

19

2097 094
BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 18/64

URTEIL

Verkündet am

7. Februar 1966
Klett, Justiz-
obersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Dr. Eugen A [REDACTED] in N [REDACTED]
über M [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

den Inhaber eines Baumschulbetriebes Wilhelm S [REDACTED]
in E [REDACTED], B [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. Februar
1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger
und der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Mezger
und Mormann

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 16. Zivilsenats
des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 6. November
1963 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien, die beide Baumschulen betreiben,
vereinbarten am 21. Februar 1957, daß der Beklagte
dem Kläger im Frühjahr 1957 12 000 und im Dezember
1957, 1958, 1959 und 1960 je 20 000 fertig geschnittene
Pappelstecklinge in erster Qualität zu 5 DPf je Stück
liefern sollte. Der Beklagte verpflichtete sich, die
aus den gelieferten Stecklingen gezogenen Pappeln als
zweijährige Heister (mindestens bis 10 000 Stück) spätestens
bis zum 1. April eines jeden Jahres abzunehmen, soweit
sie den Qualitätsanforderungen des Deutschen Pappel-
vereins (im folgenden abgekürzt DPV) entsprachen. Als
Übernahmepreis hatte der Beklagte 50 % des allgemeinen
Listenpreises 3 Monate nach jeder Lieferung zu bezahlen.

Auf Grund dieses Vertrages erhielt der Kläger vom
Beklagten im Frühjahr 1957 12 000 und im Frühjahr 1958
20 000 Pappelstecklinge. Der Kläger pflanzte diese und

von anderer Seite bezogene Stecklinge auf von ihm gepachteten Grundstücken aus, und zwar die im Frühjahr 1957 vom Beklagten gelieferten Stecklinge in die Quartiere I bis III des sogenannten Granterather Feldes, die im Frühjahr 1958 gelieferten in die Quartiere I bis III des Baaler Feldes.

Im August 1958 ließ der Kläger seinen Pappelbestand durch den Markenausschuß des DPV besichtigen, der dem Kläger am 1. September 1958 eine Bescheinigung ausstellte, durch die ihm für die kommende Verkaufszeit (1. November bis 30. April) Markenetikette zugeteilt wurden, darunter auch für 13 800 zweijährige Pappelpflanzen in den Quartieren I bis III des Granterather Feldes. 9453 dieser Heister waren aus vom Beklagten gelieferten Pappelstecklingen gezogen worden.

Laut Bescheinigung des DPV vom 7. August 1963 waren von den zweijährigen Pappelpflanzen des Wirtschaftsjahres 1959/60 von der Sorte Regenerata Deutschland nach den örtlichen Feststellungen in den Quartieren I bis III des Baaler Feldes 11 500 Stück etikettfähig. Diese waren sämtlich aus von dem Beklagten gelieferten Stecklingen hervorgegangen.

Der Beklagte holte die ihm mehrfach vom Kläger angebotenen Pflanzen nicht ab und erteilte auch keinen Versendungsauftrag. Durch Schreiben seines späteren Prozeßbevollmächtigten vom 17. November 1960 ließ der Kläger dem Beklagten eine letzte Frist zur Abnahme aller Pappeln bis zum 4. Dezember 1960 mit der Erklärung setzen, daß der Kläger nach fruchtlosem Ablauf der Frist die Annahme der Abnahmeleistung des Beklagten ablehnen und von diesem Schadensersatz verlangen werde. Nachdem



die Frist verstrichen war, ohne daß der Beklagte sich geäußert hatte, versuchte der Kläger, die Pappeln anderweit zu verkaufen. Das gelang ihm nicht. Er ließ daher die Pappelpflanzen ausmachen, wegschaffen und vernichten.

Der Kläger hat den Schaden, der ihm durch die Verweigerung der Abnahme der Pappeln seitens des Beklagten entstanden ist, auf insgesamt 24 375 DM beziffert.

Mit der Klage verlangte der Kläger einen Teilbetrag von 3000 DM nebst Zinsen seines Schadens, der ihm durch die Nichtabnahme der im Jahre 1957 gepflanzten Pappeln entstanden war. Das Landgericht entsprach diesem Antrage durch Versäumnisurteil, gegen das der Beklagte Einspruch einlegte. Das Landgericht hielt das Versäumnisurteil aufrecht.

Im Berufungsrechtszuge erhob der Beklagte eine Feststellungswiderklage. Darauf legte der Kläger Anschlußberufung ein und erweiterte die Klage zuletzt um 21 375 DM nebst Zinsen. Die Parteien erklärten danach die Feststellungswiderklage des Beklagten für in der Hauptsache erledigt. Das Berufungsgericht wies die Berufung des Beklagten zurück und verurteilte ihn auf die Anschlußberufung zur Zahlung von weiteren 20.728,15 DM nebst Zinsen. Die weitergehende Klage wies es ab.

Mit der Revision, deren Zurückweisung der Kläger erstrebt, verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Aufhebung des Versäumnisurteils des Landgerichts, Zurückweisung der Anschlußberufung des Klägers und vollständige Abweisung der Klage weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet.

1.) Das Berufungsgericht führt aus, der Beklagte sei seiner Verpflichtung, die gekauften Pappeln abzunehmen, nicht nachgekommen. Diese Abnahmeverpflichtung habe nach dem Willen der Parteien eine Hauptleistung des Beklagten dargestellt. Mit dieser Hauptverpflichtung sei der Beklagte hinsichtlich der 1957 gepflanzten Pappeln seit dem 2. April 1959 und hinsichtlich der 1958 gepflanzten Pappeln seit dem 2. April 1960 in Schuldnerverzug gewesen. Gleichzeitig habe er sich auch in Gläubigervorzug befunden. Er sei nämlich verpflichtet gewesen, die Pappeln beim Kläger abzuholen; denn Erfüllungsort für die Leistung des Klägers sei sowohl nach den von dem Kläger als auch nach den von dem Beklagten dem Gericht eingereichten Lieferbedingungen der Ort der Niederlassung des Lieferbetriebes gewesen. Die in beiden Bedingungen enthaltene Bestimmung, daß der Versand auf Rechnung und Gefahr des Bestellers geschieht, bedeute nicht, daß alle Waren zu versenden seien, sondern sei dahin zu verstehen, daß dann, wenn eine Versendung vereinbart ist, sie auf Rechnung und Gefahr des Bestellers vorgenommen wird. Auch aus der Bestimmung, daß die Lieferung als erfolgt gilt, sobald die Ware das Gelände des Lieferanten verlassen hat, sei nicht zu entnehmen, daß der Verkäufer verpflichtet sein sollte, alle Waren ohne weiteres zu versenden.

Gegen diese Darlegungen wendet sich die Revision ohne Erfolg. Ihr ist zwar zuzugeben, daß die Frage, ob der Kläger zur Versendung der Pappeln verpflichtet war,

unabhängig davon zu beantworten ist, welcher Ort als Erfüllungsort galt. Die Revision wirft aber dem Berufungsgericht zu Unrecht vor, daß es diese Fragen miteinander verquickt habe. Wie die oben wiedergegebenen Ausführungen des Berufungsgerichts deutlich machen, prüft es zunächst, ob der Wohnsitz der Klägers oder des Beklagten Erfüllungsort war, und kommt zu dem von der Revision nicht beanstandeten und rechtlich einwandfreien Ergebnis, daß gemäß § 269 BGB und auch nach dem Inhalt der von beiden Parteien vorgelegten Lieferbedingungen der Ort der geschäftlichen Niederlassung des Klägers Erfüllungsort war. Sodann untersucht das Berufungsgericht, ob durch die in den Lieferbedingungen enthaltenen Klauseln, daß der Versand auf Rechnung und Gefahr des Bestellers geschieht und daß die Lieferung als erfolgt gilt, sobald die Ware das Gelände des Lieferanten verläßt, eine Verpflichtung des Klägers, alle Waren zu versenden, mit der Wirkung begründet sei, daß der Beklagte nicht in Gläubigerverzug geraten konnte, bevor der Kläger die Pappeln an den Beklagten versandt hatte. Das Berufungsgericht legt die angezogenen Bestimmungen dahin aus, daß den Kläger eine Versendungspflicht an den Beklagten nicht getroffen habe.

Die hiergegen von der Revision erhobenen Bedenken greifen jedenfalls im Ergebnis nicht durch. Wie die Revision nicht verkennt, ist die Abnahmepflicht des Käufers grundsätzlich eine "Abholschuld" (HGB RGRK 2. Aufl. Vorbem vor § 373 Anm. 63; Geßler/Hefermehl/Hildebrandt/Schröder HGB 4. Aufl. Einl. vor § 373 Nr. 39). Allerdings kann Abweichendes zwischen den Parteien vereinbart werden, und Palandt (BGB 25. Aufl. § 269 Anm. 5), auf den sich die Revision beruft, (ebenso für Distanzkäufe: Staudinger BGB 11. Aufl. § 447 Nr. 11 und RGZ 103, 129, 130), vertritt

sogar die Auffassung, daß Warenschulden im Handelsverkehr meist Schickschulden seien. Es kann indes dahingestellt bleiben, ob der Ansicht der Revision zu folgen und die Auslegung der Bedingungen durch das Berufungsgericht, die der erkennende Senat freinachprüfen kann, zu billigen ist. Auch wenn den Gedanken der Revision Rechnung getragen und angenommen würde, daß der Kläger grundsätzlich verpflichtet war, die Versendung der Ware vorzunehmen, so wäre der Beklagte hier trotzdem in Schuldner- und Gläubigerverzug geraten. Es ist unstreitig, daß die Lieferung der Ware durch den Kläger und die Abnahme der Ware durch den Beklagten nicht deshalb gescheitert ist, weil der Kläger die Versendung der Pappeln verweigerte - hierzu war er vielmehr immer bereit -, sondern allein deshalb, weil der Beklagte die Pappeln nicht haben wollte. Dem steht auch nicht entgegen, daß der Beklagte in der Berufungsbeurteilung vom 7. März 1963, Seite 3 hat vortragen lassen, er habe bei den Gesprächen zwischen den Parteien, die nach den Abnahmeaufforderungen des Klägers geführt wurden, zum Ausdruck gebracht, daß der Kläger die Pappeln versenden möge, er (der Beklagte) lasse aber alle Pappeln zurückgehen, die nicht den Gütevorschriften entsprächen. Selbst wenn das Gespräch so verlaufen ist, wie der Beklagte es darstellt, lag hierin keine Aufforderung an den Kläger, die Pappeln dem Beklagten zuzusenden. Das ergibt bereits der folgende Absatz der Berufungsbegründung, in dem ausgeführt ist, der Kläger habe "mit gutem Grund" die Versendung der Pappeln unterlassen, weil nämlich die Lieferungen mangels vertragsgemäßer Qualität zurückgegangen wären. Selbst wenn also entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts der Kläger verpflichtet gewesen sein sollte, die Pappeln dem Beklagten zuzusenden, so kann dieser sich nicht darauf berufen, daß der Kläger

19

die Pappeln nicht versandt hat, denn nach seinem eigenen Vortrage würde der Beklagte die Pappeln ohnehin haben zurückgehen lassen, weil er diese Heister nicht als vertragsgemäß ansah. Unter diesen Umständen war deshalb der Kläger, auch wenn nach den getroffenen Vereinbarungen oder nach Handelsbrauch eine solche Verpflichtung bestanden haben sollte, nicht gehalten, die Pappeln dem Beklagten zuzusenden, denn der Beklagte war nach seinem eigenen Vortrag nicht gewillt, die Pappeln als Erfüllung anzunehmen, wozu er, wie noch auszuführen sein wird, verpflichtet gewesen wäre. Die Versendung wäre also wirtschaftlich unsinnig gewesen und konnte jedenfalls unter diesen Umständen vom Kläger nicht verlangt werden, auch wenn ihm eine entsprechende Vertragspflicht obgelogen hätte.

2.) Sachlich geht der Streit der Parteien allein darum, ob der Kläger in der Lage war, dem Beklagten dem Vertrage entsprechende Pappeln zu liefern. Das Berufungsgericht hat diese Frage bejaht. Es stellt fest, der Kläger habe am 1. April 1959 insgesamt 9 453 zweijährige, den Qualitätsanforderungen des DPV entsprechende Heister zur Verfügung gehabt, die aus den vom Beklagten im Jahre 1957 gelieferten Stecklingen gezogen waren, und am 1. April 1960 mindestens 10 000 derartige Heister aus den im Jahre 1958 von dem Beklagten gelieferten Stecklingen.

Diese Feststellungen greift die Revision an. Ihre Rügen können jedoch keinen Erfolg haben.

a) Entgegen der Darstellung der Revision ergibt sich aus dem Berufungsurteil kein Anhalt für die Annahme, daß das Berufungsgericht die Beweislast verkannt habe. Es geht

vielmehr erkennbar davon aus, der Kläger sei dafür beweispflichtig gewesen, daß ihm zu den im Verträge vorgesehenen Zeitpunkten den Qualitätsanforderungen des DPV entsprechende zweijährige Heister aus den vom Beklagten gelieferten Pappelstecklingen zur Verfügung standen. Diesen Beweis hat indes das Berufungsgericht hinsichtlich 9 453 Heister für den 1. April 1959 und hinsichtlich weiterer 10 000 Heister für den 1. April 1960 als geführt angesehen.

b) Diese Beweiswürdigung des Berufungsgerichts, die sich auf die vom DPV unter dem 1. September 1958 und 7. August 1963 ausgestellten Bescheinigungen gründet, hält die Revision für verfehlt. Sie macht dazu geltend: Das Schreiben des DPV vom 1. September 1958, durch das dem Kläger für zweijährige Pappelpflanzen in den Quartieren I bis III des Granterather Feldes Pappelmarken-etikette zugeteilt wurden, könne schon rein denkgesetzlich keinen Beweis dafür erbringen, daß die bis April 1959 an den Beklagten zu liefernden Heister, die der Kläger aus den Stecklingen des Beklagten gezogen hatte, ordnungsmäßig waren, denn durch eine vor dem 1. September 1958 vorgenommene Besichtigung könne nur der Zustand der Heister im Zeitpunkt der Besichtigung festgestellt, aber nicht beurteilt werden, in welchem Zustande sie über ein halbes Jahr später sein würden. Dasselbe gelte auch für die nachträglich ausgestellte Bescheinigung des DPV vom 7. August 1963.

c) Bei dieser Rüge läßt die Revision außer acht, daß das Berufungsgericht sich im Rahmen seiner Beweiswürdigung ausdrücklich mit der Frage befaßt hat, ob die zweijährigen Heister jeweils ^{noch} am 1. April 1959 und 1. April 1960 den Qualitätsanforderungen des DPV entsprachen.

Es hat dabei nicht übersehen, daß die Besichtigung des Pappelbestandes des Klägers, über die sich das Schreiben des DPV vom 1. September 1958 verhält, vor diesem Zeitpunkt stattgefunden haben muß, sondern prüft gerade die Frage, ob trotzdem dieses Schreiben als Beweismittel dafür ausreicht, um den Qualitätszustand der Heister am 1. April 1959 darzutun. In diesem Zusammenhang verweist das Berufungsgericht darauf, daß in dem Schreiben das Markenetikett "für die kommende Verkaufszeit (1. November bis 30. April)" zuerkannt wird, und zieht hieraus den Schluß, daß der Pappelmarkenausschuß, der sich aus Fachleuten zusammensetzt, davon ausgehe, die Etikettfähigkeit der Pappeln und damit ihre Qualität lasse sich durchweg für ein gutes halbes Jahr im voraus bestimmen. Für die Richtigkeit dieser Auffassung, die von der Revision nur mit der Rüge bekämpft wird, sie verstoße gegen allgemeine Erfahrungssätze, sprechen auch die Vorschriften über das Verfahren in den Durchführungsbestimmungen zur Markensatzung des DPV, die im ganzen Bundesgebiet galten und die daher der erkennende Senat seiner Nachprüfung zugrundelegen kann. Dort heißt es unter D 16 Buchst. b, daß Anträge auf Verleihung des Markenetiketts für das nächste Wirtschaftsjahr, das nach M 15 der Markensatzung vom 1. Juli bis 30. Juni läuft, bis spätestens 15. Juni einzureichen sind. Die Quartierbesichtigungen durch die Markenausschüsse sollen nach D 18 Buchst. b im Hochsommer oder Herbst vor Beendigung der Vegetationszeit vorgenommen werden.

Angesichts dieser Sachlage ist auch nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht den Vertrag der Parteien vom 21. Februar 1957, in dem bestimmt ist, daß die von dem Beklagten abzunehmenden Heister den Qualitätsanfor-

derungen des DPV entsprechen müßten, dahin auslegt, es genüge eine Erklärung des DPV, daß die Pappeln für einen bestimmten Zeitraum seinen Qualitätsanforderungen entsprechen. Die Angriffe der Revision, mit denen sie diese Ausführungen bekämpft, müssen schon deshalb scheitern, weil es sich um die Auslegung eines Individualvertrages handelt, die möglich ist, keinen Rechtsfehler erkennen läßt und an die der erkennende Senat daher gebunden ist.

d) Die Revision beruft sich weiter darauf, daß der Beklagte unter Zeugenbeweis gestellt hatte, die Heister hätten im Zeitpunkt der beabsichtigten Lieferung die erforderlichen Größen und Stärken nicht erreicht gehabt, die Grundstücke, auf denen die Heister standen, seien nicht sachgemäß bearbeitet und gepflegt worden, die Quartiere seien vollkommen vergrast gewesen, auch seien die Heister nicht ordnungsgemäß beschnitten worden. Die Revision hält es für einen Rechtsfehler, daß dieser Beweis vom Berufungsgericht nicht erhoben ist.

Das Berufungsgericht hat den erwähnten Beweisantrag als unerheblich angesehen. Es führt dazu aus, selbst wenn die Pappeln über den Winter nicht so gepflegt worden sein sollten wie vorher, so brauchten sie deshalb ihre festgestellte und ihnen für die Zeit bis zum 30. April des folgenden Jahres bescheinigte Qualität bis zum 1. April noch nicht verloren gehabt zu haben. Das Fehlen der Qualität am 1. April lasse sich gegenüber der klaren Bescheinigung des DPV nicht durch eine bloße Zeugenaussage nachweisen. Der Beklagte hätte vielmehr, so meint das Berufungsgericht, eine erneute Begutachtung durch den Markenausschuß herbeiführen müssen, wenn er die Pappeln trotz der Bescheinigung des DPV wegen angeblich

19

fehlender Qualität nicht abnehmen wollte. In dieser Richtung habe der Beklagte jedoch weder selbst etwas unternommen, noch habe er den Kläger veranlaßt, eine neue Begutachtung der Pappeln durch den Markenausschuß zum 1. April herbeizuführen. Heute lasse sich diese Begutachtung nicht mehr nachholen, weil die Pappeln inzwischen vernichtet wurden.

Diese Begründung des Berufungsgerichts hält entgegen der Ansicht der Revision einer rechtlichen Nachprüfung stand. Entscheidend ist der auch von dem Berufungsgericht in den Vordergrund gestellte Gesichtspunkt, daß angesichts des Inhalts der von den Parteien getroffenen Vereinbarung, die Heister müßten den Qualitätsanforderungen des DPV entsprechen, die von diesem Verein erteilten Bescheinigungen über die Etikettfähigkeit der Pappelpflanzen nicht durch eine bloße Zeugnisaussage über schlechte Pflege und den Zustand der Heister am 1. April widerlegt werden konnten. Die Parteien hatten sich, so hat das Berufungsgericht ihre Vereinbarung ausgelegt, dahin geeinigt, daß in Bezug auf die Qualitätsanforderungen die Bescheinigungen des DPV maßgebend sein sollten. Beide Parteien waren Baumschulenbesitzer, befaßten sich mit der Aufzucht sowie dem Verkauf von Pappeln und waren über die Markensatzung und die Durchführungsvorschriften unterrichtet. Daraus folgt, daß auch der Beklagte die oben angezogenen Bestimmungen sich entgegenhalten lassen muß, aus denen sich ergibt, daß die Markenausschüsse die Quartierbesichtigungen im Hochsommer oder Herbst durchführen, daß aber die Etikettverleihung sich auf die bis zum 30. April des folgenden Jahres laufende Verkaufszeit bezieht. Die Qualitätsanforderungen des DPV waren also nach den erteilten Bescheinigungen noch für

den vereinbarten Lieferzeitpunkt erfüllt, denn dieser lag vor dem 30. April des folgenden Jahres. Unter diesen Umständen läßt sich die Auffassung des Berufungsgerichts nicht beanstanden, daß der Beklagte auf eine Einschaltung des DPV hätte bedacht sein müssen, wenn er geltend machen wollte, daß die angebotenen Heister im vorgesehenen Lieferzeitpunkt entgegen den erteilten Bescheinigungen nicht mehr den Qualitätsanforderungen des DPV entsprachen. Der Beklagte hat aber in dieser Richtung nichts unternommen, sodaß es ihm versagt ist, sich im Rechtsstreit - nach der Vernichtung der Heister, mit der er rechnen mußte - darauf zu berufen, sie seien nicht vertragsgemäß gewesen. Das Berufungsgericht brauchte daher den vom Beklagten für die schlechte Pflege und die mangelnde Qualität der angebotenen Heister benannten Zeugen nicht zu vernehmen, sodaß dem Berufungsgericht der von der Revision gerügte Verstoß gegen § 286 ZPO nicht zur Last fällt.

c) Auf den weiteren Beweisantrag des Beklagten, dessen Übergangung die Revision ebenfalls rügt, auf Grund einer früheren Bestellung vom Kläger an den Beklagten gelieferte Pappeln hätten den Rindenbrand gehabt, kommt es schon deshalb nicht an, weil es ^{sich} nicht um die hier in Frage stehenden Heister handelte.

3.) Im übrigen, insbesondere hinsichtlich der Höhe des zuerkannten Betrages, sind sachlich rechtliche Bedenken gegen das angefochtene Urteil ebenfalls nicht hervorgetreten. Von der Revision sind auch weitere

Rügen nicht erhoben worden. Die Revision erweist sich somit in vollem Umfange als unbegründet, sodaß sie mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen ist.

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Artl

Dr. Mezger

Mormann