

12

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V e r s ä u m n i s -

VIII ZR 197/78

URTEIL

Verkündet am
30. Januar 1980
Mückenhausen,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Edgar R. [REDACTED] unter der Firma Fritz
Rü. [REDACTED], K. [REDACTED] in B. [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

die Firma S. [REDACTED] G. [REDACTED] I. [REDACTED]., vertreten durch
ihren Geschäftsführer Managing Director Robert W. [REDACTED],
Ch. [REDACTED] Building, [REDACTED] Floor, [REDACTED] P. [REDACTED]
E. [REDACTED] Road, K. [REDACTED], [REDACTED] Box [REDACTED] in H. [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter
II. Instanz:

Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]
in [REDACTED], als Abwickler der
Kanzlei des Rechtsanwalts [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. Januar 1980 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Claßen, Dr. Hiddemann, Wolf und Dr. Brunotte

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers werden das Urteil der Kammer für Handelssachen 90 des Landgerichts Berlin vom 18. April 1977 und das Urteil des 2. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 18. Mai 1978 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Berufungs- und des Revisionsverfahrens - an das Landgericht zurückverwiesen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger, der in B [REDACTED] einen Textilgroßhandel betreibt, kaufte Anfang Dezember 1975 von der in H [REDACTED] ansässigen Beklagten 31 253 Damenröcke verschiedener Ausführung zu einem Gesamtrechnungswert von etwa 690 000 H [REDACTED]-Dollar (ca. 360 000 DM). Nach Darstellung der Beklagten war für diesen Kauf der zwischen ihr und der ebenfalls in H [REDACTED] ansässigen, als Agentin des

- 3 -

Klägers tätig gewordenen Firma B [REDACTED]-Ko [REDACTED] (F [REDACTED]) Ltd (im folgenden: Bekleidungskontor) abgeschlossene schriftliche Kaufvertrag vom 5. Dezember 1975 maßgebend, der u.a. auf die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten Bezug nimmt und mit deren Ziffer 15 auf H [REDACTED] Recht als anzuwendende Rechtsordnung verweist. Der Kläger bestreitet, daß das Bekleidungskontor von ihm zum Vertragsabschluß bevollmächtigt gewesen und überhaupt für ihn Verpflichtungen eingegangen sei; nach seiner Darstellung ist für den Kauf vielmehr das von der Beklagten ausgefertigte und von ihm mitunterzeichnete Bestätigungsschreiben (confirmation Nr. B [REDACTED] 1) vom 6. Dezember 1975 maßgebend, das keine Bestimmung der anzuwendenden Rechtsordnung enthält. Beide in englischer Sprache abgefaßte Urkunden stimmen hinsichtlich des Lieferumfangs, der vorgesehenen Teillieferungen, der Lieferzeitpunkte und der in H [REDACTED]-Dollar ausgewiesenen Einzelpreise überein. Ein Teilbetrag von 250 000 DM wurde vereinbarungsgemäß durch ein im Auftrag des Klägers durch die C [REDACTED] bank bei einer H [REDACTED] Bank eröffnetes Dokumentenakkreditiv bezahlt. Die ersten Teillieferungen an den Kläger erfolgten im März/April 1976 durch die von diesem bestellte, ebenfalls in B [REDACTED] ansässige Speditionsfirma Bi [REDACTED], - und zwar anstelle des ursprünglich vorgesehenen Schifftransports auf dem Luftwege. Nachdem der Kläger bereits die ersten Lieferungen hinsichtlich der Qualität als mangelhaft und nicht dem Muster entsprechend beanstandet hatte, lehnte er Ende April/Anfang Mai 1976 die Entgegennahme weiterer Lieferungen ab. Einen Teil der Röcke hat er - nach seiner Darstellung



mit Verlust - weiterveräußert; weitere Röcke liegen noch bei ihm und bei der Speditionsfirma Bi[REDACTED].

Mit seiner zum Landgericht Berlin erhobenen Klage macht der Kläger gegen die Beklagte Rückzahlungsansprüche aus Minderung des Kaufpreises sowie Schadensersatzansprüche wegen Schlechtlieferung und Verzugs in Höhe von insgesamt 282 610 DM nebst Zinsen geltend. Nach seiner Ansicht ist die internationale Zuständigkeit des Landgerichts Berlin deswegen gegeben, weil dort die Minderungsansprüche sowie - kraft Sachzusammenhangs - auch die Schadensersatzansprüche zu erfüllen seien (§ 29 ZPO) und sich im übrigen bei Klageerhebung Vermögen der Beklagten - nämlich die von ihm nicht abgenommenen, noch bei der Speditionsfirma Bi[REDACTED] lagernden Röcke - in diesem Gerichtsbezirk befunden hätte (§ 23 ZPO).

Das Landgericht hat die internationale Zuständigkeit des angerufenen Gerichts verneint und die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers blieb ohne Erfolg. Mit seiner Revision verfolgt er sein Klagebegehren weiter. Die Beklagte war im Revisionsrechtszug nicht vertreten.

Entscheidungsgründe

I. Nach Ansicht des Berufungsgerichts ist eine internationale Zuständigkeit des Landgerichts Berlin unter dem Gesichtspunkt des Erfüllungsortes (§ 29 ZPO) deswegen nicht gegeben, weil das zugrunde liegende Schuldverhältnis seinen eindeutigen Schwerpunkt in Hongkong gehabt habe und damit, selbst wenn man hinsichtlich des Vertragsabschlusses von dem Sachvortrag des Klägers ausgehe, sich der Erfüllungsort nach dem für Hongkong maßgeblichen Recht bemesse, der Kläger aber trotz entsprechender Auflage nicht dargelegt habe, daß nach diesem Recht die geltend gemachten Kaufpreisrückforderungs- und Schadensersatzansprüche in Berlin zu erfüllen seien. Eine internationale Zuständigkeit nach § 23 Satz 2 ZPO könne der Kläger deswegen nicht in Anspruch nehmen, weil er bestreite, daß die von der Beklagten gegen ihn geltend gemachten Restkaufpreisforderungen noch beständen. Schließlich sei der Gerichtsstand des Vermögens (§ 23 Satz 1 ZPO) deswegen nicht gegeben, weil der Kläger nicht dargetan habe, daß die von der Beklagten nach Berlin gelieferten Rösche deren Eigentum geblieben seien.

II. Diese Ausführungen des Berufungsgerichts halten einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Vielmehr ist nach dem insoweit weitgehend übereinstimmenden beiderseitigen Parteivorbringen davon auszugehen, daß bei Klageerhebung jedenfalls ein Teil der bei der Speditionsfirma Bi[REDACTED] in B[REDACTED] lagernden Rösche - 2 360 Stück aus den Lieferungen Nr. [REDACTED]0 und [REDACTED]6

zu einem Rechnungswert von 25 504,92 DM - noch im Eigentum der Beklagten stand. Damit aber ergab sich die Zuständigkeit des Landgerichts Berlin aus § 23 Satz 1 ZPO.

1. Die Beklagte hatte in ihrem Schriftsatz vom 8. Februar 1977 (unter III; GA Bl. 37) der Sache nach ausgeführt, sie habe, als das Akkreditiv der Commerzbank über 250 000 DM erschöpft war, weitere Lieferungen - darunter die vorstehend genannten Partien Nr. 100 und 6 - nicht an den Kläger, sondern direkt an die Commerzbank gesandt, um sicherzugehen, daß diese nicht ohne Bezahlung an den Kläger ausgehändigt wurden; die Commerzbank habe dann diese Waren an die Spedition Birkhart liefern lassen und von ihr - der Beklagten - die Anweisung erhalten, sie dort einzulagern und zu versichern. Dieser Sachvortrag deckt sich weitgehend mit dem Vorbringen des Klägers, der die vorgenannten Lieferungen nicht erhalten haben will, vielmehr aus ihrer Nichtlieferung einen auf entgangenen Gewinn gestützten Schadensersatzanspruch herleitet und sowohl im ersten Rechtszug wie auch in der Berufungsbegründung wiederholt darauf hingewiesen hat, daß bei der Spedition Birkart noch etwa 5 300 Rösche lagerten, an denen er - der Kläger - kein Eigentum erworben habe. Diesen beiderseitigen Sachvortrag hat das Berufungsgericht, wie die Revision zu Recht rügt, bei der von Amts wegen vorzunehmenden Prüfung einer etwa für den Kläger gegebenen internationalen Zuständigkeit rechtsfehlerhaft außer acht gelassen.

2. Für eine aus § 23 Satz 1 ZPO herzuleitende Zuständigkeit des Landgerichts Berlin ergibt sich daraus folgendes:

a) Wie der Senat in seiner Entscheidung vom 20. März 1963 (BGHZ 39, 173, 174) ausgeführt hat, gilt nach deutschem internationalen Privatrecht für die sachenrechtlichen Tatbestände kraft Wohnheitsrecht die *lex rei sitae*, d.h. das Statut der Belegenheit. Maßgebend für den bei Abwicklung eines Kaufvertrages eintretenden Eigentumswechsel ist daher dasjenige Recht, in dessen Geltungsbereich sich die Kaufsache in dem in Betracht kommenden Zeitpunkt befindet. Das sachenrechtliche Schicksal der Partien Nr. [REDACTED] und [REDACTED] 6 bemißt sich somit bis zum Transport in die Bundesrepublik nach dem für Hongkong geltenden Recht.

b) Der Kläger hatte auf richterliche Anfrage in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht am 16. Mai 1978 erklärt, daß nach H [REDACTED] Kaufrecht das Eigentum an der Kaufsache, die - wie ausweislich des Dokumentenakkreditivs der C [REDACTED] hier - vereinbarungsgemäß durch den Käufer oder eine von ihm bestellte Person abgenommen und begutachtet werden sollte, erst dann auf den Käufer übergeht, wenn die Ware abgenommen oder unter Verzicht auf die Abnahme entgegengenommen wird. Diesen Rechtsausführungen hat die in Hongkong ansässige Beklagte nicht widersprochen, sich vielmehr in der Folgezeit mit ihrem Vorbringen, der Kläger habe tatsächlich auf die vertraglich vorgesehene Abnahme verzichtet, ebenfalls auf diesen Rechtsstandpunkt gestellt. Im vorliegenden Fall fehlt es

12

aber - unbeschadet der hier nicht weiter zu prüfenden Frage eines Abnahmeverzichtes - bereits an der Entgegennahme der Sache durch den Kläger als Voraussetzung für einen Eigentumsübergang. Dabei kann, wofür manches sprechen mag, davon ausgegangen werden, daß die Beklagte auch den Transport der Waren zur C [REDACTED] durch das Speditionsunternehmen B [REDACTED] durchführen ließ. Anders als möglicherweise bei früheren Lieferungen nahm dieses jedoch die Waren nicht für den Kläger im Rahmen eines fob-Geschäftes entgegen, sondern führte den Transport zur C [REDACTED] im Auftrage der Beklagten durch. Solange sich die Waren noch in H [REDACTED] befanden, ist es daher bei dem Eigentum der Beklagten an den hier streitigen Partien geblieben.

c) Mit dem Verbringen der Ware nach B [REDACTED] änderte sich zwar das Statut der Belegenheit; wie das Berufungsgericht unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des Senats (BGHZ aaO S. 175) zutreffend ausführt, war jetzt für die Eigentumsverhältnisse deutsches Sachenrecht (§§ 929 ff BGB) maßgebend. Es ist aber nichts dafür ersichtlich, daß es nunmehr noch zu einem Eigentumsübergang auf den Kläger gekommen wäre. Angesichts der Weisung der Beklagten an die C [REDACTED], wie mit der Ware zu verfahren sei, läßt sich bereits ein Übereignungswille der Beklagten nicht feststellen. Es würde dem damaligen Sicherheitsbedürfnis der Beklagten nicht gerecht werden, wollte man in diesen Verhaltensmaßregeln lediglich die Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts bis zur Bezahlung des Kaufpreises (§ 273 BGB) verstehen. Ob eine durch die Kaufpreiszahlung aufschiebend bedingte Übereignung den

damaligen Interessen der Beklagten entsprochen hätte, mag hier dahinstehen; denn da der Kläger über das Akkreditiv hinaus weitere Zahlungen unstreitig nicht erbracht hat, wäre eine derartige Bindung bisher nicht eingetreten und damit das Eigentum nach wie vor bei der Beklagten geblieben.

Überdies fehlt es an einem für den Eigentumsübergang nach §§ 929 ff BGB erforderlichen Besitzerwerb durch den Kläger. Vielmehr vermittelte die Commerzbank nach Erhalt der Lieferungen, wie ihre Rückfrage bei der Beklagten über das zu Veranlassende erkennen läßt, den Besitz von vornherein nicht dem Kläger, sondern der Beklagten (§ 868 BGB). Dafür, daß sich mit der von der Beklagten angeordneten Einlagerung der Ware bei der Speditionsfirma Birkart an ihrem mittelbaren Besitz etwas geändert habe, insbesondere, daß nunmehr die Firma Bi[REDACTED] den Besitz an den bei ihr eingelagerten Partien nicht für die C[REDACTED] oder unmittelbar für die Beklagte, sondern für den Kläger ausgeübt habe, ist nichts ersichtlich.

d) Daß sich an dieser Rechtslage bis zu der für die Begründung der Zuständigkeit nach § 23 Satz 1 ZPO maßgeblichen Klageerhebung (27. Oktober 1976) nichts geändert hat, ergibt sich mit hinreichender Deutlichkeit daraus, daß nach dem Sachvortrag der Beklagten lediglich die ebenfalls an die C[REDACTED] abgesandten Lieferungen Nr. [REDACTED]8 und [REDACTED]2 - offenbar versehentlich - von der Firma Bi[REDACTED] an den Kläger ausgehändigt worden sind, nicht aber die Partien Nr. [REDACTED]0 und [REDACTED]6, die offensichtlich weiter bei der Speditionsfirma eingelagert blieben. Dem entspricht auch die Sachdarstellung

des Klägers in seiner Klageerweiterung, daß er zwar die Lieferungen Nr. 3018 und 3022, nicht aber die hier für die Begründung der örtlichen Zuständigkeit maßgeblichen Lieferungen Nr. 3020 und 3036 erhalten haben will.

III. Beide Vorinstanzen haben mithin die Zuständigkeit des Landgerichts B[REITENBURG] zu Unrecht verneint. Das kann der Senat aufgrund des insoweit unstreitigen beiderseitigen Sachvortrags selbst feststellen. Daß das bei Klageerhebung im Gerichtsbezirk befindliche Vermögen der Beklagten zur Befriedigung des Klägers für die von ihm geltend gemachten Ansprüche nicht ausreichte, ist für die Begründung der Zuständigkeit nach § 23 Satz 1 ZPO unerheblich (vgl. dazu BGH Urteil vom 10. Dezember 1976 - V ZR 145/74 = WM 1977, 453). Es bestehen auch keine zwischenstaatlichen Bestimmungen, die den sich aus § 23 Satz 1 ZPO ergebenden Gerichtsstand des Vermögens ausschließen oder abändern. Insbesondere enthält das Deutsch-Britische Abkommen über die gegenseitige Anerkennung und Vollstreckung von gerichtlichen Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 14. Juli 1960 (BGBl 1961 II, 301), das seit dem 8. August 1973 auf den Rechtsverkehr mit der britischen Kronkolonie H[ONGKONG] erstreckt worden ist (BGBl 1973 II, 1306; vgl. dazu auch Arnold AWD 1974, 135), keine Zuständigkeitsregelungen für die hier klageweise geltend gemachten Ansprüche. Die weitere - allerdings zweifelhafte - Frage, ob ein in dem Gerichtsstand des § 23 ZPO von dem Kläger erstrittenes Urteil in H[ONGKONG] anerkannt wird und Grundlage einer dort vorzunehmenden Zwangsvollstreckung

sein könnte (vgl. dazu Art. IV Abs. 1 in Verbindung mit Art. III Abs. 1 Buchst. a des Abkommens vom 14. Juli 1960 aaO), kann hier offen bleiben; sie berührt die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts nicht.

Da beide Vorinstanzen bisher lediglich über die Zulässigkeit der Klage entschieden haben, hat der Senat von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, im Hinblick auf § 538 Abs. 1 Nr. 2 ZPO den Rechtsstreit unmittelbar an das Landgericht zurückzuverweisen (vgl. dazu BGH Urteil vom 24. November 1951 - II ZR 26/51 = LM ZPO § 50 Nr. 2 Leitsatz d mit Anm. von Paulsen, hinsichtlich der Entscheidungsgründe insoweit - soweit ersichtlich - nicht veröffentlicht). Dem Landgericht war auch die Entscheidung über die durch das Berufungs- und das Revisionsverfahren anfallenden Kosten zu übertragen.

Braxmaier

Claßen

Dr. Hiddemann

Wolf

Dr. Brunotte