

14

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 477

Hat der Verkäufer die Versendung der Kaufsache übernommen und der Käufer sie am Bestimmungsort abzuholen, so ist sie spätestens dann abgeliefert, wenn sie nach Eintreffen am Bestimmungsort dem Käufer in vertragsgemäßer Weise zur Verfügung gestellt wird, so daß es nunmehr allein an diesem liegt, sich in ihren Besitz zu setzen.

BGH, Urt. v. 20. April 1988 - VIII ZR 1/87 - OLG Hamburg
LG Hamburg

BUNDESGERICHTSHOF

14

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 1/87

URTEIL

Verkündet am:
20. April 1988
Kanik
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Firma O [REDACTED] I [REDACTED]-E [REDACTED] H [REDACTED]gesellschaft mbH, vertreten
durch ihren Geschäftsführer, den Kaufmann Hans-Ulrich
L [REDACTED], D [REDACTED] in Ha [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
[REDACTED] -

gegen

Firma Robert Z [REDACTED], R [REDACTED]straße [REDACTED] in B [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

WI

14

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. April 1988 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Wolf, Dr. Brunotte, Dr. Zülch und Dr. Paulusch

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel der Klägerin werden die Urteile der Kammer 11 für Handelssachen des Landgerichts Hamburg vom 28. Mai 1986 und des 6. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Hamburg vom 27. November 1986 geändert:

Das Vorbehaltsurteil im Scheckprozeß der Kammer 11 für Handelssachen des Landgerichts Hamburg vom 3. Juli 1985 wird in Höhe von 97.744,50 DM nebst 6 % Zinsen seit dem 14. Mai 1985 für vorbehaltlos erklärt. Im übrigen ist der Rechtsstreit erledigt.

Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Die Klägerin, ein Im- und Exportunternehmen mit Sitz in H[REDACTED], verkaufte an die Beklagte, die in Bayern eine Konservenfabrik betreibt, im April 1984 ca. 30.000 kg Stockschwämmchen in Salzlake zum Kaufpreis von 5,80 DM netto je Kilogramm. In dem Bestätigungsschreiben der Klägerin vom 26. April 1984, das unstreitig die Grundlage des Kaufvertrages bildet, heißt es zur Qualität der Pilze "Grade A, Ursprung VR China" und zur Lieferung "Mai/Juni 1984, Verschiffung vom Ursprung; frei Lkw Hamburg". Ferner enthält das Schreiben unter anderem die Klauseln "Original China Bedingungen. China Zertifikate für Qualität und Gewicht sind endgültig" und "Sofortige netto Kasse gegen Rechnung". Nach Eintreffen der Ware stellte die Klägerin der Beklagten unter dem 7. August 1984 den Kaufpreis von 195.489 DM für 31.500 kg Stockschwämmchen in Rechnung unter Wiederholung der vereinbarten Klauseln "Frei Lkw Ha[REDACTED] abgefertigt" und "Sofortige netto Kasse gegen Rechnung". Mit Fernschreiben vom 21. August 1984 teilte sie mit, die Ware stehe zur sofortigen Abholung im Lager der Firma Hi[REDACTED] & C[REDACTED] in Hamburg bereit. In der Folgezeit forderte die Klägerin die Beklagte mit mehreren Schreiben und Fernschreiben erfolglos zur Abholung der Ware und Bezahlung der Rechnung auf. Mit Fernschreiben vom 12. und 26. Februar 1985 verlangte die Beklagte unter Hinweis auf Mängel vorangegangener Lieferungen der Klägerin die Bestätigung der vertragsgemäßen Qualität der Ware. Die Klägerin übersandte daraufhin mit Schreiben vom 27. März 1985 die Qualitäts- und Gewichtszertifikate des chinesischen Inspection Bureau vom 20. Juni 1984. Am

18. April 1985 verlangte der Anwalt der Beklagten unter erneutem Hinweis auf angebliche Mängel vorangegangener Lieferungen telefonisch die Gestattung der Untersuchung der Ware vor Zahlung des Kaufpreises. Dies lehnte der Anwalt der Klägerin mit Schreiben vom 26. April 1985 unter Hinweis auf die nach der vereinbarten Klausel "Kasse gegen Rechnung" bestehende Vorleistungspflicht der Beklagten ab und setzte unter Androhung der Erfüllungsablehnung eine Zahlungsfrist bis zum 6. Mai 1985, die anschließend nochmals bis zum 10. Mai 1985 verlängert wurde. Am 13. Mai 1985 ließ die Beklagte die Ware durch ihren Spediteur in Ha[REDACTED] gegen Übergabe eines Schecks vom 9. Mai 1985 in Höhe des Rechnungsbetrages von 195.489 DM abholen. Bei Übernahme der Ware entnahm ein von ihr beauftragter Sachverständiger eine Stichprobe. Auf deren Grundlage rügte die Beklagte mit Fernschreiben vom 14. Mai 1985 Mängel der Ware und ließ den Scheck sperren. Auf Antrag der Beklagten vom 17. Mai 1985 kam es zu einem Beweissicherungsverfahren, in dessen Verlauf in einem Sachverständigengutachten vom 27. Mai 1985 Mängel der Lieferung und eine Wertminderung von 50 % festgestellt wurden.

Die Klägerin erwirkte im Scheckprozeß ein Vorbehaltsurteil auf Zahlung von 195.489 DM nebst Zinsen. Am 22. Juli 1985 zahlte die Beklagte die Hälfte des ausgeurteilten Betrages, nämlich 97.744,50 DM nebst Zinsen. Insoweit haben beide Parteien den Rechtsstreit für erledigt erklärt und streiten seither noch um die restliche Kaufpreisforderung von 97.744,50 DM nebst Zinsen. Die Beklagte begehrt die hälftige Minderung des Kaufpreises wegen Mängeln der gelieferten Ware. Die Klägerin bestreitet die Mängel,

wendet Verjährung ein und meint, die Ware gelte mangels rechtzeitiger Mängelrüge als genehmigt (§ 377 Abs. 2 HGB). Das Landgericht hat im Nachverfahren unter Aufhebung des Vorbehaltsurteils die Klage in dem noch anhängigen Umfang abgewiesen; die Berufung der Klägerin wurde zurückgewiesen. Mit der Revision begehrt die Klägerin weiterhin, das Vorbehaltsurteil in Höhe von 97.744,50 DM nebst Zinsen unter Wegfall des Vorbehalts aufrechtzuerhalten, die Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht führt aus, die Beklagte sei aufgrund von in der Beweisaufnahme des Landgerichts festgestellten Mängeln der Kaufsache zur Minderung des Kaufpreises um 50 % berechtigt; insoweit stehe dem Anspruch der Klägerin auf Zahlung des Scheckbetrages der Bereicherungseinwand entgegen. Zwar hätten die Parteien vereinbart, daß die Qualität der Ware durch Zertifikat des chinesischen Inspection Bureau verbindlich festgestellt werden sollte, und in dem der Beklagten übermittelten, als Schiedsgutachten zu wertenden Zertifikat werde in der Tat die vertragsgemäße Beschaffenheit der Ware (First Grade = Grade A) bescheinigt. Aus dieser Vereinbarung könne die Klägerin aber keine Rechte herleiten, wenn das Zertifikat - wie hier - offenbar unrichtig sei. Die Gewährleistungsansprüche der Beklagten seien auch weder verjährt noch mangels rechtzeitiger Mängelrüge ausgeschlossen. Die Ablieferung der Kaufsache (§ 477 Abs. 1

Satz 1 BGB, § 377 Abs. 1 HGB) sei erst am 13. Mai 1985 erfolgt, als die Beklagte die Ware vom Lager der Firma Hi [REDACTED] & C [REDACTED]. abgeholt und in Besitz genommen habe. Danach habe sie die Mängel alsbald festgestellt und unverzüglich gerügt.

II. Diese Ausführungen halten der rechtlichen Überprüfung nicht stand. Das Berufungsgericht hat gegenüber dem aus Art. 40, 45 ScheckG folgenden Zahlungsanspruch zu Unrecht den mit der Minderung der der Scheckbegebung zugrunde liegenden Kaufpreisschuld wegen Mangelhaftigkeit der Ware begründeten Bereicherungseinwand der Beklagten durchgreifen lassen, denn etwaige Gewährleistungsansprüche der Beklagten sind verjährt (§ 477 BGB) und die Beklagte hat in unverjährter Zeit auch keine Mängelanzeige abgesandt (§ 478 BGB).

Die Verjährung der Gewährleistungsansprüche des Käufers beginnt, wie das Berufungsgericht nicht erkennt, mit der Ablieferung der Kaufsache (§ 477 Abs. 1 Satz 1 BGB).

1. Nach ständiger Rechtsprechung des Senats (zusammengefaßt in BGHZ 93, 338, 345) ist die gekaufte Ware abgeliefert, wenn der Verkäufer sie in Erfüllung des Kaufvertrages aus seiner Verfügungsgewalt entlassen und in einer Weise in den Machtbereich des Käufers verbracht hat, daß dieser sie nunmehr dort, wo sie sich befindet, untersuchen kann. Von dieser Rechtsprechung geht auch das Berufungsgericht aus und begründet seine Auffassung, die für die Beklagte bestimmte Partie Stockschwämmchen sei auch nach deren Ankunft und Einlagerung in Hamburg sowie Übersendung der Rechnung und der

verschiedenen Aufforderungen durch die Klägerin an die Beklagte, die Ware abzuholen, noch nicht abgeliefert gewesen, folgendermaßen:

Der Lagerhalter, die Firma Hi[REDACTED] & C[REDACTED]., sei für die Klägerin tätig gewesen und habe dieser den Besitz der Ware vermittelt. Dies ergebe sich insbesondere daraus, daß die Klägerin laut Kaufvertrag "frei Lkw Ha[REDACTED]" zu liefern gehabt hätte. Die Ware habe sich daher noch in der Verfügungsgewalt der - ebenfalls in Ha[REDACTED] ansässigen - Klägerin befunden. Die Beklagte habe sich lediglich nach Zahlung des Kaufpreises und der anschließenden Herausgabe durch den Lagerhalter in den Besitz der Ware setzen können. Der Beklagten könne auch nicht entgegengehalten werden, daß sie die Zahlung des Kaufpreises und die Abholung der Ware treuwidrig verzögert hätte. Eine entsprechende Anwendung von § 162 BGB sei nicht möglich, weil die Ablieferung kein Rechtsgeschäft, sondern ein tatsächlicher Vorgang sei. Überhaupt sei, so meint das Berufungsgericht weiter, für die Heranziehung der Grundsätze von Treu und Glauben zugunsten der Klägerin kein Raum, weil diese durch die Verzögerungen der Beklagten bei der Kaufpreiszahlung und Abholung der Sache nicht rechtlos gestellt sei. Die Beklagte habe sich hinsichtlich der Zahlung im Schuldner- und hinsichtlich der Übergabe der Sache im Gläubigerverzug befunden. Die Voraussetzungen für die Geltendmachung von Ansprüchen der Klägerin aus § 326 BGB hätten vorgelegen. Wenn die Klägerin sich gleichwohl entschieden hätte, den Vertrag durchzuführen, dann sei das ihre Sache.

2. Diese Auffassung des Berufungsgerichts beruht auf einem zu engen Verständnis des Begriffs der Ablieferung (§ 477 Abs. 1 Satz 1 BGB).

Nach den Vereinbarungen der Parteien hatte die Klägerin für die Verschiffung der gekauften Ware von deren Produktionsort, der Volksrepublik China, nach Ha[REDACTED] zu sorgen, wo sie dann von der Beklagten abzuholen war. Dies ist unter den Parteien nicht streitig, es steht im Einklang mit den zum Vertragsinhalt gemachten Klauseln ("Ursprung VR China", "Verschiffung vom Ursprung" und "frei Lkw Ha[REDACTED]") und der tatsächlichen Vertragsdurchführung. Hat der Verkäufer die Versendung der Kaufsache übernommen und der Käufer sie am Bestimmungsort abzuholen, so ist ihr Übergang in die Verfügungsgewalt des Käufers und damit die Ablieferung der Ware spätestens dann erfolgt, wenn sie nach Eintreffen am Bestimmungsort dem Käufer in vertragsgemäßer Weise zur Verfügung gestellt wird, so daß es nunmehr allein an diesem liegt, sich in ihren Besitz zu setzen (vgl. Soergel/Huber, BGB, 11. Aufl. 1986, § 477 Rdn. 25). Wollte man demgegenüber, wie das Berufungsgericht, auf den Zeitpunkt abstellen, an dem der Käufer den Besitz der Ware tatsächlich erlangt, so hätte dieser es in der Hand, nach Belieben durch Verzögerung seiner vertraglich geschuldeten Leistung den Beginn der Verjährung seiner Gewährleistungsansprüche (§ 477 BGB) und - im kaufmännischen Verkehr - seiner Untersuchungs- und Rügelast (§ 377 HGB) hinauszuschieben. Dies wäre mit dem Zweck beider Vorschriften, die Abwicklung von Kaufverträgen, namentlich unter Kaufleuten, zu beschleunigen, nicht vereinbar.

3. Hier hatte die Klägerin die von der Beklagten gekaufte Partie Stockschwämmchen nach deren Eintreffen am Bestimmungsort Ha[REDACTED] dort eingelagert und der Beklagten mit Schreiben vom 7. und 21. August 1984 unter Übersendung der Rechnung und des Lieferscheins zur Verfügung gestellt. Damit hatte sie alles zur Vertragserfüllung ihrerseits Erforderliche getan. Insbesondere verhielt sie sich auch insoweit vertragsgemäß, als sie die Auslieferung der Ware an die Beklagte von der vorherigen Zahlung des Kaufpreises abhängig machte. Zwischen den Parteien ist außer Streit, daß die Beklagte aufgrund der vereinbarten Klausel "sofortige netto Kasse gegen Rechnung" grundsätzlich vorleistungspflichtig war, also vor Zahlung des Kaufpreises weder die Übergabe der Ware noch deren Untersuchung verlangen konnte (vgl. zu den ähnlichen Klauseln "cash against documents" Senatsurteil vom 21. Januar 1987 - VIII ZR 26/86 = WM 1987, 503, 505 und "cash on delivery" Senatsurteil vom 19. September 1984 - VIII ZR 108/83 = WM 1984, 1572, 1573; vgl. ferner Koller in: Staub Großkomm. HGB 4. Aufl. 1985, vor § 373 Rdn. 255; Baumbach/Duden/Hopt, HGB, 27. Aufl. 1987, § 346 Rdn. 5 "Kasse"; Ratz in: Großkomm. HGB 3. Aufl. 1978, § 346 Rdn. 157; Leistritz, Kleines Klausellexikon "Vorleistungspflichten des Käufers").

Zwar kann es im Einzelfall rechtsmißbräuchlich sein, wenn der Verkäufer ohne Rücksicht auf die Beschaffenheit der Ware auf der Vorleistungspflicht des Käufers besteht (Senatsurteil vom 21. Januar 1987 aaO unter II 4 a bb m.w.Nachw.). Der Rechtsmißbrauchseinwand gegen das Zahlungsbegehren des vorleistungsberechtigten Verkäufers ist aber nur bei schwerwiegenden Gründen gerechtfertigt; der bloße

Verdacht, die gelieferte Ware sei minderwertig, reicht nicht aus (Senatsurteil aaO m.Nachw.). Derartige Gründe sind weder festgestellt noch sonst ersichtlich. Die Beklagte hat lediglich vorgetragen, sie habe von der Kaufpreiszahlung und der Abholung der Ware deswegen zunächst abgesehen, weil vorangegangene Lieferungen der Klägerin mangelhaft gewesen seien und sie deshalb Mängel auch bei der jetzigen Partie befürchtet habe. Die Untersuchung der Ware vor Kaufpreiszahlung hat sie überdies erstmals telefonisch am 18. April 1985, also nach Verjährungseintritt (vgl. anschließend unter 4) verlangt.

4. Hiernach war die Ware spätestens nach Zugang des Fernschreibens der Klägerin vom 21. August 1984, mit dem sie der Beklagten die gekaufte Partie in vertragsgemäßer Weise zur Verfügung stellte, abgeliefert. Die vom Berufungsgericht geprüfte und verneinte Frage, ob sich die Beklagte nach Treu und Glauben, insbesondere in Anwendung des in § 162 BGB zum Ausdruck gekommenen Rechtsgedankens, so behandeln lassen müsse, als sei die Ware abgeliefert, stellt sich deshalb nicht. Die Verjährung ihrer Gewährleistungsansprüche begann daher jedenfalls Ende August 1984 und war Ende Februar 1985, also vor der erstmaligen Mängelanzeige am 14. Mai 1985, vollendet (§ 477 Abs. 1 BGB). Eine Hemmung oder Unterbrechung der Verjährung ist nicht dargetan; insbesondere hat die Beklagte das Beweissicherungsverfahren (§ 477 Abs. 2 BGB) ebenfalls erst im Mai 1985, also nach Verjährungseintritt, beantragt.

III. Da der Rechtsstreit somit im Sinne der Klägerin zur Endentscheidung reif ist, hatte der Senat in der Sache selbst zu entscheiden (§ 565 Abs. 3 ZPO). Auf die Rechtsmittel der Klägerin war deshalb das im Scheckprozeß ergangene Vorbehaltsurteil des Landgerichts für vorbehaltlos zu erklären, soweit der Rechtsstreit nicht schon durch übereinstimmende Parteierklärungen erledigt war. Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsstreits einschließlich derer des vorprozessualen Beweissicherungsverfahrens (vgl. insoweit Senatsurteil vom 18. September 1985 - VIII ZR 244/84 = WM 1985, 1361, 1364 unter V 2) beruht auf den §§ 91 und 91 a ZPO.

Braxmaier

Wolf

Dr. Brunotte

Dr. Zülch

Dr. Paulusch