

65. Welche rechtliche Wirkungen hat die Arbitragekaufel? Einrede des nichterfüllten Vertrages bei Mangelhaftigkeit der Ware. Selbsthilfeverkauf vor Durchführung der Arbitrage.

II. Zivilsenat. Urt. v. 18. März 1910 i. S. C. & Co. (Bekl.) w. C. & St. (Kl.). Rep. II. 369/09.

I. Landgericht Bremen, Kammer für Handelsfachen.

II. Oberlandesgericht Hamburg.

Die Beklagte hatte von der Klägerin eine größere Menge Knopflack auf Abruf gekauft und nachher mit ihr vereinbart, daß statt des Knopflacks Rubinshellack geliefert werden solle. In dem Kaufvertrage war bestimmt, daß alle Meinungsverschiedenheiten über

die Beschaffenheit der Ware durch Arbitrage zu regeln seien, die durch von den Parteien zu ernennende Sachverständige zu erfolgen habe. Die Beklagte beanstandete die Qualität der vier zuerst übersandten Kisten und erklärte der Klägerin, daß sie die Sendung zur Verfügung stelle. In dem darauf folgenden Briefwechsel vertrat die Klägerin die Ansicht, daß die Beklagte unter keinen Umständen zur Verfügung stellen, sondern nur Arbitrage verlangen könne. Als die Beklagte der Aufforderung, über die noch zu liefernden 23 Kisten zu verfügen, nicht nachkam, schritt die Klägerin bezüglich dieser 23 Kisten zum Selbsthilfeverkauf. Mit der vorliegenden Klage verlangte die Klägerin, welche die 23 Kisten selbst angestiegert hatte, die Zahlung des Kaufpreises aller 27 Kisten abzüglich des Versteigerungserlöses. Das Landgericht machte die Entscheidung abhängig von einer die Vereinbarung der Arbitrageklausel betreffenden richterlichen Eide der Beklagten. Im Falle der Verweigerung der Eidesleistung sollte die Beklagte verurteilt werden, den eingeklagten Betrag zu zahlen, jedoch unter dem Vorbehalt, ihre etwaigen Ansprüche wegen des Minderwerts im Arbitrageverfahren geltend zu machen. Das Oberlandesgericht erkannte unbedingt auf die Zahlung mit dem angegebenen Vorbehalt. Die Revision der Beklagten wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Das Berufungsgericht führt aus, daß die die Arbitrageklausel enthaltenden allgemeinen Vertragsbedingungen, die beim Kaufe des Knopflackes vereinbart worden waren, auch für die über den Rubin-schellack geschlossenen Geschäfte Geltung behalten hätten, und daß daher für den vom Landgericht auferlegten richterlichen Eid kein Raum mehr sei. . . Weiter ist erwogen, auch wenn die gelieferten vier Kisten und die angebotenen 23 weiteren Kisten vertragswidrig gewesen seien und dem Muster nicht entsprochen hätten, habe die Beklagte nicht das Recht gehabt, die Ware zur Verfügung zu stellen, vielmehr habe sie ihre auf Minderung beschränkten Ansprüche im Arbitrageverfahren verfolgen müssen. In dem gegenwärtigen Prozesse komme es auf die Frage, ob vertragsmäßig geliefert oder angeeignet sei, nicht an. Die Klägerin sei nicht verpflichtet gewesen, das Arbitrageverfahren zwangsweise durchzuführen; die säumige, wiederholt auf das Verfahren hingewiesene, Beklagte müsse sich vielmehr gefallen

lassen, so behandelt zu werden, wie wenn sie von der Befugnis der Arbitrage keinen Gebrauch machen wolle. Sie könne sich daher im Prozesse der Verpflichtung zur vertraglichen Leistung nicht einfach unter Berufung darauf entziehen, daß sie vor Durchführung der Arbitrage nicht zu zahlen brauche; mindestens sei dieser Einwand in einem Falle wie dem hier gearteten nicht begründet, wo die Klägerin ausdrücklich erklärt habe, daß der Beklagten ihre etwaigen Minderungsansprüche für das Arbitrageverfahren vorbehalten bleiben sollten. Da die Beklagte sich in Annahmeverzug befunden habe, sei der Selbsthilfeverlauf gerechtfertigt gewesen.

Die Revisionsklägerin macht geltend, durch die Arbitrageklausel sei ihr Recht, mangelhafte Ware zurückzuweisen, unberührt geblieben. Deshalb und weil für die Revisionsinstanz zu unterstellen sei, daß die nicht gelieferten 23 Kisten ebenso wie die vier gelieferten vertragswidrige Ware enthalten hätten, siehe dem Zahlungsbegehren der Klägerin die Einrede des nicht erfüllten Vertrags entgegen. Auf jeden Fall sei mangels Angebots vertragsmäßiger Ware kein Annahmeverzug eingetreten, und der Selbsthilfeverlauf darum ungerechtfertigt gewesen.

Diese Ausführungen werden der Bedeutung der Arbitrageklausel nicht gerecht. Das Wesentliche der Klausel besteht darin, daß der Käufer auch eine mangelhafte Ware annehmen muß und im Falle der Mangelhaftigkeit, unter Ausschluß der sonst aus der Gewährleistungspflicht sich ergebenden Rechte, nur Anspruch auf Minderung des Preises nach Maßgabe der Schätzung von Gutachtern hat. Im vorliegenden Fall ist dies in den allgemeinen Vertragsbedingungen noch besonders hervorgehoben durch die der Klausel beigefügte ausdrückliche Bestimmung, daß der Käufer nicht berechtigt sei, wegen Mangelhaftigkeit der Ware von dem Vertrage zurückzutreten oder Nachlieferung mangelfreier Ware zu fordern, sondern nur Ersatz des Minderwerts beanspruchen könne. Daraus folgt, daß die Beklagte nicht nur bezüglich der gelieferten vier Kisten auf die Minderung beschränkt war, sondern auch die Annahme der angebotenen 23 weiteren Kisten nicht schon aus dem Grunde verweigern durfte, weil die Ware mangelhaft beschaffen sei. Die Zurückweisung des Angebotenen enthielt notwendig gleichzeitig das Verlangen, daß die Klägerin im Falle mangelhafter Lieferung sich auch anderen Gewährleistungsansprüchen als der

Minderung fügen müsse. Demgegenüber kann sich die Beklagte nicht auf die Einrede des nicht erfüllten Vertrags berufen. Die Einrede ist eben dadurch ausgeschlossen, daß die Beklagte auch eine mangelhafte Ware als Vertragserfüllung annehmen mußte und nur Herabsetzung des Kaufpreises verlangen konnte. Die gerügte Verletzung der §§ 320 flg. BGB. liegt deshalb nicht vor. Voraussetzung ist dabei allerdings, daß die Beklagte nicht etwa Beanstandungen gegen die Ware erhoben hat, die nach Lage des Falles als überhaupt nicht unter die Klausel fallend anzusehen sind. Aber auch in dieser Richtung bestehen keine Bedenken. Die Beklagte hat in erster Instanz die Zurückweisung der Ware nur darauf gestützt, daß die gelieferten vier Kisten einen beträchtlich höheren Harzgehalt gehabt hätten als die Probe und hierdurch eine geringere Qualität darstellten; und in der Berufungsinstanz hat sie weiter nur vorgebracht, daß die gelieferte Ware auch mit anderen die Wandelung rechtfertigenden Mängeln behaftet gewesen sei; sie sei mit sehr viel Staub und Unreinlichkeit gemischt, ferner braun, ungleichmäßig im Äußeren und glasig im Bruch gewesen. Daß danach Mängel vorliegen würden, über welche, die Vereinbarung der Arbitrage vorausgesetzt, nicht durch Arbitrage zu entscheiden wäre, wurde nicht vorgetragen und ist auch sonst nicht ersichtlich.

Da das Berufungsgericht hiernach ohne Rechtsirrtum davon ausgegangen ist, daß die Beklagte nicht nur die gelieferten vier Kisten wegen der von ihr gerügten Mängel nicht zurückweisen durfte, sondern auch die angebotenen 23 weiteren Kisten anzunehmen hatte, stand auch rechtlich nichts im Wege, daß die Beklagte bezüglich der angebotenen Kisten in Annahmeverzug kam, und daß die Klägerin in Ausübung der Befugnis des § 373 Abs. 2 BGB. diese 23 Kisten für Rechnung der Beklagten öffentlich versteigern ließ. Der Annahmeverzug ergab sich nach § 295 BGB. aus dem Umstande, daß die Beklagte, die auf Abruf gekauft hatte, trotz mehrfacher Aufforderung der Klägerin, über die Kisten zu verfügen, den Abruf unterließ.

Unbegründet ist ferner der Revisionsangriff, der auf Grund des Selbsthilfeverkaufs erhobene Zahlungsanspruch sei dadurch ausgeschlossen, daß die Arbitrage noch nicht durchgeführt sei. Die Parteien haben sog. freundschaftliche Arbitrage vereinbart; zur Durchführung ist also die — freiwillige oder erzwungene — Mitwirkung

der Beklagten notwendig. Die Beklagte hat sich aber, trotz Aufforderung, zur Mitwirkung nie, auch nicht im Prozesse, bereit erklärt, obwohl sie unbeschadet ihres grundsätzlichen Standpunkts, daß Arbitrage überhaupt nicht vereinbart sei, sich vorsorglich darauf hätte einlassen können. Da die Vornahme der Arbitrage nicht dem Interesse der Klägerin dienen soll, sondern den Zweck hat, den etwaigen Minderungsanspruch der Beklagten zu verwirklichen, hat die Klägerin nicht die Pflicht, im Klagewege die Beklagte zur Durchführung anzuhalten, kann es vielmehr ihr überlassen, ob sie von dem ihr zu Gebot stehenden Mittel, ihren etwaigen Minderungsanspruch durchzusetzen, Gebrauch machen will. Solange sich die Beklagte aber weigert, von dem ihr zukommenden Rechtsbehelfe Gebrauch zu machen, und damit selbst den etwaigen Minderungsanspruch nicht geltend machen will, ist auch die Klägerin nicht gehindert, denselben Standpunkt einzunehmen und durch Anforderung des ungeminderten Kaufpreises die Beklagte so zu behandeln, wie wenn sie von der Arbitrageklausel überhaupt keinen Gebrauch machen wollte.

Sodann hält die Revisionsklägerin mit Unrecht dem Klagenanspruch entgegen, die Klägerin habe durch den Selbsthilfeverkauf die Arbitrage unmöglich gemacht; ihre Erklärung, daß der Beklagten ihre etwaigen Minderungsansprüche für ein künftiges Arbitrageverfahren gewahrt bleiben sollten, sei ohne rechtliche Bedeutung; sie habe durch den Verkauf über die Ware verfügt, und an dieser Verfügung werde auch durch die im Rechtsinne zufällige Tatsache nichts geändert, daß sie die Ware selbst erstanden habe. Wenn die Klägerin zufolge des Annahmeverzugs der Beklagten an sich befugt war, zum Selbsthilfeverkauf zu schreiten, ist nicht abzusehen, aus welchem Grunde die Arbitrageklausel als solche der Ausübung dieser Befugnis entgegenstehen sollte. Eine andere Frage ist, welche Folgen es gehabt hätte, wenn die an sich berechnigte Verfügung dazu geführt hätte, daß die Arbitrage und damit die Feststellung des etwaigen Minderungsanspruchs der Beklagten nicht mehr stattfinden könnte. Dieser Fall liegt aber nicht vor. An der Durchführbarkeit der Arbitrage wurde durch den Selbsthilfeverkauf nichts geändert, da die Klägerin die Ware selbst ersteigert hat. Außerdem hat schon der erste Richter, auf dessen Ausführungen das Berufungsgericht verweist, zutreffend erwogen, daß die Beklagte einen Teil der Ware, nämlich die ge-

lieferten vier Kisten, bereits im Besitze gehabt habe, und daß sie nach ihrem Vorbringen gerade die Qualität dieser vier Kisten als entscheidend ansehe.“ . . .