

Nachschlagewerk: ja

Amtliche Sammlung: ja

BGB §§ 433, 242 C*d*; HGB § 346 E*d*

Zur Frage, ob bei der Klausel "Kassa gegen Dokumente bei Ankunft des Dampfers" der Käufer berechtigt ist, sich vor der Zahlung des Kaufpreises durch Untersuchung der im Bestimmungshafen angekommenen, aber noch nicht ausgehändigten Ware von ihrer vertragsmäßigen Beschaffenheit zu überzeugen (Abweichung von RG JW 1932,586).

BGH, Urt. v. 23. März 1964 - VIII ZR 287/62 - OLG Frankfurt/Main
LG Frankfurt/Main

Verkündet am 23. März 1964
Klett, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Firma D [REDACTED] L [REDACTED] Limited, [REDACTED], L [REDACTED] Street,
L [REDACTED], [REDACTED], vertreten durch G.S. H [REDACTED] in L [REDACTED],
Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

gegen

die Firma Westdeutscher Fleischhandel Willi T [REDACTED], F [REDACTED]
[REDACTED], B [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. h.c. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 23. März 1964 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Haidinger und der Bundesrichter
Artl, Dr. Dorschel, Dr. Mezger und Mormann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil
des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Frankfurt (Main) vom 2. November 1962 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 Handelsgesellschaft mit dem Sitz in L., bot durch ihre ständige Vertretung, die Firma C. A. P. in H. mit Schreiben vom 29. Juli 1960 der Beklagten 35 Tonnen gefrorene Känguruhkeulen an mit der Klausel "Nett Cash in London against Documents on arrival of Vessel in Hamburg". Die Beklagte bestellte darauf am 10. August 1960 bei der Firma P. 15 Tonnen Känguruhkeulen. Diese Firma gab die Bestellung weiter und unterrichtete die Beklagte hiervon mit Schreiben vom 10. August 1960. Dieses enthält keine Kassaklausel, jedoch die Preisklausel: "Preis 15 3/4 d per lb CIF Hamburg". Mit Schreiben vom 11. August 1960 erklärte die Firma P. der Beklagten, daß deren Bestellung angenommen werde, und kündigte gleichzeitig an, der Vertrag über diesen Verkauf werde ihr Anfang nächster Woche übermittelt werden. Am 15. August 1960 übersandte die Firma P. der Beklagten eine Verkaufsbestätigung der Klägerin vom 11. August 1960 mit der Bitte um Unterzeichnung. Die Verkaufsbestätigung enthält folgende Klausel:

"Price and Terms: 15 3/4 d per lb. c.i.f.
Payment: Nett cash in sterling in London on or before arrival of steamer against presentation of documents through a first-class German Bank approved by sellers. All charges for buyers' account. In any event payment to be made not later than 60 days from Bill of Lading date."

Mit Schreiben vom 17. August 1960 verlangte die Beklagte eine Ausfertigung des Vertrages mit anderen Bedingungen, wobei sich die Beklagte der Übernahme von Inkasso-Gebühren widersetzte. Sie forderte ferner unter Berufung auf eine Zeitungskampagne gegen Känguruhfleisch die Aufnahme einer Klausel in den Vertrag, wonach das Fleisch keine Würmer enthalten dürfe, für menschlichen Genuß geeignet



und von üblicher, bekannter Qualität sein müsse. In zwei Schreiben vom 25. August 1960 (an die Klägerin und an die Firma P[REDACTED]) widersprach die Beklagte der ihr inzwischen mitgeteilten Verschiffung der Partie und vertrat die Auffassung, ein gültiger Kaufabschluß sei bisher nicht zustande gekommen. Mit dieser Begründung schickte sie dann die ihr mit Schreiben vom 22. September 1960 präsentierte Rechnung über den Kaufpreis in Höhe von £ 2189.5.0 sowie die Verladepapiere zurück.

Die in Hamburg eingetroffene Ware wurde in einem Kühlhaus des Freihafens eingelagert. Die Beklagte erklärte sich später wiederholt bereit, das eingelagerte Fleisch für die Klägerin abzusetzen, wenn eine Untersuchung ergeben habe, daß es für menschlichen Genuß voll geeignet sei. Auf das Schreiben der Beklagten vom 17. Februar 1961 erwiderte die Firma P[REDACTED] mit Schreiben vom 20. Februar 1961, sie habe die Partie kürzlich im Kühlhaus besichtigt, sie befinde sich in ausgezeichneter Verfassung. Anschließend heißt es in dem Schreiben: "It will be possible for you or your representative to examine this lot through this office." Ferner erklärte die Firma P[REDACTED], sie sei bereit, mit der Beklagten ohne Präjudiz über die 15 to in Verhandlungen zu treten. Darauf beauftragte die Beklagte am 22. Februar 1961 den Sachverständigen Strumpf in Hamburg mit der Untersuchung des Fleisches. Die Klägerin entsandte im März 1961 einen Sachverständigen aus England, der ebenfalls das Fleisch prüfen sollte. Strumpf hielt eine Untersuchung von Proben in aufgetautem Zustand für erforderlich. Dies zu gestatten, lehnte die Klägerin jedoch ab. Daran scheiterte eine Untersuchung der Ware durch den Sachverständigen der Beklagten. Mit Schreiben vom 6. April 1961 setzte sie der Firma P[REDACTED] für das Zustandekommen der

Besichtigung eine Frist bis zum 22. April 1961 mit der Erklärung, sie werde andernfalls auf eine evtl. Übernahme der Partie verzichten.

Inzwischen hatte die Klägerin die vorliegende Klage auf Zahlung des Kaufpreises nebst Zinsen seit dem 25. September 1960 Zug um Zug gegen Übergabe der Verschiffungsdokumente über 565 Kisten gefrorenes Kängurufleisch erhoben.

Die Beklagte bestritt in erster Reihe, daß ein Vertrag zustande gekommen sei. Jedenfalls brauche sie die Klagesumme deshalb nicht zu bezahlen, weil ihr die vorherige Untersuchung der Ware verweigert worden sei und weiterhin verweigert werde. Sie zu ermöglichen, sei die Klägerin auch deshalb verpflichtet gewesen, weil sie sich durch die Firma P. im Februar mit einer Untersuchung der Ware einverstanden erklärt habe.

Mit Schriftsatz vom 19. Mai 1961 erwiderte die Klägerin, sie verfechte auch mit Rücksicht auf ihre australischen Verkäufer den Grundsatz, daß Dokumente vor Untersuchung der Ware aufgenommen werden müßten. Sollte jedoch das Gericht der Auffassung sein, daß eine vorherige Untersuchung erfolgen solle, so wolle sie sich dem nicht widersetzen und sei mit einem entsprechenden Beweisbeschluß einverstanden, wobei eine gemeinschaftliche Untersuchung der Ware durch den von der Beklagten benannten Sachverständigen Strumpf und durch den von der Klägerin benannten Sachverständigen Hocking erfolgen sollte.

Das Landgericht hielt eine Untersuchung nicht für erforderlich und verurteilte die Beklagte nach dem Klageantrage.

Mit der Berufungsbegründung vom 16. Oktober 1961 machte die Beklagte ferner geltend, laut Veröffentlichung vom Juli 1961 habe das Bundesinnenministerium den Deutschen Fleischer-Verband davon in Kenntnis gesetzt, daß in Hamburg seit April dieses Jahres 144 Proben von Känguruhfleisch untersucht wurden, von denen sich 74 Proben als salmonellenhaltig erwiesen haben. Mit Salmonellen infiziertes Fleisch sei geeignet, die menschliche Gesundheit zu schädigen. Die Einfuhr solchen Fleisches sei verboten. Ferner stellte die Beklagte unter Beweis, der Sachverständige Strumpf habe in dem letzten Dreivierteljahr laufend Untersuchungen zusammen mit dem englischen Sachverständigen durchgeführt, und dabei festgestellt, daß in erheblichem Umfange für den menschlichen Genuß unbrauchbare Ware aus Australien eingeführt worden sei. Ein Weiterverkauf durch die Beklagte wäre nur dann möglich, wenn ein veterinärärztliches Gesundheitsattest beigebracht werde.

Das Oberlandesgericht beschloß am 24. April 1962, ein schriftliches Sachverständigengutachten über die Behauptung der Beklagten einzuholen, das im Kühlhaus eingelagerte Känguruhfleisch sei im September 1960 für menschlichen Genuß ungeeignet gewesen. Die Ausführung dieses Beschlusses ist unterblieben, weil die Klägerin erklärte, sie verweigere die erforderliche Zustimmung dazu, dem Sachverständigen die Prüfung der Ware, die sich noch im Kühlhaus befinde, zu ermöglichen. Eine solche Untersuchung sei ihr nicht zuzumuten.

Das Oberlandesgericht hat die Klage abgewiesen.

Mit der Revision erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des Urteils des Landgerichts, während die Beklagte die Zurückweisung der Revision beantragt.

Entscheidungsgründe:

I. Beide Parteien sind in allen drei Instanzen übereinstimmend davon ausgegangen, daß ihre Rechtsbeziehungen nach deutschem Recht zu beurteilen seien. Dagegen bestehen keine sachlichrechtlichen Bedenken. Die maßgebenden Vertragsverhandlungen wurden seitens der Klägerin durch ihre ständige Vertretung in Hamburg mit der Beklagten geführt. Dies spricht dafür, daß der Vertragswille beider Parteien dahin gegangen ist, sich der deutschen Rechtsordnung zu unterwerfen ungeachtet dessen, daß die Firma P[REDACTED] sich der englischen Sprache bediente. Eine solche Verweisung auf das deutsche Recht ist unabhängig davon, ob ein Vertrag zwischen den Parteien zustande gekommen ist. Im übrigen kann hier dem Prozeßverhalten der Parteien entnommen werden, daß sie sich mindestens in diesem Verfahren darauf geeinigt haben, daß ihre Rechtsbeziehungen nach deutschem Recht beurteilt werden sollen.

II. Das Oberlandesgericht stellt fest, der Liefervertrag über 15 to Känguruhfleisch sei dadurch zustande gekommen, daß die Klägerin durch Schreiben der Firma P[REDACTED] vom 11. August 1960 eine Festofferte der Beklagten vom 10. August 1960 bedingungslos angenommen habe. Entgegen der Auffassung der Beklagten sei die Annahme nicht nach Maßgabe des noch zu übersendenden Vertrages, sondern entsprechend dem Angebot der Beklagten vom 10. August 1960 erfolgt. Der in Aussicht gestellte Vertrag habe erkennbar nur den Zweck haben sollen, eine Beweisurkunde über den abgeschlossenen Kaufvertrag zu schaffen. Als Inhalt des Vertrages gilt nach Ansicht des Berufungsgerichts die Zahlungsbedingung "Netto Kasse gegen Dokumente bei oder vor Ankunft des Dampfers". Die Beklagte macht auch

in der Revisionsinstanz geltend, daß ein Vertrag nicht zustande gekommen sei. Deshalb ist zunächst dieser Einwand bei der Überprüfung des Berufungsurteils zu untersuchen.

Dem Berufungsurteil ist allerdings nicht zu entnehmen, worin es eine übereinstimmende Erklärung der Parteien gefunden hat, als Zahlungsbedingung solle die Klausel "Netto Kasse gegen Dokumente bei oder vor Ankunft des Dampfers" gelten. Eine schriftliche Bestellung der Beklagten vom 10. August 1960 ist nicht vorgelegt. Das Schreiben der Firma P. [REDACTED] vom 10. August 1960 enthält diese Klausel nicht. Die Alternative "vor Ankunft" fehlt auch in dem der Bestellung der Beklagten vorausgegangenen Angebot der Klägerin vom 29. Juli 1960. Dort ist zudem Zahlung gegen Dokumente in London verlangt worden, was die Beklagte später abgelehnt hat. Trotzdem ist den Bedenken der Revisionsbeantwortung, es sei kein Vertrag zustande gekommen, nicht zu folgen. Die Beklagte wußte bei ihrer Bestellung vom 10. August 1960, daß die Klägerin nur netto Kasse gegen Dokumente bei Ankunft des Schiffes in Hamburg verkaufen wollte. Sie hat sich mit dieser Bedingung mindestens stillschweigend durch ihre Bestellung vom 10. August 1960 einverstanden erklärt. Mit diesem Inhalt ist dann der Vertrag durch die bedingungslose Annahmeerklärung der Firma P. [REDACTED] vom 11. August 1960 zustande gekommen. Es kommt hinzu, daß die Firma P. [REDACTED] im Schreiben vom 26. August 1960 erklärt hat, ihr genüge Zahlung bei Ankunft des Dampfers. Infolgedessen kann dahingestellt bleiben, ob hier schon der Klausel "CIF Hamburg", wie die Klägerin geltend gemacht hatte, zu entnehmen ist, daß ein Abladegeschäft vorliege und die Beklagte sich dadurch verpflichtet habe, den Kaufpreis gegen Dokumente zu entrichten (vgl. dazu

Würdinger in HGB RGRK 2.Aufl. (1961) Vorbem. vor § 373
Anm.137; Haage, Abladegeschäft 4.Aufl. (1958) S.215).

Die Revisionsbeantwortung macht allerdings geltend, das Berufungsgericht habe § 154 Abs.2 BGB übersehen. Da die Klägerin eine Beurkundung des Vertrages verlangt habe, so habe die Beklagte davon ausgehen müssen, der Vertrag sei entsprechend der Auslegungsregel des § 154 Abs.2 BGB erst mit der Unterzeichnung des Kontraktes geschlossen. Diese Auslegung werde, so meint die Beklagte, durch die Abweichungen bestätigt, welche die ihr mit Schreiben vom 15. August 1960 übersandte "contract note" enthalte. Die Beklagte habe in diesem Schreiben die Ablehnung ihres Vertragsantrages, verbunden mit einem neuen Antrag, erblickt.

Die Feststellung des Berufungsgerichts, der Vertrag sei bereits durch die Annahmeerklärung der Firma P [REDACTED] vom 11. August 1960 verbindlich geschlossen worden, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Es fehlt an jedem Anhaltspunkt für die Ansicht der Revisionsbeantwortung, das Berufungsgericht habe bei dieser Feststellung die Vorschrift des § 154 Abs.2 BGB übersehen. Dagegen spricht, daß es ausdrücklich hervorhebt, der in Aussicht gestellte Kontrakt habe nur den Zweck haben sollen, eine Beweisurkunde zu schaffen. Diese Feststellung liegt im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiet und muß, da sie auf keinem erkennbaren Rechtsverstoß beruht, der Entscheidung des Revisionsgerichts zugrunde gelegt werden. Danach ist davon auszugehen, daß der Liefervertrag mindestens mit der Klausel Kassa gegen Dokumente bei Ankunft des Dampfers in Hamburg wirksam zustande gekommen ist.

III. Das Berufungsgericht geht zur Frage des von der Beklagten in Anspruch genommenen Besichtigungs- und Untersuchungsrechts davon aus, die Klausel "Kasse gegen Dokumente" verliere mit der Ankunft der Ware im Bestimmungshafen ihre Bedeutung. Dann gelte die Regel, daß der Verkäufer die Beweislast für die Vertragsmäßigkeit der Ware trage und dem Käufer vor Zahlung des Kaufpreises eine Untersuchung der Ware zubilligen müsse. Im Falle der Ankunft der Ware im Bestimmungshafen könne ihre Untersuchung meistens sofort, zumindest aber ohne großen Zeitverlust erfolgen. Bei dieser Sachlage sei es nicht angängig und mit dem Grundsatz von Treu und Glauben unvereinbar, dem Käufer unter Berufung auf die Kassa-Klausel die Untersuchung der Ware zu verweigern. Ein dieser Auslegung etwa entgegenstehender Handelsbrauch könne nicht anerkannt werden. Treu und Glauben verböten die Anerkennung eines solchen Brauchs, der dem Käufer das Untersuchungsrecht selbst dann verwehre, wenn es, wie im vorliegenden Fall, in kürzester Frist ausgeübt werden könne. Aus diesen Gründen brauche nicht entschieden zu werden, ob sich die Klägerin durch ihre Vertreterin, die Firma P [REDACTED], mit einer Untersuchung der Ware einverstanden erklärt hat, wofür der Wortlaut des Schreibens der Firma P [REDACTED] an die Beklagte vom 20. Februar 1960 spreche.

Die Revision richtet sich gegen die Auslegung der Klausel "netto Kasse gegen Dokumente bei oder vor Ankunft des Dampfers" und gegen die Zubilligung eines Rechts zur Untersuchung der Ware für die Beklagte.

Die Begründung des Berufungsurteils ist insoweit rechtlich nicht einwandfrei. Das Oberlandesgericht bezieht sich für seinen Standpunkt auf die Entscheidung

des Reichsgerichts in JW 1932,586. Nach ihr soll die Klausel "Kasse gegen Dokumente" nur den Zweck haben, zur Beschleunigung des Warenumsatzes vorläufig, d.h. bis zur Ankunft der Ware am Bestimmungsorte, das dem Verkäufer vom Käufer geschenkte Vertrauen an die Stelle der eigenen Feststellungen des Käufers über die vertragliche Beschaffenheit der Ware treten zu lassen. Sobald diese aber selbst am Ablieferungsort 'eingetroffen sei und daher vom Käufer auf vertragsmäßige Beschaffenheit untersucht werden könne, verliere die Klausel ihre Bedeutung vollständig. Der Verkäufer würde nach Auffassung des Reichsgerichts gegen Treu und Glauben verstoßen, wenn er auch dann noch unter Berufung auf die Klausel die vom Käufer verlangte Untersuchung der Ware verweigern würde. Es bestehe kein Bedürfnis des Verkehrs, den Käufer zu verpflichten, schon gegen die bloße Aushändigung der die Ware repräsentierenden Dokumente den Kaufpreis zu zahlen, wenn zur Zeit des Angebots dieser Dokumente auch die Ware selbst bereits am Ablieferungsorte eingetroffen ist. Die Rücksicht auf das Interesse auch des Käufers, der durch seine Vorleistung besonders einem ausländischen Verkäufer gegenüber schwer gefährdet werde, erfordere eine Auslegung der Klausel dahin, daß sie sich nach dem vernünftigen Vertragswillen nur auf den regelmäßig vorausgesetzten Fall beziehen soll, in dem zur Zeit des Angebots der Dokumente die Ware selbst noch nicht am Ablieferungsort eingetroffen ist. Auf eine in jenem Streitfall unter Beweis gestellte kaufmännische Übung, die ein Recht zur Besichtigung der Ware verneint, soll es nach Ansicht des Reichsgerichts nicht ankommen; denn sie könnte als Handelsbrauch nur dann Berücksichtigung finden, wenn für sie ein vernünftiger Grund zu finden wäre und dem Käufer durch sie nichts Unbilliges zugemutet würde. Das sei nicht der Fall.

Diese Entscheidung des Reichsgerichts hat Widerspruch gefunden. Die Hamburger Handelskammer hat dazu erklärt, sie entspreche nicht den "übereinstimmenden Rechtsanschauungen aller beteiligten Kreise inner- und außerhalb Deutschlands" (vgl. Leo, JW 1932, 587 Anm. 5). Würdinger (in HGB RGRK Vorbem. vor § 373 Anm. 165 a) weist darauf hin, die Handelskammer Hamburg mache das feststehende Gewohnheitsrecht geltend, daß der Käufer, selbst wenn die Ware bereits am Kai des Bestimmungshafens liege, nicht berechtigt sei, sich vor Aufnahme der Dokumente von ihrer Beschaffenheit zu überzeugen (vgl. ferner Ritter, HGB 2. Aufl. § 346 Anm. 11 unter "Kasse.... gegen Dokumente"). Ratz (in HGB RGRK 2. Aufl. (1963) Anh. zu § 372 Anm. 46 b) läßt zwar die Auslegung der Klausel im Sinne der Rechtsprechung des Reichsgerichts grundsätzlich gelten, meint aber, natürlich müsse anderes gelten, wenn ein entgegenstehender Handelsbrauch nachgewiesen werde. Baumbach/Duden (HGB 16. Aufl. (1964) §§ 377, 378 Anm. 5 A) führen aus, das Recht des Käufers zur Untersuchung sei entgegen der angeführten Entscheidung des Reichsgerichts nach internationalem Brauch und Schiedsgerichtspraxis in Hamburg und Bremen zu verneinen, außer bei mißbräuchlicher Weigerung der Untersuchung. Wie Grimm (in AWD 1962, 54) in einer Anmerkung zu der dort veröffentlichten Entscheidung des Berufungsurteils in dieser Sache berichtet, haben auch die Schiedsgerichte in London, Rotterdam und Antwerpen stets den internationalen Handelsbrauch anerkannt und dem Käufer das Recht auf Untersuchung der Ware vor Aufnahme der Dokumente verweigert.

Die Klägerin beruft sich ebenfalls auf solchen Handelsbrauch. Das wird von der Revisionserwiderung zu Unrecht in Frage gestellt. Die Klägerin hat sich näm-

lich in Erwiderung auf die Berufungsbegründung darauf bezogen, es bestehe bei CIF-Abladegeschäften allgemein im internationalen Überseeverkehr der Grundsatz, daß der Käufer die Dokumente aufnehmen müsse und kein Recht habe, die Ware auf ihre Kontraktlichkeit zu prüfen. In diesen Ausführungen ist die Behauptung eines entsprechenden Handelsbrauchs auch für die hier zu beurteilende Vereinbarung zu sehen, bei der die CIF-Klausel mit der Vereinbarung Kasse gegen Dokumente bei Ankunft des Dampfers verbunden ist. Darauf bezieht sich auch das Vorbringen der Klägerin in dem Schriftsatz vom 18. Mai 1962 S.2, es sei dies ein allgemein anerkanntes Prinzip des Dokumentengeschäfts. Damit hat sich die Klägerin zugleich auf einen entsprechenden Handelsbrauch berufen.

Gegen die Auslegung der Klausel durch das Berufungsgericht bestehen folgende Bedenken: Die Klausel enthält ihrem Wortlaut nach keine ausdrückliche Bestimmung über die Frage des Besichtigungsrechts des Käufers. Sie bedarf daher der Auslegung. Dabei muß nach § 346 BGB auf die im Handelsverkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche Rücksicht genommen werden. Wenn in den beteiligten Handelskreisen der Klausel "Netto Kasse gegen Dokumente bei Ankunft des Dampfers" die Bedeutung beigemessen wird, was hier zu unterstellen ist, daß der Kaufpreis gegen Vorlage der Dokumente zu zahlen ist, ohne daß der Käufer die Zahlung von der vorherigen Besichtigung der im Hafen eingetroffenen Ware abhängig machen darf, so kann ein dahingehender Handelsbrauch bei der Auslegung nicht unbeachtet bleiben.

Der Auffassung des Reichsgerichts, es lasse sich kein vernünftiger Grund dafür finden, dem Käufer auch noch nach dem Eintreffen der Ware am Bestimmungshafen deren Untersuchung vor der Zahlung des Kaufpreises zu verweigern, kann nicht gefolgt werden. Wie der erkennende Senat bereits in seinem Urteil vom 26. Juni 1963 (VIII ZR 40/62 = WM 1963, 844 = MDR 1963, 1004 = Betrieb 1963, 962 = BGH Warn 1963 Nr. 127) ausgeführt hat, hat der ausländische Verkäufer, der die Ware auf die Reise gesandt und über sie keine Kontrolle mehr hat, durchaus ein schutzwürdiges Interesse daran, daß der Käufer den vereinbarten Kaufpreis ohne Rücksicht auf die Beschaffenheit der Ware vorleistet und deshalb die Zahlung nicht von einer vorherigen Untersuchung der Ware abhängig machen darf. Eine solche unbedingte Zahlungspflicht des Käufers entspricht insbesondere den Bedürfnissen des Überseehandels, weil der Exporteur in der Regel auf Bankkredit angewiesen und eine Bank im allgemeinen nur dann zur Kreditleistung bereit ist, wenn sie in Gestalt der Dokumente Sicherheiten erhält, die die Zahlungsverpflichtung des Käufers garantieren. Dieser Gesichtspunkt verdient als vernünftiger Grund eines Handelsbrauchs bei der Auslegung der Klausel "Kasse gegen Dokumente" Anerkennung. Besonders gilt dies bei der hier in Rede stehenden Vereinbarung "Kasse gegen Dokumente bei Ankunft des Dampfers". Ihr würde eine praktische Bedeutung für die Sicherheit des Handelsverkehrs fast ganz genommen, wenn dem Käufer grundsätzlich ein Untersuchungsrecht bei Ankunft des Schiffes zugestanden würde. Der wohlverstandene Sinn der Klausel soll nach dem hier zu unterstellenden Handelsbrauch gerade eine Gewähr dafür geben, daß der Käufer ohne weiteres

Zahlung leistet, wenn ihm die vereinbarten Dokumente angeboten werden. Würde ein solcher der Sicherheit des Handelsverkehrs dienender Handelsbrauch nicht beachtet werden, so würde damit der reibungslose Ablauf des Handels empfindlich gestört und damit auch das Interesse des Käufers beeinträchtigt werden. Die Erwägung des Reichsgerichts, das Interesse des Käufers rechtfertige eine ihm günstigere Anwendung der Klausel, ist daher nicht haltbar. Dem Käufer ist es rechtlich möglich und unbenommen, seine Belange durch eine den Umständen angepaßte andere Vertragsgestaltung zu wahren.

IV. Ergibt die Berücksichtigung des Handelsbrauchs bei Auslegung der genannten Klausel, daß der Käufer vor Zahlung des Kaufpreises grundsätzlich kein Recht zur Untersuchung der Ware hat, so kann allerdings nach den besonderen Umständen des Einzelfalles die Berufung des Verkäufers auf eine solche Vorleistungspflicht des Käufers gegen Treu und Glauben verstoßen und deshalb einen Rechtsmißbrauch darstellen. Wie der erkennende Senat in dem schon angeführten Urteil vom 26. Juni 1963 ausgeführt hat, müssen aber schwerwiegende Gründe vorliegen, um die Annahme eines Rechtsmißbrauchs zu rechtfertigen. Die bloße Vermutung des Käufers, daß die gelieferte Ware nicht vertragsgemäß sei, genügt hierfür nicht. Im vorliegenden Fall hatte die Beklagte geltend gemacht, daß zur fraglichen Zeit in größerem Umfang für menschlichen Genuß geeignetes Känguruhfleisch aus Australien in die Bundesrepublik eingeführt worden sei. In der Zeit von April bis Juni 1961 seien

in Hamburg 144 Proben importierten Känguruhfleisch untersucht worden, von denen sich 74 als salmonellenhaltig erwiesen hätten. Aus diesem von der Klägerin nicht bestrittenen Sachverhalt ließ sich aber nicht ohne weiteres schließen, daß auch das von der Klägerin gelieferte Fleisch mit großer Wahrscheinlichkeit einen solchen Mangel aufweise. Deshalb läßt dieser Sachverhalt für sich allein die Berufung der Klägerin auf die Vorleistungspflicht der Beklagten noch nicht als rechtsmißbräuchlich erscheinen.

Dagegen könnte von Bedeutung sein, daß die Klägerin sich im Februar 1961 durch die Firma P. [REDACTED] damit einverstanden erklärt hat, das Fleisch prüfen zu lassen. Wie das Berufungsgericht ausführt, legt das Schreiben der Firma P. [REDACTED] vom 20. Februar 1961 die Annahme nahe, daß mit diesem Einverständnis nicht nur eine Besichtigung, sondern eine Untersuchung der Ware gemeint war. Es kommt dann aber auch darauf an, ob die Erklärung der Firma P. [REDACTED] nach ihrem Inhalt und Zusammenhang für die Beklagte das Recht begründet hat, eine Untersuchung der Ware in der Weise vornehmen zu lassen, wie sie der Sachverständige Strumpf für erforderlich gehalten hat, und ob der Beklagten somit eine Einrede gegen die sie nach dem Vertrage grundsätzlich treffende Vorleistungspflicht erwachsen ist. Das Berufungsurteil wird daher auch das bei Bejahung einer Vorleistungspflicht der Beklagten noch zu prüfen haben.

V. Aus diesen Gründen war die Sache unter Aufhebung des Berufungsurteils an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens hängt von der ~~End~~entscheidung des Rechtsstreits ab und ist daher dem Berufungsgericht übertragen worden.

Dr.Haidinger Artl Dr.Dorschel Dr.Mezger Mormann