

BUNDESGERICHTSHOF**IM NAMEN DES VOLKES****VIII_ZR_249/63****URTEIL****Verkündet am**
10. November 1965
Mückenhäusen,
Justizangestellte**als Urkundsbeamter**
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma N i [REDACTED] Company Limited in T [REDACTED],
vertreten durch die Deutsche Ni [REDACTED] Gesellschaft mit
beschränkter Haftung in H [REDACTED], diese vertreten durch
ihren Geschäftsführer O [REDACTED] in H [REDACTED], Gr [REDACTED] Bl [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt P [REDACTED] -

g e g e n

die Firma H a [REDACTED] - Rohstoff - Verwertung Gesellschaft
mit beschränkter Haftung, vertreten durch ihre Geschäfts-
führer Dipl. Volkswirt Helmut R [REDACTED] und Reinhard Be [REDACTED],
in D [REDACTED], K [REDACTED]allee [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. November 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Artl, Dr. Dorschel, Dr. Messner und Mormann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 25. Juli 1963 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 japanische Handelsgesellschaft mit dem Sitz in T■■■■, kaufte durch ihre Vertretung in H■■■■ gemäß schriftlichem, in englischer Sprache abgefaßten Vertrag vom 20. April 1959, ergänzt durch Vereinbarung vom 12./14. Mai 1959, von der beklagten Handelsgesellschaft in D■■■■ mehrere Sorten Schrott, nämlich ca. 6500 m/to Schmelz-Stahl-Schrott (Heavy Melting Steel Scrap), ca. 2300 m/to vollständige Radsätze (Complete Wheels and Axles) und ca. 1200 m/to Drehspäne (Short and Shovel-ready Turnings) zu Preisen, die per 1000 Kilo "c&F N■■■■ FO" festgelegt wurden. Die Lieferung wurde mit dem Dempfer "P■■■■" von Ro■■■■ nach dem Be-

stimmungshafen N[REDACTED] verschifft. Die Beklagte erhielt aufgrund des zu ihren Gunsten eröffneten Akkreditivs Zahlungen auf den Kaufpreis. Die Klägerin verlangt die Rückzahlung eines Betrages, der nach ihren Abrechnungen vom 23. November 1959 zu erstatten sei.

In dem Kaufvertrag wurden die Beschaffenheit des Schmelzstahls und der Späne näher festgelegt und verschieden hohe Vertragsstrafen für Abweichungen von der Sollbeschaffenheit vereinbart. Die Lieferung durfte insbesondere kein Gußeisen (cast iron scrap), Spezial-Stahl (special steel) oder Nichteisen-Schrott (non-ferrous scrap), keinen Sprengstoff oder gefährliches Material und keinerlei Waffen enthalten. Gewicht und Beschaffenheit (grading) der Ladung sollten anfänglich (initially) im Ladehafen (auf Kosten des Verkäufers) durch die Firma Ge[REDACTED] Su[REDACTED] Co. und endgültig (final) im Entladehafen durch eine andere Kontrollfirma, die F[REDACTED] E[REDACTED] Su[REDACTED] Co - kurz F[REDACTED] - , (auf Kosten des Käufers) überprüft werden. Die Klausel über die endgültige Prüfung lautet :

"Weighing and grading certificate by F[REDACTED] at discharging port to be final"

Aus dem in Pfund Sterling zu stellenden Akkreditiv waren 95 % gegen Verschiffungsdokumente und die restlichen 5 % gegen Gewichts- und Beschaffenheits-Zertifikat der F[REDACTED] zu zahlen. Abschließend bestimmt der Vertrag vom 20. April 1959 :

"Claim: In case of buyer's claim occuring according to the final weighing and grading at discharging port, the seller shall be held responsible and shall settle without any delay."



Die Controll-Co-mbH stellte über die Inspektion der Verladung mehrere Zertifikate vom 8. Juli 1959 aus. Der Dampfer P [REDACTED] traf am 19. August 1959 in N [REDACTED] ein und wurde dort in der Zeit vom 20. August bis 1. September 1959 entladen. Die Ladung übernahmen 109 Leichter, davon 13 Schiffe die Radsätze. Die F [REDACTED] versiegelte die Leichter, mit denen der Transport zu mehreren Abnehmern der Klägerin erfolgte, und setzte ihre Untersuchungen in den Ankunftshäfen der Leichter, zum Teil auch noch in den Betrieben der Endabnehmer fort.

Am 26. August 1959 zeigte die Klägerin durch ihre Vertretung in H [REDACTED] an, daß den angelieferten Raupenkettens entgegen der Vereinbarung Gummi anhafte. In einem Schreiben vom 23. September 1959, bei der Beklagten eingegangen am 25. September 1959, berichtete die H [REDACTED] Vertretung der Klägerin an die Beklagte über die "vorläufige Inspektion". Danach enthielten die Späne zuviel Schmutz, in dem anderen Schrott sei sehr viel Spezialstahl enthalten, so daß das Material nicht für die Hochöfen gebraucht werden könne. Das "Off grade"-Material werde bisher auf mehr als 9 % geschätzt. Die Sendung enthalte sehr viel Explosiv-Material. Der endgültige Bericht werde durch die F [REDACTED] "ermittelt" werden.

Die F [REDACTED] erteilte ein Zertifikat vom 11. September 1959 über das von ihr im Hafen N [REDACTED] durch Vermessung des Schiffes ermittelte und geschätzte Gesamtgewicht der Sendung. Außerdem erteilte sie ein Zertifikat vom 16. September 1959 über die Radsätze (Nr. [REDACTED] A) und ein Zertifikat vom 22. Oktober 1959 über die Späne und den schweren Schmelz-Stahl-

Schrott (Nr. ■■■ B). Dieses Zertifikat wurde in Bezug auf Explosivkörper und gefährliches Material durch einen Prüfungsbericht der Da■■■ Ka■■■ Co., Ltd. vom 31. Oktober 1959 und durch ein Zertifikat der F■■■ vom 24. November 1959 ergänzt.

Die Klägerin verkaufte ausgesonderten Spezialstahl für Rechnung der Beklagten und erstellte am 23. November 1959 gesonderte Abrechnungen über die Lieferung. Sie stützt ihren Rückzahlungsanspruch in Höhe von 11 458.13.5 £ in erster Linie auf die vorgelegten Zertifikate der F■■■ und die Schlußklausel in dem Vertrage vom 20. April 1959. Hilfsweise fordert sie den Klagebetrag mit der Begründung, daß die Beklagte wegen der im Zertifikat Nr. ■■■ B vom 22. Oktober 1959 festgestellten Zusammensetzung der Ladung eine Vertragsstrafe in Höhe von US Dollar 351 066, 66 verwirkt habe.

Die Beklagte hat geltend gemacht, die Zertifikate der F■■■ seien deshalb nicht maßgebend, weil diese die Beschaffenheit des Schrotts nicht im Entladungshafen, sondern bei den Endabnehmern und deshalb nicht vertragsgemäß geprüft habe. Die Beklagte bestreitet ferner, daß die Klägerin die behaupteten Mängel rechtzeitig gerügt habe, was zur Aufrechterhaltung ihrer Ansprüche erforderlich gewesen wäre, und wendet sich auch gegen die Richtigkeit der von der F■■■ getroffenen Feststellungen.

Das Landgericht und das Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre Ansprüche weiter, während die Beklagte beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Die Parteien haben, wie das Berufungsgericht feststellt, ihre Rechtsbeziehungen stillschweigend deutschem Recht unterstellt. Sie haben die Anwendung deutschen Rechts in dem Urteil des Landgerichts nicht beanstandet und sich auch weiterhin ausschließlich auf Bestimmungen deutschen Rechts berufen. Auch die Revision erhebt insoweit keine Beanstandungen. Der Rechtsstreit ist daher nach deutschem Recht zu entscheiden.

II. Das Berufungsgericht tritt zunächst der Klägerin darin bei, daß ein etwaiger Anspruch auf Rückzahlung eines Teiles ihrer Leistung aus dem Akkreditiv jedenfalls in erster Linie aus der unter dem Stichwort "C[REDACTED]" stehenden Vertragsklausel folgen würde. Die Parteien hätten, so führt das Berufungsgericht aus, mit der Vereinbarung über die Prüfung des Gewichts und der Beschaffenheit der Lieferung durch zwei Kontrollfirmen ersichtlich Streitigkeiten über Mängel und Qualität nicht aufkommen lassen wollen. Nach der Interessenlage sei davon auszugehen, daß die anfängliche Untersuchung im Verladehafen nicht nur im Interesse der Beklagten, sondern auch in dem der Klägerin erfolgt sei. Dementsprechend sei die abschließende Klausel des Vertrages (C[REDACTED]) dahin auszulegen, daß der Klägerin irgendwelche von den Ergebnissen der anfänglichen Untersuchung abweichenden Forderungen nur dann zustehen sollten, wenn eine vertragsgemäße Untersuchung der Ware durch die F[REDACTED] dies ergeben sollte. Ein ordnungsgemäß zustande gekommenes Ergebnis der abschließenden Untersuchung sei somit auflösende Bedingung für die Bindungswirkung der anfänglich

getroffenen Feststellungen. Nur unter dieser Voraussetzung könnten Gewährleistungs- oder ähnliche Ansprüche von der Klägerin geltend gemacht werden. Die auflösende Bedingung sei nicht eingetreten. Denn die Untersuchung der Ware hätte nach dem Vertrage im Bestimmungshafen N [REDACTED] erfolgen müssen. Diese Vereinbarung sei allenfalls hinsichtlich des Gesamtgewichts der Ladung eingehalten worden. Im übrigen seien die Feststellungen der F [REDACTED] in einer Form, die rechtlich erheblich sein könnte, erst nach Entladung der Leichter und damit nicht vertragsgemäß erfolgt. In diesem Zusammenhang sei es unerheblich, daß das Gelände einzelner Abnehmer, auf dem diese Feststellungen getroffen worden seien, im Gebiet von N [REDACTED] lag. Dies folge schon daraus, daß die Untersuchung bei einem C&F-Geschäft entsprechend den allgemeinen Gepflogenheiten vor Verladung der Ware in ein Transportmittel des Käufers erfolgen müsse. Nach den Umständen sei, wie auch die Parteien stillschweigend annähmen, davon auszugehen, daß die Abnahmefirmen nicht nur mit der Feststellung von Gewicht und Qualität im engeren Sinne, sondern auch mit der Feststellung unzulässiger Beimengungen betraut gewesen seien. Somit seien auch in Ansehung der Vertragsstrafen keine beachtlichen, von dem Ergebnis der anfänglichen Untersuchung im Ladehafen Ro [REDACTED] abweichenden Feststellungen getroffen worden. Das Ergebnis der anfänglichen Untersuchung sei damit endgültig bindend geworden, soweit die Beklagte nicht Abweichungen hiervon anerkannt habe. Damit entfielen sämtliche erdenklichen Anspruchsgrundlagen für die Klageforderung.

1957

III. Die Revision wendet sich gegen die Auslegung der Vertragsklauseln über die anfängliche und endgültige

Prüfung der Ware durch die in dem Kaufvertrag bezeichneten Kontrollfirmen und gegen die Ansicht des Berufungsgerichts, die Prüfung der Beschaffenheit der Lieferung durch die FESCO sei nicht vertragsgemäß erfolgt.

Die Revision hält die Meinung des Berufungsgerichts, die Untersuchungen der F. hätten an Bord des Dampfers "P." oder während des Löschens der Ladung in die Leichter abgeschlossen sein müssen, für unhaltbar. Die Parteien hätten die wichtige und endgültige Entscheidung über Menge und Qualität der gelieferten Ware der F. übertragen, die das Vertrauen beider Vertragspartner besessen habe und von der Beklagten als Kontrollfirma gewählt worden sei. Die Unterlassung jeglicher Vorschriften über das Verfahren, das die F. in Erledigung der Aufgabe anzuwenden habe, könne nach Treu und Glauben, so meint die Revision, nur bedeuten, daß der F. überlassen werden sollte, wie sie ihrer Aufgabe gerecht werden wollte. Diese Auslegung des Vertrages folge schon aus dem Grundsatz der §§ 133, 157, 242 BGB. Tatsächlich habe die F. als Schiedsgutachter die ihr obliegenden Feststellungen nach billigem Ermessen zu treffen gehabt. Dieses sei hier nicht verletzt worden. Denn die F. habe mit der Prüfung der Beschaffenheit der Ladung bereits während des Löschvorgangs in die Leichter begonnen. Als diese Besichtigung Beanstandungen ergeben habe, hätten die Vertreter der F. weitere Qualitätsuntersuchungen an Land für notwendig gehalten. Diese Untersuchungen seien unter Wahrung aller Vorsichtsmaßnahmen an Land vorgenommen worden. Nach Lage der Sache könne unmöglich beanstandet werden, daß die vor Entladung der Leichter erfolgten Untersuchungen nach der Entladung ergänzt worden seien. Hinzu kommt, daß der Kaufvertrag eine Reihe von Qualitätsanforderungen stelle, die eine sorgfältigere Untersuchung erforderten, als das an Bord des Dampfers während des Entladevorgangs möglich gewesen wäre. Die Aufgabe der F. habe auch in der Sortierung des Materials nach Maßgabe des

Vertrages bestanden, die erst nach Beendigung des Löschvorgangs habe vorgenommen werden können. Auch das habe das Berufungsgericht nicht beachtet. Es habe ferner nicht berücksichtigt, daß der größte Teil des in Rede stehenden Schrotts bis zur Beendigung der letzten Untersuchungen im Stadtgebiet N■■■■ geblieben sei. Die im ersten Rechtszug gehörten Gutachter seien wenigstens zu einem Teil von einem unrichtigen Sachverhalt ausgegangen. Wenn aber eine wirksame Feststellung der Leistung der Beklagten durch die F■■■■ nicht vorliegen sollte, so müsse sie noch getroffen werden.

Die Rügen der Revision sind jedenfalls zum Teil begründet.

1.) Soweit die Ausführungen des Berufungsgerichts die Auslegung der Vertragsklauseln über die im Verladehafen und im Ankunftshafen N■■■■ vorzunehmende Prüfung zum Gegenstand haben, handelt es sich zwar um die Auslegung individueller Willenserklärungen beider Vertragsparteien, die im Revisionsverfahren nur einer beschränkten Nachprüfung zugänglich sind. Der Revision muß indes darin zugestimmt werden, daß die Auslegung eine erschöpfende und ausreichende Auseinandersetzung mit den wirtschaftlichen Gegebenheiten und dem sonstigen Vertragsinhalt, insbesondere über den Gegenstand der Lieferung und die dazugehörenden Bestimmungen über die Sollbeschaffenheit und den Ausschluß bestimmten Materials, vermissen läßt. Die Auslegung kann nicht ohne Rücksicht darauf vorgenommen werden, was nach dem Vertragsinhalt der Kontrolle der F■■■■ im einzelnen unterlag und welche Möglichkeiten überhaupt bestanden, eine für erforderlich erachtete genauere Prüfung an Land vorzunehmen. Eine nähere Betrachtung der zur Beurteilung stehenden Streitpunkte ergibt hierzu folgendes.

a) In dem die Radsätze betreffenden Zertifikat vom 16. September 1959 - Nr. [REDACTED] A - versichert die F [REDACTED] und N [REDACTED] sie habe vom 20. bis 26. August im Hafen [REDACTED] /zwischen dem 24. August und 3. September 1959 auf den Anlagen (Grundstück) des Verbrauchers (at the consumers premises) die Entladung, Versiegelung, Inspektion und Verwiegung dieser Ladung überwacht. Dieses Material sei unter ihrer Überwachung in 13 Leichter (Coasters) verladen und bei Beendigung dieser Verladung von ihr versiegelt worden. Die Ladung sei bereits im Entladhafen inspiziert worden. Diese Besichtigung habe, wie sich auch im Gelände des Verbrauchers bestätigt habe, einen Anteil an Schmutz, besonderen Anhaftungen (Scale), Sand, Öl usw. ergeben. Diese Beimengung schätzt die FESCO bei einem Gesamtgewicht von 2 271 640 m/t (kg) auf einen Anteil von 0,30 % = 6.820 kg.

Die Beklagte hat demgegenüber darauf hingewiesen, daß das Zertifikat der Kontroll-Co keinerlei Schmutzanhaftungen bei diesem Material, den Radsätzen, ergebe. Außerdem hat die Beklagte beanstandet, es wären genauere Untersuchungen erforderlich gewesen, um dem Zertifikat der F [REDACTED] die Bedeutung beizumessen, die ihm die Klägerin beilege.

Nach dem Zertifikat der F [REDACTED] kann nicht davon ausgegangen werden, daß sie die maßgebenden Feststellungen überhaupt erst beim Abnehmer der Radsätze oder gar durch diesen habe treffen lassen. Die Beschaffenheit der Radsätze dürfte schon bei der Löschung im Hafen durch Augenschein erkennbar gewesen sein. Wenn die F [REDACTED] dann noch auf dem Grundstück des Abnehmers (Verbrauchers) weitere Überprüfungen vornehmen ließ, die sie deshalb für zweckmäßig halten möchte, um ihre

Schätzung zu überprüfen, so kann darin nicht ohne weiteres ein schwerer Verstoß gegen die vereinbarte Überprüfung und die Prüfungspflichten der F[REDACTED] gesehen werden. Insoweit ist auch die Annahme des Berufungsgerichts, die rechtlich erheblichen Feststellungen seien erst bei dem Kunden von der FESCO getroffen worden, nicht ausreichend gerechtfertigt.

Im übrigen ist hinsichtlich dieses Materials noch zu bemerken: In dem Zertifikat der Kontroll-Co vom 8. Juli 1959 - [REDACTED]/[REDACTED]/59- ist das Gewicht dieser Partie mit 2 275 000 kg angegeben, das Zertifikat der F[REDACTED] bescheinigt ein Gewicht von 2 271 600 kg, das die Beklagte anerkennt. In der Abrechnung vom 23. November 1959 setzt die Klägerin zugunsten der Beklagten nur ein Gewicht von 2 264 820 kg an, [REDACTED] setzt dabei also die oben erwähnten 6820 kg von dem von der F[REDACTED] festgestellten Gesamtgewicht ab. Allerdings soll sich bei diesem Posten der Abrechnung der Klägerin im Vergleich zu der hierüber erstellten vorläufigen Rechnung ein Guthaben ergeben. Es bleibt einer weiteren Prüfung durch das Berufungsgericht vorbehalten, ob die Klageforderung überhaupt von dem insoweit streitigen Abzug berührt wird.

b) Die Partie Stahlspäne zeigte nach der Erläuterung der FESCO in ihrem ergänzenden Bericht vom 16. Juni 1960 eine Menge Unreinheiten (impurities), die zur Klarstellung der Beimengungen einer näheren Prüfung bedurften. Der richtige und bestens geeignete Platz für diese Prüfung war nach Ansicht der F[REDACTED] das Gelände des betreffenden Empfängers. In dem Zertifikat vom 22. Oktober 1959 - Nr. [REDACTED] B - erklärt die F[REDACTED], die Entladung habe sich unter ihrer Aufsicht vom 20. August bis 1. September 1959 erstreckt, die weitere Inspektion sei bis zum

11

14. Oktober 1959 ausgedehnt worden. Sie habe diese im Hafen N[REDACTED] und auf dem Gelände der Kunden vorgenommen. Die Drehspäne gingen in drei Partien an verschiedene Abnehmer, nämlich 900 560 m/t an eine Firma in Gifu, die übrigen beiden Partien (200 010 m/t und 99 970 m/t) an zwei Abnehmer in N[REDACTED]. Bei diesen drei Partien geht der Streit der Parteien im wesentlichen darum, ob die von der F[REDACTED] ermittelten Beimengungen von dem unstreitigen Gesamtgewicht mit 4,7 % dieses Gewichts abzuziehen sind. Die Beklagte will diesen Abzug auch deshalb nicht gelten lassen, weil die Beimengungen nach dem Bericht der F[REDACTED] aufgrund einer Aussonderung von etwa 1 % der drei Partien ermittelt wurden und diese Prüfung nach Ansicht der Beklagten noch keinen Schluß auf die Gesamtbeschaffenheit der Partie Stahlspäne zulasse.

c) Das Zertifikat der F[REDACTED] vom 22. Oktober 1959 bezieht sich auch auf den übrigen Schrott, der sowohl in den Zertifikaten der Control-Co als auch in dem Zertifikat der F[REDACTED] unter zwei Partien aufgeführt ist. Die F[REDACTED] bescheinigt die Gewichte mit 3 957 190 m/t und 1 744 350 m/t, die von der Beklagten anerkannt werden. Die größere Menge ging an einen Abnehmer in N[REDACTED], die kleinere an einen Abnehmer in To[REDACTED].

Die größere Partie enthält nach dem Zertifikat der F[REDACTED] 850.150 kg spezielle Legierungen (Ni-Mn-Cr-Mo), Stahl-Panzerplatten und Kanonen einschließlich 510.090 kg (durch Augenschein geschätzt) Material in Übergrößen (overcharging box size). Dieses Material ist nach dem Vortrag der Klägerin nicht vertragsgemäß. Sie will deshalb für diesen ausgesonderten Posten von 850.150 kg nur den hierfür erzielten Erlös von £ 11 275.2 vergüten.

Die Parteien streiten ferner darüber, ob die Klägerin berechtigt ist, von den festgestellten Gesamtgewichten weitere Beimengungen abzuziehen und Vertragsstrafen hierfür zu fordern. In dem F- Zertifikat sind für beide Partien zu Nr. 3 105.320 kg als Brass Primer Caps with Steel Boosters (Messing-Sprengkapseln mit Stahlzünder), zu Nr. 4 zwei bzw. ein Stück mit je 5 kg als scharfe Granaten mit Zünder und zu Nr. 6 37.220 kg als Dust & Scale festgestellt.

2.) Das Berufungsgericht nimmt an, die endgültige Kontrolle durch die F habe nach dem Vertrage sich auch auf vertragswidrige Beimengungen erstrecken sollen. Es unterläßt aber eine nähere Erörterung darüber, ob eine solche Feststellung schon im Verladehafen selbst hätte abschließend durchgeführt werden können. Die Aufgabe der F war hier ersichtlich auch durch die besondere Gestaltung des Liefervertrages bestimmt. Der Vertrag enthält eine ins einzelne gehende Beschreibung der zu liefernden Späne und die Vereinbarung einer Vertragsstrafe von mindestens 10 Dollar für je 1000 kg, die nicht der festgelegten Spezifizierung entsprechen und die Toleranzen übersteigen. Der schwere Schmelzstahl sollte, wie der Vertrag vorsieht, den ISIS-Bestimmungen (ISIS = Institute of Scrap Iron & Steel (Washington)) und zu 75 % der Güteklasse Nr. 1, zu 25 % der Klasse Nr. 2 entsprechen. Dabei wurden Toleranzen von 10 % für übergroßes Material und 3 % für Material unter 3 mm und verschieden hohe Vertragsstrafen per 1000 kg für Abweichungen von der Soll-Beschaffenheit vereinbart. Höhere Vertragsstrafen per Stück sollten für "explosives" verfallen. Eine so ins einzelne gehende Gestaltung des Vertrages bei einem Liefervertrag über Schrott nach Übersee legt es nahe, daß jedenfalls die endgültige Prüfung nach der Ankunft im Bestimmungshafen sich nicht nur auf

eine Besichtigung und Prüfung des Materials bei der Entladung des Dampfers "P[REDACTED]" beschränken sollte, sondern daß je nach den Umständen die bei der Abladung im Bestimmungshafen vorzunehmende Prüfung noch an Land fortgesetzt werden durfte. Art und Ausmaß der Untersuchung können zwar durch vertragliche Abreden beschränkt werden. Bei den Besonderheiten des hier zu beurteilenden Vertragswerks ist jedoch aus den Bestimmungen über die Prüfung der Ladung durch Kontrollgesellschaften noch nicht zwingend zu entnehmen, daß die Untersuchung nach der Ankunft der Lieferung in Japan sich auf die Möglichkeiten zu beschränken hatte, die für eine solche Untersuchung im Entladehafen gegeben waren.

Die Bestimmung über die endgültige Untersuchung bedarf daher der Auslegung im Hinblick auf die Besonderheiten des Vertrages. Dabei muß in Betracht gezogen werden, daß die Untersuchungen der F[REDACTED] auch die Rechte der Klägerin berücksichtigen mußten, die ihr in dem Vertrage hinsichtlich der Beschaffenheit der Ware und der Vertragsstrafen für Abweichungen von der Soll-Beschaffenheit zugestanden waren. Für die Auslegung der Klausel könnte auch von Bedeutung sein, ob die Vertragsrechte der Klägerin auf Vertragsstrafen von der endgültigen Untersuchung durch die F[REDACTED] abhängen sollten und ob gerade diese Rechte eine gründlichere Untersuchung erforderten als dies bei dem Vorgang der Entladung im Hafen N[REDACTED] selbst möglich war.

Die Beklagte hat in der Revisionsverhandlung vorgetragen lassen, daß die Untersuchungen bei Schrottlieferungen der Natur der Sache nach großzügig gehandhabt werden müssen. Es kann jedoch nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, daß die Untersuchungen der F[REDACTED] nicht gründlicher sein durften als die Untersuchungen bei der Verladung des Schrotts in Ro[REDACTED]. Es kommt hinzu, daß auch schon das

Zertifikat der Control-Co vom 8. Juli 1959 über den schweren Schmelzstahlschrott einen Anteil von 28,71 % Übergrößen (Oversizes materials) feststellt und auch im Hinblick auf die vereinbarten Vertragsstrafen für solches Material eine genaue Überprüfung der Mengen an Land erforderte.

Der Revision ist auch darin zuzustimmen, daß der F■■■■, weil sie nach dem Vertrage für beide Teile verbindliche Feststellungen als Schiedsgutachter zu treffen hatte, hinsichtlich des einzuschlagenden Verfahrens von den Vertragsparteien ein den Umständen nach vernünftig zu bemessender Spielraum zugebilligt werden muß. Es muß daher auch unter diesem Gesichtspunkt geprüft werden, ob die F■■■■ sich bei ihrem Vorgehen über anerkannte Regeln hinweggesetzt hat und etwa deshalb ihre Untersuchung in Bezug auf die hier streitigen Punkte nicht als vertragsgemäß zu gelten hat. Wenn aber die F■■■■ bei ihren Untersuchungen hinsichtlich der Genauigkeit über das erforderliche Maß hinausgegangen sein sollte, so könnte dies nicht schon ohne weiteres dazu führen, ihre Feststellungen als nicht verbindlich anzusehen.

3.) Demnach muß das Berufungsurteil aufgehoben werden, weil die Begründung des Berufungsurteils die erforderliche Auseinandersetzung mit den Besonderheiten des Sachverhalts und der sich hieraus zu entnehmenden rechtlichen Beurteilung vermissen läßt.

Da die Sache einer weiteren Prüfung durch den Richter erfordert, war sie an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, das auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden haben wird.

IV. Für das weitere Verfahren wird das Berufungsgericht auch zu beachten haben:

Wenn die Untersuchungen der F. in den umstrittenen Punkten nicht als vertragsgemäße Feststellungen anzuerkennen sein sollten, so bliebe weiter zu prüfen, ob die Ansprüche der Klägerin schon deshalb unbegründet sind.

Die Parteien haben den Fall, was gelten soll, wenn die F. die Untersuchung nicht vertragsgemäß vornimmt, nicht geregelt. Es bliebe daher zu prüfen, ob der Klägerin in solchem Falle die Rechtsbehelfe zustehen, die ihr das Gesetz unter den Voraussetzungen der §§ 377, 378 HGB gewährt, oder ob, wie das Berufungsgericht angenommen hat, die Zertifikate der Control-Co vom 9. Juli 1959 als endgültige Feststellungen gelten sollen.

Auch in letztem Falle wären die Feststellungen der Control-Co nicht unangreifbar. Denn sie wären als Schiedsgutachten jedenfalls mit der Begründung anfechtbar, daß sie offenbar unrichtig seien. Es ist zwar denkbar, daß Vertragsparteien im voraus auch einer möglicherweise sich als offenbar unrichtig herausstellenden Feststellung unterwerfen wollen (vgl. Urt. des erkennenden Senats vom 30. Oktober 1962 - VIII ZR 197/61 - S. 24). Daß die Parteien dies in Bezug auf die Zertifikate der Control-Co stillschweigend vereinbart haben oder vereinbart hätten, ist jedoch kaum anzunehmen, zumal der Vertrag vorsieht, daß die Untersuchungen der Control-Co noch überprüft werden sollten. Deshalb wäre hier gegebenenfalls von dem Berufungsgericht auch zu prüfen, ob und inwieweit die Untersuchungsergebnisse der F. die Feststellung rechtfertigen, daß die Untersuchungen der Control-Co offenbar unrichtig sind. Soweit es darauf ankommen sollte, ob die Klägerin

die allgemeine Rügepflicht nach §§ 377, 378 HGB erfüllt hat, wird in Betracht zu ziehen sein, ob die Beklagte teilweise Ware mitgeliefert hat, die so offensichtlich von der Bestellung abweicht, daß sie die Genehmigung als ausgeschlossen betrachten mußte. In diesem Zusammenhang könnte auch von Bedeutung sein, daß bereits das Zertifikat der Control-Co einen erheblichen Anteil von Material in Übergröße feststellt und die Beklagte schon hierdurch über die Abweichung der Ladung von der Sollbeschaffenheit unterrichtet war. Hiernach wäre es auch nicht ausgeschlossen, daß die Ansprüche der Klägerin hinsichtlich der Partie Stahlspäne anders beurteilt werden als die Ansprüche hinsichtlich der Partien schweren Schmelzstahls.

Dr. Haidinger

Artl

Dr. Dorschel

Dr. Messner

Mormann