

2227 085

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

BGB §§ 433, 242 Cd; HGB § 346 Ed

Zur Frage, ob ein Importeur entgegen einer getroffenen Vereinbarung, daß Zahlung ohne vorherige Besichtigung der Ware zu leisten ist, die Zahlung dann von einer Besichtigung abhängig machen kann, wenn eine vorangegangene Teillieferung nicht vertragsgemäß war.

EGH, Urt.v. 26. Juni 1963 - VIII ZR 40/62 OLG Hamburg
IG Hamburg

VIII ZR 40/62

Verkündet am 26. Juni 1963
Wüst, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Rolf P [REDACTED], Inhabers der Firma
Rolf P [REDACTED] in G [REDACTED] / Sch [REDACTED], L [REDACTED] B [REDACTED], T [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

die offene Handelsgesellschaft Wilhelm M [REDACTED],
vertreten durch die persönlich haftenden Gesellschafter
Claus Matthies, Peter M [REDACTED] und Wilhelm M [REDACTED] in
H [REDACTED], Fr [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 26. Juni 1963 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter
Artl, Dr. Mezger, Dr. Messner und Kormann

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil
des 1. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandes-
gerichts zu Hamburg vom 24. November 1961 auf-
gehoben.

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

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger ist Fruchthändler in G [REDACTED]/Sch [REDACTED];
die Beklagte betreibt einen Fruchthandel in H [REDACTED].

Ende August 1957 bestellte die Beklagte erstmalig
auf ein Angebot des Klägers fernmündlich 400 Kisten
Preißelbeeren, frachtfrei Grenze Fa [REDACTED] gegen Stellung
eines unwiderruflichen Akkreditivs, aus dem der Kauf-
preis gegen Vorlage der Duplikatfrachtbriefe, der Handels-
faktura und der Übernahmebescheinigung des von der Be-
klagten mit der Übernahme beauftragten Spediteurs
Sche [REDACTED] & Co. GmbH, Zweigniederlassung F [REDACTED], zu
zahlen war. Einige Tage darauf gab die Beklagte eine
weitere Bestellung über 20 000 kg Preißelbeeren zu den
gleichen Bedingungen auf. Die Lieferungen der Preißel-
beeren aus diesen beiden Aufträgen wurden zwischen dem
2. und 13. September 1957 ohne Unstimmigkeiten abge-
wickelt.

Mitte September 1957 bestellte die Beklagte beim
Kläger eine weitere Sendung Preißelbeeren von 60 000 kg.
Die Kaufverhandlungen wurden fernmündlich geführt. Die
Bedingungen dieser Bestellung lauteten nach dem von der
Beklagten wiederum gestellten Akkreditiv der Vereins-
bank in H [REDACTED] vom 20. September 1957 wie folgt:

"....

Dieses Akkreditiv ist benutzbar gegen Aushändigung
folgender Dokumente an uns:

1. Duplikatfrachtbriefe, bahnamtlich gestempelt, nach-
nahmefrei,
2. Handelsfakturen,
3. Übernahmebescheinigung der Fa. Sche [REDACTED] & Co. F [REDACTED]-
[REDACTED], lautend über:

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



60 000 kg schwedische Freiselbeeren der Ernte 1957,
Ia Qualität in Kisten à 25 kg netto,
zum Preise von skr. 1,40 per kg netto, Waggon frei,
Grenze Fa. [REDACTED], abzuladen am 18., 20., 21., 23.,
24. und 25. September 1957, und zwar je 1 Waggon
à 10 000 kg, von Schweden an Fa. Sche [REDACTED] & Co. GmbH.,
F. [REDACTED], zur Verfügung der Firma Wilhelm M. [REDACTED],
H. [REDACTED], Fr. [REDACTED] (das ist die Beklagte).
....."

Die erste Teillieferung traf am 22. September 1957
an der Grenzstation Fa. [REDACTED] ein. Bei Besichtigung der
Ware stellte die Firma Sche [REDACTED] & Co. GmbH Mängel fest,
über die sie die Beklagte verständigte. Mit Einver-
ständnis der Beklagten veranlaßte die Firma Sche [REDACTED] & Co
GmbH, daß die Ware durch einen beeidigten Sachver-
ständigen untersucht wurde. Nach dessen Befund bestand
die Ware nur zu 48 % aus der Güteklasse A, während 52 %
der Ware überreif, naß und mit etwa 30 % braunen, weichen
Beeren durchsetzt war. Sche [REDACTED] & Co. GmbH vermerkte
den Mangel dieser Sendung in der Übernahmebescheinigung.
Da die Bedingung des Akkreditivs "Ia-Qualität" nicht
erfüllt sei, zahlte die Vereinsbank in H. [REDACTED] den
Fakturenbetrag aus dem Akkreditiv nicht aus. Die Be-
klagte lehnte die Annahme der Ware wegen der festge-
stellten Mängel ab. Sie stellte an den Kläger ferner
das Verlangen, von weiteren Verladungen abzusehen,
falls keine einwandfreie Ware mehr verfügbar sei.

Am 25. September 1957 wurden der Firma Sche [REDACTED]
& Co. GmbH 2 weitere Waggon als Teilsendungen ange-
kündigt. Im Gegensatz zu den früheren Avisen trugen
die neuen den Vermerk: "Der Empfänger darf über den
Waggon nicht verfügen, ehe Sie sich vergewissert haben,

daß volle Bezahlung erfolgt hat, also auch nicht den Wagen besichtigen zu lassen". Sche[REDACTED] & Co. GmbH erhielt auf Nachfrage von der Beklagten durch Fernschreiben vom 25. September 1957 die Anweisung, die Annahme der Ware zu verweigern, wenn ihr nicht gestattet werde, die Ware zuvor zu besichtigen. Entsprechend dieser Anweisung lehnte die Firma Sche[REDACTED] & Co. GmbH die Übernahme der beiden Waggon ab. Auch die am 28. September 1957 und an den beiden darauffolgenden Tagen eintreffenden restlichen 3 Waggon, deren Avise ebenfalls das Verbot der Warenbesichtigung vor Bezahlung der Ware enthielten, wurden nicht übernommen.

Nachdem der Kläger die Beklagte vergeblich zur Übernahme aufgefordert hatte, ließ er die 5 Waggon nach H[REDACTED] leiten und dort am 2. Oktober 1957 auf einer Auktion veräußern. Der erzielte Erlös blieb erheblich hinter den Rechnungsbeträgen zurück.

Der Kläger nimmt die Beklagte auf Ersatz des Schadens in Anspruch, der ihm durch die anderweite Veräußerung der Ware des zweiten der fünf Waggon entstanden ist. Er macht einen Teilbetrag von 6 100 DM nebst Zinsen geltend.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, die Berufung des Klägers hatte keinen Erfolg.

Mit der Revision verfolgt der Kläger den Klageanspruch weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

- I. Der Kläger ist der Auffassung, die Beklagte habe die Abnahme der Freißelbeeren zu Unrecht verweigert. Sie

sei nicht berechtigt gewesen, die Übernahmebescheinigung und damit die Zahlung des Kaufpreises von vorheriger Besichtigung abhängig zu machen. Bei der ersten Bestellung habe er die Beklagte ausdrücklich darauf hingewiesen, daß nach seinen Geschäftsbedingungen nur gegen unwiderrufliches Akkreditiv und ohne vorherige Besichtigung verkauft werde, somit die Firma Sche[REDACTED] & Co.GmbH die Übernahmebescheinigung auch ohne Besichtigung der Ware auszustellen habe. Die Beklagte habe sich damit einverstanden erklärt. Diese Bedingung sei mithin Vertragsinhalt aller Verträge geworden. Außerdem bestehe in Schweden der für das vorliegende Geschäft maßgebende Handelsbrauch, Freiselbeeren nur gegen unwiderrufliches Akkreditiv ohne Besichtigungsbefugnis ins Ausland zu verkaufen. Auch nach H[REDACTED] Handelsbrauch dürfe bei einer Klausel "Kasse gegen Dokumente" oder ähnlichen Klauseln ein Käufer die Ware vor Aufnahme der Dokumente selbst dann nicht auf Vertragsmäßigkeit untersuchen, wenn sie gleichzeitig mit den Dokumenten am Bestimmungsort eintreffe.

Das Berufungsgericht läßt unentschieden, ob bei einer Vereinbarung, daß Zahlung aus einem vom Käufer zu stellenden unwiderruflichen Bankkreditiv gegen Aushängung einer vom Käufer - Spediteur auszustellenden Übernahmebescheinigung zu leisten ist, nach schwedischem oder Hamburger Handelsbrauch der Käufer verpflichtet ist, die Übernahmebescheinigung ohne vorherige Besichtigung der Ware auszustellen. Das Berufungsgericht unterstellt auch, daß die Parteien ein Besichtigungsrecht vertraglich ausgeschlossen haben. Es meint, das vom Kläger ausgesprochene Verbot der Besichtigung der ein-

getroffenen Ware kennzeichne sich bei der vorliegenden Sachlage als unzulässige Rechtsausübung. Es handele sich um einen Sukzessivlieferungsvertrag. Solche Verträge erforderten in höherem Maße das Vertrauen auf sichere und pünktliche Erfüllung der wechselseitigen Verbindlichkeiten als solche Verträge, die sich in einmaliger Leistung erschöpfen. Hier habe der Kläger schon mit der ersten Teilleistung aus dem Sukzessivlieferungsvertrage eine Ware geliefert, die die Beklagte als nicht vertragsgemäß beanstandet, nicht abgenommen und nicht bezahlt habe. Der Kläger habe die Beanstandung und den Verkauf für seine Rechnung hingenommen. Wenn er sodann die Berücksichtigung der weiteren Lieferungen unterbunden und die Weisung erteilt habe, daß die Beklagte über die Waren nicht verfügen dürfe, ehe die Firma Sche[REDACTED] & Co. GmbH sich von der vollen Bezahlung vergewissert habe, so sei diese Maßnahme geeignet gewesen das begründete Mißtrauen der Beklagten in die Vertragstreue des Klägers und den Verdacht zu wecken, der Kläger werde auch mit den weiteren Teillieferungen seine Verpflichtungen nicht vertragsgemäß erfüllen. Bei der hier gegebenen Sachlage habe die Beklagte nicht schuldhaft gehandelt, wenn sie ihren Spediteur anwies, ohne Berücksichtigung der Ware die Übernahmebescheinigung nicht auszustellen. Dabei sei es ohne Belang, ob die verladene Ware vertragsgemäß gewesen sei oder nicht.

II. Der Revision ist der Erfolg nicht zu versagen.

1. Soweit die Revision sich gegen die Anwendung deutschen Rechts durch das Berufungsgericht - gemeint ist

offenbar bei der Frage der unzulässigen Rechtsausübung -wendet, ist ihr Angriff allerdings unbegründet. Ob, wie das Berufungsgericht meint, beide Parteien vor dem Landgericht und dem Berufungsgericht übereinstimmend von der Anwendbarkeit deutschen Rechts ausgegangen sind und deshalb der Schluß zulässig ist, daß die Parteien auch schon bei den fernmündlich geführten Vertragsverhandlungen den Willen hatten, auf ihre Vertragsbeziehungen deutsches Recht anzuwenden, kann zwar zweifelhaft sein. Die Revision hebt mit Recht hervor, daß der Kläger schon im erstinstanzlichen Verfahren seine Ansprüche auch auf die Handelsüblichkeit in Schweden abgestellt hat. Auf jeden Fall ist aber die Ansicht des Berufungsgerichts nicht zu beanstanden, daß beim Fehlen eines Parteiwillens die im Streit stehenden Ansprüche nach deutschem Recht als dem Recht des Erfüllungsortes zu beurteilen sind. Das Reichsgericht (JW 1932, 586) hat angenommen, bei der Frage, ob der deutsche Käufer das Recht erlangt habe, die Zahlung des Kaufpreises bei Vorlegung der Dokumente abzulehnen, obgleich der Kauf mit der Klausel "Kassa gegen Dokumente" abgeschlossen ist, handle es sich um die Erfüllungspflicht des Käufers. Deshalb sei insoweit deutsches Recht als Recht des Erfüllungsortes für die Verpflichtungen des Käufers maßgebend. Dem ist zu folgen. Entgegen der Meinung der Revision steht hier also nicht die Lieferungsverpflichtung des Klägers in Frage.

2. Dagegen bestehen rechtliche Bedenken gegen die Ausführungen des Berufungsgerichts, es stelle eine unzulässige Rechtsausübung dar, wenn der Kläger der Beklagten die

Besichtigung der Waren vor Ausstellung der Übernahmebescheinigung nicht gestatte.

Ging, wie zu unterstellen ist, der Vertragsinhalt dahin - sei es auf Grund ausdrücklicher Vereinbarung, sei es auf Grund Handelsbrauchs -, daß gegen Ausstellung der Übernahmebescheinigung durch den Käufer-Spediteur und gegen Vorlage weiterer Dokumente ohne vorherige Besichtigung der Waren Zahlung zu leisten war, so hat die Beklagte die Gefahr in Kauf genommen, daß sie den vereinbarten Kaufpreis für die jeweiligen Teillieferungen ohne Rücksicht auf die Beschaffenheit der Ware vorzuleisten habe. Bei etwaigen Mängeln war sie darauf angewiesen, ihrerseits Ansprüche gegen den Verkäufer zu verfolgen. Die Beklagte hatte sich damit bewußt des Rechtes begeben, den Kaufpreis zurückzuhalten oder zu mindern. Der ausländische Verkäufer hat an einer solchen Vertragsgestaltung auch ein durchaus schutzwürdiges Interesse. Er müßte andernfalls Klage auf Zahlung der Ware, die er auf die Reise gesandt hat und über die er keine Kontrolle mehr hat, vor einem fremden Gericht erheben.

Es müssen deshalb schon schwerwiegende Gründe für die Annahme vorliegen, daß der ausländische Verkäufer mit der Wahrnehmung seines Rechts mißbräuchlich handelt. Solche Umstände hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Sie sind auch nach dem insoweit unstreitigen Sachverhalt nicht gegeben.

a) Der Auffassung des Berufungsgerichts, daß allgemein schon die nicht vertragsgemäße Lieferung einer Teilmenge den Anspruch des Verkäufers auf Vorleistung

des Käufers als Rechtsmißbrauch erscheinen lasse, kann nicht zugestimmt werden. Die Beurteilung kann immer nur auf den Einzelfall abgestellt werden. Preiselbeeren, um die es hier geht, sind eine leicht verderbliche Ware. Mit Recht weist Grimm (Außenwirtschaftlicher Dienst des Betriebsberaters 1962, 52, 54) darauf hin, es komme bei leicht verderblichen Waren nicht selten vor, daß den Verkäufer an der Minderwertigkeit kein erhebliches Verschulden trifft; daher sei auch bei Sukzessivlieferungsverträgen im Einzelfalle genau zu prüfen, ob das Verlangen des Verkäufers auf Vorleistung des Käufers wirklich arglistig ist. Daß hier der Kläger vorsätzlich mangelhafte Ware geliefert habe, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Zwar ist grundsätzlich für die Entscheidung, ob der Verkäufer mit dem Verlangen auf Vorleistung mißbräuchlich handelt, im wesentlichen maßgebend, wie sich die Sachlage objektiv für den Käufer darstellt und ob danach ein Mißtrauen, der Verkäufer werde auch künftig nicht vertragsgemäß leisten, begründet ist. Darauf, ob der Verkäufer schuldhaft schlecht geliefert hat wird es deshalb hierbei im allgemeinen nicht ankommen. Bei Waren, die wegen ihrer leichten Verderblichkeit nicht selten auch ohne Verschulden des Verkäufers auf dem Transport minderwertig werden können, ist indessen, sofern nicht besondere Umstände vorliegen, auch bei objektiver Betrachtung nach einer mangelhaften Teillieferung in der Regel noch nicht der ein Mißtrauen rechtfertigende Schluß gestattet, daß auch weitere Teillieferungen nicht vertrags-

mäßig sein werden. Wenn im übrigen das Berufungsgericht davon spricht, daß schon mit der ersten Teilleistung aus dem Sukzessivlieferungsvertrage eine Ware geliefert worden sei, die von der Beklagten als nicht vertragsgemäß beanstandet wurde, so wird das der wirklichen Lage schon deshalb nicht gerecht, weil die vorhergehenden zwischen dem 2. und 13. September 1957 erfolgten Lieferungen ohne Unstimmigkeiten abgewickelt worden sind.

b) Zutreffend greift die Revision auch die Erwägungen des Berufungsgerichts an, der Kläger habe deshalb begründeten Anlaß zu Mißtrauen in seine Vertragstreue gegeben, weil er zwar die Beanstandung der ersten Teillieferung anerkannt und den Verkauf für seine Rechnung hingenommen, jedoch bei den weiteren Lieferungen die Besichtigung unterbunden habe. Nach der vom Berufungsgericht unterstellten Rechtslage hatte die Beklagte zuvor vertragswidrig gehandelt, wenn sie die Preiselbeeren vor der Übernahme durch die Firma Sche[REDACTED] & Co. GmbH von dieser untersuchen ließ. Der Kläger hat sich mit der Anweisung an seinen Spediteur, der Firma Sche[REDACTED] & Co. GmbH die Besichtigung nicht mehr zu gestatten, gegen eine Vertragsverletzung der Beklagten gewehrt. Wenn der Kläger mit Rücksicht darauf, daß die erste Teillieferung tatsächlich Mängel aufgewiesen hatte, das Vorgehen der Beklagten hingenommen hatte, so spricht das für seinen Willen zu anständigem Geschäftsgebahren, verpflichtete ihn aber nicht, weitere Vertragsverletzungen der Beklagten zu dulden.

c) Das vom Berufungsgericht angeführte Schrifttum, daß sich auf die Klausel "Kasse gegen Dokumente" bezieht,

aber für die Frage der rechtsmißbräuchlichen Berufung auf die Vorleistungspflicht des Käufers auch im vorliegenden Fall Beachtung verdient, stützt die Ansicht des Berufungsurteils nicht. Die Bestimmung des § 13 Abs. 3 der Geschäftsbedingungen des Vereins zur Förderung des hamburgischen Handels mit Kolonialwaren und getrockneten Früchten (Waren-Verein der H. B. Börse) e.V., die einen Anhalt dafür bieten, was im redlichen Geschäftsverkehr als richtig angesehen wird, lautet:

"Bei Verkäufen Kasse bzw. Akzept gegen Dokumente ist der Käufer verpflichtet, Zug um Zug gegen Übergabe kontraktgemäßer Dokumente Zahlung zu leisten, oder das Akzept zu übergeben ohne Rücksicht darauf, ob die Ware noch schwimmt oder bereits im Bestimmungshafen eingetroffen ist. Der Käufer kann die Zahlung nicht von vorheriger Untersuchung der Ware abhängig machen, es sei denn, daß er das Vorliegen besonderer Umstände nachweist, die das Zahlungsverlangen des Verkäufers als arglistig erscheinen lassen."

Dazu führt das Erläuterungsbuch von Mathies/Grimm (2. Aufl. § 13 Anm. 17 S. 41) aus, Ausnahmen, wie sie der letzte Halbsatz des Abs. 3 vorsieht, seien an strenge Anforderungen geknüpft. Der Käufer habe nicht etwa schon dann das Recht auf vorherige Untersuchung, wenn zu erkennen oder zu vermuten ist, daß die Ware den kontraktlichen Bedingungen nicht entspricht. Dem Verkäufer müsse Arglist zur Last fallen und es müßten besondere Umstände vorliegen, die diese Arglist zu Tage treten ließen. Der Käufer müsse den Beweis dafür schon in dem Zeitpunkt in Händen haben, in welchem er die Aufnahme der Dokumente verweigere. Ritter (HGB 2. Aufl. § 346 Anm. 11 zu "Kasse gegen Dokumente") erklärt, der Käufer brauche nicht vorzuleisten,

wenn die Dokumente nur ordnungsmäßige Erfüllung vor-
täuschen, insbesondere wenn im Fall früherer mangel-
hafter Teillieferung der dringende Verdacht begründet
sei, daß die vom Verkäufer versuchte Erfüllung vertrags-
widrig sei. Der Geltendmachung der Vorleistungspflicht
würde dann die exceptio doli begegnen. Grimm (aaO) führt
einen Fall an, in dem bei einem Abschluß über Kaffee
mit der Klausel "Kasse gegen Dokumente" Säcke geliefert
wurden, die nicht Kaffee, sondern Steine enthielten.
In jenem Falle wurde dem Käufer das Recht zugebilligt,
vor weiterer Einlösung die Besichtigung der Waren zu
verlangen. Auch Leo (JW 1932, 586) räumt nur, soweit
nichts Gegenteiliges ausgemacht ist, dem Käufer für
Fälle eines beachtlichen Interesses das Recht zu, eine
ohne Zeitverlust mögliche Besichtigung der Ware vorzu-
nehmen. Schließlich hat das Reichsgericht (RGZ 61, 348,
350) in einem Falle vertraglicher Vorleistungspflicht
die Auslegung gebilligt, daß die Vorleistung nicht
verlangt werden könne, wenn die Ware so erhebliche
Abweichungen von der gekauften zeige, daß dem Käufer
ihre vorläufige Annahme und Zahlung vor Erledigung der
Streitigkeit nicht zugemutet werden könne. Das Reichs-
gericht meint, der Verkäufer dürfe sein formales Recht
nicht gebrauchen, um unter Verletzung von Treu und
Glauben den Käufer zur Abnahme und Zahlung einer Ware
zu zwingen, von der er wisse, daß der Käufer sie nicht
endgültig zu behalten brauche. Von einer Sachgestaltung,
wie sie den angeführten Meinungen zugrundeliegt, kann
im vorliegenden Falle nach den Feststellungen des Be-
rufungsgerichts keine Rede sein.

III. Das Berufungsgericht, an das die Sache zurückzuverweisen ist, muß sich deshalb schlüssig werden, ob der Kläger nach dem von den Parteien geschlossenen Vertrag oder auf Grund des maßgebenden Handelsbrauchs berechtigt war, die von der Firma Sche [REDACTED] & Co. GmbH zu übernehmende Ware vor Übernahme und Ausstellung der Übernahmebescheinigung auf ihre Beschaffenheit zu untersuchen. Dabei wird es gegebenenfalls auch die Akkreditivbestätigung vom 20. September 1957, die den Vertragsinhalt, wie zwischen den Parteien unstreitig ist, zutreffend wiedergibt, unter Berücksichtigung dessen, was die Parteien hierzu vorge tragen haben, auszulegen haben.

IV. Die Entscheidung über die Kosten der Revision wird dem Berufungsgericht übertragen.

Dr. Haidinger

Artl

Dr. Mezger

Dr. Messner

Mormann