

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

2126 052

VIII ZR 78/65

URTEIL

Verkündet am
4. Oktober 1967
Klett,
Justizhauptsekretär

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

der Firma Westdeutscher Fleischhandel Willi T
in F (M), B straße ,

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. . -

gegen

die Firma D L Limited, - Le
Street, L, ., ., gesetzlich vertreten durch
G.S. H in L,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. . -.

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. Oktober 1967 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Mezger und Mormann

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frankfurt (Main), anstelle der Verkündung zugestellt am 18. Februar 1965, wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin, eine Handelsgesellschaft mit dem Sitz in L■■■■, verlangt den Kaufpreis für eine Partie von 565 Kisten gefrorener Känguruhkeulen, deren Abnahme die Beklagte abgelehnt hat. Die in Hamburg eingetroffene Ware wurde in einem Kühlhaus des Freihafens eingelagert. Die Beklagte hatte geltend gemacht, ein Kaufvertrag zwischen den Parteien sei nicht zustande gekommen. Sie hatte sich jedoch nach Eintreffen der Ware in Hamburg bereit erklärt, das eingelagerte Fleisch für die Klägerin abzusetzen, wenn eine Untersuchung ergebe, daß es für menschlichen Genuß voll geeignet sei.

- 3 -

Das Landgericht erkannte nach dem Klageantrag. Das erste Berufungsurteil des Oberlandesgerichts, das die Klage abwies, wurde durch Urteil des Senats vom 23. März 1964 - VIII ZR 287/62 - BGHZ 41, 215 - aufgehoben. Wegen der Einzelheiten des Sachverhalts wird auf dieses Urteil Bezug genommen. In dem erneuten Berufungsverfahren hat das Berufungsgericht die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

Mit der Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, erstrebt die Beklagte die Abweisung der Klage. Hilfsweise beantragt sie, die Hauptsache für erledigt zu erklären.

Entscheidungsgründe:

I. Die Parteien streiten nicht mehr darüber, ob der Kaufvertrag zustande gekommen ist. Nach dem festgestellten Sachverhalt, den die Beklagte ihren Revisionsangriffen zugrunde legt, ist der Liefervertrag mit der Klausel "Kasse gegen Dokumente bei Ankunft des Dampfers in Hamburg" abgeschlossen worden. Der erkennende Senat hat in seinem ersten Revisionsurteil zur Auslegung dieser Klausel Stellung genommen und es für wesentlich erachtet, ob sie nach Handelsbrauch dahin zu verstehen ist, daß der Käufer die Zahlung des vereinbarten Kaufpreises nicht von einer vorherigen Untersuchung der Ware abhängig machen darf. Das Berufungsgericht hat auf Grund einer Auskunft der Handelskammer Hamburg diesen Handelsbrauch festgestellt und dementsprechend der Klausel die Bedeutung beigelegt, daß die Beklagte verpflichtet war,

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



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)



zunächst die Dokumente aufzunehmen und den vereinbarten Kaufpreis ohne Rücksicht auf die Beschaffenheit der Ware im voraus zu bezahlen. Diese Auslegung der Klausel wird jetzt von der Beklagten nicht mehr in Frage gestellt.

Die Angriffe der Revision beziehen sich auf weitere Umstände des Sachverhalts, auf Grund deren die Beklagte geltend macht, daß die Klägerin sich nach Einlagerung der Ware im Freihafen Hamburg bereit erklärt habe, eine Untersuchung der Ware der Beklagten zu ermöglichen.

II. Der Senat hatte in seinem ersten Revisionsurteil bemerkt, das Berufungsgericht werde dann, wenn die Vorleistungspflicht der Beklagten auf Grund der erwähnten Vertragsklausel zu bejahen sei, noch zu prüfen haben, ob ihr durch ein Schreiben der Firma P [REDACTED], der ständigen Vertreterin der Klägerin in der Bundesrepublik, vom 20. Februar 1961 eine Einrede gegen die aus der Zahlungsklausel des Vertrages abzuleitende Vorleistungspflicht erwachsen sei. Die Parteien haben zu dieser Frage in dem erneuten Berufungsverfahren den Sachvortrag ergänzt. Danach erklärte sich die Beklagte in zwei Schreiben an die Klägerin vom 16. Dezember 1960 und 24. Januar 1961 und einem weiteren Schreiben an die Firma P [REDACTED] vom 17. Februar 1961 "ohne Präjudiz" bereit, das eingelagerte Fleisch für die Klägerin abzusetzen, wenn eine Untersuchung ergebe, daß es zum menschlichen Genuß voll geeignet sei. In dem erwähnten Schreiben vom 20. Februar 1961 erklärte die Firma P [REDACTED] u.a.:

"... We have recently inspected this parcel and find it to be in excellent condition. It will be possible for you, or your representative, to examine this lot through this office.

We are prepared to enter into negotiations with you for the 15 tons in dispute, without prejudice."

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, durch die Erklärung der Firma P [REDACTED] über die Möglichkeit einer Prüfung der Ware durch Vermittlung ihres Büros sei der Beklagten keine Einrede gegen die Vorleistungspflicht erwachsen, die sie in dem Vertrage übernommen habe. Die Erklärung der Firma P [REDACTED] habe nicht im Zusammenhang mit dem Streit der Parteien darüber gestanden, ob der Vertrag zustande gekommen und die Beklagte gegebenenfalls berechtigt sei, die Ware vor Zahlung zu untersuchen. Die Firma P [REDACTED] habe das Einverständnis im Rahmen eines außergerichtlichen Einigungsversuches der Parteien erteilt, der auf die Anregungen der Beklagten vom 16. Dezember 1960 und 24. Januar 1961 an die Klägerin und vom 17. Februar 1961 an die Firma P [REDACTED] zurückzuführen sei. Dieser Einigungsversuch habe nach dem der Klägerin und der Firma P [REDACTED] aus diesen Schreiben bekannten Willen der Beklagten unabhängig von dem Rechtsstreit um die Kaufpreisforderung erfolgen sollen. Die Beklagte habe am 16. Dezember 1960 bereits gewußt, daß die Klägerin Klage erheben wollte. Deshalb habe die Beklagte in dem ersten Schreiben darauf hingewiesen, daß sie keinen endgültigen Vertrag abgeschlossen habe und den Vorschlag "ohne Präjudiz für unsere Sache" mache. Damit habe sie zu erkennen gegeben, daß alle auf Grund

ihres Vorschlages in Zukunft zu treffenden Vereinbarungen die Rechte und Pflichten aus dem Vertrag vom August 1960 nicht beeinflussen sollten. Mit dem daraufhin erteilten Einverständnis der Firma P. zur Untersuchung habe diese nicht die vertraglichen Rechte der Beklagten namens der Klägerin abändern und erweitern wollen. Die Erklärung vom 20. Februar 1961 könne auch nach ihrem Zusammenhang mit der Art und Weise der vorgesehenen außergerichtlichen Einigung nicht dahin ausgelegt werden, daß die Beklagte hierdurch das Recht erhalten sollte, die Zahlung des Kaufpreises von der Untersuchung der Ware abhängig zu machen. Die Beklagte habe vorgeschlagen, ihr die Ware mit einem Preislimit anhand zu geben, um sie namens der Klägerin an einen dritten Abnehmer in der Bundesrepublik oder in einem anderen EWG-Land zu veräußern. Hierfür habe sie am 17. Februar 1961 die Untersuchung im Hinblick auf einen Wunsch ihres Kunden verlangt. Das Einverständnis der Firma P. habe sich ausschließlich auf den Zweck des vorgeschlagenen Vergleichs beschränkt. Wenn die Klägerin dann später die Untersuchung von Proben in aufgetautem Zustand durch einen von der Beklagten beauftragten Sachverständigen abgelehnt habe, so sei zwar hieran die Durchführung des Vor schlägs der Beklagten gescheitert. Dieses Verhalten der Klägerin sei aber nicht so schwerwiegend, daß ihr deshalb im Rechtsstreit die Berufung auf die vertraglich übernommene Vorleistungspflicht der Beklagten zu versagen sei.

Die Revision hält den Erwägungen des Berufungsgerichts entgegen, es habe aus dem Zusatz in dem Schreiben der Beklagten vom 16. Dezember 1960 "ohne Präjudiz" unrichtige Schlüsse gezogen. Der Zusatz habe sich ersichtlich darauf

bezogen, daß die Beklagte den Standpunkt vertreten habe, ein Vertrag sei nicht zustande gekommen. Dagegen sei der Zusatz ohne Belang für den Umstand, daß die Firma P [REDACTED] mit dem Schreiben vom 20. Februar 1961 den Vorschlag der Beklagten wirksam angenommen habe. Der Vorbehalt der Beklagten sei durch den Abschluß des Vergleichs vom 20. Februar 1961 überholt gewesen.

Mit diesen Bedenken gegen das Berufungsurteil kann die Revision nicht durchdringen. Sie geht zu Unrecht davon aus, daß das Berufungsgericht den Abschluß eines außergerichtlichen Vergleichs angenommen habe. So ist das Berufungsurteil nicht aufzufassen. Der letzte Absatz im Schreiben der Firma P [REDACTED] vom 20. Februar 1961 macht deutlich, daß noch weitere Verhandlungen über die 15 to Känguruhfleisch geführt werden sollten, und zwar ohne Präjudiz. Das Berufungsgericht spricht daher auch zutreffend davon, daß die Durchführung des Vorschlags der Beklagten an der späteren Weigerung der Klägerin gescheitert sei. Auch im übrigen hat die Revision keinen Rechtsverstoß aufgezeigt, der dem Berufungsgericht bei der Auslegung des Schriftwechsels unterlaufen sei. Das Berufungsgericht hat zulässigerweise geprüft, in welchem Zusammenhang das Schreiben der Firma P [REDACTED] vom 20. Februar 1961 stand. Wenn es dann zu dem Ergebnis gelangt ist, daß es sich bei dem Schreiben vom 20. Februar 1961 nur um den Versuch handelte, die eingelagerte Ware gemäß einem Vorschlag der Beklagten für Rechnung der Klägerin zu verkaufen, so steht diese Würdigung des Sachverhalts im Einklang mit den angeführten Schreiben und Umständen. Das Berufungsgericht brauchte insbesondere dem Sachverhalt nicht zu entnehmen, daß die Klägerin, die den Kaufpreis im Januar 1961 eingeklagt hatte, auf Rechte verzichtet habe, die ihr nach dem Vertrage gegen die Beklagte zustanden.

Die Klägerin handelt auch nicht rechtsmißbräuchlich, wenn sie die Vorleistungspflicht der Beklagten geltend macht. Es kann sich in diesem Zusammenhang nur die Frage stellen, ob die Klägerin durch die Erklärung der Firma P[REDACTED] verpflichtet wurde, der Beklagten die Gelegenheit zu geben, das Känguruhfleisch für Rechnung der Klägerin zu verkaufen. Daß hierüber noch verhandelt werden sollte, ist dem vom Berufungsgericht gewürdigten Schriftwechsel, insbesondere dem Schreiben der Firma P[REDACTED] vom 20. Februar 1961 zu entnehmen. Wenn ein anderweitiger Verkauf der Ware durch die angebotene Hilfe der Beklagten daran scheiterte, daß ihr eine nähere Untersuchung der Ware in aufgetautem Zustand nicht gestattet wurde, so steht dies dem Anspruch auf den eingeklagten Kaufpreis nicht entgegen.

Soweit aber die Beklagte geltend machen will, die Klägerin hätte ihr einen Weiterverkauf der Ware erleichtern müssen, fehlt es schon an einem ausreichenden Anhaltspunkt dafür, daß der Beklagten hierdurch ein Schaden entstanden sei. Sie war zudem nach dem Vertrage verpflichtet, die Dokumente aufzunehmen, und demnach auch in der Lage, sich die Möglichkeit zu verschaffen, die Ware zu untersuchen, indem sie den Kaufpreis bezahlte und die Partie abnahm. Wenn sie diese Möglichkeit nicht nutzte, so beruht dies auf ihrem eigenen vertragswidrigen Verhalten. Einen hierdurch entstandenen Schaden kann sie selbst bei Anwendung des § 254 BGB auch nicht zu einem Teil auf die Klägerin abwälzen.

Die Beklagte befand sich im Annahmeverzug, weil sie es zu Unrecht abgelehnt hatte, die Dokumente aufzunehmen und die ihr angebotene Ware anzunehmen (§§ 293, 295 BGB). Mit dem Annahmeverzug ging die Gefahr einer Verschlechterung der eingelagerten Ware auf die Beklagte über (§ 300 Abs. 2 BGB). Die Klägerin wäre zwar berechtigt gewesen, das Risiko einer Verschlechterung der Ware, das sich unstreitig durch die Dauer der Einlagerung vergrößerte, dadurch zu vermindern, daß sie gemäß § 373 HGB nach vorheriger Androhung einen Selbsthilfeverkauf vornahm. Ob und wann sie von diesem Recht Gebrauch machte, stand jedoch grundsätzlich in ihrem Belieben. Auch die Beklagte war in der Lage, die Verschlechterung der Ware zu vermeiden, indem sie ihrer Verpflichtung zur Aufnahme der Dokumente nachkam. Bei diesem Sachverhalt ist im Rahmen des § 324 BGB der Beklagten kein Einwand gegen den Anspruch der Klägerin auf den vereinbarten Kaufpreis erwachsen. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob die Beklagte mit der Verpflichtung zur Abnahme der Ware (§ 433 Abs. 2 BGB) in Schuldnerverzug gekommen ist und demzufolge für eine Verschlechterung in der Beschaffenheit der eingelagerten Ware auch gemäß § 287 BGB einstehen müßte.

III. Die Revision kann auch nicht mit der hilfsweise geltend gemachten Behauptung durchdringen, die Hauptsache habe sich dadurch erledigt, daß die eingelagerte Ware während des Revisionsverfahrens auf Grund einer Verständigung zwischen den Parteien von der Klägerin anderweit veräußert worden sei. Denn dabei handelt es sich um neues tatsächliches Vorbringen, das in der Revisionsinstanz nicht berücksichtigt werden kann (§ 561 Abs. 1 ZPO).

IV. Demnach war die Revision der Beklagten mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO als unbegründet zurückzuweisen.

Dr. Haidinger Dr. Gelhaar Artl Dr. Mezger Mormann