

Verkündet am 18. September 1956
Grunau, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

1. der offenen Handelsgesellschaft in Firma I [REDACTED]
und R [REDACTED], Zweigniederlassung F [REDACTED] in E [REDACTED],
Al [REDACTED] Straße [REDACTED],
2. des Kaufmanns Karl L [REDACTED] in D [REDACTED], A [REDACTED] weg [REDACTED]
3. des Kaufmanns Heinz R [REDACTED] in E [REDACTED], Al [REDACTED]
Straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionskläger,

Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof.Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma Sv [REDACTED] Ä [REDACTED] in St [REDACTED]/Sch [REDACTED],
K [REDACTED] [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 18. September 1956 unter
Mitwirkung der Bundesrichter Dr.h.c. Wilde, Dr.Bock,
Dr.Nastelski, Dr.Christoph und Dr.Nörr

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil
des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Hamm i.W. vom 20. Dezember 1955 wird auf Kosten
der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die in St[REDACTED] ansässige Klägerin betreibt ebenso wie die Beklagte zu 1), deren persönlich haftende Gesellschafter die Beklagten zu 2) und 3) sind, Eiergroßhandel.

Mit Fernschreiben vom 7. Januar 1952 bot die Firma Fu[REDACTED] in F[REDACTED]/M[REDACTED] als Agentin der Klägerin der Beklagten zu 1) (nachfolgend als Beklagte bezeichnet) einen Waggon mit 456/4 Kisten Eier zum Preise von 780 % je Tonne an. Die Beklagte nahm mit Fernschreiben vom gleichen Tage dieses Angebot der Firma Fu[REDACTED] gegenüber unter der Voraussetzung an, daß der Waggon am nächsten Tage (8. Januar) in Fl[REDACTED] Ro[REDACTED] eintreffe. Gleichzeitig bat die Beklagte um Mitteilung, wo sich der Waggon befinde. Im Erwidernungsschreiben, ebenfalls vom 7. Januar, entgegnete die Firma Fu[REDACTED], der Waggon sei bereits am 7. Januar 1952 von M[REDACTED] abgerollt, werde "voraussichtlich doch erst" übermorgen (9. Januar) in Fl[REDACTED] eintreffen; denn mit anderthalb Tagen Laufzeit müsse man schon rechnen. Die Beklagte erwiderte mit einem weiteren Fernschreiben vom 7. Januar 1952 "ok.".

Mit Schreiben vom 8. Januar 1952 bestätigte die Beklagte der Klägerin, daß sie am 7. Januar 1952 den Waggon Eier gekauft habe. In diesem Bestätigungsformular hat die Beklagte hinter "Lieferzeit" ausgefüllt "Abladung 7.1.1952". Das Bestätigungsschreiben der Beklagten ging bei der Klägerin am 10. Januar 1952 ein. Ebenfalls in der Rechnung der Klägerin vom 8. Januar 1952, die gleichzeitig eine Bestätigung des Kaufabschlusses enthielt, heißt es in der Rubrik "Verladung": "7.1.1952 in M[REDACTED]". Am 8. Januar teilte die Firma Fu[REDACTED] der Beklagten mit, daß der

- 3 -

Waggon abgesandt sei und sie annehme, daß er spätestens am Montag früh (7.1.) in Fl. [REDACTED] eintreffe. "Montag früh" wurde auf Rückfrage der Beklagten dann in "Mittwoch früh (9.1.)" berichtigt.

Am 9. Januar 1952 wurden zwischen der Beklagten und der Firma Fu. [REDACTED] noch mehrere Fernschreiben gewechselt, in denen sich die Beklagte nach dem Verbleib des Waggons erkundigte und der Firma Fu. [REDACTED] mitteilte, daß sie den Waggon angesichts der fallenden Eierpreise unter allen Umständen am 10. Januar in E. [REDACTED] gebrauche. Dazu müsse der Waggon am 9. Januar in Fl. [REDACTED] sein. Die Firma Fu. [REDACTED] antwortete, sie werde alles tun, was sie von dort aus erledigen könne.

Der Waggon traf jedoch erst am 10. Januar 1952 in Fl. [REDACTED] ein. Die Beklagte lehnte die Übernahme des Waggons ab mit der Begründung, sie habe für spätestens 9. Januar früh in Fl. [REDACTED] gekauft. Sie erklärte sich nur unter der Bedingung zur Übernahme bereit, daß die Klägerin ihr einen Preisnachlaß von 20 % je Tonne gewähre. Dies lehnte die Klägerin ab und drohte der Beklagten die öffentliche Versteigerung des Waggons an. Diese erfolgte dann am 21. Januar 1952, nachdem der Beklagten Ort und Zeit der Versteigerung bekannt gemacht worden war. Die Eier wurden der Firma S. [REDACTED] in H. [REDACTED] zum Preise von 22.052,45 skr zugeschlagen. Die Differenz zwischen dem ursprünglichen Kaufpreis und dem Versteigerungserlös beträgt somit 16.601,39 skr zuzüglich Versteigerungskosten.

Von diesem Differenzbetrage verlangt die Klägerin mit vorliegender Klage einen Teilbetrag. Sie hat im ersten Rechtszuge zunächst von den Beklagten als Gesamtschuldnern Zahlung von 2.500 skr nebst Zinsen gefordert. Sie ist der



Auffassung, daß die Beklagte zum Rücktritt vom Vertrage nicht berechtigt gewesen sei.

Die Beklagten haben Klageabweisung beantragt und geltend gemacht, sie seien zur Abnahme der Eier nicht verpflichtet gewesen, da es sich um ein Fixgeschäft auf den 9. Januar gehandelt habe. Dieser Liefertermin sei nicht eingehalten worden, so daß die Beklagte mit Recht den Rücktritt erklärt habe.

Das Landgericht hat die Beklagten gemäß dem Klageantrage verurteilt.

Im Berufungsverfahren, in dem die Klägerin den eingeklagten Betrag im Wege der Anschlußberufung auf Zahlung von 8.000 skr, hilfsweise von 6.400 DM nebst Zinsen erhöht hat, ist die Klägerin unter Zurückweisung ihrer Anschlußberufung mit der Klage abgewiesen worden.

Der erkennende Senat hat durch Urteil vom 4. Februar 1955 - I ZR 57/53 - das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

In dem erneuten Berufungsverfahren, in dem die Parteien ihre früheren Anträge wiederholt haben, hat das Berufungsgericht die Berufung der Beklagten zurückgewiesen und der Anschlußberufung der Klägerin stattgegeben.

Mit der Revision verfolgen die Beklagten ihren Klageabweisungsantrag weiter, während die Klägerin um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht ist in dem jetzt angefochtenen Urteil ebenso wie im ersten Berufungsurteil ohne besondere Erörterung davon ausgegangen, daß auf den Streitfall deutsches Recht anzuwenden sei. Diese Annahme des Berufungsgerichts hat der erkennende Senat im ersten Revisionsurteil jedenfalls für rechtlich unbedenklich erachtet, wenn Erfüllungsort der streitigen Lieferung, wie das Berufungsgericht angenommen hatte, Fl. [REDACTED] sei. Auf Grund der erneuten Verhandlung ist das Berufungsgericht, entgegen seiner früheren Auffassung, zu dem Ergebnis gelangt, daß in der streitigen Vereinbarung der Parteien hinsichtlich der Lieferfrist bindend nur der Abladetermin (7. Januar), nicht der Ankunftstermin (9. Januar) vereinbart sei. Für Liefergeschäfte, die unter der Abladeklausel geschlossen werden, ist jedoch, wie im ersten Revisionsurteil ausgeführt ist, der Abladeort, d.h. der Ort, an dem die Ware zur Versendung kommt, nach einheitlicher Rechtsauffassung als Erfüllungsort anzusehen. Die Frage, welches Recht auf den Streitfall anzuwenden sei, bedurfte daher erneuter Prüfung. Es bestehen aber keine Bedenken, auch auf den vom Berufungsgericht jetzt festgestellten Sachverhalt deutsches Recht anzuwenden. Da die Parteien auch im erneuten Verfahren die Anwendung deutschen Rechts im vorliegenden Falle nicht in Zweifel gezogen haben und der streitige Kaufvertrag in Deutschland abgeschlossen worden ist, kann ohne weiteres davon ausgegangen werden, daß die Parteien ihre vertraglichen Beziehungen dem deutschen Recht unterstellt hätten, wenn sie sich die Frage des anzuwendenden Rechts vorgelegt hätten.

In der Sache selbst hat das Berufungsgericht auf Grund der erneuten Verhandlung den aus § 326 BGB, § 373 HGB schlüs-

sigen Klageanspruch für begründet erachtet, weil die Klägerin mit der Erfüllung ihrer Lieferverpflichtungen nicht in Verzug gekommen sei. Zu dieser Auffassung ist das Berufungsgericht aus der Erwägung gelangt, daß die von ihm im ersten Berufungsurteil gegebene, im ersten Revisionsurteil rechtlich nicht beanstandete Auslegung des Vertrages der Parteien, nämlich daß die streitige Ware bis spätestens 9. Januar 1952 zu liefern gewesen sei und daß die Klägerin das Risiko des rechtzeitigen Eintreffens der Ware übernommen habe, nicht aufrechtzuerhalten sei.

Dazu führt das Berufungsgericht aus, die Firma Fu [REDACTED] habe, nachdem sich die Beklagte zur Abnahme des ihr mit Fernschreiben vom 7. Januar 1952 angedienten Waggons Eier "unter der Voraussetzung, daß der Waggon am 8. Januar 1952 in Fl [REDACTED] eintreffe", bereit erklärt gehabt habe, erwidert, daß der Waggon zwar am 7. Januar von M [REDACTED] abgerollt sei, daß er voraussichtlich aber doch erst übermorgen (9. Januar) früh in Fl [REDACTED] eintreffen werde. Die Antwort der Beklagten hierauf sei zustimmend gewesen ("ok."). Schon der Wortlaut dieser Erklärung verbiete es, den 9. Januar als festen Liefertermin für Fl [REDACTED] als vereinbart anzusehen. Die Vertreterin der Klägerin, die Firma Fu [REDACTED], habe in ihrem Fernschreiben vom 7. Januar nur als bestimmte Tatsache angeben können, daß der Waggon "bereits heute" von M [REDACTED] abgerollt sei. Was sie bezüglich der Ankunft des Waggons in Fl [REDACTED] sage, seien aber nur Schlüsse, die sie aus dieser Tatsache gezogen habe, sie habe erklärt, daß man schon mit anderthalb Tagen Laufzeit rechnen müsse und nehme an, daß der Waggon unter Berücksichtigung dieser Tatsache "voraussichtlich übermorgen früh" (9. Januar) in Fl [REDACTED] eintreffen werde. Die Firma Fu [REDACTED] habe also einen festen Ankunftstermin in Fl [REDACTED] nicht zusagen, sondern

nur die nach den Erfahrungen der Transportdauer voraussichtliche Ankunftszeit angeben wollen. Die Worte "voraussichtlich doch erst ..." ließen deutlich den Willen erkennen, nichts Bindendes über den Ankunftstag zu sagen. Wenn die Beklagte darauf mit "ok." geantwortet habe, dann heiße das nicht, daß sie den 9. Januar als festen Ankunftstag angesehen habe - das sei angesichts des unbestimmt gehaltenen Wortlauts des Fernschreibens nicht möglich gewesen -, sondern daß sie den Abgangstermin ab M. zur Kenntnis genommen habe und mit den Schlußfolgerungen, die die Firma Fu. daraus und aus der normalen Laufzeit eines Waggons für die Ankunftszeit gezogen habe, einverstanden gewesen sei. Daß sie nicht einen festen Ankunftstermin des Waggons in Fl., sondern nur den Abgangstag als fest vereinbart angesehen habe, ergebe sich eindeutig aus ihrem Bestätigungsschreiben vom 8. Januar. In diesem habe sie, übereinstimmend mit der Klägerin in ihrer in der Rechnung vom gleichen Tage enthaltenen Bestätigung, als einzigen Zeitpunkt den der Abladung in M., den 7. Januar, angegeben. Dieser Zeitpunkt sei danach allein Vertragsbestandteil geworden. Wäre außerdem noch der Ankunftstag in Fl. Bestandteil der Vereinbarung der Vertragsparteien geworden, so hätte das in dem Bestätigungsschreiben der Beklagten zum Ausdruck kommen müssen. Bei dieser Sachlage komme es auf die Frage, ob der von der Klägerin behauptete Handelsbrauch, wonach im deutschen Eierimport für die Lieferzeit nicht die Ankunft der Ware am Bestimmungsort, sondern das Verladedatum am Versandort maßgebend sei, nicht an. Es bedürfe daher auch nicht der von der Beklagten beantragten Einholung einer Auskunft einer Industrie- und Handelskammer über einen solchen Handelsbrauch.

Wegen Nichtberücksichtigung des von der Klägerin unter Beweis gestellten Vorbringens über einen solchen Handels-

brauch ist die Aufhebung des ersten Berufungsurteils erfolgt. Im erneuten Berufungsverfahren hat das Berufungsgericht nach dieser Richtung Beweis durch Einholung von Auskünften des Zentralverbandes des Butter-, Käse-, Fettwaren- und Eier-, Wild-, Geflügel-, Honig Großhandels e.V. in Frankfurt/Main und des Bundesverbandes Deutscher Eier-Importeure e.V., Bonn erhoben.

Zu Unrecht wendet sich die Revision gegen die im jetzt angefochtenen Berufungsurteil vorgenommene Auslegung der Vereinbarung der Parteien mit der Verfahrensrüge, das Berufungsgericht habe dadurch den § 565 Abs 2 ZPO verletzt. Sie meint, das Berufungsgericht habe, da der Sachverhalt insoweit derselbe geblieben sei, den streitigen Vertrag nicht anders auslegen dürfen als im ersten Berufungsurteil. Dem kann nicht beigetreten werden. Das Berufungsgericht ist nach der genannten Vorschrift, deren Befolgung das Revisionsgericht auch von Amts wegen zu prüfen hat, bei der erneuten Verhandlung der zurückverwiesenen Sache an die rechtliche Beurteilung des Revisionsgerichts gebunden, die dessen aufhebendem Urteil zu Grunde liegt. Diese Bindung des Berufungsgerichts besteht nach einhelliger Rechtsauffassung (BGHZ 3, 321 326, 6, 76 79; Rosenberg, Lehrbuch des Zivilprozeßrechts 7. Aufl, § 143, III 1^b, S 687, 688) jedoch nur, wenn und insoweit die Beurteilung des Berufungsgerichts für rechtsirrtümlich erklärt und das angefochtene Urteil deswegen aufgehoben worden ist, nicht aber, insoweit Revisionsangriffe zurückgewiesen worden sind. Das bedeutet, daß das Berufungsgericht die vom Revisionsgericht gerügten Fehler, die zur Aufhebung geführt haben, nicht wiederholen darf. Alle anderen Punkte kann das Berufungsgericht rechtlich frei würdigen, auch wenn die gegen sie gerichteten Angriffe im Revisionsurteil zurückgewiesen worden sind oder das Revisionsgericht ausgesprochen hat, daß sie einen Rechtsirrtum nicht

erkennen lassen. Am freiesten ist danach das Berufungsgericht gestellt, wenn sein Urteil nur wegen Verfahrensverstößes aufgehoben worden ist (BGHZ 6, 76 797). Dann ist das Berufungsgericht hinsichtlich der sachlichrechtlichen Beurteilung überhaupt nicht gebunden. Dieser Fall ist vorliegend gegeben. Der erkennende Senat hat im ersten Revisionsurteil die von der Revision gegen die vom Berufungsgericht gegebene Auslegung des streitigen Vertrages erhobenen Rügen, nämlich die Vertragsauslegung des Berufungsgerichts sei mit dem Wortlaut und Inhalt der getroffenen Vereinbarung und mit der Art ihres Zustandekommens nicht vereinbar, als unbegründet zurückgewiesen. Die Aufhebung des ersten Berufungsurteils hat lediglich aus verfahrensrechtlichem Grunde stattgefunden. Die insoweit vom erkennenden Senat für erheblich erklärten Beweise hat das Berufungsgericht im erneuten Verfahren erhoben. Wenn dieses dann von der Würdigung dieser Beweise abgesehen hat, weil es auf Grund der erneuten Verhandlung im Gegensatz zu seinem ersten Berufungsurteil zu der Auslegung des Vertrages der Parteien dahin gelangt ist, daß die Parteien nur den Abladetermin (7. Januar), nicht jedoch den Ankunftstermin (9. Januar) vereinbart hätten, so ist darin kein Verstoß gegen § 565 Abs 2 ZPO zu erblicken. Denn das Berufungsgericht war, da die Aufhebung seines ersten Urteils nur wegen Verfahrensverstöße erfolgt ist, in der Frage der Auslegung des Vertrages der Parteien frei. Aus der von der Revision angeführten Entscheidung des Reichsgerichts (RGZ 76, 189) läßt sich für die gegenteilige Auffassung der Revision nichts herleiten. In dem dort entschiedenen Falle, der nicht eine Vertragsauslegung zum Gegenstand hat, war die Aufhebung des Berufungsurteils aus sachlichrechtlichen Gründen erfolgt.

Auch gegen die im jetzt angefochtenen Urteil des Berufungsgerichts gegebene Vertragsauslegung bestehen keine

rechtlichen Bedenken. Diese Vertragsauslegung ist durchaus vertretbar. Der erkennende Senat hat bereits im ersten Revisionsurteil darauf hingewiesen, es sei nicht zu verkennen, daß gegen die vom Berufungsgericht angenommene Vereinbarung einer festen Ankunftszeit (9. Januar) auch das Fernschreiben der Firma Fu [REDACTED] vom 8. Januar, worin sie der Beklagten mitteilte, sie nehme an, daß der Waggon spätestens Mittwoch früh (9. Januar) in Fl [REDACTED] eintreffe, sowie das Verhalten der Beklagten am Spätnachmittag des 9. Januar sprächen. Sie habe damals nur um Nachricht über das voraussichtliche Eintreffen des Waggons gebeten und zwar lediglich mit dem Hinweis, es wäre für sie denkbar unangenehm, wenn sie die Eier morgen früh bei den fallenden Preisen nicht am Lager hätte.

Da nach den Feststellungen des Berufungsgerichts der Waggon mit den Eiern am 7. Januar von M [REDACTED] abgerollt war, der Abladetermin seitens der Klägerin also eingehalten worden ist, nimmt das Berufungsgericht weiter rechtsirrtumsfrei an, daß die Klägerin mit der Erfüllung ihrer Lieferungsverpflichtung nicht in Verzug gewesen ist, die Beklagte somit auch kein Recht zum Rücktritt vom Verträge gehabt habe. Da die Beklagte nach dem festgestellten Sachverhalt die Annahme des streitigen Waggons abgelehnt hat, war die Klägerin zur Vornahme des Selbsthilfeverkaufs nach § 377 HGB für Rechnung der Beklagten berechtigt. Mit Recht beansprucht daher die Klägerin von den Beklagten als Gesamtschuldnern den Unterschied zwischen Versteigerungserlös und vereinbartem Kaufpreis als Erfüllung des Kaufvertrages. Zu Recht hat somit das Berufungsgericht die Berufung der Beklagten zurückgewiesen und der Anschlußberufung der Klägerin stattgegeben.

Die Revision der Beklagten war daher als unbegründet mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Wilde

Bock

Nastelski

. Christoph

Nörr