,67 DM) des Schadens nebst Zinsen verurteilt und im übrigen die Klage abgewiesen. Mit der Revision erstrebt die Klägerin die Verurteilung der Beklagten im vollen Umfang; die Beklagte will mit ihrer Anschlußrevision die völlige Klageabweisung erreichen. Beide Parteien bitten um Zurückweisung der gegnerischen Revision.

Entscheidungsgründe:

A. Anschlußrevision der Beklagten.

I. Das Berufungsgericht ist ebenso wie das Landgericht auf Grund der Beweisaufnahme und der Würdigung des Schreibens vom 26. Mai 1954 und des gleichzeitig übersandten Reverses zu der Überzeugung gekommen, daß an diesem Tage die Beklagte sich gegenüber der Ha. verpflichtet habe, dieser als der voraussichtlich künftigen Konnossementsinhaberin (bzw. deren Abkäuferin) das Leinöl sofort nach Eintreffen des Schiffes in Br. ohne Vorlage der Konnossemente gegen einen sog. Empfängerrevers auszuliefern. Das Berufungsgericht hat dabei

alle Umstände des Falles gewürdigt und weder die Interessenlage der Parteien noch die Aussage des Mitinhabers der Beklagten noch den Umstand übersehen, daß die Beklagte nach ihrer Behauptung erst am 1. Juni 1954 Auskünfte über die Ha [REDACTED] eingeholt habe. Das Berufungsgericht hat nicht verkannt, daß Reverse auch bei Löschung der Ware aus dem Schiff in Landtanks ausgestellt werden, ohne daß die Verfügungsgewalt des Reeders über die Ware aufgehoben wird (vgl. die - übrigens nach Klageerhebung liegenden - Fernschreiben zum Schriftsatz der Beklagten vom 12. September 1955, ferner den Revers über Löschung in Schuten Anlageheft Bl. 26). Im angefochtenen Urteil ist aber zutreffend ausgeführt, daß eine solche Löschung nicht als "Freigabe" bezeichnet werde. Die Auslegung des Schreibens vom 26. Mai durch das Berufungsgericht entspricht der natürlichen Auffassung, sie ist jedenfalls möglich und damit den Angriffen der Revision entzogen. Wenn die Beklagte Vorstellungen gehabt haben sollte, die mit ihrer Willenserklärung nicht übereinstimmten, so reicht dies zur Annahme eines Dissenses (§ 155 BGB) nicht aus; eine rechtzeitige Anfechtung wegen Irrtums ist nach der Feststellung des Berufungsgerichts nicht erfolgt und wird auch von der Beklagten nicht behauptet.

II. Die Beklagte hat, als sie das Leinöl am 28. Mai nach Vorlage des Reverses in die Landtanks der Fettraffinerie Br [REDACTED] löschen ließ, die Ware nicht freigegeben. Dadurch hat sie die von ihr übernommene Verpflichtung schuldhaft verletzt und sich schadensersatzpflichtig gemacht.

1. Die Anschlußrevision meint, wenn, wie das Berufungsgericht annehme, zwischen der Beklagten und Ha [REDACTED] vereinbart worden sei, daß die Ware nur gegen Revers der Ha [REDACTED]

an deren Käuferin ausgeliefert werden sollte, so sei damit der Herausgabeanspruch der Beklagten gegen den Lagerhalter abgetreten; diese Abtretung sei ohne Rücksicht darauf, ob der Lagerhalter unterrichtet worden sei oder nicht, wirksam geworden, und es sei ausschließlich Sache der Klägerin gewesen, für die Verwirklichung des Herausgabeanspruches zu sorgen. Die Anschlußrevision verkennt jedoch, daß die Beklagte nach der rechtsfehlerfreien Annahme des Berufungsgerichts sich am 26. Mai zur sofortigen Auslieferung der Ware gegen Revers nach Eintreffen des Schiffes verpflichtet hatte und daß die Fettraffinerie Br., wie sich aus deren Schreiben vom 29. Mai ergibt, ihrerseits zur Auslieferung der Ware nur bereit war, wenn die Beklagte ihr gegenüber sich damit einverstanden erklärte. Das Berufungsgericht hat daher recht, wenn es ausführt, die Beklagte hätte die Fettraffinerie Br. zur Freigabe anweisen müssen. Nur dadurch hätte die Beklagte unter den gegebenen Umständen die von ihr übernommene Auslieferungsverpflichtung erfüllt.

2. Da die zwischen der Beklagten und Ha. getroffene Auslieferungsvereinbarung kein Fixgeschäft war, ist die Anschlußrevision zutreffend der Ansicht, daß eine Schadensersatzpflicht der Beklagten nur in Frage kommt, wenn sie sich in Verzug befunden hätte (§ 286 BGB). Ihre Ansicht, die Beklagte hätte nur durch Mahnung in Verzug geraten können, kann jedoch nach den besonderen Umständen des Falles nicht gebilligt werden.

Nach der Feststellung des Berufungsgerichts sollte durch die Vereinbarung eine kurzfristige, vermutlich nur 1 - 2 Tage dauernde Behinderung des Empfängers bei der Vorlage der Konnossemente überbrückt werden; aus dem Schreiben vom 26. Mai

sei deutlich ersichtlich gewesen, daß jederzeit nach dem Eintreffen des Schiffes von dem Abkäufer des Empfängers Kesselwagen vorgelegt werden könnten, die unverzüglich beladen werden sollten. Danach mußte die Beklagte die Freigabe erklären, als sie das Leinöl in die Landtanks des Lagerhalters löschen ließ, und es sollte gerade verhindert werden, daß bei Eintreffen der Kesselwagen in Brake erst Verhandlungen oder Rückfragen wegen der Freigabe stattfinden müßten. Wie wichtig den Parteien dieser Zeitpunkt der Freigabe war, ergibt sich gerade daraus, daß das kurzfristig bevorstehende Eintreffen der Konnossemente nicht abgewartet werden, sondern an ihre Stelle der Revers treten sollte. Es ist daher rechtsfehlerfrei, wenn das Berufungsgericht angenommen hat, daß dem Zeitmoment für die Erfüllung der von der Beklagten übernommenen Verpflichtung entscheidende Bedeutung zukommt. In einem solchen Falle bedarf es keiner Mahnung, damit der Schuldner in Verzug gerät (vgl. RG JW 1925, 1748; 1933, 2204, 2205; RGZ 100, 42, 43). Das Gesetz (§ 284 Abs. 2 BGB) mißt dem Zeitmoment schon immer dann eine wesentliche Bedeutung für die Vertragserfüllung bei, wenn für die Leistung eine Zeit nach dem Kalender bestimmt ist. Die Parteien können aber bei Gestaltung ihrer Vertragsbeziehungen auch sonst ausdrücklich oder stillschweigend bestimmen, daß die sonst durch Mahnung oder Verstreichen des Kalenderzeitpunktes eintretenden Verzugsfolgen Platz greifen sollen, ohne daß es einer besonderen Aufforderung an den Schuldner zur Erbringung seiner Leistung bedarf. Dies ist dann der Fall, wenn die Parteien die Leistung des Schuldners auf ein bestimmtes Ereignis abstellen und der Leistung im Zeitpunkt des Eintritts dieses Ereignisses eine über die Fälligkeit hinausgehende wesentliche Bedeutung beimessen, die sich daraus ergeben kann, daß - für den Schuldner erkennbar - die Leistung zu diesem Zeitpunkt zur Abwendung möglicher erheblicher Nach-

teile des Gläubigers erbracht werden muß. Die Feststellungen des Berufungsgerichts rechtfertigen die Annahme, daß nach dem Vertragswillen der Parteien auf das Erfordernis der Mahnung für den Eintritt des Schuldnerverzuges bei nicht sofortiger Freigabe verzichtet worden ist. Daran ändert auch nichts, daß eine Mahnung mittels Fernschreiben in kürzester Zeit möglich gewesen wäre; denn gerade auf Grund der getroffenen Vereinbarung ging die Gläubigerin davon aus, daß die Beklagte ihre Pflicht zur Freigabe erfüllt habe. Eine andere, später zu erörternde Frage ist, ob die Ha. dabei ihrer Sorgfaltspflicht in eigenen Angelegenheiten nachgekommen ist.

3. Dem Berufungsgericht ist auch darin beizutreten, daß die Beklagte schuldhaft die rechtzeitige Freigabe unterlassen hat. Zutreffend erwägt das Berufungsgericht, daß das Risiko, das die Beklagte durch die Freigabe ohne Vorlage der Konnossemente auf sich nehmen mußte, keinen Rechtfertigungsgrund dafür darstellt, die Freigabe möglichst lange hinauszuzögern. Gewiß ist die Übernahme einer Verpflichtung, eine Ware von so erheblichem Wert an jemanden auszuliefern, der noch gar nicht Empfänger im Rechtssinn ist und von dem nur angenommen wird, daß ihm als künftigen Inhaber des Konnossements ein Auslieferungsanspruch zustehen werde, ein gewagtes Geschäft, mag der Berechtigte auch den Ruf eines zuverlässigen und kreditwürdigen Kaufmanns genießen. Das wußte aber die Beklagte bereits vor Übernahme der Verpflichtung und hätte ihr Anlaß geben sollen, sich im eigenen Interesse entsprechend zu sichern. Wenn sie schon die vielfach übliche, wenn auch nicht unbedenkliche Verpflichtung zur sofortigen Auslieferung gegen Revers vorbehaltlos übernahm, so mußte sie sie auch erfüllen und kann ihr Zögern nicht mit dem übernommenen Risiko entschuldigen. Da die Beklagte sich zur sofortigen

tigen Freigabe der Ware nach dem Eintreffen in Br. und nicht nur zur unverzüglichen Beladung der Kesselwagen verpflichtet hatte, sieht das Berufungsgericht mit Recht ein Verschulden der Beklagten darin, daß sie mit der Freigabe so lange zugewartet habe, bis die ersten Kesselwagen in Br. eingetroffen waren und sie von der Ha. nochmals zur Freigabe aufgefordert worden war; denn als Reederei kannte die Beklagte die Tragweite und die mögliche Bedeutsamkeit des Zeitpunktes ihrer Freigabeerklärung; ihre Behauptung, sie habe auch im Interesse der Ha. gehandelt, als sie entgegen der von ihr der Ha. gegenüber übernommenen Verpflichtung die Freigabe hinauszögerte, kann nur als Ausrede gewertet werden. Wenn die Ha. am 1. Juni die Beklagte nochmals zur Freigabe aufforderte, so ist dies nicht eine Nachfristsetzung, wie die Revision meint, sondern stellt das (erfolglose) Bemühen dar, den durch die verzögerte Freigabe unmittelbar drohenden Schaden noch abzuwenden.

Die Beklagte hat demnach nicht dargetan, daß ihre Leistung infolge eines Umstandes unterblieben ist, den sie nicht zu vertreten habe (§ 285 BGB).

III. Die Folgen des Verzuges der Beklagten waren der Rücktritt der Firma No. von dem mit der Klägerin geschlossenen Kaufvertrag und der Zwang der Klägerin, über die Ware einen neuen Kaufvertrag zu ungünstigeren Bedingungen zu schließen. Für diese Folgen ist die Beklagte verantwortlich.

1. Das Berufungsgericht beurteilt den zwischen der Klägerin und ihrer Abkäuferin am 3. Februar 1954 geschlossenen Kaufvertrag als Fixgeschäft im Sinne des § 376 HGB.

Es führt aus: Zwar genüge die Klausel "ohne Nachfrist" im allgemeinen nicht, um einen Handelskauf zum Fixgeschäft zu machen; die Klausel könne bedeuten, daß nach Ablauf des Zeitraumes für die Lieferung kein Interesse an der Leistung gemäß § 326 Abs. 2 BGB gegeben sei. Jedoch liege hier ein "cif" Geschäft über eine starken Preisschwingungen unterliegende, aus Übersee eingeführte Ware vor, bei der die Zufügung des Zeitraumes für das Eintreffen nach Ansicht der beteiligten Kreise ein so wesentlicher Bestandteil des Geschäftes sei, daß es mit seiner Einhaltung stehen und fallen solle, was auch durch die Hinzufügung "ohne Nachfrist" zum Ausdruck komme. Die bloße Tatsache, daß bis zum 31. Mai 1954 die vertragsmäßige Leistung nicht erbracht worden sei, habe die Firma No. [REDACTED] zum Rücktritt berechtigt.

Die Revision bittet um Nachprüfung. Die Vereinbarung der Klausel "ohne Nachfrist" vermag für sich allein den Fixcharakter eines Geschäftes nicht zu begründen; sie bedeutet, daß der Gläubiger die Rechte aus § 326 BGB geltend machen kann, ohne daß er dem Schuldner eine Nachfrist gesetzt hat (vgl. RGZ 96, 255, 257). Ebensowenig vermag die Vereinbarung der "cif"-Klausel mit benanntem Bestimmungsort für sich allein der Lieferungsverpflichtung des Verkäufers den Fixcharakter zu verleihen: (vgl. die Auslegung dieser Klausel nach den Incoterms 1953, Schlegelberger/Hildebrandt HGB 3. Aufl. § 346 Anm. 19 f). Jedoch ist hier "Lieferung: zwischen 20. - 31. Mai ohne Nachfrist eintreffend cif Br. [REDACTED]" vereinbart. Es ist nicht auf die Verladung der Ware, sondern auf die Lieferung abgestellt und festgesetzt, daß die Ware am Bestimmungsort bis spätestens 31. Mai eintreffen sollte und die Käuferin als Inhaberin des Konnossements bis zu diesem Tage den Auslieferungsanspruch gegen den Befrachter sollte

geltend machen können. Diese Klausel ähnelt der Erwartungsklausel, in der u. U. eine fixe Zeitbestimmung gefunden werden kann (Schlegelberger § 376 Anm. 6). Der Auslegung der Beklagten, die Klausel solle nur bedeuten, daß die Ware bis zum Stichtag am Bestimmungsort eingetroffen sein sollte, kann nicht gefolgt werden. Sinn der im Interesse des Käufers vereinbarten Klausel kann nur der sein, daß der Käufer bis zum Stichtag durch Vorlage des Konnossements auch den Auslieferungsanspruch gegen den Befrachter am Bestimmungsort geltend machen kann. Da der Käufer im vorliegenden Fall nach der Feststellung des Berufungsgerichts sich damit begnügte, daß die am Bestimmungsort eingetroffene Ware bis zum Stichtag vom Befrachter freigestellt und das Konnossement später nachgereicht werden sollte (vgl. dazu das Fernschreiben der Firma No. [REDACTED] an die Ha. [REDACTED] vom 1. Juni 1954 16.40 Uhr), so war Inhalt der Vereinbarung, daß die Ware bis zum Ablauf des 31. Mai in Brake eingetroffen und vom Befrachter freigestellt sein mußte. Daß eine solche Vereinbarung über eine starken Preisschwankungen unterliegende Ware den Kauf zum Fixgeschäft macht, hat das Berufungsgericht rechtlich bedenkenfrei angenommen. Es meint, die Käuferin sei daher nach Ablauf des 31. Mai gemäß § 376 HGB zum Rücktritt berechtigt gewesen. Hiergegen erhebt die Revision eine Reihe von Einwendungen, die sie insbesondere daraus herleitet, daß die Käuferin erst nach Ablauf des Liefertermins die Lieferung verlangt habe und daß die Freigabe dann auch wenige Minuten später noch vor dem Eintreffen der Kesselwagen beim Lagerhalter erfolgt, die Verzögerung der Freigabe also für die Abwicklung der Abnahme ohne jede Bedeutung gewesen sei. Ob diese Einwendungen durchgreifen, ob insbesondere der Rücktritt mit den Anforderungen von Treu und Glauben in Einklang steht, bedarf jedoch keiner Entscheidung, da die

Verurteilung der Beklagten von der vom Berufungsgericht angestellten Hilferwägung getragen wird.

3. Das Berufungsgericht hat hierzu ausgeführt:
Selbst wenn die Rechtslage bezüglich des Rücktritts nicht als eindeutig, sondern als zweifelhaft angesehen werde, habe die Ha[REDACTED] angesichts der geringen Aussichten, daß ihr Standpunkt im Schiedsgerichtsverfahren anerkannt werden würde, zur Verhütung größerer Schäden einen Vergleich wie geschehen abschließen können.

Durch die schuldhaft pflichtwidrige Verspätung der Freigabeerklärung hat die Beklagte die Ha[REDACTED] in eine Gefahrenlage gebracht, in der sie wegen der Unsicherheit der Rechtslage gezwungen war, hinsichtlich der auf ganz kurze Zeit befristeten Vorschläge ihrer Abkäuferin einen Entschluß zu fassen. Die Vorschläge gingen dahin, entweder Freistellung gegen einen Betrag von 68,95 DM per 100 kg, wobei über die Preisdifferenz eine Arbitrage (Kosten je zur Hälfte) durchgeführt werden sollte, oder Freistellung gegen einen Betrag von 79,25 DM ohne Arbitrage. Einige Stunden später einigten sich dann die Parteien auf einen Betrag von 79,50 DM, wobei Kosten und Folgen der nominell durchzuführenden Arbitrage zu Lasten der Ha[REDACTED] gehen sollten. Es kann kein Zweifel darüber bestehen, daß die Zwangslage, in der die Klägerin den Preisnachlaß gewährte, in ursächlichem Zusammenhang mit der Pflichtverletzung der Beklagten steht. Dieser ursächliche Zusammenhang würde auch dann nicht aufgehoben sein, wenn der Rücktritt der Firma No[REDACTED] unberechtigt gewesen sein sollte (vgl. RG DR 1939, 630, dagegen OLG München HRR 1942, Nr. 201). Der sonst für die Frage des ursächlichen Zusammenhangs mit dem entstandenen Schaden

maßgebende Grundsatz, daß es nur darauf ankommt, wie die Rechtslage nach Ansicht des über den Schadensersatzanspruch erkennenden Gerichts richtig zu entscheiden ist (RGZ 117, 287, 293), kann dann nicht Platz greifen, wenn durch die Vertragsuntreue des einen Teils für den anderen Vertragspartner eine unsichere Rechtslage geschaffen wird, in der dieser Entschlüsse fassen muß, um - wenn auch nur vermeintlich - drohenden Nachteilen zu begegnen, und zu diesem Zwecke Aufwendungen macht. Adäquat verursacht durch die Vertragsverletzung sind diese Aufwendungen dann, wenn sie nach der gegebenen Sachlage vernünftig und zweckmäßig erscheinen (vgl. RGZ 99, 172, 183). Es kann der Anschlußbrevision keinesfalls zugegeben werden, daß die Rechtslage eindeutig in dem Sinn gewesen sei, daß die Firma No. [REDACTED] nicht zum Rücktritt berechtigt gewesen sei. Eine solche Annahme wird schon deswegen ausgeschlossen, weil das Landgericht und das Oberlandesgericht übereinstimmend das Recht zum Rücktritt bejaht haben. Die Angelegenheit durch Zugeständnis eines Preisnachlasses von 4 DM ohne schiedsgerichtliches Verfahren zu erledigen, statt eine Preisdifferenz von (83,50 - 68,95 =) 14,55 DM unter Belastung mit einem schiedsgerichtlichen Verfahren, dessen Ausgang durchaus zweifelhaft war, in Kauf zu nehmen, war der Sachlage durchaus entsprechend und angemessen.

Zwar ist es in solchen Fällen grundsätzlich notwendig, daß die sich vergleichende Partei den Regreßpflichtigen zu den Vergleichsverhandlungen hinzuzieht, und in dem Unterlassen einer solchen Zuziehung kann ein mitwirkendes Verschulden (§ 254) gesehen werden. Im vorliegenden Fall ist aber nicht ersichtlich, daß durch die Einschaltung der Beklagten in die Bemühungen der Klägerin, den drohenden Schaden zu

vermeiden, sich an dem Ergebnis etwas geändert hätte; die Beklagte hat das selbst nicht behauptet.

Unrichtig ist die Meinung der Anschlußrevision, die Klägerin könne jetzt noch Ansprüche gegen die Firma No. [REDACTED] wegen des Preisnachlasses geltend machen. Vielmehr hat die Klägerin, wie sich aus dem Fernschreiben vom 2. Juni und dem Schreiben der Firma No. [REDACTED] vom 3. Juni ergibt, auf solche Ansprüche auch für den Fall des Obsiegens in der "Nominellarbitrage" verzichtet. Auch die von der Anschlußrevision angeführten Schriftsätze der Klägerin vom 9. November 1955 und 17. September 1956 führen nicht zu einer anderen Beurteilung.

IV. Unbegründet ist auch die Meinung der Anschlußrevision, das Berufungsgericht habe die Verschuldensabwägung nicht richtig vorgenommen (vgl. darüber unten die Ausführungen zur Revision der Klägerin). Die Ansicht der Anschlußrevision, die Beklagte habe geglaubt, durch ihre Verzögerung den Interessen der Ha. [REDACTED] zu dienen, ist oben bereits zurückgewiesen worden. Dem Umstand, daß die Beklagte die Freigabeverpflichtung aus Entgegenkommen gegenüber der Ha. [REDACTED] übernahm und der ihr zustehende Frachtanspruch sich auf nur 6000 DM belief, ist in der Schadensverteilung ausreichend Rechnung getragen.

B. Revision der Klägerin.

Die Revision der Klägerin, die die Feststellung ihres Mitverschuldens bei der Entstehung des Schadens bekämpft, ist in jeder Hinsicht unbegründet.

Die Revision verkennt, daß das mitwirkende Verschulden des Beschädigten nicht die Verletzung einer dem Beschädigten gegenüber dem Schädiger obliegenden rechtlichen Pflicht voraussetzt, sondern in der Außerachtlassung der in eigenen Angelegenheiten gebotenen Sorgfalt bestehen kann. Im angefochtenen Urteil ist daher mit Recht ein Verschulden der Klägerin darin gesehen worden, daß sie sich nicht darum gekümmert habe, ob die Beklagte der Fettraffinerie Br. Anweisung zur Auslieferung der Ware erteilt hat. Mit Recht macht das Berufungsgericht der Klägerin zum Vorwurf, daß sie die Beklagte nicht auf die entscheidende Bedeutung des Stichtages (31. Mai) für die Freigabeerklärung hingewiesen habe. Diese Unterrichtung sowie die Überwachung der Durchführung der von der Beklagten übernommenen Verpflichtung wäre um so notwendiger gewesen, als die Ha. die konkrete Gefahr des Rücktritts ihrer Abkäuferin, mit der sie den Kontrakt bereits im Februar zu weit höherem Preis abgeschlossen hatte, kannte, während die Beklagte nur allgemein damit rechnen mußte, daß durch ihre Verzögerung ein Schaden entstehen würde. Die bessere und genauere Kenntnis der Sachlage und der dadurch drohenden Gefahr kann und muß bei der Schadensverteilung berücksichtigt werden, wobei nicht von ausschlaggebender Bedeutung ist, ob die Beklagte die allgemeinen Marktverhältnisse ebenso gut kannte wie die Ha. Die Tatsache, daß die Beklagte aus Entgegenkommen gegenüber der Ha. die Freigabeverpflichtung übernommen hat, ändert zwar nicht den Haftungsgrund der Beklagten - das hat das Berufungsgericht auch nicht angenommen -, mußte aber die Ha. billigerweise zu eigenem besonders sorgfältigen Verhalten veranlassen, um das von der Beklagten freiwillig übernommene Risiko möglichst zu vermindern.

Unerheblich ist, aus welchen Gründen die Beklagte nicht sofort freigegeben hat, ob ihr Unterlassen auf einem Versehen beruht oder ob sie glaubte, mit der Freigabe habe es noch Zeit, bis die Kesselwagen in Br. eintreffen würden. Auch spielt es keine Rolle, ob sie sich am 1. Juni oder schon früher über die Firma Ha. erkundigt hat. In jedem Falle hat das Berufungsgericht zutreffend angenommen, daß das Verschulden der Klägerin für die Entstehung des Schadens mitursächlich war. Die Beklagte hat, als ihr am 1. Juni mitgeteilt wurde, daß die Erfüllung eines Fixgeschäftes in Frage stehe, die Ware sofort freigegeben. Die Revision der Klägerin hat keinen Umstand aufgezeigt, aus dem sich ergeben könnte, daß die Freigabe nicht vor Ablauf des 31. Mai erfolgt wäre, wenn die Ha. die Beklagte auf die Bedeutung dieses Stichtages hingewiesen hätte.

Die vom Berufungsgericht vorgenommene Schadensverteilung ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92, 97 ZPO.

Dr.Haidinger Dr.Kuhn Dr.Nörr Dr.Haager Dr.Reinicke

In Sachen

der Firma Bremer Handelsgesellschaft Fritz Meyer & Co.,
Gesellschaft mit beschränkter Haftung, vertreten durch
ihre Geschäftsführer Fritz Meyer und George Mayer,
Frankfurt/Main, Neue Mainzer Straße 40, 42,

Klägerin und Revisionsklägerin,

... Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Wieczorek ..

gegen •

die Firma Carl Robert Eckelmann, Offene Handelsgesell-
schaft, Hamburg 11, Steinhöft 11,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

... Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Paulsen -

Berichtigung zum Urteil vom 22. Januar 1959, II ZR 321/56:

Eine Aufnahme in die Amtliche Sammlung ist nicht
vorgesehen.

Karlsruhe, den 31. März 1959
Bundesgerichtshof - II. Zivilsenat
Geschäftsstelle:

Lappe
Justizoberinspektor