

Nachschlagewerk: ja

BGHZ : ja

-----

HGB § 377

Beim fob-Verkauf von Öl hat der Käufer die Untersuchung der Ware grundsätzlich im Abladehafen und nicht erst im Bestimmungshafen vorzunehmen.

BGH, Urt.v. 29.November 1972 - VIII ZR 122/71 - OLG Düsseldorf  
LG Duisburg

# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 122/71

### URTEIL

Verkündet am  
29. November 1972  
Mückenhausen,  
Justizangestellte

als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma I [REDACTED] NV I [REDACTED] T [REDACTED] Company,  
[REDACTED] Avenue [REDACTED] C [REDACTED], B [REDACTED], Belgien,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma M [REDACTED]-R [REDACTED]-H [REDACTED], Gesellschaft mit  
beschränkter Haftung, vertreten durch ihren Geschäfts-  
führer Rudolf K [REDACTED] in M [REDACTED], S [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs  
hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. November  
1972 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Haidinger  
und die Richter Dr. Gelhaar, Mormann, Dr. Hiddemann  
und Hoffmann

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 16. Zivil-  
senats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom  
30. April 1971 wird auf Kosten der Klägerin  
zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Laut Bestätigungsschreiben der Beklagten vom  
6. Dezember 1967, auf dessen Rückseite deren aus-  
drücklich in Bezug genommene Allgemeinen Verkaufs-  
und Lieferungsbedingungen abgedruckt waren, verkauf-  
te die Beklagte an die Klägerin ca. 14 000 t Gasöl  
rumänischer Provenienz zum Preise von 81 DM per  
1 000 kg fob Constanza. Unter der Überschrift "Qua-  
lität" hieß es in diesem Schreiben:

"Spez. Gewicht bei 15 Grad C max. 0,850  
Farbe Union max. 2,5 ....."

Die Verkaufs- und Lieferungsbedingungen besagen un-  
ter Nr. 12 Abs. 2:



"Im Falle fehlerhafter Lieferung besteht nur ein Anspruch des Käufers auf Ersatzlieferung. Andere Ansprüche sind ausgeschlossen."

Weiter war in der Auftragsbestätigung unter der Überschrift "Lieferung" auf die beigelegten Lieferbedingungen für die Übernahme in Constanza verwiesen, die Bestandteil des Vertrages sein sollten. In diesen Lieferbedingungen war auch die sogenannte "Qualitative Übernahme" des Öls näher geregelt. Nach der Behauptung der Klägerin haben diese Lieferbedingungen - jedenfalls, soweit sie die qualitative Übernahme betreffen - der Auftragsbestätigung nicht beigelegt. Sie will sie auch nicht gekannt haben.

Die Zahlung war von der Klägerin durch bestätigtes unwiderrufliches Akkreditiv zu erbringen, das von ihr in Höhe eines Betrages von 1 134 000 DM gestellt wurde.

Entsprechend der in dem Vertrage übernommenen Verpflichtung legte die Klägerin das von ihr gecharterte Schiff "I [REDACTED] M [REDACTED]" am 23. Dezember 1967 in Constanza vor. Dort wurde es bis zum 28. Dezember 1967 von der Lieferantin des Öls, der staatlichen rumänischen Gesellschaft "P [REDACTED]-E [REDACTED]", beladen.

Die Beklagte übergab, nachdem das Öl auf das Schiff gepumpt worden war, die in den Akkreditivbedingungen vorgesehenen Dokumente, darunter ein Qualitätszertifikat der O.C.M (rumänisches Warenkontrollamt), aus dem hervorging, daß das Öl den Qualitätsan-

forderungen der Auftragsbestätigung entsprach. Sie erhielt den akkreditierten Betrag ausbezahlt.

Nach der Beladung fuhr das Schiff alsbald nach Antwerpen, wo es am 9. Januar 1968 eintraf. Hier verweigerte die Firma S■■■■, an die das Öl von der Klägerin weiterverkauft worden war, die Abnahme, weil das Öl weder die zugesicherte Farbe noch das vereinbarte spezifische Gewicht aufwies. Die Klägerin benachrichtigte die Beklagte von dieser Rüge durch Fernschreiben vom 9. Januar 1968.

Auf Antrag der Beteiligten wurde durch das Handelsgericht Antwerpen ein gerichtliches Beweissicherungsverfahren eingeleitet. An dem von den gerichtlich bestellten Sachverständigen Kapitän G■■■■ und Ingenieur J.L. B■■■■ anberaumten Termin vom 16. Januar 1968 nahm auch der Geschäftsführer der Beklagten teil. Unter dem 17. Januar 1968 bestätigte die Beklagte der Klägerin eine am Vortage getroffene Vereinbarung, nach der die Parteien und die Firma S■■■■ den Schaden, der von 14 Experten auf insgesamt 3 \$ je 1 000 kg auf das gelöschte Gewicht von 14 822 438 kg geschätzt worden sei, soweit er nicht von Dritten ersetzt werde, zu je einem Drittel zu tragen hatten. Jede Vertragspartei sollte je 1 \$ je 1 000 kg des gelöschten Gewichts auf ein Sperrkonto einzahlen. Nach endgültiger Klärung des festgestellten Schadens sollte der eventuelle Differenzbetrag nach Abzug der Zahlungen durch die Versicherungsgesellschaft L■■■■ und/oder durch andere an die Klägerin oder an die S■■■■ ausgekehrt werden. Im Falle ei-

nes Gerichtsbeschlusses dahingehend, daß die Beklagte den Schaden zu tragen habe, sollte die Beklagte 2 \$ je 1 000 kg auf das gelöschte Gewicht ausgezahlt erhalten. Weiter bat die Beklagte in dem Schreiben um entsprechende Gegenbestätigung. Diese unterblieb. Auch wurden Beträge auf Sperrkonto nicht eingezahlt.

Die Gutachten der Sachverständigen gingen der Klägerin im April und Juli 1968 zu. Im August ließ die Klägerin die Gutachten in die deutsche Sprache übersetzen und leitete sie der Beklagten zu. Die Gutachten waren am 27. Januar 1969, als die am 29. Januar 1969 zugestellte Klage beim Landgericht eingereicht wurde, noch nicht bei dem Handelsgericht in Antwerpen niedergelegt worden. Mit der Klage verlangte die Klägerin von der Beklagten die Zahlung von 2 600 787 bfrs nebst Zinsen als Schadensersatz. Außerdem begehrte sie die Feststellung der Verpflichtung der Beklagten zum Ersatz allen weiteren Schadens aus Anlaß der Schlechtlieferung des Öls.

Das Landgericht verurteilte die Beklagte durch Teilurteil zur Zahlung von 2 342 672 bfrs nebst 5 % Zinsen und behielt sich die Entscheidung über die darüber hinausgehenden Ansprüche vor. Das Oberlandesgericht wies im Umfange der Verurteilung der Beklagten die Klage ab und die von der Klägerin mit dem Ziel der Erhöhung der Zinsen auf 9 % eingelegte Anschlußberufung zurück.

Mit der Revision, deren Zurückweisung die Beklagte erstrebt, verfolgt die Klägerin ihre Anträge auf

Zurückweisung der Berufung und auf Verurteilung der Beklagten entsprechend der Anschlußberufung weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet.

1. Mit Recht hat das Berufungsgericht angenommen, daß die von der Beklagten unter dem 17. Januar 1968 bestätigte Vereinbarung vom 16. Januar 1968 der Klage nicht entgegensteht. Ob diese Rechtsfolge, wie das Berufungsgericht meint, schon deshalb eingetreten ist, weil die Beklagte die Vereinbarung nicht eingehalten hat, kann dahingestellt bleiben, denn jedenfalls ist die Vereinbarung von den Parteien einverständlich durch schlüssiges Verhalten wieder aufgehoben worden. Das Vorbringen beider Parteien im Rechtsstreit zeigt mit aller Deutlichkeit, daß sie sich an die Vereinbarung nicht für gebunden halten. Die Klägerin verfolgt die Ansprüche, die ihr nach ihrer Auffassung zustehen, wenn die Vereinbarung nicht geschlossen wäre. Die Beklagte beruft sich zu ihrer Verteidigung nicht auf die Vereinbarung. Beide Parteien haben damit deutlich zu erkennen gegeben, daß die Vereinbarung zwischen ihnen nicht oder jedenfalls nicht mehr gelten soll. Auch die Revision ist nicht darauf gestützt, daß die Parteien an die Vereinbarung gebunden seien, sondern sie will der Absprache lediglich den Verzicht auf den Verspätungseinwand hinsichtlich der Mängelrüge entnehmen. Hierauf ist jedoch erst an anderer Stelle einzugehen.

2. Ebenso ist dem Berufungsgericht darin zu folgen, daß es der Beklagten unter den gegebenen Umständen verwehrt ist, sich entsprechend Nr. 12 Abs. 2 ihrer Allgemeinen Verkaufs- und Lieferungsbedingungen darauf zu berufen, daß die Klägerin nur Ersatzlieferung, nicht aber Schadensersatz begehren dürfe. Die Revisionserwiderung ist dieser der Beklagten nachteiligen Beurteilung nicht entgegengetreten, die aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden ist.

3. Die Entscheidung über den in den Berufungs- und Revisionsrechtszug gediehenen Teil der Klageforderung hängt somit, wie das Berufungsgericht richtig erkannt hat, allein davon ab, ob die Klägerin das ihr gelieferte Öl rechtzeitig untersucht und gerügt hat.

Da der Kauf für beide Parteien ein Handelsgeschäft war, mußte die Klägerin als Käuferin die Ware unverzüglich nach der Ablieferung durch die Beklagte untersuchen und ihr von dabei hervorgetretenen Mängeln unverzüglich Anzeige machen, anderenfalls galt die Ware als genehmigt (§ 377 Abs. 1 und 2 HGB).

Die Klägerin hat die Untersuchung des Öls erst im Bestimmungshafen (Antwerpen) und nicht schon im Abladehafen (Constanza) durchgeführt. Das Berufungsgericht ist der Ansicht, daß das Gasöl bereits in Constanza an die Klägerin abgeliefert worden sei und diese daher bereits dort die Untersuchung habe vornehmen müssen, während die Revision dieser Auffassung entgegnet und sich auf den Standpunkt stellt, daß bei einem echten fob-Geschäft über Öl, wie es hier

in Frage steht, die Untersuchung erst im Bestimmungshafen durchgeführt zu werden brauche.

4. Entgegen den Rügen der Revision läßt das Berufungsurteil keinen Rechtsirrtum erkennen.

a) Der Streit der Parteien betrifft im wesentlichen die Frage, wo die Ablieferung der Ware bei einem fob-Geschäft über Öl durchgeführt wird. Sie ist nicht schon dadurch zugunsten der Beklagten beantwortet, daß es sich bei einem fob-Geschäft um einen Versendungskauf handelt und daher die Gefahr gemäß § 477 BGB bereits mit der Verbringung der Ware über die Reeling des Schiffs, hier also mit dem Einpumpen des Öls in die Schiffstanks, auf die Klägerin übergegangen war, denn Gefahrübergang und Ablieferung sind nicht gleichzusetzende Begriffe. Vielmehr erfordert die "Ablieferung" die Verbringung der Ware in den Machtbereich des Käufers in der Weise, daß er die Ware an dem Ort, an dem sie sich nunmehr befindet, untersuchen kann (vgl. Brüggemann in HGB RGRK 3. Aufl. § 377 Anm. 4; Urt. des erkennenden Senats vom 21. Dezember 1960 - VIII ZR 9/60 - LM BGB § 477 Nr. 4 = NJW 1961, 730).

b) Vielfach wird bei einem fob-Geschäft von den Parteien eine Vereinbarung über den Ort der Ablieferung getroffen. Ist eine solche Vereinbarung zustande gekommen, so ist diese maßgebend. Das Berufungsgericht hat sich indes nicht in der Lage gesehen, eine Feststellung dahin zu treffen, es sei vereinbart worden, daß die Klägerin das Öl erst im Bestimmungs-

hafen habe zu untersuchen brauchen. Die Revisionserwiderung hält diese Würdigung zum Nachteil der Beklagten insofern für unrichtig, als nach ihrer Auffassung das Berufungsgericht hätte zu dem Ergebnis gelangen müssen, daß die Parteien ausdrücklich das Gegenteil vereinbart hätten, nämlich daß die gewichts- und qualitätsmäßige Kontrolle des Öls in Constanza durchzuführen war. Diese Auffassung geht fehl. Zwar enthalten die von der Klägerin vorgelegten Lieferbedingungen für die Übernahme in Constanza die von der Revisionserwiderung angezogene Bestimmung. Die Klägerin hat jedoch bestritten, diese Lieferbedingungen erhalten zu haben. Das Berufungsgericht ist auch ersichtlich nicht davon ausgegangen, daß sie der Klägerin zugegangen sind. Anderenfalls wäre das Berufungsgericht der von ihm vorgenommenen Prüfung enthoben gewesen, ob die Parteien ausdrücklich oder stillschweigend die eingangs erwähnte Vereinbarung getroffen hätten. Auch der erkennende Senat kann daher nicht davon ausgehen, daß die Parteien vereinbart hätten, die Untersuchung des Öls müsse von der Klägerin in Constanza vorgenommen werden.

Das Berufungsgericht führt aus, der Schriftwechsel der Parteien deute darauf hin, daß sie sich darüber einig gewesen seien, das staatliche rumänische Warenkontrollamt habe das Öl (mit Wirkung für und gegen die Klägerin) im Verladehafen untersuchen sollen. Es läßt aber diese Frage offen, weil sie zugunsten der Klägerin nichts ergebe. Insoweit erhebt die Revision auch keine Beanstandungen.

Auch eine stillschweigende Einigung der Parteien dahin, daß die Ware erst in Antwerpen habe untersucht werden müssen, hält das Berufungsgericht nicht für gegeben. Es geht, ohne dies besonders zu erwähnen, zutreffend davon aus, daß im allgemeinen in der Übergabe der Ware an den Verfrachter dann eine Ablieferung zu erblicken ist, wenn der Käufer zur Untersuchung tatsächlich in der Lage ist. Wie das Berufungsgericht nicht verkannt hat, kann allerdings unter besonderen Umständen (z.B. wenn Lieferung in verstärkter seemännischer Verpackung vereinbart war - BGH Urt. vom 20. Januar 1953 - I ZR 37/52, insoweit nicht in LM BGB § 463 Nr. 2, jedoch in BB 1953, 186 abgedruckt) bei einem fob-Geschäft als stillschweigend vereinbart angesehen werden, daß die Untersuchung der gelieferten Ware erst am Bestimmungsort durchgeführt zu werden brauchte. Eine solche stillschweigende Vereinbarung kann aber nicht ausnahmslos bei jedem fob-Geschäft angenommen werden.

Der erkennende Senat sieht sich vielmehr im Gegensatz zu Haage, Das Abladegeschäft, 4. Aufl. S. 171, 202 und Würdinger/Röhrich, HGB RGRK 3. Aufl. vor § 373 Anm. 278 (vgl. auch RG Holdheim 1910, 93 und OLG Hamburg SeuffArch 68, 154, 156 Nr. 85) nicht in der Lage, allein aus der Vereinbarung der fob-Klausel den Schluß zu ziehen, daß in allen derartigen Fällen grundsätzlich die Untersuchung der Ware erst im Bestimmungshafen durchgeführt zu werden brauche. Er schließt sich vielmehr den Ausführungen von Brüggemann (HGB RGRK 3. Aufl. § 377 Anm. 32) an, daß es bei einem fob-Verkauf auf die Umstände, insbesondere auch auf die Warengattung und die Art der Verpack-

kung ankommt, ob dem Käufer zuzumuten ist, die Ware bei der Verladung, also im Abladehafen, zu untersuchen (vgl. OLG Hamburg HRR 1928, 1221; Ritter, HGB 2. Aufl. § 377 Ann. 19). Eine entsprechende stillschweigende Vereinbarung kann mithin nur dann bejaht werden, wenn die erwähnten Voraussetzungen gegeben sind.

c) Etwas anderes würde allerdings dann gelten, wenn ein entsprechender Handelsbrauch festgestellt werden könnte. Das Berufungsgericht hat indes nach Einholung einer Auskunft seitens der Handelskammer Hamburg das Bestehen eines solchen Handelsbrauchs nicht als erwiesen angesehen. Diese Würdigung enthält keinen Rechtsfehler, denn nach der Auskunft der Handelskammer Hamburg hat etwa die Hälfte der befragten Firmen die Meinung geäußert, daß in einem Falle, wie er hier zu entscheiden ist, der Abladehafen maßgebend sei. Schon dieses Ergebnis der Befragung rechtfertigt den Schluß, daß der von der Klägerin behauptete Handelsbrauch nicht als bestehend anerkannt werden kann. Es ist auch kein Rechtsfehler, daß das Berufungsgericht den von der Klägerin für das Bestehen dieses Handelsbrauchs angetretenen Beweis - Einholung einer Auskunft der Internationalen Handelskammer in Paris (Schriftsatz vom 5. Juni 1970 S. 9) nicht erhoben hat. Bei den Ermittlungen, ob der behauptete Handelsbrauch bestand, war das Berufungsgericht an Beweisanträge nicht gebunden. Da es bereits auf Grund der amtlichen Auskunft der Handelskammer Hamburg die Überzeugung gewonnen hatte, daß der von der Klägerin behauptete Handelsbrauch nicht besteht, benötigte das Berufungs-

gericht nicht noch eine weitere Auskunft und konnte daher von ihrer Einholung absehen. Das gilt um so mehr, als nach den Verkaufs- und Lieferungsbedingungen der Beklagten, die den Rechtsbeziehungen der Parteien zugrunde liegen, ein inländischer Gerichtsstand vereinbart und das Vertragsverhältnis deutschem Recht unterstellt war (Nr. 14 und 15 der Bedingungen). Es kam mithin nur darauf an, ob ein entsprechender deutscher Handelsbrauch bestand. Selbst wenn ein abweichender internationaler Handelsbrauch hätte festgestellt werden können, wäre dies nicht von Bedeutung für die Entscheidung gewesen.

d) Sie hängt mangels Bestehens eines entgegengestehenden Handelsbrauchs somit allein davon ab, ob der Klägerin zugemutet werden konnte, das Öl in Constanza untersuchen zu lassen. Das Berufungsgericht hat diese Rechtslage richtig erkannt und demgemäß geprüft, ob die Untersuchung der Ware in Constanza nach ordnungsmäßigem Geschäftsgang untunlich gewesen sei. Diese Frage hat es verneint. Es führt aus, das in die Tanks verladene Gasöl sei nicht in einer Weise seemäßig verpackt gewesen, daß der Entnahme der für eine Untersuchung erforderlichen Stichproben Schwierigkeiten entgegengestanden hätten. Vielmehr sei eine fachgerechte Untersuchung in Constanza möglich gewesen. Hierfür habe das rumänische Warenkontrollamt zur Verfügung gestanden, gegen das die Klägerin kein berechtigtes Mißtrauen habe zu hegen brauchen. Außerdem hätte die Untersuchung durch einen Beauftragten der Klägerin, den sie nach Constanza entsandte, durchgeführt werden können. Angesichts

des hohen Wertes der Schiffsladung hätte die Klägerin die Kosten hierfür aufwenden müssen.

Wenn auch der Hauptbegründung des Berufungsgerichts nicht zugestimmt werden kann, so ist doch das Ergebnis, zu dem es gelangt ist, rechtlich einwandfrei.

Die Revision hat darin recht, wenn sie hervorhebt, das Berufungsgericht habe unberücksichtigt gelassen, daß das rumänische Warenkontrollamt (O.C.M) unter dem 4. Januar 1968 ein Inspektionszertifikat über die von ihm in der Zeit vom 25. bis 28. Dezember 1968 durchgeführte qualitative Kontrolle im Auftrage der Beklagten ausgestellt hatte. Ausweislich dieses Zertifikats, das von der Beklagten zum Zwecke der Auszahlung des Akkreditivs verwendet worden war, hatte das Öl ein spezifisches Gewicht von 0,8497 und die Farbe Union 2,5 -, es entsprach also den von den Parteien vereinbarten Bedingungen. Bei diesem Sachverhalt erscheint es ausgeschlossen, daß das Warenkontrollamt dann zu einem anderen Ergebnis gelangt wäre, wenn es auch von der Klägerin mit der Begutachtung des Öls beauftragt worden wäre. Die Einschaltung des Warenkontrollamts hätte der Klägerin daher nicht weitergeholfen. Sie erschien auch überflüssig, nachdem das Amt den Auftrag zur Qualitätskontrolle bereits von der Beklagten erhalten und ausgeführt hatte.

Jedoch trägt die Hilfsbegründung das angefochtene Urteil. Entgegen der Ansicht der Revision brauch-

te das Berufungsgericht nicht festzustellen, daß die Entnahme von Stichproben in Constanza verabredet worden sei und die Beklagte sich verpflichtet habe, die Klägerin über den Zeitpunkt zu unterrichten, in dem das Schiff abfahrbereit war. Entscheidend ist vielmehr allein, ob der Klägerin die Untersuchung des ihrem Verfrachter angedienten Öls in Constanza möglich und zumutbar war. Diese Fragen hat das Berufungsgericht bejaht. Die Revision hat nicht aufgezeigt, daß dem Berufungsgericht bei dieser Beurteilung ein Rechtsfehler unterlaufen sei. Mit Recht hat das Berufungsgericht darauf hingewiesen, daß die Ölladung einen sehr hohen Wert hatte. Das folgt schon aus dem von der Klägerin akkreditierten Betrage. Es unterliegt keinen rechtlichen Bedenken, daß das Berufungsgericht im Hinblick auf die auf dem Spiel stehenden Beträge angenommen hat, die Klägerin habe die Kosten der Überprüfung durch einen von ihr entsandten sachkundigen Vertreter und die damit verbundenen Mühen auf sich nehmen müssen. Die Revision meint allerdings, es sei der Klägerin nicht zuzumuten gewesen, einen Sachverständigen mit kostbaren Instrumenten nach Constanza abzustellen. Wenn das Berufungsgericht zu dem gegenteiligen Ergebnis gelangt ist, so beruht dies auf einer tatsächlichen Würdigung, die keinen Rechtsirrtum erkennen läßt. Die Revision stellt nicht in Abrede, daß der Klägerin die Entsendung eines Sachverständigen mit den für die Prüfung erforderlichen Instrumenten möglich gewesen wäre. Es stellt auch keinen Rechtsfehler dar, daß das Berufungsgericht angesichts des hohen Betrages, den die Klägerin der Beklagten durch Akkreditiv zur Verfügung gestellt hatte, die

Zumutbarkeit der Untersuchung des Öls durch einen von der Klägerin beauftragten sachkundigen Vertreter bejaht hat. Soweit sich die Revision darauf beruft, es sei nicht vereinbart worden, daß die Klägerin das Öl in Constanza habe untersuchen lassen müssen und daß die Beklagte die Klägerin über den Zeitpunkt habe unterrichten sollen, in dem das Schiff abfahrbereit war, geht sie von einer unrichtigen rechtlichen Betrachtungsweise aus. Wie bereits ausgeführt ist, war Constanza als Ablieferungsort des Öls vorgesehen, so daß die Klägerin dort das Öl untersuchen mußte, wenn keine abweichende Vereinbarung getroffen war. Es war daher ihre Aufgabe, sich darüber Klarheit zu verschaffen, zu welcher Zeit das Schiff in Constanza beladen wurde und wann es abfahrbereit war. Im übrigen war in der Auftragsbestätigung der Beklagten ausdrücklich angegeben worden, daß von seiten des Vorlieferanten eine stem-Bestätigung für den 20. Dezember 1967 vorlag. Über das Eintreffen des Schiffes in Constanza konnte sich die Klägerin von ihrem Verfrachter unterrichten lassen, ebenso darüber, wie lange die Beladung voraussichtlich dauern würde und zu welchem Zeitpunkt das Eintreffen ihres Beauftragten zweckmäßig war. Die Klägerin kann sich daher entgegen der Ansicht der Revision nicht darauf berufen, daß die Beklagte sie nicht über den Zeitpunkt der Beladung und der Abfahrt des Schiffes unterrichtet habe. Es war vielmehr Sache der Klägerin, sich die von ihr benötigten Angaben zu beschaffen. Sie hat in dieser Richtung jedoch nichts unternommen und offenbar darauf vertraut, daß die Qualitätsbescheinigung des Warenkontrollamts, auf Grund

deren erst das Akkreditiv ausbezahlt wurde, inhaltlich richtig war. Das geht aber zu Lasten der Klägerin.

Daß in Constanza Mischungen verschiedener Ölsorten vorgenommen wurden, worauf die Revision ebenfalls abhebt, ändert an diesem Ergebnis nichts. Hätte die Klägerin nach der Mischung durch einen Beauftragten Proben entnehmen und untersuchen lassen, hätte sie feststellen können, ob die Mischung die in der Auftragsbestätigung zugesicherten Eigenschaften hatte. Die von der Revision hervorgehobene Tatsache, daß Mischungen des Öls durchgeführt wurden, steht mithin der Annahme nicht entgegen, daß die Untersuchung des Öls möglich und der Klägerin auch zumutbar war.

Auch die Interessenlage der Parteien gebietet keine andere Entscheidung. Nachdem das Öl an Bord des Schiffes gepumpt und dieses abgereist war, hatte die Beklagte nicht mehr die Möglichkeit, gegenüber ihrer Verkäuferin Rechte wegen der mangelhaften Qualität geltend zu machen. Tatsächlich sind auch ihre Versuche, von ihrem Lieferanten Ersatz zu erlangen, fehlgeschlagen. Es ist indes nicht einzusehen, weshalb der Schaden die Beklagte treffen soll, obgleich es der Klägerin möglich und zumutbar war, das Öl in Constanza zu untersuchen, es alsbald zu rügen und damit der Beklagten die Gelegenheit zu verschaffen, sich ihrerseits an ihren Lieferanten zu halten.

5. Zu der Annahme, daß die Beklagte auf den Verspätungseinwand weder durch die Teilnahme ihres Ge-

geschäftsführers an dem Beweissicherungstermin vom 16. Januar 1968 in Antwerpen noch durch ihr Schreiben vom 17. Januar 1968 verzichtet hat, ist das Berufungsgericht auf Grund einer Würdigung des Gesamtverhaltens des Geschäftsführers der Beklagten und einer Auslegung des Schreibens vom 17. Januar 1968 in Verbindung mit dem Fernschreiben der Beklagten vom 15. Januar 1968 gelangt. Diese Erwägungen liegen auf tatsächlichem Gebiet, sie lassen keinen Rechtsirrtum erkennen und sind für den erkennenden Senat bindend. Zulässige Verfahrensrügen hat die Revision in diesem Zusammenhange nicht erhoben. Wenn das Berufungsgericht, wie die Revision hervorhebt, weiter darauf abgehoben hat, daß der Absprache der Parteien vom 16. Januar 1968 auch deshalb keine rechtliche Bedeutung beizumessen sei, weil die Beklagte sie nicht eingehalten habe, so handelt es sich ersichtlich um eine Hilfserwägung, auf die es für die Entscheidung nicht ankommt, die bereits durch die Hauptbegründung für die Verneinung eines Verzichts auf den Verspätungseinwand getragen wird.

Die Revision muß daher erfolglos bleiben und mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückgewiesen werden.

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Mormann

Dr. Hiddemann

Hoffmann