

29. 1. Über die rechtliche Bedeutung der Klausel „Kassa gegen Verladungsdokumente“ beim Handelskaufe.
2. Welchen Einfluß hat die Thatsache, daß der Verkäufer dem Käufer eine Ausfallprobe übersandt hat, auf einen vom Käufer unternommenen Beweis, daß Ware von vertragswidriger Beschaffenheit abgeladen sei?
3. Sind Abweichungen von der Kaufprobe, die den Gebrauch oder die Verkäuflichkeit der Ware nicht beeinträchtigen, unbeachtlich?

I. Civilsenat. Ur. v. 12. Dezember 1900 i. S. B. & Co. (Bekl.)
w. M. (Kl). Rep. I. 283/00.

I. Landgericht Hamburg.

II. Oberlandesgericht baselst.

Der Kläger schloß mit der Beklagten zwei Verkäufe über halbraffiniertes schottisches Paraffin ab. Durch Vertrag vom 17. Juli 1899 verkaufte er ihr 28000 Kilogramm, wovon 3000 sofort, 12500 Anfang August, und 12500 Anfang September 1899 geliefert werden sollten. Durch Vertrag vom 28. Juli verkaufte er ihr noch weitere 10 Tonnen, lieferbar im August 1899. Beide Verkäufe wurden eif Livorno, bezw. italienische Häfen geschlossen, und die Ware wurde in allen Fällen gemäß einer Anweisung der Beklagten nach Genua versandt.

Bei Abwicklung der Geschäfte gerieten die Parteien in Streitigkeiten, wovon hier zwei Streitpunkte interessiren.

1. Die Faktura über die 10 Tonnen aus dem zweiten Schluß bezifferte sich auf 4778,85 *M* und wurde von der Beklagten am 25. September 1899 bezahlt. Nach Ansicht des Klägers war der Betrag indes bereits am 18. September fällig. Der Kläger forderte demnach für 7 Tage Verzugszinsen auf den Fakturabtrag. Fest stand, daß der Kläger der Beklagten ein ordnungsmäßiges Konnossement über diese Partie am 18. September angeboten hatte, und daß nach beiden Schlußscheinen die Zahlung gegen Konnossement erfolgen sollte. Die Beklagte behauptete aber, mündlich sei beidemale besprochen, daß sie erst nach Empfang und Nichtigbefund eines ihr vom Kläger zu behändigenden Ausfallmusters zu zahlen brauche. Der Kläger bestritt das. Er wollte zwar einem hinterher geäußerten Wunsche der Beklagten gemäß die Besorgung eines Ausfallmusters in Aussicht gestellt haben: mit der Bezahlung aber habe dies nichts zu thun.

2. Die Faktura über die dritte Lieferung aus dem ersten Schlusse bezifferte sich auf 5625,70 *M*. Das Konnossement über diese Partie wurde der Beklagten am 28. September 1899 angeboten. Die Beklagte verweigerte Zahlung dieses Betrages, weil das Ausfallmuster von der Probe in der Farbe abweiche. Zum Beweise legte die Beklagte ein am 11. Oktober 1899 ausgestelltes Attest zweier von der Handelskammer zu Hamburg ernannter Experten vor. Der Kläger machte zunächst geltend, daß die Beklagte mit Einwendungen über die Qualität der Ware nicht zu hören sei, weil sie „Kassa gegen Konnossement“ gekauft habe. Sodann bestritt er, daß die Farbe des Ausfallmusters für die Farbe der gelieferten Ware maßgebend sei, und daß überhaupt bei dem Halbfabrikate, das Gegenstand des Handels gewesen, auf die Farbe irgend etwas ankomme; für die Beurteilung von halbraffiniertem Paraffin im Verkehre komme es nur auf die Qualität, insbesondere auf den Schmelzpunkt an. Nur hierfür sei auch die Kaufprobe als maßgebend anzusehen.

Zum ersten Streitpunkte erkannte das Landgericht auf einen Eid für die Inhaber der verklagten Firma. Diese Entscheidung wurde von beiden Seiten angefochten. Das Oberlandesgericht wies die Anschließung der Beklagten zurück, legte aber auf die Berufung des Klägers diesem einen richterlichen Eid darüber auf, daß jene Abrede

über die Abhängigkeit der Zahlungspflicht vom Nichtigbefunde eines Ausfallmusters nicht getroffen sei.

Zum zweiten Streitpunkte wies das Landgericht die Klage für den hier in Betracht kommenden Betrag ab. Auf Berufung des Klägers aber änderte das Oberlandesgericht dieses Urteil ab und verurteilte die Beklagte, dem Kläger 5625,70 *M* nebst Zinsen zu zahlen.

Auf die Revision der Beklagten hat das Reichsgericht das Berufungsurteil zum Teil aufgehoben und die Sache in die Instanz zurückverwiesen aus folgenden

Gründen:

„Die Entscheidung über den ersten Streitpunkt ist davon abhängig, ob die Parteien durch mündliche Absprache darüber einig geworden waren, daß die Beklagte den Kaufpreis für die Verschiffungen erst zu zahlen brauche, wenn ihr der Kläger außer dem Konnossemente eine Ausfallprobe von der verschifften Partie übergeben haben werde. In dieser Hinsicht ist das Berufungsgericht . . . zu dem Ergebnisse gelangt, daß bereits einige Wahrscheinlichkeit dafür vorliege, daß eine solche Absprache nicht getroffen sei. Zur Ergänzung seiner Überzeugung hat das Berufungsgericht einen richterlichen Eid für erforderlich, aber auch für ausreichend erklärt und diesen dem Kläger anvertraut. Dieser Teil der angefochtenen Entscheidung beruht auf Erwägungen tatsächlicher Natur, deren Richtigkeit in der gegenwärtigen Instanz nicht nachzuprüfen ist. . . . Insoweit erscheint daher die Revision als unbegründet. Hinsichtlich des zweiten Streitpunktes aber konnte dem Rechtsmittel der Erfolg nicht versagt werden.

Das Oberlandesgericht hat die Beklagte zur Bezahlung der dritten Lieferung aus dem ersten Schluffe . . . bedingungslos verurteilt, indem es ausführt, daß diese Verurteilung ebenso dann gerechtfertigt sei, wenn die eben erörterte Absprache über die Einsendung von Ausfallmustern getroffen sei, wie wenn sie nicht getroffen sei. . . .

Die Ausführungen, womit jene Annahme begründet wird, erscheinen nicht frei von Rechtsirrtümern. Das Oberlandesgericht erörtert zunächst den Fall, daß die von der Beklagten behauptete Abrede über eine zuvorige Übergabe von Ausfallmustern nicht bewiesen werde, daß es also bei der in dem Bestätigungsschreiben enthaltenen Klausel „Netto Kasse gegen Konnossement“ sein Bewenden behalten

habe. In diesem Falle, wird ausgeführt, sei die Beklagte mit dem Einwande der Unkontraktlichkeit der Ware überhaupt nicht zu hören; sie habe Zug um Zug gegen Lieferung eines ordnungsmäßigen Konnossements zu zahlen gehabt und könne Ansprüche wegen vertragswidriger Beschaffenheit der Ware erst nachträglich geltend machen. Dagegen lasse sich auch nicht einwenden, daß durch das Gutachten der Sachverständigen die Probewidrigkeit der Ware feststehe, und daß es wider die bona fides sei, wenn der Kläger den Kaufpreis fordere, obwohl er ihn wegen der Vertragswidrigkeit der Ware sofort zurückvergüten müsse. Sei der Vertrag auf Grund der obigen Klausel zum Abschlusse gelangt, so habe die Beklagte kein Recht, die Vertragsmäßigkeit der Ware auf Grund des Ausfallmusters zu beurteilen. Das Gutachten der Sachverständigen aber beruhe lediglich auf einer Besichtigung dieses Musters und lasse daher keinen Schluß auf die Beschaffenheit der Ware selbst zu. Die Bemängelung beziehe sich auf die Farbe der Ware; die Behauptung des Klägers aber, daß sich in der Zwischenzeit sowohl bei der Kaufprobe, wie beim Ausfallmuster die Farbe leicht geändert haben könne, lasse sich nicht ohne weiteres zurückweisen. Daher stehe keineswegs fest, daß auch die Ware selbst probewidrig ausgefallen sei.

Diesen Erwägungen liegt die Rechtsanschauung zu Grunde, daß sich der Käufer bei der Klausel „Kassa gegen Verladungsdokumente“ von der Verpflichtung zur Vorleistung des Kaufpreises wegen mangelhafter Beschaffenheit der Ware nur dann befreien könne, wenn er in der Lage sei, die tatsächliche Unterlage der Bemängelung sofort liquid zu stellen, sodaß auf weitläufige Beweiserhebungen nach dieser Richtung jedenfalls nicht eingegangen zu werden brauche. Daß der Klausel eine derartige prozessuale Bedeutung inne wohne, entspricht zwar einer älteren Praxis der Hamburger Gerichte, ist vom Reichsgerichte aber bereits früher mißbilligt worden.

Vgl. Entsch. des R.G. in Civilf. Bd. 31 S. 100 flg., insbes. S. 106 flg.

An dieser Ansicht ist festzuhalten. Demnach ist davon auszugehen, daß sich die rechtliche Bedeutung der Klausel in der Festsetzung der Vorleistungspflicht des Käufers erschöpft. Während der Regel nach der Käufer nur Zug um Zug gegen die Übergabe der Ware zu zahlen braucht (Art. 342 Abs. 3 H.G.B.), also in der Lage ist, vor der

Zahlung die Ware auf ihre Beschaffenheit zu untersuchen, soll er nach der Klausel schon auf Grund der ihm anzuhaltenden ordnungsmäßigen Verladungsdokumente Zahlung leisten, ohne zuvor die Ware auf ihre Beschaffenheit hin prüfen zu können. Verweigert der Käufer die Aufnahme des Konnossements, und kommt es infolgedessen zum Prozesse, so kann dem klagenden Verkäufer nicht, wie in anderen Fällen, der Beweis angeordnet werden, daß er dem Vertrage entsprechende Ware geliefert oder abgeladen habe; vielmehr genügt zur Begründung der Klage der Nachweis, daß dem Käufer ordnungsmäßige Verladungsdokumente angeboten worden seien. Unternimmt der Käufer aber seinerseits gegenüber einer derartigen Klage den Beweis, daß die auf das Konnossement abgeladene und sonach bereits individualisierte Ware nicht von ordnungsmäßiger Beschaffenheit sei, so fehlt es an einem Rechtsgrunde, ihn mit diesem Beweise nicht zu hören. Es handelt sich insoweit lediglich um den auch in ähnlichen Verhältnissen (z. B. gegenüber einer Wechselklage) stets zuzulassenden Einwand, daß der Kläger von seinem formalen Rechte — hier von dem formalen Rechte, daß der Käufer vorleisten müsse — einen Gebrauch mache, der mit Treue und Glauben nicht vereinbar sei. Eine Einschränkung der Beweismittel aber, etwa auf Urkunden oder auf solche Beweismittel, die im Sinne des § 294 C.P.O. zur alsbaldigen Glaubhaftmachung tauglich sind, hat für den vorliegenden Fall in den Gesetzen keine Stütze.

Außerdem gründen sich die mitgeteilten Ausführungen des Berufungsgerichtes auf eine Verkennung der rechtlichen Bedeutung der Thatsache, daß der Kläger der Beklagten unstreitig ein Ausfallmuster über die hier streitige Verschiffung behändigt hat. Ist jetzt auch zu unterstellen, daß dies nicht in Erfüllung einer von vornherein übernommenen Verpflichtung geschehen, sondern daß der Kläger dabei nur einem nachträglich geäußerten Wunsche der Beklagten entgegengekommen ist, so verliert die Übergabe der Ausfallprobe deswegen nicht alle Bedeutung. Der Verkäufer erklärt durch Übergabe einer Ausfallprobe, daß die zur Vertragserfüllung von ihm ausgeschiedene Ware so ausfalle, wie es diese Probe darstelle. Die Ausfallprobe soll die Ware repräsentieren und deren Prüfung schon jetzt ermöglichen und erleichtern. Daher ist es unrichtig, wenn das Oberlandesgericht ausspricht, die Beklagte habe in dem jetzt unterstellten Falle nicht das

Recht, die Ware auf Grund des Ausfallmusters zu beurteilen. Die Sache liegt vielmehr so, daß die Beklagte genug bewiesen hat, wenn sie darthut, daß die ihr vom Kläger übersandte Ausfallprobe eine nicht vertragsmäßige Ware darstellt. Es würde erst Aufgabe eines vom Kläger zu erbringenden Gegenbeweises sein, darzulegen, daß gleichwohl die Ware selbst von besserer und dem Vertrage genügender Beschaffenheit sei.

Für den anderen Fall, daß die von der Beklagten behauptete Absprache bewiesen werde, also davon auszugehen sei, daß die Beklagte erst nach Prüfung und Genehmigung des Ausfallmusters zur Aufnahme der Verlabungsdokumente verpflichtet sein sollte, stellt das Berufungsgericht folgende Erwägungen an. . . . Die Beklagte würde die Bezahlung des Kaufpreises nur verweigern können, wenn die Ware nicht dem Vertrage entsprechen sollte; das treffe aber nicht zu. Zwar gingen die Sachverständigen davon aus, daß auch in Bezug auf die Farbe eine der Kaufprobe entsprechende Ware zu liefern gewesen sei. Die Richtigkeit dieser Annahme unterliege aber erheblichen Bedenken, da die Sachverständigen selbst erklärten, daß es bei halbraffiniertem Paraffin in erster Linie auf den Gehalt und den Schmelzpunkt ankomme, und die Farbe eine nebensächliche Rolle spiele. Es sei daher der Zweifel berechtigt, ob die Kaufprobe nach der Absicht der Parteien nicht bloß für solche Eigenschaften der Ware maßgeblich sein sollte, die im Handelsverkehr allgemein als wichtig anerkannt würden. Eine Entscheidung dieser Frage sei indes nicht erforderlich, da aus einem anderen Grunde die Vermängelung der Kontraktlichkeit der Ware jedenfalls unberechtigt sei. Nach den Bestimmungen des gemeinen Rechtes könne die Kontraktlichkeit einer Ware nur beanstandet werden wegen solcher Mängel, die den Gebrauch oder die Verkäuflichkeit der Ware beeinträchtigen; ein solcher Mangel sei aber die vorliegende Abweichung in der Farbe nicht gewesen. Dafür spreche die von den Sachverständigen bezeugte Thatsache, daß eine bestimmte Farbe bei halbraffiniertem Paraffin regelmäßig nicht bedungen werde. Die eigene Meinung der Sachverständigen gehe aber auch dahin, daß die vorliegende Abweichung in der Farbe die Verwendbarkeit der Ware nicht beeinträchtige; was an der Hand des Gutachtens genauer begründet wird. Bei dieser Sachlage sei es Aufgabe der Beklagten gewesen, näher darzulegen, warum sie im vorliegenden Falle gleichwohl auf

die Farbe Wert legen müsse. Das sei nicht geschehen. Im Gegenteil ergebe sich aus dem weiteren Verlaufe der Sache nur eine Bestätigung der Unerheblichkeit dieser Abweichung für den Gebrauch und die Verkäuflichkeit der Ware; denn es stehe fest, daß die Fabrik in Italien, an die das Paraffin gelangt sei, es anstandslos angenommen und verarbeitet habe.

Die Ausführung, daß die vorliegende Abweichung in der Farbe weder die Verkäuflichkeit, noch den Gebrauch der Ware beeinträchtige, ist an sich rechtlich nicht zu beanstanden, obwohl sich die Revision auch dagegen gewandt hat. Auf Grund des ihm bis jetzt vorgelegten Materials war das Oberlandesgericht durchaus in der Lage, diese tatsächliche Frage ohne prozessualen Verstoß so zu beantworten, wie es geschehen ist. Die Ausführung ist aber nicht geeignet, das abgegebene Urteil zu tragen.

Zwar ist es richtig, daß der Verkäufer nach gemeinem Rechte (wie nach § 459 Abs. 1 B.G.B.) gesetzlich nur für solche Mängel der Kaufsache haftet, die deren Gebrauch oder Verkäuflichkeit beeinträchtigen. Auch wird zuzugeben sein, daß dieser Satz auch beim Handelskaufe Bedeutung hat. Ein Fehler, der nicht unter diese Kategorie fällt, wird der Ware nicht die Eigenschaft nehmen können, Handelsgut mittlerer Art und Güte (Art. 335 H.G.B.) zu sein. Wie aber nach § 459 Abs. 2 B.G.B., so besteht auch nach gemeinem Rechte neben der Pflicht zur Gewährung der gesetzlichen Eigenschaften in erster Linie die selbständige Pflicht zur Gewährung der zugesicherten Eigenschaften. Ist eine bestimmte Eigenschaft zugesichert, so kann die Haftung dafür nicht durch die Erwägung beseitigt werden, daß diese Eigenschaft auf die Verkäuflichkeit oder den Gebrauch keinen Einfluß habe. Es ist daher von entscheidender Bedeutung, ob der Kläger durch den Kaufvertrag verpflichtet worden ist, Paraffin von einer bestimmten Farbe zu gewähren.

Nach dem Bestätigungsschreiben vom 19. Juli 1899 ist der Kauf geschlossen „nach separat folgenden Durchschnittsproben Nr. 1 und 2“. . . . Auszugehen ist deshalb nach Art. 340 H.G.B. davon, daß die Ware der Probe gemäß sein sollte. Die Eigenschaften der Probe müssen sich in der Ware wiederfinden, und zwar alle Eigenschaften, an sich also auch die Farbe. Dies würde nur dann eine Einschränkung erleiden, wenn es sich um eine Eigenschaft handeln sollte,

die entweder nach der Verkehrsſitte ganz allgemein bei der betreffenden Warengattung als bedeutungslos angeſehen wird, oder die doch im konkreten Falle von den Kontrahenten als gleichgültig betrachtet worden iſt. Weder das eine, noch das andere iſt vom Oberlandesgerichte feſtgeſtellt worden. Die Entſcheidungsgründe werfen in dieſer Richtung nur Zweifel und Bedenken auf, geben aber keine Löſung. Da es ſich hierbei aber um thatſächliche Feſtſtellungen handelt, iſt das Reichsgericht geſetzlich nicht in der Lage, die Frage ſelbſt zu entſcheiden.

Hiernach mußte das Berufungsurteil, ſoweit es ſich auf den zweiten Streitpunkt erſtreckt, aufgehoben, und die Sache in dieſem Umfange zur anderweiten Verhandlung und Entſcheidung zurückverwieſen werden.“ . . .