

2

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 273/74

in dem Rechtsstreit

Verkündet am
12. Januar 1976
Scheibl,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

der Firma Co [REDACTED] Tr [REDACTED] Limited, [REDACTED] Br [REDACTED] Street,
So [REDACTED] C [REDACTED] Bu [REDACTED], We [REDACTED], N [REDACTED] Z [REDACTED], gesetz-
lich vertreten durch Rex G [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Dres. [REDACTED]
und [REDACTED] -

gegen

die Firma Georg B [REDACTED] KG, M [REDACTED] [REDACTED], Jo [REDACTED]
Straße [REDACTED], gesetzlich vertreten durch den persönlich
haftenden Gesellschafter Georg B [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter:

Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Januar 1976 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Haidinger und die Richter Claßen, Dr. Hiddemann, Hoffmann und Merz

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 19. September 1974 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin, ein Import-Großhandelsunternehmen für Wild, Geflügel und Tiefkühlkost in M■■■■■, hatte von der beklagten neuseeländischen Firma im September 1968 ca. 20 t gefrorene Hirschteile in natürlichen Proportionen durch Verkaufsbestätigung der Import-Export-Agentur Hans H■■■■■ in Ha■■■■■ gekauft. Dabei war wegen der Bezahlung "Kasse gegen Dokumente 21 Tage nach Aus-

- 3 -

stellung des Konnossements über die Ba[REDACTED] Hypotheken- und Wechselbank M[REDACTED]" vereinbart worden. Am 9. Januar 1969 teilte die Agentur H[REDACTED] der Klägerin mit, daß die gekaufte Ware verladen sei und das betreffende Schiff am 1. Februar 1969 in Ha[REDACTED] erwartet werde. Am gleichen Tage, dem 21. Tag nach Ausstellung des Konnossements, befand sich dieses noch bei der Londoner Bank der Beklagten. Mit Schreiben vom 13. Januar 1969, das nach dem Vortrag der Klägerin dieser am 15. Januar 1969 zugegangen ist, teilte die Ba[REDACTED] Hypotheken- und Wechselbank M[REDACTED] der Klägerin den Eingang der Dokumente mit und bat um Zahlungsauftrag. Nachdem am 16. Januar 1969 ein Angestellter der Klägerin erklärt hatte, die Klägerin werde die Dokumente erst Ende Januar aufnehmen und bezahlen, und nachdem die Ba[REDACTED] Hypotheken- und Wechselbank dies der Bank der Beklagten in London fernschriftlich mitgeteilt hatte, wies die Londoner Bank mit Fernschreiben vom 17. Januar 1969 die Bank in M[REDACTED] an, unter keinen Umständen noch eine Zahlung von der Klägerin anzunehmen und außerdem die Dokumente zurückzusenden. Die Klägerin versuchte in der Folgezeit vergeblich zu zahlen und die Dokumente aufzunehmen.

Die Beklagte verkaufte die Partie anderweitig. Die Klägerin verlangt einen abstrakt berechneten Schaden in Höhe von 31 267 DM.

Die Beklagte beruft sich darauf, daß nach einem in Ha[REDACTED] als Haupthandelsplatz der Wildbretbranche geltenden Handelsbrauch der Verkäufer bei Vereinbarung der Klausel "Kasse gegen Dokumente" ohne Nachfristset-



zung vom Vertrage zurücktreten könne, wenn der Käufer bei Andienung der Dokumente erkläre, er wolle erst später zahlen.

Beide Vorinstanzen haben der Klage dem Grunde nach stattgegeben. Nachdem durch Senatsurteil vom 7. März 1973 (WM 1973, 382) die Entscheidung des Berufungsgerichts aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung zurückverwiesen worden war, hat das Berufungsgericht erneut die Berufung gegen das Urteil des Landgerichts zurückgewiesen.

Mit der neuerlichen Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

Die Klägerin beantragt Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe

I. 1. Der Senat hat in seinem früheren Urteil dem Berufungsgericht aufgegeben, zu klären, ob Ha[REDACTED], für das als Haupthandelsplatz der Wildbretbranche ein besonderer Handelsbrauch behauptet war, hier nicht als Schwerpunkt des Geschäfts angesehen werden müsse mit der Folge, daß ein dort geltender Handelsbrauch auch für die Wirkung eines Verzugs der in M[REDACTED] beheimateten Klägerin bestimmend war.

2. a) Das Berufungsgericht führt aus, es sei nicht bewiesen, daß Ha[REDACTED] Haupthandelsplatz der Wildbretbranche im Überseegeschäft sei. Das Statistische Bundesamt und der

Bundesminister für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten hätten eine entsprechende Anfrage nicht beantworten können. Nach der allerdings nicht überzeugenden Auskunft des Bundes Deutscher Wild- und Geflügel-Importeure e.V. gebe es einen vorrangigen Handelsplatz für die Einfuhr von Wildbret in der Bundesrepublik Deutschland nicht. Die Handelskammer Ha[REDACTED] habe selbst keine Sachkenntnis zur Beantwortung der Frage gehabt. Wenn sie als Ergebnis einer von ihr veranstalteten Befragung von einschlägigen Unternehmen eine durchaus führende Stellung Ha[REDACTED] im Überseehandel mit Wildbret für die Bundesrepublik bejaht habe, derzufolge man Ha[REDACTED] wohl als Haupthandelsplatz bezeichnen könne, so könne dem nicht gefolgt werden; denn die übrigen Angaben der Handelskammer seien zu unbestimmt und ließen eine Nachprüfung nicht zu. Es sei nicht bekannt, welche Unternehmen von der Handelskammer befragt worden seien und welche Bedeutung sie hätten.

b) Schließlich sei auch das Bestehen des von der Beklagten behaupteten Ha[REDACTED] Handelsbrauchs nicht erwiesen; denn die frühere Auskunft der Handelskammer lasse aus den gleichen Gründen sichere Schlüsse nicht zu.

3. Die Revision rügt, das Berufungsgericht sei seiner Aufklärungspflicht nur ungenügend nachgekommen. Es habe nicht die Schlüssigkeit, sondern die Richtigkeit der von der Handelskammer Ha[REDACTED] mitgeteilten Auskunft bezweifelt. Das Berufungsgericht hätte seine Zweifel durch Rückfrage bei der Handelskammer beheben oder den dortigen Sachbearbeiter hierzu entsprechend dem Antrag beider Parteien hören können. Selbst die Klägerin

habe die Anhörung des Sachbearbeiters zur Frage des Bestehens eines Handelsbrauchs angeregt gehabt.

4. Die Rüge ist begründet.

a) Das Berufungsgericht hatte zur Frage, ob Ha-
[REDACTED] Haupthandelsplatz für Wildbret ist, von verschie-
denen Stellen, darunter auch von der Handelskammer Ha-
[REDACTED], Auskünfte eingeholt. Fehl geht allerdings die Mei-
nung der Revision, das Berufungsgericht habe hier den
befragten Stellen die Beantwortung einer Rechtsfrage
anheim gestellt. Ob ein Ort als Haupthandelsplatz an-
zusehen ist, ist vielmehr eine Tatfrage, die von mit
dem Handel in Verbindung stehenden Stellen aufgrund
objektiver Kriterien, wie der Höhe der dort getätigten
Umsätze, der Zahl der für einen bestimmten Handel dort
ansässigen Unternehmen u.ä. beantwortet werden kann.
Gegen die Fragestellung des Berufungsgerichts in sei-
nem Beschluß vom 14. März 1974 können daher begründete
Einwendungen nicht erhoben werden.

b) Die amtliche Auskunft einer Behörde wird
in der Zivilprozeßordnung nur in § 272 b Abs. II Nr. 2
angeführt. Sie ist ein zulässiges Beweismittel und
stellt hier ihrem Inhalt nach ein Sachverständigengut-
achten der Behörde dar (BGH Urt. v. 27. November 1963
- V ZR 6/62 = WM 1964, 202/204; v. 29. Mai 1957 - V ZR
285/56 = WM 1957, 1193/1196; Stein/Jonas, ZPO 19. Aufl.
Anm. I 7 zu § 404). Um die Frage zu klären, ob ein be-
stimmter Ort Haupthandelsplatz für eine Warengattung ist,
wird es ebenso wie für die Klärung der Frage des Bestehens
eines Handelsbrauchs im Regelfalle unerlässlich sein, ein
Gutachten der zuständigen Handelskammer heranzuziehen,

zu deren wesentlichen Aufgaben es gehört, Behörden und Gerichte durch Gutachten und Berichte zu unterstützen (Schlegelberger, HGB 4. Aufl. Rdn. 17 zu § 346; Böshagen, NJW 1956, 695/696). Das Gericht muß im Rahmen der sich ihm bietenden Möglichkeiten eine solche gutachtliche Stellungnahme auf ihre logische und wissenschaftliche Begründung nachprüfen (Baumbach/Lauterbach, ZPO 33. Aufl. Anm. 2 D Übersicht vor § 402), was das Berufungsgericht richtig gesehen hat. Die Würdigung des Gutachtens der Handelskammer Ha[REDACTED] durch das Berufungsgericht, daß Ha[REDACTED] aufgrund dieses Gutachtens noch nicht als Haupthandelsplatz für Wildbret angesehen werden kann, wäre der Nachprüfung durch das Revisionsgericht entzogen, wenn sie verfahrensmäßig einwandfrei getroffen worden wäre (vgl. Senatsurteil v. 1. Dezember 1965 - VIII ZR 271/63 = NJW 1966, 502/503). Das ist jedoch nicht der Fall.

c) Das Berufungsgericht führt bei seiner Würdigung des Gutachtens der Handelskammer Ha[REDACTED] den Umstand an, daß die Handelskammer mangels eigener Kenntnisse und eigenen statistischen Materials sich nur auf ihr von Befragten genannte Zahlen stützen konnte. Es vermißte Angaben darüber, auf welche Weise die Informanten der Handelskammer die mitgeteilten Einfuhrzahlen ermittelt haben, welche Unternehmen überhaupt von der Handelskammer befragt wurden, welche Größenordnung und welchen Geschäftsumfang diese Unternehmen haben und wer jeweils bei ihnen für die Auskunft verantwortlich zeichnete. Des weiteren begründete das Berufungsgericht seine Bedenken gegen die Stichhaltigkeit der gutachtlichen Auskunft der Handelskammer Ha[REDACTED] über die Frage, ob Hamburg Haupthandelsplatz für Wildbret ist, damit, daß für die bereits 1971 erholte Auskunft zur Frage des von der Beklagten behaupteten Handelsbrauchs mehr Firmen befragt worden sind. Dem Berufungsgericht ist zuzugeben, daß an

den Nachweis, daß ein bestimmter Ort Haupthandelsplatz für bestimmte Arten von Geschäften ist, strenge Anforderungen zu stellen sind, weil dann ein nicht an diesem Platz ansässiger Kaufmann in seinen Geschäften den dort geltenden, ihm möglicherweise nicht bekannten Handelsbräuchen unterliegt, und daß die von ihm angeführten Umstände für die Würdigung des Gutachtens erheblich sind. Die meisten dieser Punkte hätten sich aber mit einer Erläuterung oder Ergänzung des Gutachtens durch den zuständigen Sachbearbeiter der Handelskammer Ha [REDACTED] klären lassen, die auch in der mündlichen Verhandlung hätte geschehen können (§ 411 Abs. 3 ZPO) und die von beiden Parteien, wenn auch zu verschiedenen Punkten, angeregt war. So hätte einfach die Größenordnung und der Geschäftsumfang der befragten Unternehmen sowie die Art der Befragung und der Antworten aufgeklärt werden können. Die Beklagte hatte die Anhörung des Sachbearbeiters mit Schriftsatz vom 21. August 1974 (Bl. 303 GA) für den Fall beantragt, daß die Auskunft für nicht eindeutig oder überzeugend genug gehalten werde. Die Ladung des Sachbearbeiters der Handelskammer zum Verhandlungstermin am 5. September 1974 gemäß § 272 b ZPO war demzufolge ohne weiteres möglich. Das Berufungsgericht hat entgegen seiner Feststellung auch nicht die Auskunft der Handelskammer Ha [REDACTED] so ausgelegt, wie es die Beklagte wünschte; denn es hat das Ergebnis der Auskunft deshalb als nicht überzeugend bezeichnet, weil ihm die Grundlagen der Auskunft weitgehend unbekannt waren und deshalb ungesichert erschienen. Mit Recht weist die Revision darauf hin, daß die beantragte Anhörung des Sachbearbeiters der Handelskammer Ha [REDACTED] dem Berufungsgericht möglicherweise eine sicherere Grundlage für seine Würdigung der gutachtlichen Auskunft gegeben hätte.

d) Das gleiche gilt für die Würdigung der Auskunft der Handelskammer Ha[REDACTED] vom 9. Juni 1971 über das Bestehen des von der Beklagten behaupteten Handelsbrauchs. Auch hier hätte eine Anhörung des Sachbearbeiters dem Berufungsgericht möglicherweise eine Wertung der Auskunft ermöglicht, die es allein aufgrund der schriftlichen Ausarbeitung nicht vornehmen zu können glaubte. Auch insoweit beruht die Entscheidung auf einem Verstoß gegen § 411 Abs. 3 ZPO.

e) Nicht begründet ist allerdings die Rüge der Revision, das Berufungsgericht hätte ein weiteres Gutachten erholen müssen (§ 412 ZPO). Daß den von der Beklagten als Gutachter Genannten andere und bessere Erkenntnisquellen als der Handelskammer Ha[REDACTED] über den hier streitigen Handelsbrauch zur Verfügung gestanden hätten, ist nicht dargetan. Ein Obergutachten im Sinne einer Nachprüfung einer bereits erhaltenen gutachtlichen Stellungnahme ist der Zivilprozeßordnung fremd.

II. 1. Das Berufungsurteil mußte abermals aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der neuerlichen Revision, die vom endgültigen Ausgang der Sache abhängen, an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

2. Das Berufungsgericht wird nunmehr, gegebenenfalls durch ein Ersuchen um Ergänzung der erteilten Auskünfte und durch Anhörung des Sachbearbeiters der Handelskammer Ha[REDACTED] zu den Auskünften, weiter versuchen müssen, zu klären, ob Hamburg als Haupthandelsplatz für Wildbret im Überseehandel in der Bundesrepublik Deutschland zu gelten hat und ob der von der Beklag-

ten behauptete Handelsbrauch in Ha[REDACTED] besteht.
Wenn es dabei strenge Voraussetzungen für den Nachweis
für erforderlich hält, so ist das grundsätzlich zu bil-
ligen, wenn die vorhandenen Erkenntnisquellen voll aus-
geschöpft sind. Sodann wird es gegebenenfalls die bereits
im früheren Senatsurteil vom 7. März 1973 - VIII ZR
214/71(= WM 1973, 382) vermißten tatsächlichen Feststel-
lungen unter Würdigung aller Umstände zur Frage, ob Ha-
[REDACTED] nicht als Schwerpunkt des ganzen Vertragsverhält-
nisses anzusehen ist, zu treffen haben.

Dr. Haidinger

Claßen

Dr. Hiddemann

Hoffmann

Merz