

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

HGB § 377

Zur Frage, wo der Käufer die für Übersee bestimmte
Ware im Falle der Vereinbarung "frei im Container
gestaut" zu untersuchen hat.

BGH, Urt. v. 6. Mai 1981 - VIII ZR 125/80 - OLG München
LG München I

37

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 125/80

URTEIL

Verkündet am
6. Mai 1981
Scheibl,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Firma D. [REDACTED] & W. [REDACTED] Aktiengesellschaft, Bauunter-
nehmung und Betonwerke, vertreten durch den Vorstand
Dr. Hans Joachim K. [REDACTED], Dr. Ing. Georg L. [REDACTED],
Prof. Dipl.Kfm. Herbert P. [REDACTED], Dipl.Ing. Hans Sch. [REDACTED],
Dr. Ing. Rudolf T. [REDACTED], E. [REDACTED] Landstraße 1 in A. [REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

Firma M. [REDACTED] S. [REDACTED] & Co., vertreten durch die persön-
lich haftenden Gesellschafter Günther We. [REDACTED] und Johann
M. [REDACTED], L. [REDACTED]straße 1 in H. [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

38

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. Mai 1981 durch die Richter Dr. Hiddemann, Hoffmann, Wolf, Treier und Dr. Brunotte

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 18. März 1980 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Zur Herstellung von Paletten für einen Kunden in Saudi-Arabien benötigte die Beklagte 1978 eine größere Menge Bretter und Kanthölzer. Sie wandte sich dieserhalb am 17. März 1978 an die Klägerin. Über das mit Fernschreiben vom 4. April unterbreitete Angebot der Klägerin verhandelten die Parteien am 5. April 1978. Das Ergebnis dieser Verhandlungen bestätigte die Klägerin mit Fernschreiben vom 7. April 1978. Darin heißt es:

"Wir bestätigen hiermit, Ihnen aufgrund unserer Verkaufsbedingungen wie folgt verkauft zu haben:

... Bretter, künstl. getrocknet, einseitig gehobelt ... ca. 141 000 Stück zum Preis von DM 445 per cbm ...



Kantholz, künstl. getrocknet, ...
ca. 21 150 Stück ... zum Preis von
DM 435 per cbm.

Die o.a. Preise verstehen sich frei
im Container gestaut zuzüglich 12 %
Mehrwertsteuer (Container werden durch
Sie frei unserem Lagerplatz Hamburg
gestellt und abgeholt)....

Eine Probepartie ist in ca. 10 bis 14
Tagen fertiggestellt. Wir möchten Sie
bitten, zu diesem Zeitpunkt einen Ab-
nahmebeamten nach Hamburg kommen zu
lassen, der sich von der Qualität der
Ware überzeugt, damit wir die Gesamt-
menge termingerecht produzieren können
...."

Am 3. Mai 1978 besichtigte der Angestellte Sc [REDACTED]
der Beklagten die Probepartie, von der die Klägerin be-
hauptet, sie habe 30 % des Auftragsvolumens ausgemacht.
Anlaß zu Beanstandungen fand er nicht. Nach Fertigstellung
der Gesamtmenge ließ die Klägerin die Bretter und Kant-
hölzer in 21 von der Beklagten zur Verfügung gestellte
Container verstauen. Die Verschiffung der Container nach
Jeddah/Saudi-Arabien geschah auf Veranlassung und für
Rechnung der Beklagten; 19 am 15. Juni 1978 in Hamburg
abgegangene Container trafen am 22. Juli, drei weitere,
am 29. Juli in Hamburg verschiffte Container am
3. September 1978 in Jeddah ein.

Für die Holzlieferungen stellte die Klägerin der
Beklagten insgesamt 206 519,20 DM in Rechnung. Diesen
Betrag macht sie nebst Zinsen mit der Klage geltend.

Die Beklagte wendet sich gegen den Kaufpreisan-
spruch und meint, zur Wandelung oder Minderung berech-
tigt zu sein, wenn sie nicht überhaupt noch Erfüllung
verlangen könne. Gestützt auf ein von ihr in Auftrag
gegebenes Sachverständigengutachten vom 14. November 1978
hat sie geltend gemacht, die Klägerin habe Holz gelie-
fert, das viel zu feucht gewesen und außerdem beim Ver-
stauen durch Regen naß geworden sei. Deshalb habe es
beim Entladen Pilzbefall (Porenhaußschwamm) aufgewiesen,
und habe außerdem leichte bis mittlere Rotstreifigkeit
(2 %) sowie Fehlkanten (4 %) gehabt. Die Beklagte ver-
tritt die Ansicht, sie sei zur Prüfung der Ware und zu
Mängelrügen erst nach Ankunft des Holzes in Jeddah ver-
pflichtet gewesen.

Das Landgericht hat der Klage bis auf einen Teil
der Zinsforderung stattgegeben. Die Berufung der Be-
klagten, die im zweiten Rechtszuge zur Abwendung der
Zwangsvollstreckung die Klageforderung bezahlt hat
und sich einen Betrag von 49 000 DM als Verwertungs-
erlös für das Holz zurechnen lassen möchte, hatte
keinen Erfolg. Mit der Revision, deren Zurückweisung
die Klägerin beantragt, verfolgt die Beklagte ihr
Klageabweisungsbegehren weiter; sie meint, im Betrage
von 49 000 DM sei die Erledigung der Hauptsache aus-
zusprechen gewesen.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist unbegründet.

I. Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, daß die Parteien einen Kaufvertrag mit dem im Fernschreiben der Klägerin vom 7. April 1978 bestätigten Inhalt abgeschlossen haben, während das Auftragschreiben der Beklagten vom 12. April 1978 und ihre darin abgedruckten Einkaufsbedingungen für die rechtsgeschäftlichen Beziehungen der Parteien bedeutungslos seien. Dagegen wendet sich die Revision nicht. Der Standpunkt der Vorinstanz begegnet im übrigen auch keinerlei Bedenken.

II. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Beklagte habe Gewährleistungsansprüche wegen Mangelhaftigkeit des gelieferten Holzes verloren, weil sie es nicht unverzüglich nach der Ablieferung untersucht und die behaupteten Mängel angezeigt habe (§ 377 Abs. 2 HGB). Die Ablieferung sei in Hamburg erfolgt. Dort sei die Ware in der Weise in den Machtbereich der Beklagten gelangt, daß sie sie habe untersuchen lassen können. Zwar sei nicht ausdrücklich vereinbart worden, die Beklagte solle das Holz auf dem Lagerplatz der Klägerin untersuchen; dafür, daß dies möglich und zumutbar war, spreche jedoch die Absprache hinsichtlich der Probepartie. Wegen des erheblichen Warenwertes und des überseeischen Versendungsortes habe von der Beklagten verlangt werden müssen, daß sie das Holz beim Verstauen in die Container - durch Beauftragte ihrer Hamburger Niederlassung - prüfen ließ.

Die fob-Klausel sei nicht vereinbart, ein Handelsbrauch, daß erst am überseeischen Bestimmungsort geprüft werden solle, nicht ersichtlich.

Das Berufungsgericht hat die Überzeugung gewonnen, ein ordentlicher Kaufmann würde bei der Übernahme in Hamburg erkannt haben, daß das Holz zu feucht, rotstreifig und schlecht gehobelt gewesen sei.

Der Klägerin könne nach den getroffenen tatsächlichen Feststellungen nicht vorgeworfen werden, sie habe arglistig nasses Holz geliefert. Durchaus möglich sei, daß das Holz beim Verladen naß geworden sei. Die Klägerin habe Anweisung an die Verladefirma gegeben, das Holz gegen Nässe zu schützen; auch das spreche gegen arglistiges Verhalten der Klägerin.

III. Gegen diese Ausführungen wendet sich die Revision ohne Erfolg.

1. Der Holzkauf war für beide Vertragspartner ein Handelsgeschäft. Die Beklagte mußte deshalb der Untersuchungs- und Rügepflicht gemäß § 377 HGB genügen, um sich Gewährleistungsansprüche wegen Sachmängeln zu erhalten. Das zieht die Revision grundsätzlich nicht in Zweifel, meint indessen, das Berufungsgericht habe Sinn und Zweck der Vereinbarung über die Prüfung der Probestartie verkannt und deshalb verfahrensfehlerhaft Feststellungen darüber unterlassen, ob die Absprache über das Ausfallmuster eine weitere Untersuchung der Ware entbehrlich machte.

Diese Rüge greift nicht durch. Die Vorinstanz hat die Ausfallmustervereinbarung weder übersehen noch ihre Wertung verabsäumt. Die Meinung, sie enthalte keine ausdrückliche Vereinbarung über die Prüfung der gesamten Lieferung am Lagerplatz, begegnet keinen Bedenken. Der knapp gehaltenen Formulierung der Entscheidungsgründe zu diesem Gesichtspunkt läßt sich die Ansicht entnehmen, die Vertragspartner hätten damit auch nicht etwa stillschweigend etwas über die Prüfung der Gesamtmenge vereinbart. Weder der von der Revision zitierten handelsrechtlichen Literatur (Brüggemann, HGB, 3. Aufl., § 377 Anm. 33) noch der zumeist älteren Rechtsprechung (OLG Hamburg, ZHR 40, 510), insbesondere des Reichsgerichts (RGZ 63, 219) läßt sich entnehmen, die Genehmigung des Musters einer herzustellenden oder anzuschaffenden Ware durch den Käufer enthebe ihn der Untersuchung nach § 377 HGB. Die Revision verkennt die Bedeutung einer Ausfallmustervereinbarung im rechtstechnischen Sinne, die darin liegt, daß die Prüfung der Musterpartie ebenso wie ihr Unterbleiben den Käufer in der Weise präjudiziert, daß die nach Vertragsschluß hergestellte oder angeschaffte Ware, soweit sie mit dem Ausfallmuster übereinstimmt, als genehmigt gilt (RG aaO S. 222). Sinn und Zweck der Ausfallmustervereinbarung liegt, wie auch der vorliegende Fall zeigt, im überwiegenden Interesse des Verkäufers, dessen Produktions- oder Anschaffungsrisiko sich bei derartiger Fallgestaltung verringert.

2. Die Revision kann sich nicht mit Erfolg darauf berufen, die Vereinbarung, "die ... Preise verstehen sich frei im Container gestaut ...

38

(Container werden durch Sie frei unserem Lagerplatz Hamburg gestellt und abgeholt)", sei einer fob-Klausel mit der Folge gleichzusetzen, die Ablieferung am überseeischen Bestimmungsort gelte als vereinbart. Dies würde bedeuten, daß die Beklagte die Ware erst in Jeddah zu untersuchen und Feuchtigkeitsschäden erst von dort aus nach dem 22. Juli bzw. nach dem 3. September 1978 zu rügen gehabt hätte.

a) Das Berufungsgericht hat in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, insbesondere des erkennenden Senats, ausgeführt, Ablieferung erfordere die Verbringung der Ware in den Machtbereich des Käufers in der Weise, daß er die Ware an dem Ort, an dem sie sich nunmehr befinde, untersuchen könne (BGHZ 60, 5). Diese Voraussetzungen waren, wie die vom Berufungsgericht durchgeführte Beweisaufnahme (Vernehmung der Zeugen E. [REDACTED] und B. [REDACTED]) ergeben hat, erfüllt, als das Holz auf dem Hafenlagerplatz - nach erfolgter Anlieferung vom Firmenlager der Klägerin bzw. direkt vom Vorlieferanten aus Magdeburg - zur Verstaung in die Container bereit lag. Die von der Beklagten beschafften Container kennzeichneten sichtbar ihren Machtbereich.

Selbst wenn die Vereinbarung, "... frei im Container gestaut ..." einer fob-Klausel gleichzusetzen wäre, würde das der Revision nicht zum Erfolg verhelfen. Es trifft nicht zu, daß bei einem fob-Verkauf, wie die Revision meint, die Ware stets erst im Bestimmungshafen zu untersuchen wäre. In einer in HRR 1928, 1218 veröffentlichten Entscheidung hat

das Oberlandesgericht Hamburg den Standpunkt vertreten, das Einverständnis des Verkäufers mit der Verlegung der Untersuchung an den Bestimmungsort sei im Überseehandel mit Holz immer dann anzunehmen, wenn eine Ziehung von Stichproben nach Lieferung an Bord bei ordnungsgemäßigem Geschäftsgang untunlich oder zweckwidrig sei. Als untunlich oder zweckwidrig hat es eine Untersuchung nach Lieferung an Bord dann angesehen, wenn das Schiff binnen kurzer Frist auslaufen sollte. Auch der erkennende Senat hat den Standpunkt vertreten, bei einem fob-Geschäft könne nicht grundsätzlich eine stillschweigende Vereinbarung angenommen werden, die Ware brauche erst im Bestimmungshafen untersucht zu werden. Es komme vielmehr auf die Umstände des Einzelfalles, insbesondere auch auf die Warengattung und die Art der Verpackung an, ob dem Käufer zuzumuten sei, die Ware bei der Verladung, also im Abladehafen, zu untersuchen (BGHZ 60, 5, 7, 8). Daran wird festgehalten.

b) Das Berufungsgericht hat im vorliegenden Falle rechtsirrtumsfrei festgestellt, die Beklagte habe das Schnittholz sowohl auf dem Lagerplatz der Klägerin als auch auf dem Hafenlagerplatz vor und beim Verstauen in die Container auf Maßgenauigkeit, ordnungsgemäße Oberflächenbehandlung und Rotstreifigkeit untersuchen sowie den Feuchtigkeitsgehalt prüfen können. In der Beweisaufnahme ist eine einfache und ausreichend zuverlässige Feuchtigkeitsmessung durchgeführt worden, die der Beklagten vor Ort möglich und zumutbar gewesen ist. Auch gegen die Feststellung, es sei genügend Zeit vorhanden gewesen, um diese

Untersuchungen durchzuführen, und die Beklagte habe mit Rücksicht auf das Bestehen einer Niederlassung in Hamburg ohne großen personellen Aufwand eine Überwachungsperson zu der Verladung des Holzes in die Container abordnen können, bestehen keine Bedenken.

c) Wäre das geschehen, was die Vorinstanz im Rahmen ordnungsgemäßen Geschäftsgangs für geboten und zumutbar angesehen hat, so hätte die Beklagte alle von ihr behaupteten Mängel bereits in Hamburg beim Verstauen des Schnittholzes in die Container feststellen können. Das gilt auch für eine etwaige Durchnässung der Ware während eines beim Verstauen niedergegangenen Platzregens.

aa) Da das Berufungsgericht es wegen der von der Beklagten vorgelegten Auskünfte des Wetteramtes in Hamburg für "durchaus möglich" gehalten hat, daß das Holz beim Verladen naß geworden ist, war davon in der Revisionsinstanz auszugehen.

bb) Wäre bei der Ablieferung der Ware, d.h. beim Verstauen des Schnittholzes in die Container ein Beauftragter der Beklagten auf dem Hafenlagerplatz gewesen, um, wie es ordnungsgemäßen Geschäftsgang entsprochen hätte, Bretter und Kanthölzer in Stichproben auf etwaige Mängel zu untersuchen, so hätte er auch bemerkt, wenn bei Regen verstaут worden und dadurch ein Sachmangel eingetreten wäre. Dies hätte zwar seine ständige Anwesenheit erfordert; wegen des erheblichen Wertes der Ware und ihres Transports an einen weit entfernten Bestimmungsort hat aber das Berufungsgericht darin

mit Recht einen zumutbaren Aufwand gesehen. Die Beklagte hätte überdies jedenfalls veranlassen können und müssen, daß die Container nicht vor einer Ziehung von Stichproben verschlossen würden. Auch dann wäre bemerkt worden, wenn regennasses Holz verladen worden wäre. Deshalb kann dahinstehen, ob auch ein nachträgliches nochmaliges Öffnen der Container zur Vornahme von Untersuchungen im Rahmen der Zumutbarkeit in Betracht zu ziehen war, wie die Vorinstanz gemeint hat.

d) Unter diesen Umständen kann nicht angenommen werden, daß die Klägerin - bei einem fob-Verkauf des Schnittholzes - mit der Verlegung der Untersuchung an den Bestimmungsort einverstanden gewesen wäre.

3. Auch aus den AGB der Klägerin kann nicht hergeleitet werden, die Beklagte habe die Ware erst in Jeddah zu untersuchen gehabt. Der Begriff "nach Empfang" bedeutet ersichtlich nichts anderes als "nach Ablieferung" gemäß § 377 HGB. Aus der Formulierung, "... und vor Inangriffnahme", kann nicht mehr hergeleitet werden, als daß eine Verarbeitung der Ware Beanstandungen in jedem Falle ausschließt. Eine zeitliche Ausdehnung der Untersuchungs- und Rügefrist bis zu einem im Belieben des Käufers stehenden Zeitpunkt kann darin nicht gesehen werden.

4. Die Feststellung des Berufungsgerichts, ein Handelsbrauch, aus welchem sich für den vorliegenden Fall ergäbe, das Holz brauche erst am Bestimmungsort untersucht zu werden, sei nicht behauptet und nicht ersichtlich, nimmt die Revision hin.

5. Mit Gewährleistungsansprüchen ist die Beklagte danach unter allen Umständen ausgeschlossen.

IV. Soweit die Revision geltend macht, das Berufungsgericht habe verkannt, daß die Klägerin der Beklagten unabhängig von allen Gewährleistungsansprüchen jedenfalls - auch - zum Schadensersatz verpflichtet sei, weil sie die kaufvertragliche Nebenpflicht zu sorgsamer Verstauung des Schnittholzes schuldhaft verletzt habe, muß der Rüge der Erfolg versagt bleiben.

Abgesehen davon, daß die Beklagte in der Berufungsinstantz zwar einen "Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung" geltend gemacht hat (und zwar erstmals im Schriftsatz vom 9. November 1979), nicht aber einen Ersatzanspruch aus positiver Vertragsverletzung, es demgemäß auch an der Darlegung des durch die behauptete Nachlässigkeit beim Verstauen des Holzes verursachten Schadens fehlt, steht ihr ein derartiger Anspruch aus Rechtsgründen ohnehin nicht zu.

Wie dargelegt (vgl. oben III 2 b, bb), hätte die Klägerin, wenn sie das Holz beim Verstauen in die Container nicht vor Regen geschützt hätte, einen bereits bei der Ablieferung bestehenden Sachmangel herbeigeführt. Neben Ansprüchen aus Gewährleistung besteht nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, insbesondere auch des erkennenden Senats, ein Anspruch aus positiver Vertragsverletzung nur dann, wenn dem Käufer ein Vermögensschaden entsteht, der nicht schon im Kaufgegenstand selbst begründet ist,

sondern sich an anderen Rechtsgütern des Käufers auswirkt (Senatsurteile vom 3. Februar 1959 - VIII ZR 14/58 = LM HGB § 377 Nr. 5; vom 8. März 1967 - VIII ZR 4/65, nicht veröffentlicht und vom 11. November 1974 - VIII ZR 137/73 = WM 1974, 1204). Das Urteil des erkennenden Senats vom 28. April 1976 (BGHZ 66, 208), auf das sich die Revision stützt, bedeutet keine Abkehr von dieser Rechtsprechung. Dieser Entscheidung liegt ein Geschehensablauf zugrunde, bei dem die Verletzung einer Nebenpflicht (zu ordnungsgemäßer Verpackung geladener Batterien) zu einem Schaden an anderen Rechtsgütern des Käufers führte. Im vorliegenden Fall hatte nach Darstellung der Beklagten die Art und Weise der Ablieferung selbst, nicht aber die Verletzung einer Nebenpflicht einen Sachmangel zur Folge. Das kann nicht anders beurteilt werden, wie z.B. das Unterlassen der zugesagten künstlichen Trocknung des Holzes.

V. Auf den von der Beklagten in einem ihr im zweiten Rechtszuge nachgelassenen Schriftsatz erhobenen Einwand, die Klägerin habe weniger Schnittholz geliefert als in Rechnung gestellt, brauchte das Berufungsgericht nicht einzugehen. Aus Mengenangaben in Kontrollzertifikaten und Pflanzenschutzzeugnissen kann kein verlässlicher Schluß auf die tatsächlich von der Verkäuferin gelieferte Menge gezogen werden. Diese Urkunden, auf die die Beklagte sich bezieht, enthalten durchweg nur Zirkangaben.

VI. Ob das Berufungsgericht die Hauptsache im Betrage von 49 000 DM hätte für erledigt erklären

müssen, war in der Revisionsinstanz nicht zu überprüfen, die Revision hat keine Verfahrensrüge erhoben.

VII. Die Kosten des erfolglos gebliebenen Rechtsmittels fallen der Beklagten zur Last (§ 97 ZPO).

Dr. Hiddemann

Hoffmann

Wolf

Treier

Dr. Brunotte