

95. 1. Nach welchem örtlichen Rechte sind Kaufverträge zu beurteilen, die zwischen einem ausländischen Verkäufer und einem inländischen Käufer abgeschlossen und vom Verkäufer an seinem im Auslande gelegenen Niederlassungsort zu erfüllen sind?
2. Findet § 469 BGB. auch dann Anwendung, wenn der Käufer nach § 480 Abs. 2 BGB. Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangt?
3. Zum Begriff der Ablieferung im Sinne des § 377 Abs. 1 SGB.

II. Zivilsenat. Urte. v. 19. April 1910 i. S. A. (Bekl. u. Widerkl.) w. B. (Kl. u. Widerbekl.). Rep. II. 394/09.

I. Landgericht Lübeck.

II. Oberlandesgericht Hamburg.

Die Klägerin, die in Lübeck ihre Handelsniederlassung hat, kaufte im März 1907 von dem in Abo in Finnland wohnenden Beklagten, hordfrei Abo, Abladung Mai/Juni 1907, 10000 Stück gute, volltrockene Kalbfelle. Die Ware wurde am 1. Mai 1907 vom Beklagten an die Klägerin abgesandt, von dieser, nachdem ihr auf ihr Ersuchen das Konnossement vorläufig ausgehändigt worden war, am 8. Mai untersucht und am 13. Mai dem Beklagten zur Verfügung gestellt, weil die Sendung zuviel mangelhafte Felle enthalte. Am 16. Mai 1907 kündigte die Klägerin dem Beklagten einen Schadensersatzanspruch an. Erst nach dem 16. Mai wurde von der Bank das Konnossement, das diese nach der er-

wähnten Untersuchung der Ware wieder in den Händen gehabt hatte, der Klägerin endgültig ausgeliefert.

Nachträglich erklärte sich die Klägerin auf den Vorschlag des Beklagten mit der Sortierung der Ware und mit der Abnahme der guten Felle einverstanden. Da aber der Beklagte über die minderwertigen Felle keine Verfügung traf, so lehnte die Klägerin am 6. Juni 1907 die Abnahme der ganzen Sendung ab und begehrte Schadenersatz. Der Beklagte sandte am 29. Juni 1907 6400 Felle als Ersatz für die mangelhaften Felle an die Klägerin ab. Diese lehnte aber wiederholt deren Annahme ab und erhob gegen den Beklagten Klage auf Schadenersatz wegen mangelhafter Lieferung. Der Beklagte beantragte Abweisung der Klage und mittels Widerklage Verurteilung der Klägerin zum Schadenersatz, weil sie ihrer Verpflichtung, den vertragsmäßigen Teil der ersten Fellsendung, sowie die innerhalb der vertraglichen Lieferfrist bewirkte Ersatzlieferung abzunehmen und den Kaufpreis zu bezahlen, trotz Fristsetzung, nicht nachgekommen sei. Er machte namentlich Verspätung der Mängelanzeige der Klägerin und Anwendbarkeit des finnländischen Rechts geltend. Die Klägerin beantragte Abweisung der Widerklage und behauptete, daß sie nach deutschem Rechte, das hier anzuwenden sei, nicht verpflichtet gewesen sei, die fragliche Ersatzlieferung anzunehmen.

Das Landgericht erklärte den Anspruch der Klägerin auf Schadenersatz für begründet und wies die Widerklage ab. Die vom Beklagten gegen dieses Urteil eingelegte Berufung wurde vom Oberlandesgericht zurückgewiesen. Auf die Revision des Beklagten wurde das Urteil des Oberlandesgerichts aufgehoben aus folgenden

Gründen:

... „Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung im wesentlichen folgendermaßen begründet. Die von A. in Erfüllung des Kaufvertrags der Klägerin gelieferten Kalbfelle hätten die zugesicherte Eigenschaft „gut volltrocken“ nicht gehabt. Die Bedingungen des § 377 HGB. seien erfüllt. Die Ablieferung der Ware habe frühestens in dem Augenblick stattgefunden, in dem die Klägerin das Konnossement ausgeliefert erhalten habe. Dies sei geschehen, nachdem der Verkäufer am 16. Mai die Bank dazu ermächtigt habe. Wenn die Klägerin das Konnossement schon am 7. Mai in die Hände bekommen habe, um ihrem Verlangen gemäß die Ware besetzen zu können,

so sei die Aushäudigung offenbar nur zu treuen Händen erfolgt. Eine Ablieferung der Ware habe darin nicht gelegen. Die Anzeige des Mangels sei aber am 13. Mai, also vor der Ablieferung erfolgt. Wie ferner zu unterstellen sei, würde der Verkäufer der Klägerin innerhalb der vereinbarten Lieferzeit an Stelle der nicht guten und voll trockenen andere Felle übersandt haben, welche die ganze Lieferung zu einer kontraktlichen gemacht haben würden. Das deutsche Recht lege aber dem Käufer eine Verpflichtung, solche Ersaglieferung anzunehmen, grundsätzlich nicht auf, während nach dem in Finnland geltenden Rechte die Klägerin zur Annahme der Ersaglieferung verpflichtet gewesen wäre. Es bedürfe daher der Entscheidung der Frage, nach welchem Rechte die Schadensersatzpflicht des Verkäufers in einem Falle wie dem vorliegenden zu beurteilen sei.

Die vor der Geltung des Bürgerlichen Gesetzbuchs von den deutschen Gerichten in dieser Hinsicht angewendeten Grundsätze, wonach für die Beurteilung der Wirkungen von Verträgen das Recht des Erfüllungsorts maßgebend, bei gegenseitigen, insbesondere bei Kaufverträgen zwischen den Verpflichtungen der einen und denen der anderen Partei aber ein Unterschied zu machen sei, seien unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht ohne weiteres als anwendbar anzusehen. Vielmehr müsse untersucht werden, zu welchem Ergebnis eine Auslegung des geltenden deutschen Rechts führe. Dabei müsse aber der zwischen dem früheren und dem jetzigen Rechtszustand bestehende erhebliche Unterschied beachtet werden. Früher habe es sich in erster Linie darum gehandelt, das Herrschaftsgebiet der verschiedenen in Deutschland geltenden Rechte gegeneinander abzugrenzen. Nur in wenig zahlreichen Fällen seien die hierbei angewandten Sätze für die Grenzziehung zwischen deutschem und ausländischem Rechte zu verwerten gewesen. Jetzt handele es sich in erster Linie um die Frage, wann der deutsche Richter von der Anwendung seines deutschen Rechtes abzusehen und ausländisches Recht anzuwenden habe. Das Reichsrecht habe aber eine ausdrückliche Bestimmung für das Gebiet der Vertragsverhältnisse nicht getroffen. Grundsätzlich habe der deutsche Richter davon auszugehen, daß er deutsches Recht anzuwenden habe. Eine Anwendung ausländischen Rechts könne nur dann für ihn in Frage kommen, wenn eine ausdrückliche Bestimmung oder eine Auslegung des deutschen Rechts

dazu führe, von der Anwendung des eigenen Rechts abzusehen. Bei den Bestimmungen über den Kauf liege dazu kein Anlaß vor. Sie paßten auf Geschäfte zwischen Deutschen und Ausländern ebensogut wie auf Geschäfte zwischen Deutschen. Ein Urteil, das sie anwende, sei im Sinne des deutschen Rechts in dem einen Falle so gerecht wie in dem andern. Es könne daher nicht angenommen werden, daß der Gesetzgeber mit ihnen nur den Verkehr innerhalb Deutschlands hätte regeln wollen. Eine Unterscheidung zwischen den Verpflichtungen des Verkäufers und denen des Käufers würde keinesfalls den Absichten des deutschen Rechts gerecht werden. Seine Bestimmungen über den Kauf bildeten eine Einheit und seien nur als Ganzes für richtig erachtet worden. Übrigens würde eine solche Unterscheidung in der Mehrzahl der Fälle überhaupt nicht gemacht werden können. In einem Falle wie dem vorliegenden könne z. B. die Frage, ob der Käufer eine Ersatzlieferung annehmen müsse, von der Frage, ob der Verkäufer Schadenersatzpflichtig sei, schlechterdings nicht getrennt werden.

Zwar sei auch bei grundsätzlicher Anwendung des deutschen Rechts dann doch ausländisches Recht anzuwenden, wenn die Parteien solches vereinbart hätten, oder eine Auslegung des Vertrages nach § 157 BGB. dazu führe. Hier sei aber keiner von beiden Fällen gegeben. Die Vertragsparteien hätten beim Abschluß des Vertrages nichts darüber bestimmt, nach welchem Rechte ein zwischen ihnen entstehender Streit entschieden werden solle. Sie hätten sich darüber unzweifelhaft auch keinerlei Gedanken gemacht. Daß die Unterwerfung unter ein bestimmtes Recht mit Rücksicht auf die Verkehrs-sitte den Grundsätzen von Treu und Glauben entspräche, lasse sich nicht sagen. Nach deutschem Rechte sei aber hier der Fall des § 480 Abs. 2 BGB. gegeben.

Die weitere Frage, ob die Klägerin berechtigt gewesen sei, die ganze Lieferung aufzuschließen, oder ob sie den kontraktlichen Teil hätte annehmen müssen, sei zu ihren Gunsten zu entscheiden. Obgleich § 469 BGB., der Bestimmungen für den Fall enthalte, daß von mehreren verkauften Sachen nur einzelne mangelhaft seien, sich zunächst nur auf den Fall beziehe, daß der Käufer Wandelung verlange, müsse er auch Anwendung finden, wenn Schadenersatz beansprucht werde. Wenn der Käufer nach § 480 Abs. 2 BGB. statt der Wandelung Schadenersatz verlangen könne, so könne er das bei dem

Kauf mehrerer Sachen auch nur in dem Umfang, in dem ihm jenes Recht zustehe. Daß § 469 nur im ersten Absatz des § 480 ausdrücklich für anwendbar erklärt worden sei, stehe nicht entgegen. Daraus könne nicht geschlossen werden, daß der Gesetzgeber die Anwendung des § 469 im Falle des zweiten Absatzes nicht gewünscht hätte. Die Bestimmung passe hier wie dort. In einem Falle wie dem vorliegenden, in dem es sich um eine Lieferung von 10000 Kalbfellen gehandelt habe, von denen die besseren und die schlechteren in den verschiedenen Ballen durcheinander gelegen hätten, könne dem Käufer nicht zugemutet werden, sich auf eine umständliche Sortierung einzulassen. Die Trennung der guten Felle von den mangelhaften könne schon deshalb nicht ohne Nachteil für ihn vorgenommen werden. Die Zurverfügungstellung der ganzen Partie durch die Klägerin sei sonach berechtigt gewesen. Daß die Klägerin die Partie als Ganzes verkauft gehabt, und daß sie dieselbe nach ihren Behauptungen zur Erfüllung dieses Verkaufs nicht habe benutzen können, würde eventuell auch in Betracht kommen, brauche aber nicht berücksichtigt zu werden.

Die Revisionskläger haben diese Ausführungen zunächst deshalb angefochten, weil das Berufungsgericht mit Unrecht den streitigen Anspruch nach deutschem Recht beurteilt habe, weil namentlich seine mit der Gleichberechtigung aller Kulturstaaten und den Bedürfnissen des modernen Verkehrs unvereinbare Auffassung verfehlt sei; der deutsche Richter habe, abgesehen von den hervorgehobenen Ausnahmefällen, grundsätzlich davon auszugehen, daß er auf einen zwischen einem Inländer und einem Ausländer geschlossenen Vertrag deutsches Recht anzuwenden habe. Dieser Angriff erscheint im wesentlichen als begründet.

Zwar ist die Frage, nach welchem örtlichen Rechte die streitige Schadenerschuldspflicht des Verkäufers im vorliegenden Falle zu beurteilen ist, von den deutschen Gerichten nach den seit dem 1. Januar 1900 geltenden Grundsätzen des deutschen Rechts zu entscheiden, so daß die bis dahin in der deutschen Rechtsprechung für die Beurteilung derartiger Fälle anerkannten Grundsätze nur unter der Voraussetzung als auf den gegebenen Fall anwendbar zu erachten sind, daß deren Anwendung als dem jetzt geltenden Rechte entsprechend anzusehen ist (vgl. Entsch. des R. G. in Zivill. Bd. 61 S. 344).

Dies trifft aber hier zu. Das Bürgerliche Gesetzbuch und das Einführungsgezet hierzu enthalten nämlich, abgesehen von den hier nicht in Frage kommenden Vorschriften der Artt. 11 und 30 EinfGes., keine Bestimmungen, aus welchen unmittelbar entnommen werden könnte, welches örtliche Recht auf derartige zwischen einem Inländer und einem Ausländer geschlossene, teilweise im Ausland zu erfüllende gegenseitige Verträge von den deutschen Gerichten anzuwenden ist.

Daraus, daß die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über den Kauf auf zwischen Deutschen und Ausländern geschlossene Geschäfte ebensogut passen mögen wie auf Geschäfte zwischen Deutschen, ist nicht ohne weiteres zu folgern, daß der deutsche Gesetzgeber die ausschließliche Anwendung dieser Vorschriften auch auf die ersteren Geschäfte gewollt hat, ohne Rücksicht darauf, ob und inwieweit diese ihrer Natur und ihrem Inhalt nach der Herrschaft des deutschen Rechts unterstellt sind. Gegen eine solche Annahme spricht auch die Entstehungsgeschichte des Bürgerlichen Gesetzbuchs und des Einführungsgezetes.

Ursprünglich war seitens der I. und der II. Kommission für das Bürgerliche Gesetzbuch beabsichtigt, „die örtlichen Grenzen der Rechtsnormen, beziehungsweise die Anwendung ausländischer Gesetze“ durch besondere Vorschriften der neuen Gesetzgebung zu regeln. Die betreffenden Bestimmungen der Entwürfe haben aber, abgesehen von den die Materie des internationalen Privatrechts nicht erschöpfenden, vereinzelteten Vorschriften der Artt. 7—31 EinfGes., keine gesetzliche Geltung erlangt, indem der Bundesrat beschlossen hat, daß die „Anwendung ausländischer Gesetze“ betreffende VI. Buch des ihm überreichten Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs fortfallen zu lassen. An dessen Stelle sind in dem dem Reichstag vorgelegten Entwurf die Artt. 6—30 EinfGes. getreten, die mit geringen Abweichungen mit den Artt. 7—31 dieses Gesetzes übereinstimmen. Maßgebend für den Wegfall des Buchs VI war aber nicht etwa der Gesichtspunkt, daß der deutsche Richter auf Rechtsverhältnisse, die ihrer Natur nach ganz oder zum Teil der Herrschaft eines ausländischen Rechts unterliegen, ohne weiteres und grundsätzlich deutsches Recht anzuwenden habe, sondern andere, zum Teil politische Bedenken, sowie die Rücksicht, daß es bei der im Flusse befindlichen Entwicklung des internationalen Privatrechts wünschens-

wert sei, der Wissenschaft und Praxis einen freieren Spielraum zu gewähren, als es bei einer vollständigen gesetzlichen Regelung möglich sei" (vgl. Pland zu Artt. 7—31 EinfGes. zum BGB. Bem. 1). Diese Entstehungsgeschichte weist aber darauf hin, daß der Gesetzgeber für die Entscheidung der unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs sich ergebenden Fälle der Kollision deutscher und ausländischer Rechtsnormen, soweit hierüber keine ausdrücklichen Bestimmungen im Einführungsgesetz erlassen sind, keineswegs die bis dahin in der Rechtslehre und der Rechtsprechung der deutschen Gerichte anerkannten Grundsätze des internationalen Privatrechts ausschalten, sondern daß er sie im allgemeinen auch für das neue deutsche Recht als grundsätzlich maßgebend angesehen wissen wollte, ohne daß damit die seither in Deutschland angewendeten Grundsätze des internationalen Privatrechts im einzelnen Gesetzeskraft erlangen sollten.

Dafür aber, daß in dieser Hinsicht gerade für die Rechtsmaterie des Kaufs nach dem Willen des Gesetzgebers etwas Abweichendes gelten, namentlich daß auf dieses Rechtsgeschäft auch dann, wenn es zwischen einem Deutschen und einem Ausländer abgeschlossen ist, dennoch nicht das gemäß den Grundsätzen des internationalen Privatrechts zu bestimmende örtliche Recht, sondern ohne weiteres unter allen Umständen ausschließlich die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs über den Kauf maßgebend sein sollten, liegt kein Anhalt, jedenfalls kein zwingender Grund vor. Als solcher kann namentlich nicht die vom Berufungsgericht betonte Einheit der Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs über den Kauf angesehen werden, wenn auch zur Vermeidung der bei der teilweisen Anwendung zweier verschiedener Gesetze auf dasselbe Vertragsverhältnis sich ergebenden Schwierigkeiten die Anwendung eines einheitlichen Rechts in solchen Fällen wünschenswert sein mag. Da aber diese Schwierigkeiten nicht unüberwindlich sind, und der hervorgehobene Gesichtspunkt auch unter der Herrschaft des früheren deutschen Rechts nicht genügt hat, um in derartigen Fällen der örtlichen Statutenkollision von der Anwendung der Grundsätze des internationalen Privatrechts abzusehen, und da gerade bei Kaufgeschäften, die ja häufig zwischen Inländern und Ausländern abgeschlossen zu werden pflegen, in solchen Fällen das Verkehrsbedürfnis und die Billigkeit vielfach auch die

Berücksichtigung des ausländischen Rechts erheischen, so ist auch für die jetzt geltende Gesetzgebung aus jenem Gesichtspunkt nicht die ausschließliche Anwendbarkeit des deutschen Rechts auf derartige Verträge zu folgern. In dieser Hinsicht hat das Berufungsgericht mit Unrecht die Urteile des erkennenden Senats (Entsch. Bd. 55 S. 105 flg., Bd. 66 S. 73 flg.) angeführt, die zwar in den damals entschiedenen, wesentlich anders liegenden Fällen die Anwendbarkeit des deutschen Rechts angenommen haben, aber aus Gründen, die von denen des Berufungsgerichts verschieden sind.

Aber auch der vom Berufungsgericht hervorgehobene Unterschied zwischen dem früheren und dem seit Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs in ganz Deutschland bestehenden Rechtszustand in bezug auf die Häufigkeit derartiger örtlicher Statutenkollisionen kann nicht dazu führen, bei Entscheidung der sich hieraus ergebenden Fragen den unter der Herrschaft des früheren Rechts anerkannten Grundsätzen des internationalen Privatrechts die Anwendung für das jetzt geltende Recht überhaupt oder wenigstens insoweit zu versagen, als es sich um einen zwischen einem Deutschen und einem Ausländer geschlossenen Vertrag handelt. Denn nach der dargelegten Entstehungsgeschichte des Bürgerlichen Gesetzbuchs und des Einführungsgesetzes ist nicht anzunehmen, daß mit Rücksicht auf das für die Zeit nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu erwartende seltenerere Vorkommen örtlicher Statutenkollisionen, die von da an hauptsächlich nur bezüglich des deutschen Rechts einerseits und des nichtdeutschen Rechts andererseits in Aussicht standen, die gesetzgebenden Faktoren beabsichtigt haben sollten, daß künftig die Entscheidung solcher Konflikte nicht unter Anwendung der Grundsätze des internationalen Privatrechts, sondern gemäß dem Gesichtspunkt, daß der deutsche Richter deutsches Recht schlechthin anzuwenden habe, erfolgen sollte. Wenn dieser Gesichtspunkt überhaupt die ihm vom Berufungsgericht beigelegte durchschlagende Bedeutung hätte, so würde auch unter der Herrschaft des früheren Rechts seiner Anwendung, namentlich bei Statutenkollisionen der letzteren Art, nichts entgegenstanden haben. Die fragliche Ansicht galt aber schon zur Zeit des Zustandekommens des Bürgerlichen Gesetzbuchs als „ziemlich allgemein aufgegeben, da sie unvereinbar mit der Gleichberechtigung aller Kulturstaaten und den Bedürfnissen des modernen Verkehrs sei“ (vgl. Planck, a. a. D.),

und es erscheint daher als ausgeschlossen, daß die gesetzgebenden Faktoren ihr etwa stillschweigend durch den Erlaß der neuen Gesetze hätten wieder Eingang verschaffen wollen.

Wenn aber hiernach die erörterte Ansicht des Berufungsgerichts nicht als dem Willen des Gesetzes entsprechend zu erachten ist, so erscheint es als unbedenklich, auch für das jetzt geltende Recht trotz der abweichenden Meinung mehrerer neuerer Schriftsteller an dem in der herrschenden Rechtsprechung des Reichsgerichts für Fälle des alten und des neuen Rechts anerkannten Grundsatz des internationalen Privatrechts festzuhalten, wonach dann, wenn bei Schuldverhältnissen aus Verträgen die Anwendung örtlich verschiedener Rechte in Frage steht, im Zweifel, d. h. sofern sich kein gegenteiliger Vertragswille der Parteien ergibt, das Recht des für die streitige Verpflichtung gegebenen Erfüllungsorts — in dem die wichtigste örtliche Beziehung des Schuldverhältnisses liegt — als maßgebend anzusehen ist.

Vgl. Entsch. des RG.'s in Zivilf. Bd. 14 S. 239, Bd. 55 S. 108, Bd. 66 S. 75, und Urteile des III. Zivilsenats vom 8. April 1904, III. 373/04, des VII. Zivilsenats vom 22. November 1901, VII. 285/01, und des erkennenden Senats vom 22. Januar 1909, II. 324/08.

In dem letzten dieser Urteile ist bereits hervorgehoben, daß die in diesem, ebenso wie in dem gegenwärtigen, Urteil festgehaltene Ansicht, daß im Zweifel das Recht des Erfüllungsorts maßgebend sei, keinen Anlaß gebe, wegen der in den Urteilen des VI. Zivilsenats (Entsch. in Zivilf. Bd. 61 S. 343 und Bd. 62 S. 379) gegen diese Ansicht geäußerten Bedenken, gemäß § 137 BGB. eine Entscheidung der Vereinigten Zivilsenate herbeizuführen, weil die abweichende, auf das Personalstatut des Schuldners Gewicht legende Ansicht des VI. Zivilsenats nicht den eigentlichen Entscheidungsgrund bilde. Vielmehr ergibt sich aus jenen beiden Urteilen, daß der VI. Zivilsenat in denselben die erwähnte Streitfrage überhaupt nicht im Sinne des § 137 a. a. D. entschieden hat und auch nicht entscheiden wollte. Daß die hier vertretene Ansicht bezüglich des neuen Rechts mit dem Willen des Gesetzgebers jedenfalls nicht im Widerspruch steht, ist oben bereits dargelegt.

Auf Grund dieser Rechtsansicht hätte aber das Berufungsgericht

eingehender, namentlich unter Berücksichtigung der früheren geschäftlichen Beziehungen der Vertragsschließenden und der zur Zeit des Vertragsschlusses gegebenen Sachlage prüfen sollen, ob die Parteien nicht das von ihnen begründete Vertragsverhältnis einem einheitlichen Rechte, eventuell welchem, haben unterwerfen wollen, namentlich was sie bei vernünftiger und billiger Berücksichtigung aller Umstände, wäre ihnen die Frage entgegengetreten, mutmaßlich über das anzuwendende Recht bestimmt haben würden.

Vgl. Entsch. des RG.'s in Zivilf. Bd. 68 S. 205 und die Zitate daselbst, in demselben Sinne ein Urteil des erkennenden Senats vom 15. Oktober 1909, II. 668/08.

In dieser Hinsicht genügen die Erwägungen des Berufungsgerichts nicht, daß die Parteien keine ausdrückliche Vertragsbestimmung hierüber getroffen, und daß sie sich auch über das eventuell anzuwendende Recht keine Gedanken gemacht hätten, ebenso nicht die kurze Bezugnahme auf die Grundsätze von Treu und Glauben und die Verkehrssitte, indem diese Erwägungen nicht erkennen lassen, ob das Gericht hierbei die Umstände des vorliegenden Falls überhaupt berücksichtigt hat, aus denen sich vielleicht ein mutmaßlicher Vertragswille in bezug auf die Rechtsanwendung würde herleiten lassen.

Erst wenn die hiernach gebotene eingehendere Prüfung zu keinem Ergebnis geführt hätte, würde es nach obiger Darlegung auf die weitere Frage angekommen sein, welches örtliche Recht, als das des Erfüllungsorts, für die streitigen Verpflichtungen als maßgebend anzusehen sei, eine Frage, die auch hier der näheren Erörterung für den Fall bedarf, daß die nach Aufhebung des angefochtenen Urteils vom Berufungsgericht vorzunehmende nochmalige Prüfung der ersteren Frage keine genügende Feststellung zur Folge haben sollte. Für die erwähnte Erörterung kommt es aber vor allem darauf an, an welchem Orte die den unmittelbaren Gegenstand des Klagenspruchs bildende Schadenserzagspflicht des Verkäufers A. und dessen damit zusammenhängende Lieferungsverpflichtung, auf deren mangelhafte Erfüllung der Schadenserzagsanspruch der Klägerin gestützt wird, zu erfüllen waren. Als Erfüllungsort für beide Verpflichtungen ist der damalige Wohn- und gewerbliche Niederlassungsort des A., Abo in Finnland, anzusehen, sodaß die Frage hier keiner Entscheidung bedarf, welcher Ort dann, wenn beide Verpflichtungen an zwei in ver-

schiedenen Rechtsgebieten liegenden Orten zu erfüllen wären, für die Bestimmung des anzuwendenden Rechts maßgebend sein würde. Aus dem bezeichneten Erfüllungsort folgt aber, daß für den sich auf diese Verpflichtungen stützenden Klagenanspruch und die damit zusammenhängende Frage, ob der Verkäufer seiner Vertragspflicht vollständig dadurch genügt hat, daß er an Stelle der einen Teil seiner ersten Lieferung bildenden mangelhaften Felle vertragsmäßige Ersatzware anbot, das in Finnland geltende Recht maßgebend ist; denn es handelt sich hierbei im wesentlichen um die Lieferungs- und die damit zusammenhängende Schadenersatzpflicht des Verkäufers. Ist die erwähnte Frage zu dessen Gunsten zu bejahen, so ergibt sich hieraus ohne weiteres die Verpflichtung der Klägerin, diese Ersatzware anzunehmen, und es erscheint der von der Klägerin geltend gemachte Schadenersatzanspruch wegen Nichterfüllung als hinfällig.

Bei der erwähnten Annahmeverpflichtung der Klägerin handelt es sich auch, soweit der Klagenanspruch in Frage steht — abweichend von dem durch die Entsch. des RG.'s in Zivilf. Bd. 34 S. 391 entschiedenen Falle —, nicht um eine die Ersatzware betreffende Schuldnerverpflichtung gemäß § 433 Abs. 2 BGB., namentlich nicht um die Verpflichtung, diese Ware zu bezahlen, sondern um einen Annahme- und Gläubigerverzug, der nach § 300 Abs. 2 BGB. für den Übergang der Gefahr von Bedeutung ist. Hiernach ist aus dem Zusammenhang, in dem die Frage, ob A. durch nachträgliche Lieferung vertragsmäßiger Ersatzware seine vertragliche Lieferungsverpflichtung erfüllt hat, mit der weiteren akzessorischen Frage steht, ob die Klägerin verpflichtet war, diese Ersatzware anzunehmen, nicht zu folgern, daß etwa diese beiden Fragen nach dem für die Vertragserfüllung der Klägerin maßgebenden deutschen Rechte zu beurteilen seien. Vielmehr sind die beiden eng zusammenhängenden Fragen nach einem örtlichen Rechte, und zwar im Hinblick auf das bargelegte Verhältnis der erwähnten beiderseitigen Verpflichtungen zueinander nach dem Rechte zu beurteilen, das auf die Lieferungs- und Schadenersatzpflicht des Verkäufers A. anzuwenden ist, also nach finnländischem Rechte. Daher würde, wenn A. nach finnländischem Rechte befugt gewesen sein sollte, durch die nachträgliche Lieferung mangelfreier Ersatzware seine gesamte Leistung zu einer vertragsmäßigen zu machen, was das Berufungsgericht unterstellt hat, jedenfalls ein Schadenersatz-

anspruch der Klägerin wegen Nichterfüllung des ganzen Vertrages gemäß § 480 Abs. 2 BGB. nicht begründet sein.

Alsdann würde aber auch § 469 BGB. in seiner Gesamtheit — dessen Anwendbarkeit im allgemeinen auch auf solche Fälle, in denen der Käufer Schadensersatz wegen Nichterfüllung gemäß § 480 Abs. 2 BGB. mit Recht beansprucht, nach der zutreffenden Begründung des Berufungsgerichts anzunehmen ist — für den vorliegenden Fall nicht maßgebend sein, da dieser Paragraph nach der hier gegebenen Sachlage das Bestehen einer Verpflichtung des Verkäufers zum Schadensersatz wegen Nichterfüllung gemäß § 480 Abs. 2 zur Voraussetzung hat, eine solche Verpflichtung aber im Falle der Anwendbarkeit des finnländischen Rechts jedenfalls nicht durch diesen vom Berufungsgericht für anwendbar gehaltenen Paragraphen begründet werden könnte.

Übrigens hat — was für den Fall in Betracht kommt, daß das Berufungsgericht dennoch auf Grund eingehender Prüfung des Vertragswillens der Parteien zur Anwendung des deutschen Rechts auf den Klagenanspruch gelangen sollte — die Revisionsklägerin die Anwendung der Bestimmung des § 469 Satz 2 auf den vorliegenden Fall auch insoweit mit Recht beanstandet, als nicht auch das Vorliegen der darin bestimmten ersten Voraussetzung für die Erstreckung des fraglichen Rechts der Klägerin auf die ganze Warenmenge, daß nämlich die dazu gehörigen Teile als zusammengehörend verkauft seien, festgestellt ist (vgl. Entsch. des RG.'s in Zivils. Bd. 66 S. 156 flg.). . . .

Dagegen ist es auf Grund der obigen Ausführungen nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht die Vorschrift des § 377 HGB., betreffend die rechtzeitige Mängelrüge, als im vorliegenden Falle maßgebend erachtet hat; denn die Anwendung dieser Bestimmung des deutschen Rechts auf den vorliegenden Fall unterliegt keinem Bedenken, da die Pflicht des Käufers zur rechtzeitigen Mängelrüge, obgleich ein Anlaß dazu nur beim wirklichen Vorhandensein von Mängeln gelieferter Waren vorliegt, doch eine wirkliche und selbständige Verpflichtung ist, für die im gegebenen Falle ein anderer Erfüllungsort als Lübeck, der Ort der gewerblichen Niederlassung der Klägerin, an dem überdies die Ware abgeliefert war und auch abgeliefert worden ist, nicht in Frage kommt.

Endlich erscheint auch die von den Revisionsklägern angefochtene Annahme des Berufungsgerichts als rechtlich einwandfrei, daß die Klägerin die erforderliche Mängelrüge am 13. Mai 1907 rechtzeitig erstattet habe, daß namentlich in der am 7. Mai „zu treuen Händen“ erfolgten Aushändigung des die gelieferten Felle betreffenden Konnossements an die Klägerin nicht eine Ablieferung der Ware im Sinne des § 377 HGB. zu erblicken sei. Nach dem Urteil des erkennenden Senats vom 5. Mai 1908, II. 505/07, ist nämlich unter „Ablieferung“ der Vorgang zu verstehen, durch den der Käufer in Erfüllung des Kaufvertrags in eine solche tatsächliche, räumliche Beziehung zur Kaufsache kommt, daß er sich durch einseitigen Akt sofort ihren tatsächlichen Gewahrsam verschaffen, sie untersuchen und über sie verfügen kann. In einem andern Urteil des erkennenden Senats („Recht“ 1904 S. 83) ist ausgeführt, im Sinne des § 377 genüge zur Erfüllung des Erfordernisses der Ablieferung nicht, daß der Verkäufer dem Käufer die Möglichkeit gewähre, die Ware an sich zu nehmen; vielmehr müsse der Käufer tatsächlich in den körperlichen Besitz derselben gelangt sein. Denn nur dann, wenn er die unbeschränkte Verfügungsgewalt über die Ware selbst besitze, sei er in der Lage, die Ware in der Weise, die ihm geeignet und erforderlich erscheine, zu untersuchen und eine den gesetzlichen Erfordernissen entsprechende Mängelanzeige unverzüglich zu erstatten.

Diese Voraussetzungen für eine Ablieferung der Ware im Sinne des § 377 liegen aber bezüglich der am 7. Mai nur zu dem einen bestimmten Zweck, der Klägerin die Untersuchung der Ware zu ermöglichen, erfolgten zeitweiligen Überlassung des Konnossements an dieselbe nicht vor; denn dadurch hat die Klägerin jedenfalls noch nicht die unbeschränkte Verfügungsgewalt über die Ware erlangt; sondern dies ist erst geschehen, nachdem ihr nach dem 16. Mai von der den A. vertretenden Bank das Konnossement, das diese nach der am 8. Mai seitens der Klägerin erfolgten „Verwiegung und Durchsicht“ der Ware wieder in Händen gehabt hatte, endgültig ausgeliefert worden war. Die am 7. Mai stattgehabte Aushändigung des Konnossements an die Klägerin war daher höchstens für ihre sonstigen rechtlichen Befugnisse dem Schiffer und auch dem Verkäufer gegenüber, nicht aber für ihre Verpflichtung zur Mängelrüge gemäß § 377 von Bedeutung.

Unerheblich ist auch die Tatsache, daß die Klägerin in der Zeit zwischen dem 7. und dem 16. Mai die Ware tatsächlich untersucht hat, da in der Gestattung dieser Untersuchung unter den hervorgehobenen Umständen noch keine Ablieferung der Ware an die Klägerin zu erblicken ist. Erst mit der tatsächlichen Ablieferung entsteht aber die Verpflichtung des Käufers zur unverzüglichen Mängelanzeige. Vorher braucht er sich nicht darüber schlüssig zu machen, ob er etwa schon zu seiner Kenntnis gelangte Mängel rügen will. Im Hinblick auf den in § 377 für den Fall der Unterlassung einer unverzüglichen Mängelanzeige dem Käufer angedrohten erheblichen Rechtsnachteil, daß die Ware bezüglich der erkennbaren Mängel als genehmigt zu gelten hat, ist im Interesse des Käufers an dem durch § 377 für die Entstehung der Anzeigepflicht bestimmten Erfordernis festzuhalten, daß eine wirkliche Ablieferung der Ware in dem dargelegten Sinne erfolgt sein muß, die nicht durch andere Umstände, namentlich nicht durch die dem Käufer auf andere Weise als durch Ablieferung gewährte Möglichkeit, die Ware zu untersuchen, und auch nicht durch die Vornahme einer solchen Untersuchung seinerseits, ersetzt werden kann.“ . . .