

22

BGHZ: nein

HGB § 346 B

Zum Anwendungsbereich eines lokalen Handelsbrauchs.

BGH, Urt. v. 7. März 1973 - VIII ZR 214/71 OLG Hamburg
LG Hamburg

26

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 214/71

URTEIL

Verkündet am
7. März 1973
Scheibl,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma C [REDACTED] T [REDACTED] L [REDACTED], B [REDACTED]
Street, S [REDACTED] C [REDACTED] B [REDACTED], W [REDACTED], New Zealand,
gesetzlich vertreten durch Thomas Rex G [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Georg B [REDACTED] KG in M [REDACTED], J [REDACTED]-
[REDACTED] Str. [REDACTED], gesetzlich vertreten durch den
Komplementär Georg B [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

LL

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. März 1973 durch die Richter Dr. Gelhaar, Claßen, Mormann, Braxmaier und Dr. Hiddemann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 7. Oktober 1971 aufgehoben.

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

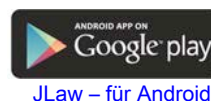
Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin, eine M■■■■■■ Import-Großhandelsfirma für Wild, Geflügel und Tiefkühlkost, kaufte von der beklagten neuseeländischen Firma im September 1968 ca. 20 t gefrorene Hirschteile in natürlichen Proportionen. Das Geschäft kam zustande durch Verkaufsbestätigung der Import-Export-Agentur Hans H■■■■ in H■■■■.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



In der in englischer Sprache abgefaßten Bestätigung heißt es:

"Prices and Shipment:

...Venison shipment November/December from New Zealand to H[REDACTED]

Cont. Prices and Shipment:

venison prices: ...

all d-Stlg. per lb. c.i.f H[REDACTED]

Payment:

... venison cash against documents 21 days after date of B/L via Bayerische Hypotheken- und Wechselbank, M[REDACTED]. ..."

Unter dem 9. Januar 1969 schrieb die H[REDACTED] Agentur an die Klägerin:

"Betr.: Verkaufsbestätigung Nr. 3872

Die Ablader (Beklagte) teilen mit, daß gegen obigen Kontrakt per Dampfer "Haparangi" folgende Verladung für Sie vorgenommen wurde:

759 Kartons Hirschteile

Dampfer "Haparangi" wird am 1. Februar in H[REDACTED] erwartet..."

Am 9. Januar 1969, 21 Tage nach Ausstellung des Konnossements, befanden sich die Dokumente noch bei der L[REDACTED] Bank der Beklagten. Mit Formularschreiben vom 13. Januar 1969, das die Klägerin erst am 15. Januar 1969 empfangen haben will, teilte die Bayerische Hypotheken- und Wechselbank M[REDACTED] der Beklagten mit:

"...Wir empfangen die nachstehenden Dokumente...
mit der Weisung, dieselben Ihnen gegen Zahlung
von £ 8 440.17.6 per 21 Tage nach B/L Datum
= 9. 1. 1969 auszuhändigen...

Zur Durchführung der Zahlung ... benötigen wir
Ihren Zahlungsauftrag....

Wir bitten um Ihre gefällige Stellungnahme per
sofort"

Am 16. Januar 1969 erklärte ein Angestellter der Klägerin der Bank auf telefonische Anfrage, die Klägerin werde erst Ende Januar zahlen und die Dokumente aufnehmen. Die Bank in M██████ teilte dies fernschriftlich der L██████ Bank der Beklagten mit. Die Bank in L██████, die sich inzwischen mit der Beklagten in Verbindung gesetzt hatte, wies mit Fernschreiben vom 17. Januar 1969 die Bank in M██████ an, unter keinen Umständen noch Zahlung von der Klägerin anzunehmen und die Dokumente zurückzuschicken. Als die Bank hiervon die Klägerin fernmündlich verständigte, erklärte sich diese bereit, die Dokumente sofort aufzunehmen und bot an, am 20. Januar 1969 zu zahlen, obwohl nach ihrer Ansicht die Zusammensetzung der Ware nicht vertragsgemäß ("in natürlichen Proportionen") sei. Vergeblich versuchte die Klägerin auch über die H██████ Agentur die Beklagte zu einer Änderung ihrer Entscheidung zu veranlassen. Die Beklagte lehnte dies mit Fernschreiben vom 21. Januar 1969 an die Agentur, das diese an die Klägerin weiterleitete, ab. Die Agentur bot zugleich, "Rückbestätigung vorbehalten", die Partie zum derzeitigen (höheren) Marktpreis an. Die Klägerin lehnte ab, die Beklagte verkaufte die Partie einem anderen Interessenten.

Die Klägerin verlangt aufgrund abstrakter Schadensberechnung 31 267 DM Schadensersatz. Beide Vorinstanzen haben die Klage dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Mit der Revision erstrebt die Beklagte Klagabweisung. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

1. Das Berufungsgericht beurteilt den Streitfall nach deutschem Recht, weil beide Parteien im Prozeß sich ausschließlich auf deutsches Recht berufen haben. Dagegen sind aus Rechtsgründen Bedenken nicht zu erheben.

Das Berufungsgericht hält den Schadensersatzanspruch der Klägerin aus § 325 BGB für begründet:

Die Beklagte habe sich einer positiven Vertragsverletzung dadurch schuldig gemacht, daß sie am 17. Januar 1969 die Dokumente zurückbeordert und die Bank in M[REDACTED] angewiesen habe, keine Zahlung mehr von der Klägerin anzunehmen, ferner dadurch, daß sie am 21. Januar 1969 die Lieferung der Ware trotz des Zahlungsanerbietens der Klägerin endgültig verweigert habe. Hierzu sei sie auch aufgrund der Zahlungssäumnis der Klägerin nicht berechtigt gewesen. Denn die Beklagte habe wegen Verzuges der Klägerin vom Geschäft erst zurücktreten können,

wenn sie entsprechend § 326 BGB der Klägerin erfolglos eine angemessene Nachfrist gesetzt hätte. Das Geschäft sei kein Fixgeschäft gewesen, die Klägerin habe auch die Zahlung nicht endgültig verweigert, der Beklagten sei auch trotz des vertragswidrigen Verhaltens der Klägerin zuzumuten gewesen, den Vertrag mit dieser fortzusetzen. Es komme nicht darauf an, ob, wie die Beklagte behauptete, sowohl in H[REDACTED] wie in Neuseeland in der Wildbretbranche der Handelsbrauch gelte, daß bei Lieferung Kasse gegen Dokumente der Lieferant ohne Nachfristsetzung vom Vertrag zurücktreten könne, wenn der Käufer die ihm angedienten Dokumente nicht aufnehme, sondern erkläre, erst später zahlen zu wollen. Für M[REDACTED] bestehe jedenfalls ein solcher Handelsbrauch nicht, und allein auf M[REDACTED] komme es an, weil dort die Dokumente der Klägerin anzudienen und von ihr aufzunehmen gewesen seien.

Dies greift die Revision mit Erfolg an.

2. Für die Revisionsinstanz ist zu unterstellen, daß in H[REDACTED] in der Wildbretbranche der von der Beklagten behauptete Handelsbrauch gilt, wogegen es - nach der nicht angegriffenen Feststellung des Berufungsgerichts - einen solchen Handelsbrauch in M[REDACTED] nicht gibt.

Nach § 346 HGB ist in Ansehung der Bedeutung und Wirkung von Handlungen und Unterlassungen auf Handelsbräuche Rücksicht zu nehmen.

a) Diese Bestimmung gewinnt ihre Bedeutung in erster Linie für die Auslegung von Willenserklärungen. Sie ergänzt insoweit § 157 BGB, nach dem Verträge so auszulegen sind, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern. § 346 HGB stellt klar, daß Handelsbräuche die "Verkehrssitte" unter Kaufleuten darstellen. Im vorliegenden Fall handelt es sich jedoch nicht um die Auslegung von Willenserklärungen, insbesondere nicht um die der Klausel "Kasse gegen Dokumente". Die Bedeutung dieser Klausel ist zwischen den Parteien unstreitig: Die Klausel macht das Abladegeschäft zu einem Zug-um-Zug-Geschäft, indem sie den Käufer verpflichtet, Zug um Zug gegen Übergabe der Dokumente zu zahlen. Die Klägerin stellt nicht in Abrede, diese Klausel verletzt zu haben. Der Streit der Parteien geht vielmehr ausschließlich darum, welche Rechtsfolgen sich aus der Vertragsverletzung der Klägerin für die Beklagte ergaben, ob sie nämlich aufgrund des (angeblichen) Hamburger Handelsbrauchs entgegen § 326 BGB ohne Nachfristsetzung vom Vertrage zurücktreten konnte. Infrage steht mithin nicht, unter welchen Voraussetzungen ein lokaler Handelsbrauch Bedeutung für die Auslegung einer Willenserklärung gewinnt, sondern, unter welchen Voraussetzungen ein lokaler Handelsbrauch entgegenstehendes dispositives Recht (hier § 326 BGB) außer Kraft setzt.

b) Daß grundsätzlich ein Handelsbrauch entgegenstehendes dispositives Recht außer Kraft setzen kann und daß gerade auch hiern eine Funktion des § 346 HGB liegt, hat der Senat bereits in VIII ZR 271/63 vom 1. Dezember 1965 (= NJW 1966, 502 = JZ 1966, 104 = LM

HGB § 346 (B) Nr. 4) ausgeführt. Wenn es nach § 346 HGB "in Ansehung der ... Wirkung von Handlungen und Unterlassungen" auf die geltenden Handelsbräuche ankommt, so ist bei lokalen Handelsbräuchen in erster Linie darauf abzustellen, ob die Handlung, deren Wirkung in Frage steht, in dem Geltungsbereich des lokalen Handelsbrauchs vorgenommen worden oder - bei einer Unterlassung - vorzunehmen ist. Da es sich hier darum handelt, welche rechtliche Wirkung die Unterlassung der Zahlung durch die Klägerin gehabt hat, kommt es deshalb darauf an, wo diese Zahlung vorzunehmen war. Zahlungs-ort war nicht Hamburg, sondern München. Denn bei der Klausel "Kasse gegen Dokumente" ist dort zu zahlen, wo die Dokumente anzudienen sind. Diese sind aber - mangels entgegenstehender ausdrücklicher Vereinbarung - dem Käufer am Sitz seiner geschäftlichen Niederlassung anzubieten. Da mithin die Klägerin in München zu zahlen hatte, sind für die Wirkung der Unterlassung der Zahlung grundsätzlich Münchener und nicht Hamburger Handelsbräuche maßgeblich, wie auch das Berufungsgericht zutreffend annimmt (vgl.: Oertmann, Rechtsordnung und Verkehrssitte S. 412 f; BGHZ 6, 127, 134; Ratz in RGRK HGB 3. Aufl. § 346 Anm. 76 b).

c) Der Grundsatz, daß für die Wirkung von Handlungen und Unterlassungen die Handelsbräuche, die am Ort der Handlung oder Unterlassung gelten, maßgeblich sind, gilt jedoch nicht ausnahmslos. Dies ergibt sich schon daraus, daß § 346 HGB in den hier infrage stehenden Fällen nur eine Ausprägung der Herrschaft des Grundsatzes von Treu und Glauben im Schuldrecht (§ 242 BGB)

darstellt, worauf schon die Formulierung: "... ist ... Rücksicht zu nehmen" hindeutet. Daraus kann sich die Notwendigkeit ergeben, lokale Handelsbräuche, die die Wirkungen von Handlungen und Unterlassungen abweichend vom dispositiven Recht regeln, auch auf Handlungen außerhalb des örtlichen Geltungsbereichs des Handelsbrauchs anzuwenden. Dies kommt insbesondere infrage, wenn der Vertrag an einem bestimmten Orte seinen Schwerpunkt hat, so daß es angemessen erscheint - ähnlich wie beim Vertragsstatut im internationalen Privatrecht -, das gesamte Vertragsverhältnis den lokalen Handelsbräuchen dieses Schwerpunkortes zu unterstellen (RGZ 97, 215, 218: "... wenn es sich um ein Geschäft handelt, das nach seinem eigentlichen Wesen, insbesondere seiner Bedeutung und Wirkung, diesem beschränkten Gebiet angehört"). Ob ein solcher Schwerpunkt gegeben ist, läßt sich nur aufgrund der Umstände des einzelnen Falles entscheiden. Bejaht worden ist es beispielsweise für Geschäfte, die auf Messen oder Märkten geschlossen wurden (RG JW 1922, 706; Schlegelberger/Hefermehl, HGB 4. Aufl. § 346 Nr. 31); vgl. ferner für das Verhältnis von Haupthandelsplatz zu kleineren Plätzen: Enneccerus/Nipperdey, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts 15. Aufl. § 206 III 1 Fußn. 35. Im Einzelfall wird es darauf ankommen, ob der eine Vertragspartner, der sein Domizil nicht an diesem Schwerpunkort hat, mit Handelsbräuchen dort rechnen mußte und der andere damit rechnen durfte, sein Vertragspartner kenne den Handelsbrauch oder rechne jedenfalls mit ihm.

d) Die Revision rügt mit Recht, daß das Berufungsgericht unter diesem Gesichtspunkt den Sachverhalt nicht erschöpfend behandelt hat:

Zu unterstellen ist zunächst, daß nach einem Hamburger Handelsbrauch in der Wildbretbranche der Verkäufer bei einem "Kasse gegen Dokumente"-Geschäft ohne Nachfristsetzung vom Vertrage zurücktreten kann, wenn der Käufer bei Andienung der Dokumente erklärt, erst später zahlen zu wollen. Zu unterstellen ist ferner, daß hier die Beklagte ihren Rücktritt gegenüber der Klägerin schon erklärt hatte, bevor diese sich - nachträglich - doch zur Aufnahme der Dokumente und zur Zahlung bereit erklärte. Zu unterstellen ist weiter, daß Hamburg, entsprechend der Behauptung der Beklagten, Haupthandelsplatz der Wildbretbranche ist, und sich in München ein gleicher Handelsbrauch schon deshalb nicht bilden konnte, weil dort zu wenig Firmen dieser Branche ansässig sind. Unstreitig ist ferner - was ebenfalls für Hamburg als Schwerpunkt des Geschäfts sprechen könnte -, daß das hier infrage stehende Geschäft für den Verkäufer durch einen Hamburger Agenten oder Makler abgeschlossen ist und Hamburg Bestimmungsort für die Ware war. Letztlich kann auch eine Rolle spielen, daß die Klägerin sich als Import- und Großhandelsfirma für Wild, Geflügel, Tiefkühlkost (vgl. ihr Schreiben vom 28. Februar 1969 an die Klägerin) bezeichnet, von der angenommen werden könnte, daß ihr Handelsbräuche am Haupthandelsplatz bekannt waren. Diese Umstände bedurften einer Gesamtwürdigung unter dem Gesichtspunkt, ob nicht Hamburg als Schwerpunkt des ganzen Vertragsverhältnisses anzusehen und ein dort geltender Handelsbrauch auch für die Wirkung eines Verzuges des in München beheimateten beklagten Käufers bestimmend war.

3. Das angefochtene Urteil war deshalb gemäß § 564 ZPO wegen Verletzung des § 286 ZPO aufzuheben. Gemäß § 565 ZPO war die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Das Berufungsgericht wird die noch ausstehenden tatsächlichen Feststellungen zu treffen und den Sachverhalt unter der angegebenen Gesichtspunkten umfassend neu zu würdigen haben.

Dr. Gelhaar

Claßen

Mormann

Braxmaier

Dr. Hiddemann