

96. Zur Individualisierung der Gattungsschuld, wenn im Getreidehandel der Verkäufer dem Käufer ein Konnossement über einen Bruchteil einer ungetrennt verladeneu größeren Warenmenge liefert. Bedeutung der Verladungsanzeige im überseeischen Abladegeschäft, insbesondere beim Deutsch-Niederländischen Getreidevertrage.

BBB. §§ 243, 447.

HBV. § 346.

II. Zivilsenat. Ur. v. 19. September 1916 i. S. R. & Co. (Kl.) w. S. & L. (Bekl.). Rep. II. 255/16.

I. Landgericht Bremen, Kammer für Handelsfachen.

II. Oberlandesgericht Hamburg.

Die Klägerin verkaufte der Beklagten am 2. Juli 1914 300 Tonnen Gerste zum Preise von 116,25 *M* einschließlich Fracht und Versicherung bis zur Weser, zu verladen im Laufe des Juli a. St. von Häfen des Asowschen oder Schwarzen Meeres, Zahlung gegen Dokumente. Dem Abschlusse lag das Formular des Deutsch-Niederländischen Vertrags für Teilladungen von Gerste zugrunde. Bis zum 25. Juli n. St. verlad die Klägerin in dem am Asowschen Meere belegenen Hafen Chenitschel 2500 Tonnen Gerste in dem englischen Dampfer Patagonia; die Konnossemente lauten von diesem Tage. Am 1. August erstattete sie der Beklagten durch Telegramm die vorgeschriebene Verladungsanzeige über 300 Tonnen aus der Partie von 2500 Tonnen und fügte zugleich vorläufige Rechnung bei. Das Telegramm wurde

nach Behauptung der Klägerin am 1. August morgens abgefandt, ging aber der Beklagten frühestens am 2. August, einem Sonntage, bald nach Mittag zu; die Beklagte behauptet, es erst Montag den 3. gleichzeitig mit dem Briefe der Klägerin erhalten zu haben. Am selben Tage lehnte sie die Andienung ab, da durch die unterdessen zwischen Rußland und Deutschland eingetretenen Feindseligkeiten die Patagonia gefährdet sei. Hierbei blieb sie auch, als ihr später die Konnossemente zur Einlösung vorgelegt wurden.

Die Patagonia fuhr nicht ab. Die Ware wurde später von Rußland beschlagnahmt und ging somit verloren.

Die Klägerin forderte mit der Klage, indem sie die Konnossemente auch jetzt anbot, Zahlung des Kaufpreises, eventuell Schadenersatz in gleicher Höhe. Sie beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 31957,90 *M* nebst Zinsen zu verurteilen. Beide Vorinstanzen wiesen die Klage ab. Auf die Revision der Klägerin wurde die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Gründe:

„Durch den streitigen Vertrag hat die Klägerin der Beklagten 300 Tonnen Gerste, zu verschiffen vom Asowschen oder Schwarzen Meere innerhalb des Juli a. St. 1914 gegen einen Preis von 116,25 *M* für 1000 kg einschließlich Fracht und Versicherung bis zur Weser, verkauft. Mit Recht entnimmt das Berufungsgericht aus diesen Bestimmungen wie aus dem gesamten Inhalte des für den Abschluß verwandten Deutsch-Niederländischen Vertragsformulars, daß der Verkäufer seine Lieferpflicht im Abladehafen durch Verschiffung der Ware zu erfüllen hatte und daß mit der Verschiffung die Gefahr der Ware auf den Käufer übergehen sollte, soweit der Vertrag nicht Einschränkungen dieses Grundsatzes enthält. . . . (Wird ausgeführt.)

Die Anwendung dieses Grundsatzes ist auch nicht deswegen ausgeschlossen, weil bei Gattungsschulden der Übergang der Gefahr nicht ohne Beschränkung der Schuld auf eine Spezies denkbar ist, und weil die Klägerin die angebotenen 300 Tonnen nicht gefondert, sondern als Bruchteil der größeren Menge von 2500 Tonnen verschifft hat. Zu diesem Verfahren war die Klägerin nach dem Vertrage berechtigt. Der Vertrag trifft ausdrücklich die Bestimmung, daß, wenn die verkaufte Ware mit anderen Partien ohne Trennung verladen ist, Fessel, Beschädigung, Mehr- oder Mindergewicht unter

die Empfänger nach Verhältnis zu verteilen sind. Es ist also vorgesehen (was übrigens der Handelsgebrauch für Getreideverkäufe längst zugelassen hat), daß der Verkäufer zum Zwecke der Vertragserfüllung den Bruchteil einer größeren Menge anbieten darf, und daß der Käufer dann in eine Gemeinschaft mit den übrigen beteiligten Empfängern eintreten muß. Bei solcher Erfüllung des Kaufes genügt der Verkäufer seiner Verbindlichkeit nicht durch Verschaffung des Eigentums an der im Vertrage bestimmten Menge, sondern durch Verschaffung des Miteigentums zu entsprechendem Bruchteil an einer größeren Menge. Diese größere Menge ist dann die bestimmte Sache, auf die sich gemäß § 243 BGB. das Schuldverhältnis beschränkt, sobald der Verkäufer das zur Leistung seinerseits Erforderliche getan hat.

Ohne Zweifel kann aber die Einladung der Ware in das Schiff für sich allein bei Geschäften wie dem streitigen nicht den Übergang der Gefahr auf den Käufer bewirken. Denn, wie das Berufungsgericht mit Recht ausspricht, steht damit noch nicht fest, daß die verladene Ware zur Erfüllung einer bestimmten Lieferpflicht dienen soll. Der Verkäufer verliert durch die Einladung (wenn er, wie gebräuchlich und wie auch im Streitfalle geschehen, die Konnossemente an seine eigene Order ausstellen läßt) nicht die Freiheit, die verladenen Partien seinen verschiedenen Abkäufern beliebig zuzuteilen, und er wird sich hierüber häufig erst später entschließen. Solange aber nicht eine bestimmte Sache Gegenstand der Lieferpflicht gegenüber einem bestimmten Käufer geworden ist, kann auch die Gefahr einer solchen Sache nicht auf den Käufer übergehen. Obwohl gemäß dem Vertrage der Käufer die Gefahr des Unterganges der Ware von der Einladung an tragen soll, kann also der Übergang der Gefahr erst stattfinden, wenn der Verkäufer das seinerseits Erforderliche getan hat, um eine bestimmte Partie — oder einen Bruchteil davon — dem Käufer zu liefern. Das geschieht bei dem gewöhnlichen Überfendungsverkaufe dadurch, daß der Verkäufer eine Spezies dem Frachtführer zur Beförderung an den Käufer ausliefert. Bei Verschiffungen wie der hier streitigen, die gegen ein an Order des Verkäufers gestelltes Konnossement geschehen würde, wenn nur die Regeln des Gesetzes Platz griffen, hinzukommen müssen, daß der Verkäufer das Konnossement, gehörig indossiert, an den Käufer ab-

sendet; denn hiermit wäre ein Latbestand geschaffen, der nach § 243 BGB. die Beschränkung der Verbindlichkeit auf die Einzelsache und zugleich nach § 447 den Übergang der Gefahr auf den Käufer bewirkt.

Die Übersendung des Konnossements kann aus leicht ersichtlichen Gründen nicht alsbald nach der Verladung und nicht so rasch, wie die Konzentration der Verbindlichkeit und der Übergang der Gefahr eintreten sollen, erfolgen. Deswegen bedient sich der Handel der Verladungsanzeige und mißt ihr Wirkungen bei, die nach dem Gesetz erst der Abfertigung des Konnossements an den Käufer zukommen würden. Es ist unstreitig, daß nach der allgemeinen Rechtsüberzeugung der Kaufleute durch die Verladungsanzeige eine Beschränkung der Verbindlichkeit auf die verladene Ware eintritt und damit, wenn der Abladeplatz Leistungsort für den Verkäufer ist, auch die Gefahr der Sache auf den Käufer übergeht.

Daß diese Anschauung auch dem im Streitfalle verwandten Deutsch-Niederländischen Vertrage zugrunde liegt, wird vom Berufungsgericht anerkannt. Es spricht aus, daß die Gefahr der „Verzögerung des Transports“ durch die Verladungsanzeige auf den Käufer übergeht. Von Rechtsirrtum beeinflusst und unzureichend sind aber die Gründe, aus denen das Berufungsgericht annimmt, es komme auf den Zeitpunkt an, in dem die Erklärung dem Käufer zugeht. Das Berufungsgericht stützt diese Entscheidung darauf, daß die Anzeige eine empfangsbedürftige Willenserklärung sei, die gemäß § 130 BGB. erst mit dem Zugange wirksam werde und widerrufen werden könne, bis sie dem Käufer zugegangen ist. Es unterläßt zu prüfen, ob der § 130 auf die Verladungsanzeige anzuwenden ist. Daß Anzeigen, welche rechtsgeschäftliche Bedeutung haben, keineswegs immer erst mit dem Eintreffen beim Empfänger wirksam werden, zeigen die Beispiele des § 478 BGB. und § 377 HGB. Die Verladungsanzeige steht in ihrer Wirkung der Übergabe der Ware an den Frachtführer beim gewöhnlichen Übersendungskaufe gleich. Auch bei diesem ist der Verkäufer in der Lage, die Ware nachträglich anzuhalten (§ 483 HGB.); er ist aber dem Käufer gegenüber dazu nicht berechtigt, weil die Konzentration der Verbindlichkeit auf die Spezies eingetreten ist. Dementsprechend würde auch die Widerruflichkeit der Verladungsanzeige zu verneinen sein, wenn gemäß dem Deutsch-

Niederländischen Vertrag oder dem Handelsgebrauche die Verladungsanzeige die Wirkung, das Schuldverhältnis auf die Einzelsache zu beschränken, schon in dem Zeitpunkte der Abgabe ausübt. Ob dies der Fall ist, oder ob die Verladungsanzeige nur als empfangsbedürftige Willenserklärung funktioniert, ist die zu entscheidende Frage.

Die Analogie der den gleichen Gegenstand betreffenden gesetzlichen Regeln weist darauf hin, daß die Verladungsanzeige sehr wohl mit ihrer Absendung, nicht erst mit dem Zugange wirken kann; denn nach den §§ 243, 447 BGB. werden die Konzentration des Schuldverhältnisses und der Übergang der Gefahr auf den Käufer durch einseitiges Handeln des Verkäufers herbeigeführt, nicht erst dadurch, daß dem Käufer Nachricht darüber zugeht. Der Deutsch-Niederländische Vertrag behandelt auch verschiedentlich die Absendung der Verladungsanzeige als entscheidend. So werden die für die Anzeige gesetzten Fristen durch rechtzeitige Absendung gewahrt, nicht erst durch rechtzeitiges Eintreffen. Nach einer weiteren Bestimmung soll Ware aus einem durch Havarie seeuntüchtig gewordenen Schiffe nicht mehr andienbar sein, wenn der Verkäufer von der Seeuntüchtigkeit Kenntnis erlangt hat. Es liegt jedenfalls näher, das Erfordernis des guten Glaubens auf den Zeitpunkt der Absendung der Anzeige als auf den ihres Eintreffens beim Empfänger zu beziehen. Ob nun die Wirkung der Konzentration des Schuldverhältnisses auf die Spezies und des Überganges der Gefahr auf den Käufer von dem Handelsgebrauch und dem Deutsch-Niederländischen Vertrage der Absendung der Verladungsanzeige oder erst ihrem Eintreffen beim Käufer beigelegt wird, das ist nur durch Ermittlung des genaueren Inhalts des Handelsgebrauchs und durch eine auch von tatsächlichen Momenten abhängige Auslegung des Vertrags festzustellen. Die Entscheidung dieser Frage muß daher dem Richter überlassen werden, der dabei die dargelegten rechtlichen Erwägungen zu berücksichtigen haben wird. Keineswegs kann sie ohne weitere Gründe durch Hinweis auf den § 130 BGB. entschieden werden, weil gerade dessen Anwendbarkeit in Frage steht. Für das Verständnis und die Tragweite der Verladungsanzeige hatte die Klägerin sich aber laut der vorgetragenen Berufungsbegründung auf das Gutachten von Sachverständigen bezogen. Dieses erhebliche Beweiserbieten ist vom

Berufungsgericht übergangen. Die Begründung verstößt also auch gegen § 286 BPO.

Ist demnach der Ausspruch, daß der Zeitpunkt des Eintreffens der Verladungsanzeige, frühestens also der Nachmittag des 2. August 1914 für die Frage der Andienbarkeit der streitigen Partie entscheidend sei, nicht aufrecht zu erhalten, so verlieren die weiteren Ausführungen, daß nach der in diesem Zeitpunkte bestehenden Weltlage die Zurückweisung der Andienung berechtigt gewesen sei, ihre Erheblichkeit. Es wird von der Entscheidung über den Zeitpunkt der Wirkung der Verladungsanzeige abhängen, ob es für die Andienbarkeit der streitigen Partie auf die Lage am Vormittage des 1. August oder auf diejenige am Nachmittage des 2. August ankommt. Der Unterschied beider Zeitpunkte kann erheblich sein, weil zwischen ihnen die deutsche Kriegserklärung an Rußland liegt.

Schon hiernach mußte die Sache unter Aufhebung des angefochtenen Urteils an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, damit dieses zunächst nochmals über den Zeitpunkt der Wirkung der Verladungsanzeige und dann über die Andienbarkeit der Ware im entscheidenden Zeitpunkt urteilt.

Überdies sind aber auch die Gründe, aus welchen das Berufungsgericht auf Grund der Sachlage vom 2. oder 3. August die Zurückweisung der Andienung für berechtigt erklärt, für sich genommen nicht von Rechtsirrtum frei. Das Berufungsgericht spricht aus, die Beklagte habe die Partie aus der Patagonia mit Recht zurückgewiesen, weil sie zur entscheidenden Zeit durch die zwischen Rußland und Deutschland ausgebrochenen Feindseligkeiten gefährdet gewesen sei. Die Klägerin sei verpflichtet gewesen, ein geeignetes Transportmittel zu wählen, und nicht berechtigt, ein solches zu benutzen, dessen Ankunft auf der Weser zweifelhaft war. Danach scheint das Berufungsgericht der Klägerin ein Verschulden bei der Auswahl des Schiffes zur Last legen zu wollen. Ein solches ist aber von der Beklagten nicht behauptet worden und ist nicht erfundlich. Es ist nicht einzusehen, was die Klägerin darin versehen haben sollte, daß sie das Getreide vor dem 25. Juli in einem englischen Dampfer verlad, auch liegt nichts dafür vor, daß es in einem Dampfer anderer Flagge sicherer gewesen wäre. Soweit aus dem festgestellten Tatbestande ersichtlich ist, hat der Verlauf der politischen Ereignisse,

den die Klägerin weder voraussehen noch abwenden konnte, eine Gefahr, daß die Reise der Ware durch Krieg gehindert werde, herbeigeführt. Immerhin lag zu der entscheidenden Zeit, sollte dies auch der 2. oder 3. August gewesen sein, nur eine Gefahr vor. Schiff und Ladung waren noch nicht von kriegerischen Maßregeln betroffen; ein Schade war noch nicht eingetreten. Die zu entscheidende Frage ist also, ob eine im maßgeblichen Zeitpunkt für den sicheren Verlauf des Transports bestehende, nicht auf Verschulden des Verkäufers zurückzuführende Gefahr den Käufer berechtigt, die Andienung zurückzuweisen. Auch diese Frage ist auf Grund des streitigen Vertrags und des einschlägigen Handelsgebrauchs zu entscheiden und war deswegen dem Tetrichter zu überlassen.

Falls die bisher erörterte Verteidigung der Beklagten verworfen wird, so kommt es noch auf die Einwendung an, die die Beklagte aus dem Absage des Deutsch-Niederländischen Vertrags über „Verlabungsverhinderung“ herleitet. Da der Vorderrichter erklärt, diese Klausel nicht ohne Erhebungen über ihre Entstehung und Bedeutung auslegen zu können, hat das Revisionsgericht keinen Anlaß, sich zu diesem Streitpunkt auszusprechen.“