

68. 1. Handelkauf; Klausel „Attest eines gerichtlich vereidigten Sachverständigen über den Gutbefund der Ware ist beizubringen“. Welche Tragweite hat es, wenn das Attest nicht dem Vertrag entspricht?

2. Unzulängliche Begründung des Kaufalzusammenhangs.

II. Zivilsenat. Ur. v. 19. September 1919 i. S. B. (Wekl.) w. D. & F. (Rl.) II 81/19.

- I. Landgericht Hamburg, Kammer für Handelsfachen.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Am 12. Februar 1917 kaufte die Klägerin vom Beklagten eine Partie gefalzene Krabben. Der Schlußschein lautet:

„Durch Vermittlung verkaufte ich Ihnen 500 Vierteltonnen Krabben zu 36,25 M pro Tonne gefalzene und ungeschälte Ware, gute, gesunde, einwandfreie handelsübliche Qualität ab Lager Königsberg, verkehrs- und beschlagnahmefrei, Zahlung netto Kasse durch telegraphische Akkreditivstellung bei der Norddeutschen Kreditanstalt in Königsberg zu meinen Gunsten, auszahlfar gegen Lagerschein des Bahnspediteurs Adolf M. in Königsberg.

Anmerkung: Attest eines gerichtlich vereidigten Sachverständigen über den Gutbefund der Ware ist beizubringen.“

Die Königsberger Bank hat mit dem ihr von der Klägerin zur Verfügung gestellten Gelde den Lagerschein nebst Attest eingelöst und dem Spediteur M. ausgehändigt, der dem Auftrage der Klägerin entsprechend die Ware an diese nach Lübeck versandt hat, wo sie unter sucht und als vertragswidrig beanstandet wurde.

Die Klägerin beansprucht vom Beklagten Rückzahlung des Kaufpreises, auf den sie nur den Erlös der wegen drohenden Verberbs öffentlich versteigerten Ware in Anrechnung bringt.

Das Landgericht wies die Klage ab. Das Oberlandesgericht ließ es hierbei wegen eines kleinen Teilbetrags, im übrigen erklärte es den Klagenanspruch dem Grunde nach für berechtigt. Auf die Revision des Beklagten wurde das Berufungsurteil aufgehoben.

Gründe:

... „Ebenso wenig ist dagegen einzuwenden, daß die Ablieferung der Ware in Königsberg stattgefunden hat, daß dort auch die Untersuchung nach § 377 HGB hätte vorgenommen werden müssen und daß die von Lübeck aus erfolgte Klage der Ware verspätet gewesen ist. Den Vorinstanzen ist namentlich auch darin beizutreten, daß durch die Vereinbarung „Attest eines gerichtlich beideten Sachverständigen über den Gutbefund der Ware ist beizubringen“ nichts an der Verpflichtung des Käufers zur alsbaldigen Untersuchung und Mängelrüge geändert worden ist. Unverkennbar steht die Klausel mit den Zahlungsbedingungen in Zusammenhang „netto Kasse durch Akkreditivstellung bei der Norddeutschen Kreditanstalt in Königsberg, auszahlfar gegen Lagerschein des Bahnspediteurs Adolf M. in Königsberg“. Der Käufer hatte danach zu zahlen, ohne die Ware persönlich auch nur gesehen zu haben. Dafür sollte ihm das Attest eine gewisse Gewähr für die vertragliche

Beschaffenheit der Ware bieten. Aber maßgeblich blieb doch immer die tatsächliche Beschaffenheit, und wie dem Käufer auch gegenüber einem einwandfreien Attest unbenommen blieb, Mängel der Ware geltend zu machen, so mußte das dann auch innerhalb der vorgeschriebenen Frist geschehen.

Gleichwohl gelangt der Vorderrichter zu einer dem Käufer günstigen Entscheidung, weil das beigebrachte Attest, auf welches die Bank den Lagerschein eingelöst hat, den vereinbarten Anforderungen nicht entsprochen und der Beklagte hierfür aufzukommen habe. Auch hier ist der Ausgangspunkt des Vorderrichters, daß der Beklagte aus dem Vertrage zur Beibringung des Attestes verpflichtet gewesen sei, nicht zu beanstanden. Die Ausführung der Revision, daß es sich hier nicht um eine eigentliche Verbindlichkeit, sondern nur um eine Voraussetzung für die Erhebung des Kaufpreises bei der Bank handle, erscheint verfehlt. Es war das, wenn auch nur eine Nebenverpflichtung, so doch immer eine Verpflichtung des Verkäufers. Hätte der Verkäufer die Ware ohne das Attest angeboten, so würde der Käufer durch Ablehnung nicht in An- und Abnahmeverzug, vielmehr der Verkäufer in Leistungsverzug geraten sein, wofür er nicht alsbald das Attest beigebracht hätte.

Rechtlich nicht zu billigen ist die Annahme des Vorderrichters, daß das Attest dem Vertrage deshalb nicht entsprochen habe, weil der Aussteller nicht von einem Gerichte, sondern vom Vorsteheramte der Kaufmannschaft in Eid genommen war. Das verstößt gegen § 157 BGB. Allerdings spricht der Vertrag von einem gerichtlich beeideten Sachverständigen. Aber es liegt nichts dafür vor, daß die Parteien darauf hätten Gewicht legen wollen, vor welcher Behörde die Beeidigung stattgefunden hat. Worauf es ankam, war die Beeidigung, die darin liegende Anerkennung der Sachkunde und Zuverlässigkeit des Sachverständigen und die Gewähr für die Gewissenhaftigkeit seines Gutachtens. Es ist unerfindlich, welchen Unterschied es in dieser Beziehung machen sollte, daß die Beeidigung nicht vor dem Gerichte, sondern vor einer anderen zuständigen Behörde erfolgt ist, wie denn auch die Klägerin nichts dafür vorgebracht hat, daß ihr an einer gerichtlichen Beeidigung gelegen habe.

Dagegen muß dem Vorderrichter darin zugestimmt werden, daß der Beklagte es in der Auswahl des Sachverständigen versehen hat. Krabben sind nicht Kolonialwaren und die zu beurteilende Ware fiel nicht in den Geschäftszweig, für welchen der Sachverständige in Eid genommen ist. Der Beklagte hat behauptet, daß es in Königsberg für Krabben beeidete Sachverständige nicht gebe. Die Revision rügt, daß das übergangen sei. Indes mit Unrecht. Der Vorderrichter besteht nicht darauf, daß der Sachverständige besonders für Krabben

hätte bestellt sein müssen. Unverkennbar steht er vielmehr auf dem richtigen Standpunkte, daß es, wo eine so eingehende Spezialisierung nicht vorgeesehen ist, auf die nächste Gattung ankommt, der die in Frage kommende Warenart zuzurechnen ist. Er macht dem Beklagten zum Vorwurf, daß er sich an einen Sachverständigen für Kolonialware und nicht an einen solchen für Krabben oder Fische gewendet hat. Der Beklagte kann sein Verhalten auch damit nicht rechtfertigen, daß der angegangene Sachverständige seinen Handelsbetrieb auf Krabben erstreckt und die nötige Warenkunde sich dadurch erworben hat. Das wäre ein individuelles Moment, das sich der Beurteilung des Gegners entzog, und überhaupt würde dadurch sein Gutachten nicht das eines für diese Warengattung beibehaltenen Sachverständigen. Da es am Platze einen für Fische, Fischkonserven und Räucherwaren in Fischen beibehaltenen Sachverständigen gab, hätte dieser angegangen werden müssen. Jedenfalls durfte der Beklagte ihn nicht ohne zureichende Gründe übergehen.

Steht somit die Vertragsverletzung des Beklagten fest, so sind nun aber die Folgerungen, welche der Vorderrichter hieraus zieht, allerdings rechtlich zu beanstanden. Wenn — so sagt der Vorderrichter — ein berufener Sachverständiger ein Gutachten abgegeben hätte, so würde die Ware nicht abgenommen worden sein, und wenn die Klägerin gewußt hätte, daß das Urteilsthatsache von einem nicht zuständigen Sachverständigen ausgestellt war, so würde die Klägerin die Ware nicht ohne eigene Untersuchung abgenommen haben. Wollte man also die Klägerin in den Zustand versetzen, der ohne die Vertragsverletzung bestehen würde, so müsse ihr das verlorene Rückrecht wieder zugesprochen werden. Als bald nach Ankunft der Ware in Lübeck sei die Rüge erfolgt.

Das erscheint gegenüber dem gegebenen Sachverhalte nicht schlüssig. Es lautet viel zu abstrakt und läßt nicht erkennen, wie der Richter sich den für den Fall der Vertragserfüllung zu unterstellenden Verlauf der Ereignisse vorgestellt hat. Es sind zwei Möglichkeiten, die hier unterstellt werden, von denen die eine von vornherein als hinfällig erscheint. Daß die Klägerin die Ware sofort nach der Ablieferung und vor ihrer Versendung in Königsberg untersucht haben würde, wenn sie den Mangel des Urteilsthatsache gekannt hätte, ließe sich nur unter der Voraussetzung behaupten, daß die Klägerin durch das Vertrauen auf das Urteilsthatsache veranlaßt worden sei, von der alsbaldigen Untersuchung der Ware Abstand zu nehmen. Das behauptet aber die Klägerin selbst nicht. Wie schon hervorgehoben, berührt die Urteilsthatsache die Rückpflicht des Käufers in keiner Weise. Dessen ist sich auch die Klägerin völlig bewußt gewesen. Sie hat aber auch von vornherein die Absicht gehabt, die Untersuchung persönlich und erst in Lübeck vorzunehmen, weil sie sich in dem Irrtum beband, es sei das rechtzeitig. Wie die Dinge

liegen, läßt sich daher vielmehr deutlich sehen, daß es zu einer rechtzeitigen Unterjuchung in Königsberg unter keinen Umständen, selbst dann nicht gekommen wäre, wenn gar kein Attest vorgelegt worden wäre.

Es bleibt die zweite Möglichkeit, daß, wenn das Gutachten eines berufenen Sachverständigen vorgelegen hätte, die Ware nicht abgenommen worden wäre. Das ist nicht ohne weiteres abzulehnen. Aber es ist doch nur das Schlusergebnis, und es bleibt ganz unausgesprochen, auf Grund welcher tatsächlichen Erwägungen und Annahmen der Richter zu ihm gelangt ist. Die Lücke, die hier in der Begründung klafft, ist um so empfindlicher, als die Sachlage zu erheblichen Bedenken Veranlassung bietet. Die Abnahme der Ware lag in der Hand der Bank, die, soweit bekannt, keinen anderen Auftrag hatte, als gegen die vertragsmäßigen Papiere das Geld zu zahlen. Im übrigen stand sie der Sache fremd gegenüber. Ihr mußte genügen, wenn ihr Papiere angeboten wurden, welche dem äußeren Befund nach dem Vertrag entsprachen. Man kann annehmen, daß sie nicht hätte zahlen dürfen, wenn ihr ein Attest überhaupt nicht angeboten worden wäre. Dafür aber, daß sie auch verpflichtet gewesen wäre — und sich auf eine solche Verpflichtung überhaupt nur eingelassen hätte —, das Attest seinem Inhalte nach in Beziehung auf die Frage zu prüfen, ob danach die Ware dem Vertrag entsprach, liegt gar nichts vor. Ferner aber ist der Schluß, daß die Bank die Einlösung der Papiere abgelehnt haben würde, nicht möglich, ohne daß man sich eine einigermaßen bestimmte Vorstellung davon macht, wie das Attest des zuständigen Sachverständigen gelautet haben würde. Gewiß wird man davon auszugehen haben, daß es den Befund der Ware richtig wiedergegeben hätte. Aber dabei ist zu beachten, daß die Ware im übrigen einwandfrei gewesen ist, daß der Mangel nur darin bestanden hat, daß die einzelnen Tiere zu wenig gewesen sind, und daß gerade auch dieses Moment in dem beigebrachten Atteste hervorgehoben worden war. Dazu kommt, daß nach der bisher unerlebigen Behauptung des Beklagten die Ware nach Königsberger Anschauung noch handelsüblich gewesen ist, also noch vertragsmäßig gewesen wäre, und zutreffend weist die Revision darauf hin, daß, wenn das richtig sein sollte, damit gerechnet werden müsse, daß auch ein in jeder Beziehung einwandfreier Sachverständiger in Königsberg seiner Auffassung folgend der Ware das Zeugnis der Vertragsmäßigkeit ausgestellt haben würde. Man muß sich auch in die Lage der Bank versetzen, die sich im gegebenen Augenblicke sofort entscheiden muß und die Einlösung der Papiere nur aus nachweisbar stichhaltigen Gründen ablehnen kann, wenn sie sich nicht Schadensersatzansprüchen aussetzen will.

Aus diesen Gründen ist es im vorliegenden Falle mit der einfachen

Versicherung, daß der ursächliche Zusammenhang bestehe, nicht getan. Es bedarf des näheren Eingehens auf die tatsächlichen Verhältnisse, wofür in der Revisionsinstanz kein Raum ist."