

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 1/69

URTEIL

Verkündet am

21. September 1970
Kaufmann,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der C [REDACTED] B [REDACTED] of G [REDACTED] in A [REDACTED], S [REDACTED],
gesetzlich vertreten durch Professor Stratis A [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma A. F. H [REDACTED] & Co., H [REDACTED], K [REDACTED]straße [REDACTED],
gesetzlich vertreten durch ihren persönlich haftenden Ge-
sellschafter Kaufmann Alnwick Friedrich H [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. September 1970 unter Mitwirkung der Bundesrichter Liesecke, Dr. Schulze, Fleck, Dr. Bauer und Dr. Kellermann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 21. November 1968 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die beklagte Bank ist Inhaberin von vier in blanko indossierten Orderkonnossementen vom 20. August 1962 über 33000 Kisten Weintrauben, die mit dem MS "Güldensand" von Heraklion (Kreta) nach Finnland verschifft werden sollten. Befrachterin und Abladerin war die Firma D. B. [REDACTED] in H. [REDACTED]. Die Beklagte wird von der Klägerin als Reeder und Verfrachter in Anspruch genommen, weil der Kapitän die Güter, die auf Grund einer Umleitung des Schiffs nach Plymouth dort gelöscht wurden, der Firma S. [REDACTED] ohne Vorlage der Konnossemente ausgeliefert habe. Die Klägerin hat die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 16.590 £. und Duldung der Zwangsvollstreckung wegen dieses

- 3 -

Betrages in das MS "Güldensand" begehrt.

Die Beklagte hat Klagabweisung beantragt und unter anderem geltend gemacht, die Klägerin habe keinen Schaden durch eine etwaige Falschauslieferung der Güter erlitten, weil die Firma B. [REDACTED] inzwischen ihren Schuldsaldo aus der Vorschußgewährung auf die Dokumente bei der Klägerin abgedeckt habe.

Das Landgericht hat dem Zahlungsantrag der Klägerin stattgegeben und den Duldungsantrag abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat auch den Zahlungsantrag abgewiesen. Hiergegen richtet sich die Revision der Klägerin, mit der sie ihre Klaganträge weiterverfolgt. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht unterstellt die Behauptung der Klägerin als richtig, sie habe die Konnossemente zu Eigentum als Sicherheit für ein der Firma B. [REDACTED] gewährtes Darlehen erworben. Es weist die Klage ab, weil der Klägerin kein Schaden durch die behauptete Falschauslieferung der Güter an die Firma N. S. [REDACTED] entstanden sei. Aus der Aussage des als Zeugen vernommenen Kaufmanns B. [REDACTED], er sei wegen der ihm seitens der C. [REDACTED] Bank (= Klägerin) gezahlten Summe nichts schuldig, ergebe sich, daß er den Debetsaldo bei der Klägerin auf andere Weise als durch Einziehung des Kaufpreises für die Güter ausgeglichen habe. Der in der letzten mündlichen Verhandlung gestellte Antrag der Klägerin, namentlich nicht benannte Zeugen für das Gegenteil zu vernehmen, sei gemäß § 529 Abs. 2 ZPO nicht mehr



zuzulassen. Die Revision rügt mit Grund Verfahrensfehler des Berufungsgerichts.

Das Landgericht hatte die Abdeckung des Kredits der Klägerin, den die Beklagte als ihre Behauptung einer Angabe des Zeugen B. entnommen hatte, als unstreitig im Tatbestand wiedergegeben. Der Klage wurde stattgegeben, weil diese Behauptung in Übereinstimmung mit der Ansicht der Klägerin für unerheblich erklärt wurde. In der Berufungsinstanz hatte die Beklagte wiederum geltend gemacht, der Klägerin sei kein Schaden entstanden, weil ihr Kredit, den sie auf Grund der Konnossemente gewährt habe, abgedeckt sei. Die Klägerin hatte erwidert, das Landgericht habe dies zu Unrecht als unstreitig behandelt, der Kredit sei noch offen. In der letzten mündlichen Verhandlung hatte sich die Klägerin hierfür auf namentlich nicht benannte Zeugen bezogen.

Die Behauptung über die Abdeckung des Kredits war für das geltend gemachte Sicherungseigentum der Klägerin an den Gütern erheblich. Bestand die gesicherte Forderung nicht mehr, so konnten sich die Konnossemente bei ihr nur noch zum Inkasso befinden. Sie war daher Einwendungen aus der Person der Firma B. ausgesetzt (BU S. 22 ff). Ein Schaden der Klägerin würde entfallen.

Die Klägerin hatte die Abdeckung des Kredits im ersten Rechtszug nicht ausdrücklich zugestanden. Sie hatte diese Tatsache für unerheblich erklärt (Bd. II Bl. 312 GA) und sich zur Richtigkeit nicht geäußert. Das Landgericht hatte gemäß § 138 Abs. 3 ZPO angenommen, die Klägerin wolle diese Tatsache nicht bestreiten. Für dieses sog. unterstellte Geständnis gilt in der Berufungsinstanz § 531 ZPO,

der die Nachholung des Bestreitens zuläßt. Die Klägerin hat auch diese Erklärung alsbald nachgeholt, indem sie in der Berufungsbeantwortung vorgetragen hat, sie wisse nicht, wie das Landgericht dazu komme, im Tatbestand anzunehmen, der "Diskont" sei zurückerstattet. Der Kredit sei vielmehr noch offen. Dieses Bestreiten konnte nicht als verspätet betrachtet werden (vgl. BGHZ 12, 49, 51), weil die Klägerin, die in erster Instanz obgesiegt hat, es keinesfalls grob nachlässig unterlassen hat.

Die Aussage des Zeugen B■■■■■■, der das Berufungsgericht die hiernach als streitig zu behandelnde Abdeckung des Kredits bei der Klägerin durch ihn entnehmen will, ist, wie die Revision mit Recht rügt, nicht vollständig gewürdigt worden (§ 286 ZPO).

Die Beklagte hatte ihre Behauptung über die Abdeckung des gesicherten Kredits ausschließlich der Aussage des Zeugen entnommen. Weitere Anhaltspunkte hatte sie nicht vorgetragen. Der Zeuge hat in seiner Vernehmung vom 10. August 1966 angegeben, er habe die Konnossemente der Klägerin übergeben "und den Wert der Weintrauben ein-kassiert". Wenn er sodann abschließend bemerkte, er sei wegen der ihm seitens der Bank bezahlten Summe dieser nichts schuldig, so war daraus für sich allein nicht zu entnehmen, er habe einen von der Klägerin im Hinblick auf die Übertragung der Konnossemente gewährten Kredit, der durch den Einzug der Kaufpreisforderung gegen den Käufer gedeckt werden sollte, irgendwie anderweit ausgeglichen. Vielmehr konnte die Aussage vor allem bedeuten, der Zeuge sei der Auffassung, die Bank sei durch den Gegenwert der Ware für die Zahlung an ihn gedeckt und könne den Kaufpreis einziehen, so daß er ihr nichts schulde.

Das Berufungsgericht hätte bei der Würdigung der Aussage des Zeugen, der nichts von einer Zahlung an die Bank durch ihn bekundet hatte, in Betracht ziehen müssen, daß die Hereinnahme von Warendokumenten unter Gutschrift des Fakturenwerts vielfach kaufmännisch als deren "Diskontierung" (= Kauf) betrachtet wird, die erst wieder rückgängig zu machen ist, wenn sich die Dokumente als unverwertbar herausstellen. Bis dahin meint der "Diskontnehmer", nichts schuldig zu sein.

Hiernach bedarf es erneuter Prüfung, ob der Beweis, ein Schaden der Klägerin sei entfallen, als erbracht anzusehen ist, und gegebenenfalls der Entscheidung über die bisher nur unterstellte Sachlegitimation der Klägerin als Sicherungseigentümerin der Konnossemente und die weiteren Einwendungen der Beklagten, insbesondere gegen ihre Haftung aus dem Konnossement.

Die Sache war daher unter Aufhebung des angefochtenen Urteils an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Liesecke

Dr. Schulze

Fleck

Dr. Bauer

Dr. Kellermann