

Verkündet
am 24. April 1958

Braun, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der C [REDACTED] I [REDACTED] B [REDACTED] O [REDACTED], S.A., P [REDACTED],
B [REDACTED] H [REDACTED], vertreten durch ihren Präsidenten
Louis R [REDACTED]

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. die B [REDACTED] H [REDACTED], Kommanditgesellschaft
auf Aktien, in F [REDACTED], B [REDACTED] I [REDACTED] str. [REDACTED],
vertreten durch ihre persönlich haftenden Gesellschafter
Dr. Eduard von S [REDACTED] und Hans Wilhelm von
T [REDACTED],
2. den Wirtschaftsprüfer B [REDACTED] in O [REDACTED],
G [REDACTED] str. [REDACTED], als Konkursverwalter über das Vermögen
des Sägewerksbesitzers Friedrich B [REDACTED] in N [REDACTED]
([REDACTED]),

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
auf die mündliche Verhandlung vom 24. April 1958
unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Nastelski
und der Bundesrichter Dr. Nörr, Dr. Haager, Liesecke und
Dr. Reinicke

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 5. Zivilsenats
des Oberlandesgerichts in Frankfurt (Main) vom
18. September 1956 wird auf Kosten der Klägerin zu-
rückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die C [REDACTED] G [REDACTED] de P [REDACTED] et M [REDACTED] S.A. gab im Jahre 1950 ihren Sägewerksbetrieb in O [REDACTED] [REDACTED] (Kreis W [REDACTED]) auf und verkaufte durch Vertrag vom 3. April 1950 die dort lagernden Holzvorräte, u.a. 7280 cbm Schwarzwälder Nadelholz, sowie Maschinen und Baulichkeiten an den Sägewerksbesitzer Friedrich B [REDACTED] in N [REDACTED] ([REDACTED]) für einen Gesamtkaufpreis von 800 000 DM. Der Kaufpreis war an die Klägerin (in den Urkunden: CIBO) zu zahlen, die für die Verkäuferin die Durchführung des Vertrages übernahm. Im Vertrage war über die Zahlungsbedingungen vorgesehen:

"Monsieur B [REDACTED] s'-engage à faire ouvrir en France avant le 15 avril 1950 par la B [REDACTED] H [REDACTED] un accreditif de DM 800.000 au bénéfice de la C.I.B.O. ..."

Büchs beauftragte die Beklagte zu 1) mit der Bestellung des zugesagten Akkreditivs. Sie erteilte am 3. Mai 1950 der Banque Nationale pour le Commerce et l'Industrie in Paris (= BNCI) folgenden Auftrag:

"Hierdurch bitten wir Sie, im Auftrag und für Rechnung von Herrn Friedrich B [REDACTED] N [REDACTED] ([REDACTED]), durch Vermittlung Ihrer Agence St. L [REDACTED] zu Gunsten von C.I.B.O. ein unwiderrufliches, bis zum 30. Juni 1950 einschließlich gültiges Akkreditiv in Höhe von 800 000 DM zu eröffnen ..."

Für die Auszahlung sollten als Dokumente nötig sein: Rechnung, Ursprungszeugnis, Exportlizenz, Erklärung von Verkäufer und Käufer, daß die Übergabe von 7280 cbm Holz stattgefunden habe, sowie eine Bescheinigung des deutschen Zollamts, daß die Ware in das deutsche Zollgebiet eingetreten sei. Zunächst sollten nur 700 000 DM auszahlbar sein. Die restlichen 100 000 DM sollten ausgezahlt werden, sobald die schriftliche Bescheinigung des Käufers B [REDACTED] vorliege,

daß der übernommene Schnittholzbestand der verkauften Menge entspräche. Die aufgenommenen Dokumente sollten an die Beklagte zu 1) gesandt werden. Die Beklagte zu 1) fügte hinzu:

"Wir erkennen Sie mit DM 800 000 Wert 3.5.1950 auf Ihrem bei uns geführten DM-Konto für von Ihnen unter diesem Akkreditiv zu leistenden Zahlungen."

Die Klägerin erhielt Abschrift dieses als "Akkreditiveröffnungsauftrag" bezeichneten Schreibens.

Die BNCT schrieb daraufhin am 8. Mai 1950 an die Klägerin:

"Nous avons l'honneur de vous informer que notre Correspondant, la B [REDACTED] H [REDACTED] in F [REDACTED], nous prie par lettre du 3 courant, de vous notifier l'ouverture en votre faveur de son crédit irrévocable No 4180 pour compte de M. Friedrich B [REDACTED] N [REDACTED] ([REDACTED]) pour montant de 800.000 DM ..."

Es folgen die Auszahlungsbedingungen entsprechend dem Schreiben der Beklagten zu 1) und der Zusatz:

"Veuillez noter que crédit étant émis directement en votre faveur par notre Correspondant ne nous engage nullement et n'entraîne pour aucune responsabilité en ce qui concerne son utilisation."

An die Beklagte zu 1) schrieb die BNCT am 9. Mai 1950:

"Nous vous informons que nous ouvrons le crédit documentaire détaillé ci-après conformément à vos instructions."

Der Käufer B [REDACTED] bestätigte in einer Übernahmebescheinigung vom 4. Mai 1950, daß er 7280 cbm Schnittholz in O [REDACTED] übernommen habe und erklärte weiter:

"Die Qualität des Holzes habe ich bereits früher anerkannt.

Die auf der mit übergebenen Liste aufgeführten Mengen sind von beiden Seiten bis zum 10. Juni 1950 nachzuprüfen, und etwaige fehlende Mengen sind von mir aufzugeben. Andernfalls



wird die Restsumme des Akkreditivs automatisch am 15. Juni 1950 freigegeben. ...

Infolgedessen gebe ich mein Einverständnis zur Freigabe von DM 700.000 auf das übertragbare Akkreditiv von 800.000 DM, welches in meinem Auftrage durch die B. H. zugunsten der CIBO als Exporteur bei der BNCI in F. eröffnet wurde."

Die BNCI zahlte auf Grund dieser Bescheinigung an die Klägerin den Gegenwert von 700 000 DM aus. Sie hatte dabei als Bescheinigung des deutschen Zollamtes über den Eintritt der Ware in das deutsche Zollgebiet, wie sie in den Akkreditivbedingungen gefordert worden war, die Bescheinigung des Hauptzollamtes Waldshut vom 5. Mai 1950 aufgenommen, in der bestätigt wurde, daß sich ca. 7280 cbm Nadelholz auf dem Holzplatz in O. befänden. Die Beklagte zu 1) erkannte die Auszahlung nicht an, weil die zollamtliche Erklärung nicht dem Akkreditiv entspreche und lehnte die Zahlung von 700 000 DM an die BNCI ab. Nachdem die Bank Deutscher Länder am 13. Juni 1950 eine besondere Ermächtigung nach Klärung der erforderlichen Zollformalitäten erteilt hatte, zahlte die Beklagte diesen Betrag an die BNCI.

Während der Sperre der Auszahlung der 700 000 DM durch die Beklagte zu 1) trafen am 23. Mai 1950 Beauftragte der Verkäuferin und der Klägerin, der Käufer B. und der Holzmakler L. in O. zusammen. B. stellte im Laufe der Verhandlungen eine Bescheinigung aus, in der es heißt:

"Ich ... bestätige hiermit, in der Sägerei in O. 7.280 cbm Schnittholz anerkannt zu haben nach Kaufvertrag ..."

Am 9. Juni 1950 teilte der Käufer B. der Verkäuferin mit, daß sich bei der Überprüfung der Holzbestände neben Qualitätsmängeln ein Fehlbestand von 1233,575 cbm heraus-

gestellt habe. Er verlangte Herabsetzung des Kaufpreises entsprechend einer Vereinbarung vom 4. Mai 1950, nach der 95 DM für jeden fehlenden Kubikmeter abgezogen werden sollten. Die Beklagte zu 1) erhielt Abschrift dieses Schreibens.

Die Klägerin legte die Bescheinigung vom 23. Mai 1950 der BNCI vor, um die restlichen 100 000 DM ausgezahlt zu erhalten. Die Beklagte zu 1) widersprach der Auszahlung, weil der Käufer B. wegen verschiedener Beanstandungen der Ware das vorgesehene Zertifikat nicht ausgestellt habe. Die Bescheinigung vom 23. Mai 1950 genüge nicht, um die restlichen 100 000 DM gemäß den Akkreditivbedingungen zahlbar zu machen. Sie habe nur den Zweck gehabt, die damals für nötig erachtete zollamtliche Erklärung über den Eintritt der Ware in das Zollinland zu erhalten. Auf diesem Standpunkt beharrte die Beklagte zu 1) bis zum Ablauf der Akkreditivfrist am 30. Juni 1950.

Die Klägerin hat von der Beklagten zu 1) auf Grund des Akkreditivs aus eigenem Recht und aus abgetretenem Recht der BNCI und vom Käufer B. auf Grund des Kaufvertrages die Zahlung eines Teilbetrages von 20 000 DM begehrt mit der Maßgabe, daß die Zahlungspflicht der Beklagten zu 1) entfällt, soweit die Klägerin Zahlung vom Beklagten zu 2) erhält. Hilfsweise hat die Klägerin beantragt, festzustellen, daß die Beklagte zu 1) der BNCI 20 000 DM zu zahlen habe, falls diese auf Grund des Akkreditivs vom 3. Mai 1950 den Betrag an die Klägerin zahle. Nach Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Käufers B. hat die Klägerin gegenüber dem Beklagten zu 2) als Konkursverwalter die Feststellung einer Forderung von 100 000 DM zur Tabelle mit der Maßgabe beantragt, daß sich die Forderung um den Betrag ermässigt, den die Klägerin von der Beklagten zu 1) auf Grund des gestellten Akkreditivs erhält.

Die Beklagten haben beantragt, die Klage abzuweisen. Die Beklagte zu 1) hat eingewandt, daß sie lediglich als Korrespondenzbank zwischen der BNCI und dem Käufer tätig geworden sei. Das Akkreditiv sei von der BNCI zu eröffnen gewesen. Die Akkreditivbedingungen seien auch nicht erfüllt, weil die Bestätigung der Zollbehörde über den Eintritt der Ware in das deutsche Zollgebiet und die Bescheinigung des Käufers, daß der übernommene Bestand der verkauften Menge entspreche, nicht vorgelegt worden seien. Es bestehe daher auch kein Anspruch der BNCI auf Befreiung von der Verbindlichkeit aus dem Akkreditiv. Der Beklagte zu 2) hat geltend gemacht, daß der Kaufpreis wegen des am 9. Juni 1950 rechtzeitig gerügten Fehlbestandes um 117.189,63 DM zu mindern sei.

Das Landgericht und das Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Klagantrag weiter, während die Beklagten bitten, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Die Revision wendet sich in erster Linie dagegen, daß das Berufungsgericht den Antrag der Klägerin gegenüber dem Beklagten zu 2) auf Feststellung einer Forderung von 100 000 DM zur Tabelle im Konkurse über das Vermögen des Käufers B. für unbegründet erachtet hat.

Das Berufungsgericht hat zwar die von Amts wegen zu prüfenden Prozeßvoraussetzungen der ordnungsmässigen Anmeldung und Prüfung der Forderung im Konkursverfahren nicht ausdrücklich erörtert, doch ergibt der im Tatbestand in Bezug genommene Auszug aus der Tabelle, daß insoweit keine Bedenken bestehen. Nach der Ansicht des Berufungsgerichts

schuldet der Käufer B. nicht den Restkaufpreis von 100 000 DM, weil eine Fehlmenge von 1233,575 cbm Schnittholz nachgewiesen und rechtzeitig gerügt worden sei. In der von B. am 23. Mai 1950 ausgestellten Bescheinigung, er bestätige 7280 cbm Schnittholz in der Sägerei O. nach Kaufvertrag vom 4. Mai 1950 anerkannt zu haben, sei kein Verzicht auf das Recht zur Rüge einer Fehlmenge zu erblicken, wie es ihm vertraglich bis zum 10. Juni 1950 gewährt worden sei. Gemäß der Vereinbarung vom 4. Mai 1950 könne daher für jeden fehlenden Kubikmeter der Betrag von 95 DM abgezogen werden, so daß über den Betrag von 700 000 DM hinaus nichts mehr vom Käufer zu zahlen sei.

Die Revision wendet sich gegen die Auslegung der Bescheinigung vom 23. Mai 1950 und rügt die Verletzung der §§ 133 BGB, 286 ZPO, jedoch zu Unrecht. Das Berufungsgericht konnte ohne Rechtsirrtum zu der Auffassung gelangen, daß die Bescheinigung nach den zwischen den Parteien getroffenen Abreden nicht dazu bestimmt gewesen ist, ein Anerkenntnis der übergebenen Holzmenge niederzulegen, sondern dazu dienen sollte, die zur Auszahlung der ersten Kaufpreiskasse von 700 000 DM nötige Erklärung der Zollbehörde über den Eintritt der Ware in das deutsche Zollgebiet zu beschaffen. Ein Widerspruch in der Begründung des angefochtenen Urteils tritt dabei nicht zu Tage. Es handelte sich bei der noch zu beschaffenden Erklärung der Zollbehörde um eine solche über die Behandlung des Holzes als Einfuhr nicht, wie die Revision meint, um die Einfuhrbewilligung, die in der Erklärung bereits als vorliegend erwähnt wird. Diese war bereits am 4. März 1950 erteilt (Bl. 449), aber vom Hauptzollamt Waldshut lediglich mit der Bestätigung versehen worden, daß sich ca. 7280 cbm Nadelholz am 4. Mai 1950 auf dem Holzplatz O. befunden hätten. Die Beklagte zu 1) hatte der Auszahlung der ersten Rate von 700 000 DM widersprochen, weil eine aus-

reichende Erklärung der Zollbehörde nicht vorliege. Erst am 13. Juni 1950 genehmigte die Bank Deutscher Länger die Zahlung von 700 000 ^{DM}, nachdem "die auf Grund der Jeia-Anweisung Nr.29 erforderlichen Zollformalitäten geklärt" waren (Bl.24). Zwar hatte B. bereits am 4. Mai 1950 in die Zahlung von 700 000 DM eingewilligt, doch konnte das Berufungsgericht ohne Widerspruch hierzu wegen der fehlenden zollamtlichen Erklärung annehmen, daß die Bescheinigung vom 23. Mai 1950 nur zu ihrer Beschaffung und damit zur Freigabe der 700 000 DM durch die Bank dienen sollte. Ob die Bescheinigung tatsächlich der Zollbehörde vorgelegt wurde oder nicht, und ob sie nach dem Wortlaut von der Verkäuferin auch dazu verwendet werden konnte, alsbald den Rest des Kaufpreises von 100 000 DM zu erhalten, brauchte vom Berufungsgericht nicht erörtert zu werden, nachdem es auf Grund der Aussagen der Zeugen zu einer bestimmten Ansicht über den vereinbarten Zweck der Bescheinigung gelangt war.

Ferner hält sich das Berufungsgericht im Rahmen der ihm zustehenden Beweiswürdigung, wenn es aus dem Weiterverkauf von 7280 cbm Schnittholz durch B. nichts dafür entnimmt, daß diese Menge wirklich vorhanden gewesen ist. Der Beklagte zu 2) hatte behauptet, die Abnehmer hätten eine Fehlmenge von 1600 cbm gerügt, und die Erwerber als Zeugen für den Minderbestand benannt (Bl.15, 214). Aus dem Zugeständnis, 7280 cbm weiterverkauft zu haben, ergab sich somit nicht, daß der Beklagte zu 2) diese Menge auch erhalten haben mußte. Das Berufungsgericht hat auch nicht fehlerhaft den Vortrag der Klägerin übergangen, daß B. schon von Anfang Mai an über das Holz verfügt habe. Die Klägerin hatte nicht behauptet, daß B. unkontrollierte Mengen Holz aus dem Lager entnommen habe. Vielmehr hatte B. nach dem eigenen Vortrag der Klägerin (Schriftsatz vom 17. Dezember 1951 S.2 - Bl.155 GA) von dem Verwalter des Lagers, den die Verkäuferin eingesetzt hatte, gewisse Men-

gen Schnittholz schon vor der endgültigen Übergabe erhalten. Die Verkäuferin unterhielt noch, wie der Vortrag der Klägerin ergibt, ein Büro auf dem Lagerplatz (vgl. Bl. 467 GA).

Zu Unrecht rügt die Revision auch einen Verfahrensfehler des Berufungsgerichts gemäß § 286 ZPO bei der Würdigung der Aussage des Zeugen Br[REDACTED]. Das Berufungsgericht war nicht genötigt, der Aussage des Zeugen Br[REDACTED], B[REDACTED] habe gesagt, er werde den Bestand von 7280 cbm trotz der Fehlmenge anerkennen, zu entnehmen, die Erklärung vom 23. Mai 1950 bedeute den Verzicht auf die Rüge des Minderbestandes. Das Berufungsgericht konnte der Aussage des Zeugen S[REDACTED] folgen, nach der Büchs bei Gelegenheit der Abgabe der Erklärung geäußert hat, es könne ihm nichts passieren, weil für jeden fehlenden Kubikmeter 100 DM abgezogen werden könnten. Die dahingehende Zusage der Klägerin, von der der Zeuge Br[REDACTED] nichts wußte, hatte der Zeuge Schirling damals in Verwahrung. Das Berufungsgericht konnte ohne Rechtsirrtum zu der Auffassung gelangen, daß mit der Bescheinigung vom 23. Mai 1950 nach dem zum Ausdruck gekommenen Willen des Käufers B[REDACTED] nicht auf das Recht zur Rüge eines Minderbestandes verzichtet werden sollte.

Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe in entsprechender Anwendung des § 444 ZPO den Beklagten zu 2) hinsichtlich des Minderbestandes als beweisfällig ansehen müssen, weil er durch den Weiterverkauf der Ware die branchenübliche gemeinsame Nachvermessung verhindert habe, ist unbegründet. Das Minderungsrecht schloß den Weiterverkauf der Ware nicht aus (RGZ 131, 343, 347). Die Klägerin hat nicht dargetan, daß ihr die Führung des Gegenbeweises vom Beklagten schuldhaft unmöglich gemacht worden ist. Sie hat insbesondere nicht behauptet, daß sie vom Käufer B[REDACTED] die gemeinsame Nachvermessung vor Veränderungen im Lagerbestand nach Rüge des Fehlbestandes verlangt und daß B[REDACTED] sie ver-

weigert habe. Zudem hätte, wenn B. sie ablehnte, die Möglichkeit bestanden, die gerichtliche Sicherung des Beweises zu beantragen.

Es kann der Revision auch nicht gefolgt werden, wenn sie ausführt, Büchs müsse sich an seiner Erklärung, 7280 cbm Holz anerkannt zu haben, festhalten lassen. Wurde seine Erklärung, wie das Berufungsgericht feststellt, in der Art abgegeben, daß der Klägerin erkennbar war, sie solle zur Beschaffung einer zollamtlichen Bescheinigung dienen und nicht die im Vertrage vorgesehene Schlußbestätigung der vollständigen Übernahme des Holzes darstellen, so ist der Beklagte zu 2) nicht gehindert, ihre Unrichtigkeit und den Fehlbestand geltend zu machen. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ist die Erklärung nicht lediglich mit einem inneren Vorbehalt abgegeben worden. Sie konnte von der Klägerin nach den Umständen, unter denen sie abgegeben wurde, überhaupt nicht als Genehmigung eines Fehlbestandes aufgefaßt werden.

Da hiernach weder die gerügten Verfahrensfehler noch ein Rechtsirrtum des Berufungsgerichts ersichtlich sind, erweist sich die Revision gegenüber dem Beklagten zu 2) als unbegründet.

II. Die Revision wendet sich ferner gegen die Ausführungen des Berufungsgerichts, daß Ansprüche gegen die Beklagte zu 1) weder aus eigenem Recht der Klägerin noch aus dem abgetretenen Recht der BNCI bestehen. Einer Nachprüfung der gegen diese Auffassung erhobenen Rügen bedarf es nicht. Der Anspruch auf den Restkaufpreis von 100 000 DM ist nicht begründet, wie die Ausführungen unter I ergeben. Damit steht gegenüber den Konkursgläubigern (§ 147 KO) wie auch gegenüber dem Gemeinschaftschuldner (Jäger, KO § 147 Anm. 3) fest, daß der Kaufpreisanspruch nicht besteht. Die Klägerin kann deshalb weder aus einem Akkreditiv noch aus anderen rechtli-

chen Gesichtspunkten, wie sie von der Revision noch vorge-
tragen werden, eine Zahlung von der Beklagten zu 1) fordern,
um Befriedigung wegen einer Kaufpreisforderung zu erlangen.
Läge ein eröffnetes oder ein bestätigtes Akkreditiv der Be-
klagten zu 1) vor oder müßte sie sich, wie die Revision
meint, jedenfalls so behandeln lassen, als sei dies der
Fall, so stünde der Klägerin der Einwand der unzulässigen
Rechtsausübung entgegen. Diesen Einwand kann die Bank gegen-
über dem Akkreditierten erheben, obwohl das eröffnete oder
bestätigte Akkreditiv eine vom Schuldgrund losgelöste Ver-
pflichtung begründet. Es handelt sich bei dem Vorbringen,
die Geltendmachung verstoße gegen Treu und Glauben und
sei deshalb unzulässig (§ 242 BGB), um eine unmittelbare
Einwendung aus dem Akkreditiv (BGH BB 1955, 462). Die Klä-
gerin würde arglistig handeln, wenn sie trotz rechtskräfti-
ger Abweisung der Kaufpreisforderung von der Beklagten zu 1)
noch den Restbetrag von 100 000 DM verlangen wollte, den
sie dem Käufer, für dessen Rechnung die Beklagte zu 1)
zahlen würde, alsbald wieder erstatten müßte. Ein Anspruch
aus dem Gesichtspunkt des Verschuldens der Beklagten zu 1)
beim Vertragsschluß, unter dem die Revision das Klagvor-
bringen gegenüber der Beklagten zu 1) noch gewürdigt wis-
sen will, scheidet schon deshalb aus, weil die Klägerin
den geltend gemachten Vertrauensschaden, der in der Nicht-
zahlung des Kaufpreises in Höhe von 100 000 DM bestehen
soll, nicht erlitten haben kann. Ein Anspruch auf Zahlung
von mehr als 700 000 DM für das Holz steht der Klägerin
nach dem Ergebnis des Rechtsstreits gegen den Beklagten zu 2)

nicht zu.

Die Revision war daher mit der Kostenfolge des § 97
ZPO zurückzuweisen.

Dr.Nastelski Dr.Nörr Dr.Haager Liesecke Dr.Reinicke