

Für das Nachschlagewerk zu Nr. 1 bis 4 : 2310 005  
Nicht für die Amtliche Sammlung !

1. Gesetz: EG BGB Art. 27

Rechtssatz: Art. 27 EG BGB enthält einen allgemeinen Rechtsgrundsatz, der die Verweisung ausländischen Rechts auf deutsches nicht nur in den fünf angeführten Fällen, sondern insbesondere auch im Schuldrecht gelten läßt.

2. Gesetz: ZPO § 549; EG BGB Art. 27

Rechtssatz: Ausländisches Recht ist in Ansehung sowohl der Kollisionsnormen als auch der Sachnormen im Revisionsrechtszuge nachprüfbar, soweit in Frage steht, ob nach deutschem internationalem Privatrecht anwendbares ausländisches Recht auf deutsches Recht verweist.

3. Gesetz: Codice Civile, Disposizioni sulla legge in generale Art. 30

Rechtssatz: Das Verbot der Rückverweisung des italienischen internationalen Privatrechts wirkt dann nicht, wenn sich das Gebot, ausländisches Recht anzuwenden, vom Standpunkt des italienischen Rechts als einfache Verweisung darstellt.

4. Gesetz: Codice Civile Art. 1326, Disposizioni sulla legge in generale Art. 25

Rechtssatz: Nach italienischem internationalem Privatrecht untersteht ein Schuldverhältnis kraft Vertrags dem Recht des Staats, dem die Vertragsteile gemeinsam angehören, sonst dem Recht des Abschlußortes. Abschlußort ist der Ort, an dem der Antragende die Nachricht von der Annahme seines Antrages erhält.

5. Gesetz: BGB § 477, HGB § 377.

Rechtssatz: Zum Begriff der Ablieferung im Kaufrecht (hier Lagerung unter Zollverschluß am Ablieferungsort).

Aktenzeichen: VIII ZR 10/57

Urt. des BGH v. 14. Februar 1958

OLG Frankfurt (Main)

N7

VIII ZR 10/57

Verkündet am 14. Februar 1958  
[REDACTED], Justizangestellter  
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 A [REDACTED] S.r.l., in M [REDACTED] (I [REDACTED])  
Via A [REDACTED], vertreten durch ihren Geschäftsführer  
Rag. Alberto G [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Firma W. H. K [REDACTED] Gesellschaft mit beschränkter Haftung  
in E [REDACTED], Kreis W [REDACTED], vertreten durch den Fabrikanten  
Wilhelm K [REDACTED], ebenda,

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche  
Verhandlung vom 28. Januar 1958 unter Mitwirkung des Senatsprä-  
sidenten Dr. Großmann sowie der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl,  
Dr. Mezger und Dr. Messner

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 5. Zi-  
vilsenats des Oberlandesgerichts in Frankfurt am Main vom  
13. November 1956 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Klägerin ist eine italienische Handelsgesellschaft, die sich auch mit der Einfuhr von Drahtseilen befaßt. Im September 1952 führte sie einen Schriftwechsel mit der Firma S. [REDACTED] in F. [REDACTED], der die Einfuhr eines großen Postens von Drahtseilen vorbereiten sollte. In diesem Schriftwechsel wies sie darauf hin, daß die Drahtseile sehr stark verzinkt und sehr gut eingefettet sein sollten. Mit Schreiben vom 10. Oktober 1952 gab die Klägerin der Firma S. [REDACTED] eine erste Probebestellung mehrerer Rollen Drahtseile auf, die "aus besten verzinkten Gußstahladrähten hergestellt und seemäßig in Oelpapier und Leinen verpackt" sein sollten. Die Firma S. [REDACTED] reichte diese Bestellung an die Beklagte, eine Drahtwarenfabrik in E. [REDACTED] an der L. [REDACTED] weiter. Mit Schreiben vom 15. Oktober 1952 bestätigte die Beklagte der Klägerin diese Bestellung und gab dabei eine Lieferzeit von 2 bis 3 Monaten an. Am 22. Oktober 1952 bestätigte die Klägerin ihrerseits das Schreiben der Beklagten vom 15. Oktober 1952 und fügte dabei eine weitere Bestellung von 6 Rollen Drahtseilen bei. In diesem Schreiben wies sie darauf hin, daß "die Drahtseile von bester Qualität und Verzinkung sein müßten und daß eine sehr gute Einfettung des Seiles sehr wichtig sei". Die Beklagte lieferte die bestellte Ware. Die Klägerin bezahlte den Rechnungsbetrag von 10 667,60 DM.

Am 13. Februar 1953 gab die Klägerin der Beklagten eine zweite Bestellung auf Lieferung von Drahtseilen auf mit der Bitte, die Bestellung wegen besonderer Dringlichkeit vor dem 10. März 1953 zu erledigen. In ihrem Bestätigungsschreiben erklärte die Beklagte, daß eine vollständige Lieferung bis zum 10. März 1953 nicht möglich sei. Sie bat die Klägerin, mit einer Teillieferung bis zum 10. März 1953 einverstanden zu sein. Am 19. Februar 1953 erklärte sich die Klägerin mit der



Teillieferung bis zum 10. März 1953 einverstanden, äußerte jedoch den Wunsch, nach Möglichkeit eine Gesamtlieferung bis zum 20. März 1953 vorzunehmen. Am 4. April 1953 übersandte die Beklagte die Ware an die von der Klägerin bestimmte Anschrift, die am 14. April 1953 am Bestimmungsorte eintraf. Den Rechnungsbetrag von 14 497,92 DM hat die Klägerin bezahlt. Im Mai 1953 teilte die Klägerin der Beklagten mit, daß die Drahtseile, soweit sie bisher zu Fischereizwecken verkauft worden seien, nach ihrer Versenkung im Meer nach kurzer Zeit verrostet seien.

Mit der Klage hat die Klägerin Wandlung geltend gemacht und die Beklagte wegen Rückzahlung des Kaufpreises und Ersatzes der Transportkosten in Anspruch genommen. Sie hat vorgetragen, daß ihre Bestellung auf stark versinkte d. h. doppelt-feuerverzinkte und nicht auf handelsüblich verzinkte Drahtseile gelaute habe. Die von der Beklagten gelieferten nur handelsüblich verzinkten Drahtseile seien für den vorgesehenen Zweck, der Fischerei im Mittelmeer zu dienen, unbrauchbar. Die Beklagte habe aus dem Schriftwechsel erkennen können, daß die Drahtseile bei der Fischerei Verwendung finden sollten. Sie verlangt mit der Klage Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 25 165,52 DM nebst Zinsen (gezahlter Kaufpreis) Zug um Zug gegen Rückgabe der gelieferten Drahtseile sowie zur Zahlung von 1 840,- DM nebst Zinsen wegen der von ihr, der Klägerin, verauslagten Transportkosten.

Die Beklagte hat vorgetragen, daß aus dem Schriftwechsel weder der vorgesehene Zweck noch eine Bestellung auf doppelfeuerverzinkte Drahtseile zu ersehen gewesen sei.

Die Klägerin ist der Ansicht, daß der Rechtsstreit nach italienischem Recht zu entscheiden sei, während die Beklagte deutsches Recht angewendet wissen will.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, weil der Anspruch nach den anzuwendenden deutschen Recht verjährt sei.

Die Berufung der Klägerin blieb ohne Erfolg.

Mit der Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, verfolgt die Klägerin ihren Klageanspruch weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Die Klägerin fordert Rückzahlung des Kaufpreises für die ihr nach verschiedenen Plätzen in Italien gelieferten Drahtseile, weil die Ware ihrer Beschaffenheit nach nicht den Vertragsbedingungen entsprochen habe. Darüber hinaus verlangt sie Ersatz der Transportkosten. Das Berufungsgericht hat deutsches Recht zur Anwendung gebracht und die Klage abgewiesen, weil der von der Klägerin geforderten Wandlung die Einrede der Verjährung entgegenstehe (§ 477 BGB). Die Revision mußte Erfolg haben, weil sich aus den Gründen des angefochtenen Urteils nicht mit Sicherheit ersehen läßt, ob das Berufungsgericht den Begriff der Arglist, der für die Anwendbarkeit der kurzen Verjährungsfrist des § 477 BGB von entscheidender Bedeutung ist, richtig angewandt hat.

II. Ohne Rechtsirrtum ist das Berufungsgericht bei der Prüfung der Frage nach den anzuwendenden Rechte davon ausgegangen, daß die Parteien eine vertragliche Bestimmung über die für den Kauf geltende Rechtsordnung nicht getroffen haben, wenn auch auf den nach Abschluß der Kaufverträge übersandten Rechnungen der Beklagten ein Aufdruck enthalten ist, wonach der Ort ihrer Niederlassung XXXXXXXXXX als Gerichtsstand und Erfüllungsort gelten solle. Es ist anerkannten Rechts, daß solchen nachträglichen Vermerken in der Regel keine rechtliche Bedeutung zukommt. Ein Sondertatbestand, der eine Abweichung von diesem Grundsatz zulassen könnte, liegt hier nicht vor. In einer für das Revisions-

gericht bindenden Weise hat das Berufungsgericht weiterhin festgestellt, es beständen auch keine Anhaltspunkte dafür, daß die Parteien das Schuldverhältnis etwa stillschweigend einer bestimmten Rechtsordnung hätten unterwerfen wollen. Wenn es dann zu der Prüfung übergegangen ist, ob sich ein mutmaßlicher (hypothetischer) Parteiwille für die Anknüpfung an deutsches oder italienisches Recht ermitteln lasse, so entspricht dieses Vorgehen ebenfalls der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts, der sich der Bundesgerichtshof angeschlossen hat (RGZ 81, 273; 120, 71; 161, 296, 298; BGHZ 7, 231, 234, 235; 9, 221, 223; 17, 39, 92; 19, 110; NJW 1952, 540). Für die Ermittlung eines solchen hypothetischen Parteiwillens sind nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, von der abzugehen der Senat keine Veranlassung sieht, objektive Maßstäbe anzulegen. Es ist nach einem Anknüpfungspunkt zu suchen, der sich aus der Eigenart des zu entscheidenden Sachverhaltes ergibt und sich mit dem Schwerpunkt des Schuldverhältnisses decken soll. Bei gegenseitigen Verträgen führt diese Bestimmung auf Grund des mutmaßlichen Parteiwillens regelmäßig zu einem einheitlichen Anknüpfungspunkt für alle sich aus dem Vertrage ergebenden Verpflichtungen. Das Berufungsgericht hat jedoch ein einheitliches Schuldstatut auf Grund hypothetischen Parteiwillens abgelehnt und hierzu ausgeführt, die Parteien hätten durch den Vertragschluß gleichwertige Interessen verfolgt, so daß die besondere Berücksichtigung der Verpflichtung einer Partei bei der Suche eines Schwerpunktes für das gesamte Schuldverhältnis zur Willkür führen müsse. Es hat auch dem Umstande, daß sich die Parteien bei ihrem Schriftwechsel der deutschen Sprache bedient haben, keine Bedeutung beigemessen. Daß das Berufungsgericht bei seinen Erwägungen die der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes entsprechenden Grundsätze verkannt hätte, ist nicht ersichtlich. Im übrigen liegen die Erwägungen auch auf dem dem Revisionsgericht verschlossenen Gebiete der Tatsachenwürdigung (RGZ 120, 71, 73; SeuffArch. 85, Nr. 57 S. 99; WarnRspr

1930, Nr. 43 S. 81). Auch die Revision hat in dieser Richtung einen Rechtsfehler nicht gerügt.

Nach anerkannter Rechtsprechung ist beim Scheitern einer Anknüpfung an den hypothetischen Parteiwillen an den Erfüllungsort anzuknüpfen (BGHZ 9, 221, 222), der auf verschiedene Orte hinweisen kann, je nachdem es sich beim Kaufvertrage um eine Verpflichtung des Käufers oder des Verkäufers handelt. Die Wandlungs- und Minderungsansprüche, die eine Rückgewähr oder Minderung des Kaufpreises zum Gegenstand haben, beurteilen sich nach ständiger Rechtsprechung nach dem Käuferstatut d. h. nach dem am Erfüllungsorte des Käufers geltenden Rechte (RGZ 46, 193, 195; 73, 379, 390; 81, 273, 275; RG in SeuffArch 55 Nr. 61 S. 129; OLG 12, 58; Raape, Internationales Privatrecht, 4. Aufl. S. 482). Denn hierbei handelt es sich um den Kaufpreis, dessen Erfüllungsort beim Wohnsitz des Schuldners (§§ 269, 270 BGB) liegt. Diese Regelung muß auch dann gelten, wenn wie vorliegend der Kaufpreis bereits bezahlt ist, es sich also um eine Rückgewährspflicht des Verkäufers handelt, obwohl im Regelfalle der für die Verpflichtung des Verkäufers maßgebende Erfüllungsort an dessen Wohnsitz zu suchen ist. Die Frage nach dem anzuwendenden Rechte darf nicht von dem zufälligen Umstände abhängen, ob die Kaufpreisschuld bereits bezahlt ist oder nicht (siehe auch Raape aaO S. 482). Für dieses Ergebnis spricht insbesondere die Erwägung, daß die Frage, ob die unverzügliche Rüge einem ausländischen Käufer angesonnen werden darf, sich naturgemäß nur nach dem Rechte seines eigenen Erfüllungsortes richten darf (RGZ 46, 193, 195; 73, 379, 390; 81, 273, 275).

Das Berufungsgericht kommt daher unbeanstandet von der Revision zu dem zutreffenden Ergebnis, daß nach den zunächst maßgeblichen Anknüpfungsregeln des deutschen internationalen Privatrechtes das italienische Recht für die Entscheidung

des Streitfalles heranzuziehen ist. Ohne Rechtsirrtum hat es fernerhin die sich aus dem deutschen Rechte ergebende Verweisung nicht nur als Sachnormverweisung, sondern als Gesamtverweisung aufgefaßt und die in Art. 25 der Bestimmungen über das Recht im allgemeinen (Disposizioni sulla legge in generale) des italienischen Codice Civile in der Fassung vom 16. März 1942 enthaltene Anknüpfung an den Abschlußort beachtet. Es stimmt damit mit der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts überein (RGZ 136, 361, 364, 365; 78, 234, 236; Palandt, BGB 16. Aufl., EGBGB Art. 27 Anm. 2). Ohne Rechtsirrtum hat das Berufungsgericht aus Art. 25 aaO den Schluß gezogen, daß für alle Verpflichtungen aus dem streitigen Schuldverhältnisse das Recht des Ortes maßgebend sein muß, an dem der Kaufvertrag zustandegekommen ist. Denn Art. 25 aaO stellt zwar in erster Reihe auf die Staatsangehörigkeit der Vertragsparteien ab, nicht aber dann, wenn die Parteien verschiedenen Staaten angehören. Da im übrigen auch ein in Art. 25 aaO für maßgebend erklärter Parteiwille im vorliegenden Falle nicht festzustellen ist, kommt nur die als Aushilfsregel bestimmte Anknüpfung an den Abschlußort in Betracht. So wird denn auch die grundsätzliche Maßgeblichkeit dieses Anknüpfungspunktes von der Revision nicht gerügt.

IV. Die Revision rügt vielmehr in erster Linie, das Berufungsgericht habe verkannt, daß das italienische Recht eine Rückverweisung an ein anderes Recht verbietet. In der Tat ist im italienischen Rechte die Frage der Rückverweisung anders geregelt als dies in der entsprechenden Bestimmung des deutschen Rechtes in Art. 27 EGBGB geschehen ist. In diesem Artikel werden fünf bestimmte Fälle einer möglichen Rückverweisung aufgeführt und wird für den Fall einer Rückverweisung bestimmt, daß die deutschen Gesetze Anwendung zu finden haben. Die Nichterwähnung weiterer Fälle ist aber - darüber ist sich die Rechtsprechung einig - unschädlich. Es ist anerkanntes Recht, daß in jedem Falle einer Rückverweisung durch die

primär anzuwendende Rechtsordnung die deutschen Gesetze angewendet werden müssen, also einer nochmaligen Rückverweisung an das fremde Recht nicht stattzugeben ist (RGZ 62, 400; Palandt aaO Art. 27 Anm. 3). Art. 30 des angeführten italienischen Gesetzes bestimmt dagegen, daß es schon bei der Verweisung der italienischen Kollisionsnormen an ein fremdes Recht sein Bewenden habe, daß also bereits einer etwaigen Weiterverweisung oder Rückverweisung des fremden Rechts keine Maßgeblichkeit mehr zukomme. Aus dieser Bestimmung kann die Revision jedoch keine für die Klägerin günstigen Schlüsse herleiten. Die diesbezüglichen Erwägungen des Berufungsgerichts sind nicht etwa der Nachprüfung durch das Revisionsgericht entzogen. Zwar kann die Revision gemäß § 549 ZPO grundsätzlich nicht auf die Verletzung ausländischen Rechtes gestützt werden. Diese Regel gilt aber nicht, wenn es sich um fremdes Kollisionsrecht handelt, das nur Auskunft darüber erteilt, welche Rechtsordnung anzuwenden ist. Diese Normen dienen nicht der Entscheidung des Streitfalles, sondern nur einer Vorfrage, die praktisch immer noch im Rahmen des heimischen Rechtes nämlich des Art. 27 EGBGB zu lösen ist. Das Reichsgericht hat in diesen Fällen die Nachprüfbarkeit für zulässig erachtet (RGZ 136, 361, 362; 145, 85, 86; 163, 367, 370, 371). Der Senat sieht keine Veranlassung, von dieser Rechtsprechung abzuweichen, der sich auch das Schrifttum angeschlossen hat (Baumbach-Lauterbach, ZPO, 25. Aufl., § 549 Anm. 2 B; Raape, Internationales Privatrecht, 4. Aufl., § 17 VII S. 123; Rosenberg, Lehrbuch 7. Aufl., § 140 III 1 b S. 673; Stein-Jonas-Schönke, ZPO, 18. Aufl. § 549 Anm. IV C; Wicze-  
rek, ZPO, 1957, § 549 Anm. F II b 2). Auch der Umstand, daß - wie das hier bei der Anknüpfung an den Abschlußort der Fall ist - Begriffe des materiellen Rechts Verwendung finden, steht einer Nachprüfung nicht entgegen. Denn die Kollisionsnormen müssen im Regelfalle wegen des Inhalts ihrer Anknüpfungsbegriffe ihre Ergänzung im materiellen Rechte finden, das auf diese Weise Bestandteil des Kollisionsrechtes wird und auch der Nachprüfung unterliegen muß, die sich dann aber auch auf die

richtige Anwendung des Begriffes auf die vorgelegten Tatsachen erstrecken muß. So hat auch das Reichsgericht als Vorfrage hinsichtlich der Anwendung ausländischen Rechts eine Nachprüfung z. B. darüber zugelassen, ob ein Fabrikunternehmen nach dem fremden Rechte als bewegliche oder als unbewegliche Sache anzusehen ist (RGZ 145, 85). Aus BGHZ 3, 342 ist nichts Gegenteiliges gegen die allgemeine Auffassung herzuleiten. Dieses Urteil hat keine Nachprüfung der Ermittlung des internationalen Privatrechts zum Gegenstande. Vielmehr geht der Bundesgerichtshof aaO übereinstimmend mit dem Berufungsgericht davon aus, daß die dort begehrte Scheidungsklage nur dann Erfolg haben kann, wenn sie sowohl nach Schweizer als auch nach deutschem Recht begründet ist. Soweit das Berufungsgericht das Scheidungsbegehren nach Schweizer Recht beurteilt hat, hat der Bundesgerichtshof ausgesprochen, daß auch die Beweislastregelung nach diesem Recht zu beurteilen sei. Insoweit - also im Rahmen der Sachprüfung - hat es die Revisibilität des Schweizer Rechts verneint. Ebensowenig steht das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 18. November 1952 - I ZR 218/52 - E JW 1953, 222 entgegen. Diese Entscheidung betrifft die Frage, ob in vermögensrechtlichen Streitigkeiten ein Rechtsmittel darauf gestützt werden kann, daß das Gericht seine örtliche Zuständigkeit mit Unrecht angenommen habe (§§ 512 a, 549 Abs. 2 ZPO). Sie verneint die Frage auch für den Fall, daß streitig ist, ob nach deutschem internationalen Prozeßrecht ein deutsches oder ein ausländisches Gericht örtlich zuständig ist.

Die Revision verkennt jedoch, daß Art. 30 des angeführten italienischen Gesetzes einen ganz anderen Fall betrifft, nämlich den Tatbestand, daß sich eine Rückverweisungsbestimmung in dem durch eine italienische Anknüpfungsnorm ermittelten fremden Rechte findet. Sie verbietet also keineswegs die sich aus dem italienischen Rechte ergebende bloße Verweisung an

ein anderes Recht, wenn sich auch die Verweisung vom Standpunkte der lex fori, also des fremden Rechtes als Rückverweisung darstellt (RGZ 136, 361, 365, 366; Raape aaO S. 73). Demnach hätte im vorliegenden Falle der Art. 30 aaO nur dann Bedeutung gewinnen können, wenn der Rechtsstreit von einem italienischen Gerichte zu entscheiden wäre. Denn dann wäre entsprechend dem im italienischen Rechte maßgeblichen Grundsatz einer Anknüpfung an den Abschlußort, den das Berufungsgericht in Deutschland gefunden hat, primär deutsches Recht maßgebend, das aber seinerseits durch das mit dem Erfüllungsorte verknüpfte Schuldstatut auf das italienische Recht zurückverwies. In diesem Falle wäre das italienische Gericht wegen seiner Bindung an den Art. 30 aaO gehalten, deutsches Recht anzuwenden. Bei der Zuständigkeit eines deutschen Gerichtes muß aber nach dem Ausgeführten erst recht deutsches Recht zur Anwendung kommen.

V. Auch insoweit geht die Rüge der Revision fehl, als sie die Ansicht vertritt, nach deutschem Rechte müsse die Verweisung des italienischen Rechts unbeachtet bleiben, weil es sich bei dem zu beurteilenden Ansprüche um eine schuldrechtliche Verpflichtung handle. Die Revision beruft sich auf die von Raape aaO S. 67, 68 vertretene Ansicht, die in mehreren romanischen Ländern bestimmte Anknüpfung an den Abschlußort sei wegen der Zufälligkeit und Schwerbestimmbarkeit dieses Anknüpfungspunktes immer unbefriedigend und daher zu Gunsten der vom deutschen Rechte aufgestellten Maßgeblichkeit des Erfüllungsortes unbeachtlich. Diese Ansicht wird jedoch von der herrschenden Meinung nicht geteilt, die im Gegenteil Art. 27 EGBGB auch im Schuldrecht anwendet (OLG Hamburg in IPRspr. 1933, 56; Palandt aaO Anm. 3; Wolff, Das Internationale Privatrecht Deutschlands, 3. Aufl. S. 78). Die Ansicht Raapes wird den wesentlichen Gesichtspunkten des deutschen Internationalen Privatrechtes nicht gerecht. Sie erkennt, daß die An-

knüpfung an den Erfüllungsort im deutschen Rechte nur als Aushilfsregel angenommen wird, und daß in erster Linie der Parteiwille zu gelten hat. Bei Befolgung des Prinzips, daß weitgehend auch einem hypothetischen Parteiwillen Rechnung zu tragen ist, wird in vielen Fällen durch die Anknüpfung an den räumlichen Schwerpunkt des Schuldverhältnisses auch ein einheitliches Schuldstatut ermittelt werden können. Beruht aber die Anknüpfung auf dem Parteiwillen, sei es auch nur auf einem mutmaßlichen Willen, so kann ohnedies eine Rück- oder Weiterverweisung im fremden Recht keine Beachtung finden. Wenn beim Ausfall anderer Anknüpfungsmomente auf den Erfüllungsort zurückgegriffen werden muß, und dieser zu einer fremden Rechtsordnung hinführt, so wäre es nicht folgerichtig, wenn man diese nicht ganz, sondern nur insoweit anwenden wollte, als sie mit den Grundsätzen des deutschen Kollisionsrechts übereinstimmt. Der von Raape angeführte Fall, daß die fremde Kollisionsnorm über den Abschlußort zu einer Rechtsordnung hinführt, mit der beide Parteien nichts zu tun haben und die nur deshalb angewendet werden muß, weil in ihrem Bereiche zufällig der Vertragsabschluß stattgefunden hat, ist ein Ausnahmefall und darf nicht dazu führen, den bewährten Grundsatz der Rückverweisung aufzugeben, der im Regelfalle zu dem besonders befriedigenden Ergebnis führen wird, daß der deutsche Richter, wie das vorliegend ebenfalls eingetreten ist, in die Lage kommt, das ihm vertraute heimische Recht anzuwenden.

VI. Das Berufungsgericht ist, ausgehend von der Maßgeblichkeit des Abschlußortes gemäß Art. 25 des angeführten italienischen Gesetzes zur Anwendung des deutschen Rechtes gelangt, weil es für beide Bestellungen der Klägerin angenommen hat, daß die Kaufverträge erst durch die bei der Beklagten in [REDACTED] eingegangenen Schreiben der Klägerin vom 22. Oktober 1952 und 19. Februar 1953 zustandegekommen seien. Die Revision hat die Erwägungen des Berufungsgerichts nicht beanstandet.

Ein Rechtsirrtum des Berufungsgerichts ist auch nicht festzustellen. Rechtsirrtumsfrei entnimmt es die Bestimmung des Begriffes aus dem materiellen italienischen Rechte über das Zustandekommen von Verträgen unter Abwesenden. Art. 1326 des Codice Civile bestimmt darüber, daß der Vertrag dann geschlossen ist, wenn der Antragende Kenntnis von der Annahme seines Angebotes erlangt (Il contratto è concluso nel momento in cui chi ha fatto la proposta ha conoscenza dell' accettazione dell' altra parte). Wenn dadurch zunächst auch nur der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses festgelegt ist, so wird doch im Schrifttum übereinstimmend die Auffassung vertreten, daß die Bestimmung auch räumliche Bedeutung habe und daß sie mit dem Zeitpunkt des Abschlusses auch den Abschlußort festlege. Morelli, (Elementi di Diritto Internazionale Privato Italiano 4. Aufl. 1955 S. 54) führt hierzu aus:

"Nell'ordinamento italiano vige il sistema (risultante dall'art. 1326 cod. civ.) per il quale il contratto, di regola, si perfeziona nel luogo in cui il proponente riceve notizia dell'accettazione della proposta (sistema della cognizione)."

oder sinngemäß in deutscher Übersetzung: "Im italienischen Recht gilt der Grundsatz (gemäß Art. 1326 cod.civ.), nach dem der Vertrag in der Regel als an dem Orte geschlossen gilt, an dem der Vertragsgegner die Nachricht von der Annahme seines Angebots erhält (System der Kenntnisaufnahme)." In gleichem Sinne äußern sich Barassi (La Teoria Generale Delle Obligazione, 2. Aufl. 1948, II. Band S. 101) und Casati/Russo (Manuale Del Diritto Civile Italiano - 1948 - S. 474).

Hinsichtlich der Feststellung des Abschlußortes, den das Berufungsgericht am Orte der Niederlassung der Beklagten angenommen hat, hat das Berufungsgericht folgendes erwogen: Das Schreiben der Beklagten vom 15. Oktober 1952 sei entgegen der Auffassung der Klägerin nicht als Annahmeerklärung, sondern als Angebot aufzufassen. Denn die Klägerin habe sich mit ihrer

ersten Bestellung vom 10. Oktober 1952 nicht direkt an die Klägerin, sondern zunächst an die Firma S [REDACTED] gewandt, die diese Bestellung an die Beklagte weitergereicht habe. Dafür, daß die Firma S [REDACTED] das Bestellschreiben der Klägerin vom 10. Oktober 1952 als Vertreterin der Beklagten entgegengenommen habe, beständen keine Anhaltspunkte. Es könne auch nicht angenommen werden, daß es der Klägerin gleichgültig gewesen sei, mit wem sie den beabsichtigten Vertrag schloß. Deshalb habe das Bestätigungsschreiben der Beklagten vom 15. Oktober 1952 der Zustimmung der Klägerin bedurft, daß sie mit der Lieferung durch die Beklagte einverstanden sei. Als Annahme müsse somit das bei der Beklagten in E [REDACTED] eingegangene, die Zustimmung enthaltende Schreiben der Klägerin vom 22. Oktober 1952 angesehen werden. Hinsichtlich der zweiten Lieferung hat das Berufungsgericht entsprechendes erwogen. Hier habe, so hat es ausgeführt, die Beklagte mit ihrem Bestätigungsschreiben eine andere Lieferzeit vorgeschlagen, die dann die Klägerin durch ihr in E [REDACTED] [REDACTED] eingegangenes Schreiben vom 19. Februar 1952 grundsätzlich angenommen habe. Diese Erwägungen des Berufungsgerichts entsprechen dem italienischen Gesetze (Art. 1326 Abs. 4 und 5 des Codice Civile: Qualora il proponente richieda per l'accettazione una forma determinata, l'accettazione non ha effetto se è data in forma diversa. Un'accettazione non conforme alle proposta equivale a nuova proposta). Wenn daher das Berufungsgericht in beiden Fällen entsprechend den erörterten Grundsätzen des italienischen Rechtes E [REDACTED] als Abschlußort angenommen hat, so ist ein Rechtsirrtum darin nicht zu erblicken. Die Revision hat auch einen solchen nicht gerügt.

VII. Das Berufungsgericht ist somit ohne Rechtsfehler zur Anwendung deutschen Rechtes gelangt. Es bestehen auch keine Bedenken dagegen, daß es den Ersatzanspruch hinsichtlich der Transportkosten als zum Wandlungsschuldverhältnis zugehörig betrachtet. Diese Ansicht entspricht anerkannter Rechtsprechung (RG JW 1906, 202; OLG 4, 39 OLG 24, 30; Achilles/Greif, BGB 20. Aufl. § 467 Anm. 2).

Es stellt sich jedoch die Frage, ob das Berufungsgericht bei der Anwendung des deutschen Rechtes auf das Wandlungsschuldverhältnis dieses Recht auch für die Beurteilung der Verjährung heranziehen durfte. Eine Revisionsrüge ist in dieser Richtung nicht erhoben worden. Es entspricht anerkannter deutscher Rechtsprechung, daß die Verjährung nach demselben Rechte zu beurteilen ist, das zur materiellen Entscheidung des Streitfalles heranzuziehen ist (RGZ 145, 121, 126). Allerdings kennt das italienische Recht, auf dessen Kollisionsnormen die Anwendung des deutschen Rechtes beruht, eine Bestimmung, wonach jede Vereinbarung, die dazu dient, die gesetzlichen Bestimmungen über die Verjährung abzuändern, nichtig sein soll (Art. 2936 des Codice Civile). (E nullo ogni patto diretto a modificare la disciplina legale della prescrizione). In dem von der Klägerin zu den Akten eingereichten Gutachten von Professor Nicola J. der Universität M. wird dazu ausgeführt, im italienischen Rechte habe der Gesetzgeber den Vorschriften über die Verjährung den Charakter der öffentlichen Ordnung verliehen und nicht etwa nur den Charakter des einfachen Schutzes der Interessen des Schuldners. Das Interesse an der Sicherheit der Rechtsbeziehungen, auf welchen die Bestimmungen über das Institut der Verjährung beruhe, sei ein typisch öffentliches Interesse, welches der Gesetzgeber in ganz genauer Weise interpretiere und angewendet wissen wolle. Er könne es nicht zulassen, daß die Parteien durch Vereinbarungen über die Anwendung eines fremden Rechtes die von ihm festgesetzten Fristen änderten. Deshalb verstoße eine solche Vereinbarung auch gegen den in Art. 31 der Bestimmungen über das Recht im allgemeinen des Codice Civile niedergelegten Grundsatz des ordre public. Diese Grundsätze des italienischen Rechtes vermögen jedoch die einheitliche Anwendung deutschen Rechtes auf den Klageanspruch einschließlich der Frage der Verjährung nicht zu beeinflussen. Denn beide vorstehend angeführte Bestimmungen gehen eindeutig davon aus, daß der Streitfall von

einem italienischen Gerichte entschieden wird, und daß die Parteien eine Vereinbarung über das anzuwendende Recht getroffen haben. Hier aber ist die Verjährung gerade nicht durch Vereinbarung geregelt, sondern durch ein deutsches Gesetz, auf das das italienische Recht verweist. Daß der deutsche Richter bei der Frage nach der Berücksichtigung des *ordre public* nur die *lex fori* zu beachten hat und nicht etwa andere Rechte, bedarf keiner weiteren Erörterung. Bei dieser Sachlage braucht nicht noch dazu Stellung genommen zu werden, inwieweit eine Verletzung des Art. 2936 Codice Civile durch den Tatrichter in diesem Verfahren gemäß § 549 ZPO - etwa im Sinne der Ausführungen im Abschnitt IV - nachprüfbar wäre.

VIII. Das Berufungsgericht hat unter Anwendung des somit maßgeblichen deutschen Rechts die Klage wegen Verjährung des Klageanspruchs abgewiesen. Soweit es Vollendung der Verjährung angenommen hat, ist hinsichtlich des Ablaufs der regelmäßigen Frist von sechs Monaten ein Rechtsirrtum nicht festzustellen. Denn die letzte Lieferung ist am 14. April 1953 am Bestimmungsorte angekommen, so daß diese Frist bereits mit dem 14. Oktober 1953 endete. Die Klägerin hat aber ihr Gesuch um Erlaß eines Zahlungsbefehls erst am 26. Oktober 1953 bei Gericht eingereicht, worauf der Zahlungsbefehl am 4. November 1953 der Beklagten zugestellt wurde. Auch unter Beachtung des § 693 Abs. 2 ZPO konnte daher wegen der Gewährleistungsansprüche der Klägerin nicht einmal in Ansehung der letzten Lieferung geschweige denn hinsichtlich der ersten eine Unterbrechung der normalen Verjährungsfrist eintreten.

Das Berufungsgericht hat auch nicht, wie die Revision meint, den Begriff der Ablieferung im Sinne des § 477 BGB verkannt. Die Revision bezieht sich auf die Ausführungen im Berufungsurteil, die nachträgliche Behauptung der Klägerin, daß die gelieferten Waren zu einem großen Teile noch in einem Magazin der italienischen Zollbehörden lagerten und nur durch eine Un-

bedenklichkeitsbescheinigung freizubekommen seien, schließe die Ablieferung im Sinne der Verjährungsbestimmungen nicht aus, da die Freigabe nur von Maßnahmen abhängt, die allein von der Klägerin zu treffen seien. Im Berufungsrechtszuge hatte die Klägerin dazu vorgetragen, daß ihr die Unbedenklichkeitsbescheinigung nur erteilt werde, wenn sie den Nachweis führe, die Seile zu Fischereizwecken verkauft zu haben. Diesen Nachweis könne sie aber nunmehr im Hinblick auf die Verrostungsgefahr nicht mehr erbringen.

Eine Ablieferung liegt vor, wenn sich der Verkäufer der Sache entäußert und dem Käufer die tatsächliche Möglichkeit verschafft hat, sie zu untersuchen und sich sofort den Gewahrsam zu verschaffen (Staudinger, BGB, 11. Aufl. § 477 Anm. 24, Palandt 220, § 477 Anm. 2, HGB RGRK, 1. Aufl., § 377 Anm. 16, S. 120 oben). Wenn auch die Ablieferung mehr auf tatsächlichem Gebiete liegt als die Übergabe im Sinne des § 433 BGB, so kann doch auch die Feststellung einer Ablieferung ohne Heranziehung der Grundsätze von Treu und Glauben nicht erfolgen. In dieser Beziehung muß sich aber die Klägerin enthalten lassen, daß es einer Untersuchung der Ware nicht mehr bedarf, weil ihr das Fehlen der angeblich ausgemachten Eigenschaft (doppeltfeuerverzinkt) längst bekannt ist. Das Berufungsgericht geht überdies in der Annahme, daß sie sich sofort nach Eintreffen der Ware am Bestimmungsorte den Gewahrsam hätte verschaffen können, nicht fehl. Denn nach Treu und Glauben ist es ihr zuzumuten, daß sie die zur Auslieferung erforderlichen Maßnahmen trifft, auch wenn sie mit Zollaussagen verknüpft gewesen sein sollten. Sie war umso mehr hierzu verpflichtet, als sie es auch nicht für nötig befunden hat, an die Beklagte wegen einer Vorlage dieser Kosten heranzutreten.

Das Berufungsgericht hat auch geprüft, ob nicht etwa die kurze Verjährung deshalb auszuschneiden habe, weil etwa die Beklagte den Mangel arglistig verschwiegen haben könnte. Es hat

hierzu ausgeführt, der Vortrag der Klägerin reiche für ein arglistiges Verhalten offensichtlich nicht aus, die von der Klägerin behauptete Abweichung der Lieferung vom Inhalt des Schriftwechsels lasse nicht auf ein treuwidriges Verhalten der Beklagten schließen. Der Schriftwechsel spreche vielmehr dafür, daß sich jede Vertragspartei bei den von ihr verwendeten Warenbezeichnungen etwas anderes vorgestellt habe, als von der anderen Seite gemeint gewesen sei. Zu diesen Ausführungen hat die Revision die Auffassung vertreten, das Berufungsgericht habe hier einen versteckten Einigungsmangel festgestellt und hätte daher zur Feststellung der Nichtigkeit der Kaufverträge kommen müssen. Insoweit ist der Revision nicht zu folgen. Denn die Erwägungen des Berufungsgerichts lassen eindeutig erkennen, daß es mit dem Hinweis, die Parteien hätten möglicherweise in dem Schriftwechsel aneinander vorbeigesprochen, nichts anderes sagen wollte, als, es könne der Beklagten nicht nachgewiesen werden, daß sie bewußt vertragswidrig geliefert, also arglistig gehandelt habe. Das Berufungsgericht hat nun zwar nicht im einzelnen dargelegt, welche Tatsachen für die Beurteilung der Frage nach einem arglistigen Verhalten der Beklagten in Frage kommen können, sondern hat sich mit dem Hinweis begnügt, der Vortrag der Klägerin reiche nicht aus und der Schriftwechsel spreche eher für eine Gutgläubigkeit der Beklagten als für ein arglistiges Verhalten. Der Tatbestand des Berufungsurteils, in dem auf das gesamte Vorbringen der Parteien Bezug genommen wird, gibt jedoch Aufschluß über folgenden unstreitigen Sachverhalt, den im einzelnen unter dem Gesichtspunkt der Arglist zu würdigen, das Berufungsgericht unterlassen hat.

Nach ihrem eigenen Vortrag gelangte die Beklagte schon bei der ersten Bestellung der Klägerin in den Besitz der beiden Schreiben der Klägerin vom 10. Oktober 1952 an die Firma S. In dem einen dieser Schreiben, dem eigentlichen Bestellschreiben, wird die bestellte Ware wie folgt bezeichnet:

"Drahtseile, hergestellt aus besten verzinkten Gußstahldrähten ...". Als Preis wird in diesem Schreiben ein Betrag von USA-Dollar 46,50 per kg franco Basel RB genannt. Als Verpackung ist vorgeschrieben: "Seemäßig in Ölpapier und Leinen". In den Begleitschreiben vom gleichen Datum des Geschäftsführers G. verlangt dieser eine Vertreterprovision von 5 %. Diese Bestellung hat dann die Beklagte mit ihrem Schreiben vom 15. Oktober 1952 in allen Punkten bestätigt. In dem Antwortschreiben der Klägerin vom 22. Oktober 1952 wird erneut darauf hingewiesen, daß die beste Qualität und Verzinkung und die sehr gute Einfettung sehr wichtig seien. In der Rechnung vom 23. Dezember 1952 wird alsdann der vereinbarte Preis von USA-Dollar 46,50 in Rechnung gestellt. In ihrem Schreiben vom 9. Februar 1953 kündigt die Klägerin einen weiteren Auftrag an und weist erneut darauf hin, daß sehr gut verzinkte Drähte zu verwenden und die Seile sehr gut einzufetten seien. Es folgt alsdann die zweite Bestellung mit Schreiben der Klägerin vom 13. Februar 1952, in welchem unter dem Abschnitt "Qualität" ausgeführt wird:

"Da wir, wie Ihnen schon mitgeteilt, für die erste Sendung noch nichts sagen können, empfehlen wir Ihnen, daß die dritte sehr stark verzinkt sind ...".

Die Beklagte bestätigte, gut verzinkte Drähte liefern zu wollen.

Aus diesem Schriftwechsel ziehen die Parteien entgegengesetzte Schlüsse. Während die Klägerin der Auffassung ist, daß sie stark verzinkte Drahtseile bestellt habe, vertritt die Beklagte den Standpunkt, sie habe die Bestellung als solche auf handelsüblich verzinkte Drähte angesehen. In dem deutschen Einheitsblatt Din E 1548 ist hierzu angegeben, daß zu unterscheiden ist zwischen handelsüblicher Verzinkung und Starkverzinkung. Nach dem eigenen Vortrage der Beklagten liegen bei beiden Käufen die von ihr berechneten Preise über den Preisen, die für eine handelsübliche Verzinkung angesetzt sind. Dazu hat die Klägerin unwidersprochen vorgetragen, die Beklagte habe für

ihre Lieferungen Preise berechnet, die mit denen für stark verzinkte Drähte genau übereinstimmen. Die Tatsache, daß sie für diese Preise nur handelsüblich verzinkte Ware geliefert habe, erklärt die Beklagte mit dem Hinweis, sie sei im Hinblick auf die von dem "Alleininhaber" der Klägerin geforderten Provision zu dieser Kalkulation gezwungen gewesen. Die Beklagte erklärt aber nicht den auffallenden Umstand, daß bei der Berücksichtigung der Provision die Preiskalkulation gerade zu einer Übereinstimmung des Preises mit demjenigen für eine qualitativ bessere Ware geführt hat.

Dieser Sachverhalt hat nun der Klägerin zu dem mehrmals wiederholten Hinweis Veranlassung gegeben, die Beklagte habe trotz ihrer Kenntnis, daß es der Klägerin auf die stark verzinkte Ware ankomme und trotz Berechnung der für die stark verzinkte Ware geltenden Preise bewußt die schwächer verzinkten Drahtseile geliefert. Wenn nun das Berufungsgericht diesen Sachverhalt allein mit der Erwägung abtut, der Vortrag der Klägerin reiche nicht aus, eine Arglist der Beklagten darzutun, so ist es nicht auszuschließen, daß das Berufungsgericht den Begriff der Arglist verkannt hat. Denn es besteht die Möglichkeit, daß der vorstehend wiedergegebene Sachverhalt bei entsprechender tatrichterlicher Aufklärung auf ein arglistiges Verhalten der Beklagten schließen läßt. Bei dieser Sachlage ist dem erkennenden Senat eine Endentscheidung nicht möglich. Die Sache mußte vielmehr unter Aufhebung des angefochtenen Urteils an das Oberlandesgericht zurückverwiesen werden, um dem Berufungsgericht Gelegenheit zu geben, die erforderliche Prüfung nachzuholen. In der neuen Verhandlung wird die Klägerin, auch Gelegenheit haben, das Vorbringen der Revision, der Schriftwechsel lasse einen versteckten Einigungsmangel erkennen, zu wiederholen. Aber unabhängig von diesem Revisionsangriff wird das Berufungsgericht zunächst festzustellen haben, mit welchem Inhalt die Kaufverträge hinsichtlich der Art der bestellten Drahtseile zustande gekommen sind.

Bei der erneuten Verhandlung wird das Berufungsgericht gegebenenfalls auch - unter Umständen - nach Einholen eines Sachverständigengutachtens - zu prüfen haben, ob dann, wenn es zur Feststellung einer Bestellung von "doppeltverzinkten" Drahtseilen durch die Klägerin gelangen sollte, anzunehmen ist, daß die Beklagte eine andere Art der bestellten Warengattung oder eine ganz andere Ware als die bestellte geliefert hat (vgl. hierzu BGH Urt. vom 22. Dezember 1955 - II ZR 113/54 -, S. 7, 8, auszugsweise abgedruckt in BB 1956, 447). Je nach dem Ausfall dieser Prüfung wird es den Einfluß des Ergebnisses auf die Bemessung der Verjährungsfrist zu ermitteln haben (vgl. § 378 KGB).

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens war zweckmäßigerweise dem Berufungsgericht zu übertragen.

Dr. Großmann

Dr. Gelhaar

Artl

Dr. Mezger

Dr. Messner