

## CISG-online 216

Jurisdiction	Germany
Tribunal	Oberlandesgericht Hamburg (Hamburg Court of Appeal)
Date of the decision	14 December 1994
Case no./docket no.	5 U 224/93
Case name	<i>Cobalt sulphate case</i>

### Tatbestand:

Die Klägerin verlangt Bezahlung des Kaufpreises für 15.000 kg Kobaltsulfat 21%. Die Beklagte weigert sich, die Ware abzunehmen und zu zahlen, u.a. weil diese – obwohl «Ursprung England (Johnson Matthey)» vereinbart – aus Südafrika stamme und weil ihr zur Erhöhung der Fließfähigkeit – wie bei Tierfuttermittelqualität üblich – Siliziumdioxid zugesetzt sei. Tierfuttermittelqualität sei jedoch nicht kontrahiert worden. 1

Am 10. Januar vereinbarten die Parteien durch die Vermittlung der Fa. [...] zwei Verträgen, daß die Klägerin der Beklagten Anfang März 1992 3.000 kg Kobaltsulfat zu 34,00 DM je Kilo und 2.000 kg Kobaltsulfat zu 35,00 DM je Kilo liefern sollte. Ausweislich der durch die Handelsmaklerin ausgestellten Schlußnoten wurde die Ware als «Kobaltsulfat min. 20/21% Ursprung England (Johnson Matthey)» beschrieben. In der Schlußnote betreffend die Lieferung von 2.000 kg Kobaltsulfat findet sich der Hinweis auf die Qualität «feed grade». Die beiden Schlußnoten wiesen außerdem jeweils eine Verpflichtung der Klägerin aus, ein Ursprungszeugnis und ein Analysenzertifikat beizubringen. Am selben Tag übersandte die Klägerin der Beklagten zwei in [...] Sprache gehaltene Schreiben, in denen sie mit der Bemerkung «without return of a signed copy by mail within 2 x 24 hours (after you received originals) we consider this contract accepted» Bedingungen dieser Verträge nannte. Abweichend von den Schlußnoten der Maklerin wurde weder «Ursprung England» noch Tierfuttermittelqualität dokumentiert, sondern nur die Qualität «[...]». Als beizubringende Dokumente wurden nur Analysenzertifikate aufgeführt. 2

Am 14. Januar 1992 vereinbarten die Parteien fernmündlich in zwei Verträgen die Lieferung von 2 x 5.000 kg Kobaltsulfat 21% zu 34.90 DM bzw 34,75 DM je Kilo bis Mitte oder Ende März 1992 zur Abholung durch die Beklagte in einem Lager in [...]. Dazu übersandte die Klägerin der Beklagten zwei Schreiben, in denen die Vertragsbedingungen dokumentiert wurden. Die Beschreibung der Ware entsprach den Angaben in den Schreiben der Klägerin vom 10. Januar 1992. Als beizufügende Dokumente wurden jeweils Analysenzertifikat und Ursprungszeugnis genannt. Zu jedem der Verträge wurde die Klausel «cash against documents» vereinbart. 3

Auf Bitten der Beklagten übersandte die Klägerin ihr am 29. Januar 1992 zur Information das einen Vertrag mit einem Dritten betreffende Analysenzertifikat vom 2. Dezember 1991. Am 2. März 1992 teilte sie der Beklagten mit, daß die Ware zur Abholung bereit in einem näher 4

bezeichneten Lagerhaus in [...] stehe. Dort hatte sie – wie während des Rechtsstreits unstreitig geworden ist – die in [...] durch die Fa. [...] produzierte Ware in 15 Kartons à 40 Säcke à 25 kg eingelagert. Die Klägerin übersandte der Beklagten ihre Rechnungen vom 3. März 1992 über 172.000,00 DM und 348.250,00 DM, ferner das von der [...] ausgestellte Ursprungszeugnis, das als Ursprungsland EEC nennt, sowie die auf einem «basic analysis report» beruhende «Technical Information» for Batch COER/64 (COE 90/20) mit Analysewerten. Das Wort Batch verbunden mit einer Buchstaben-/Zahlenkombination steht jeweils für einen Produktionsgang. Die Beklagte machte mit Telefax vom 10. März 1992 geltend daß kein Analysenzertifikat, sondern nur eine technische Information des Produzenten [...] vorgelegt worden sei, ferner daß die darin genannten Werte deutlich von denen des am 29. Januar 1992 übersandten Analysenzertifikats abwichen.

Daraufhin erhielt die Beklagte das Analysenzertifikat betreffend Batch COER 77 COE 92/10. Dagegen protestierte sie mit Telefax vom 11. März 1992 und beanstandete, daß dieses Zertifikat zwei und dazu noch unterschiedliche Zinkwerte enthalte. Nach dem die Beklagte das Analysenzertifikat mit der Batch-Nr.: COER 77/COE 92/11 10 erhalten hatte, erklärte sie mit Telefax vom 19. März 1992 den Rücktritt von den vier Verträgen. Die Klägerin habe ihr vier Analysenzertifikate mit unterschiedlichen Werten vorgelegt und sei nicht in der Lage, die Widersprüchlichkeiten aufzuklären.

5

Die Klägerin wies den Rücktritt mit Telefax vom 20. März 1992 zurück und erklärte sich bereit, die Ware durch einen öffentlich bestellten Sachverständigen untersuchen zu lassen. Die Beklagte griff diesen Vorschlag auf, bestand aber darauf, selbst einen Sachverständigen zu beauftragen (vgl. Telefax vom 23. März 1992). Mit Schreiben vom 26. März 1992 an die Beklagte erklärte die von beiden Parteien zu dem Problem der differierenden Analysenzertifikate befragte Fa. [...], bei den zwei verschiedenen Zinkwerten habe es sich um einen Schreibfehler gehandelt. Gleichwohl beauftragte die Beklagte den Sachverständigen [...], der am 1. April 1992 die Ware besichtigte und Proben zog (vgl. Report of Inspection and Sampling) und den Analysis Report vom 17. April 1992 vorlegte. Die Richtigkeit der darin enthaltenen Werte wird von der Klägerin, die auch ihrerseits einen Sachverständigen eingeschaltet hatte (vgl. «report of survey» von M[...]), nicht bestritten.

6

In ihrem Telefax vom 23. April 1992 nahm die Beklagte Bezug auf den «Analysis Report» des Sachverständigen [...], außer bei Cobaltsulfat stimme keiner der darin genannten chemischen Werte mit den von der Klägerin vorgelegten Analysenzertifikaten überein; deshalb müsse es bei der mit Telefax vom 19. März 1992 erklärten «Cancellation» bleiben. Für die Klägerin erklärten die von ihr beauftragten Rechtsanwälte [...] und [...] mit Schreiben vom 18. Mai 1992, diese habe vertragsgemäß erfüllt, indem sie Kobaltsulfat der Qualität «Johnson Matthey» mit dem von dem Sachverständigen [...] bestätigten Kobaltgehalt von 21,15% geliefert habe. Sie forderten Zahlung von 172.000,00 DM und 348.250,00 DM bis zum 26. Mai 1992.

7

Für die Beklagte antworteten ihre Prozeßbevollmächtigten mit Schreiben vom 15. Juni 1992 und machten geltend, die Klägerin hätte im Hinblick darauf, daß vier Verträge geschlossen worden seien, auch vier Analysenzertifikate liefern müssen. Ohne Präjudiz für die bereits erklärte Wandlung werde der Klägerin eine Frist bis zum 24. Juni 1992 zur Beibringung je eines

8

Analysenzertifikats für jede Einzelpartie gesetzt. Im übrigen sei die Beklagte berechtigt gewesen, wegen schwerwiegender Erschütterung des Vertrauens in die Vertragstreue der Klägerin und wegen mangelhafter Lieferung den Rücktritt vom Vertrag zu erklären. Abgesehen von den fehlerhaften Analysenzertifikaten sei die Ware deshalb mangelhaft, weil sie zu fast 2% aus unlöslichen Teilen bestehe und damit nicht handelsüblicher Qualität entspreche.

Mit Schreiben ihrer Prozeßbevollmächtigten vom 23. Juli 1992 erklärte die Beklagte sodann den Rücktritt, weil die Klägerin nicht während der gesetzten Nachfrist vier Analysenzertifikate beigebracht habe. 9

Mit Telefax vom 8. Januar 1993 erklärte sie ein weiteres Mal den Rücktritt, nunmehr mit der Begründung, in dem vorliegenden Rechtsstreit habe die Klägerin eingeräumt, daß die Ware weder aus England noch – wie in dem Ursprungszeugnis bescheinigt – aus den EEC stamme. 10

Die Klägerin hat vorgetragen, da «[...]» vereinbart sei, habe sie mit der Benachrichtigung der Beklagten von der Bereitstellung der Ware in dem genannten Lagerhaus in [...] vertragsgemäß erfüllt. Die Beklagte sei einverstanden gewesen, daß sie, die Klägerin, die vier Kaufverträge durch eine einheitliche Lieferung erfülle. Zum Rücktritt sei die Beklagte nicht berechtigt. Das eingelagerte Kobaltsulfat weise den vereinbarten Mindestgehalt von 21% auf und sei von der Qualität «Johnson Matthey». Mit dem Analysis Report des Sachverständigen [...] liege der Beklagten ein Analysenzertifikat vor, mit dem sie sich und andere über die chemische Zusammensetzung der Ware unterrichten könne. 11

Die Klägerin hat beantragt, 12

1. die Beklagte zu verurteilen, an sie DM 520.250,00 nebst 5% Zinsen seit dem 28. Oktober 1992 zu zahlen
2. festzustellen, daß sich die Beklagte in Annahmeverzug hinsichtlich des von der Klägerin zur Abholung in dem [...] bereitgehaltenen Kobaltsulfat, 21%, Qualität «Johnson Matthey» befindet.

Die Beklagte hat beantragt, 13

die Klage abzuweisen.

Sie hat die Ansicht vertreten, die Rechtsbeziehungen der Parteien beurteilten sich nach dem UN-Kaufrecht. Danach sei der von ihr wiederholt erklärte Rücktritt wirksam. Wegen der Verletzung wesentlicher Vertragspflichten seitens der Klägerin sei sie, die Beklagte, berechtigt gewesen, Aufhebung des Vertrages zu verlangen. Sie hat gemeint, die Klägerin sei im Hinblick darauf, daß vier Verträge kontrahiert worden seien, verpflichtet gewesen, das Kobaltsulfat in vier separierten Partien jeweils mit einem Analysenzertifikat und einem Ursprungszeugnis versehen zu liefern. Die Verträge seien auf Dokumentenbasis abgeschlossen. Im Chemikalienhandel stellten üblicherweise Analysenzertifikat und Ursprungszeugnis für die Bedienung von Akkreditiven unverzichtbare Dokumente dar. Deshalb hätte die Klägerin für jede der vier Partien Originaldokumente liefern müssen. 14

Hinzu komme, daß die Klägerin mit der Vorlage vier verschiedener und dazu noch unrichtiger Analysenzertifikate ein Verwirrspiel getrieben habe. Dadurch sei ihr, der Beklagten, Vertrauen in die Vertragstreue der Klägerin so erschüttert worden, daß sie nach den Grundsätzen von Treu und Glauben zum Rücktritt bzw. zur Vertragsaufhebung berechtigt gewesen sei. **15**

Die Beklagte hat weiter vorgetragen, die von ihr erklärte Vertragsaufhebung greife auch deshalb, weil die von der Klägerin bereitgestellte Ware in zweifacher Hinsicht mangelhaft sei. Zum einen habe die Klägerin mit Silicdioxid versetzte Ware, nämlich Tierfuttermittelqualität, geliefert, obwohl solches nicht vereinbart gewesen sei. Sie, die Beklagte, habe handelsübliche Qualität – mithin Ware ohne diesen Zusatz – erwarten können. Mit diesem Zusatz sei Kobaltsulfat im technischen Bereich nicht verwertbar. Auf den speziellen Geschäftsbereich der Klägerin sei sie nicht hingewiesen worden, sie habe diese nicht gekannt. Über Tierfuttermittelqualität sei überhaupt nicht gesprochen worden. Die Bezeichnung «feed grade» in der Schlußnote Anlage K 2 sei eine falsche Kennzeichnung. Zum anderen habe die Klägerin, obwohl Ursprung England vereinbart gewesen sei, in Südafrika produzierte Ware geliefert. Mit dem Ursprung einer Ware werde das Land bezeichnet, in dem sie produziert worden sei. Auf die Herkunft der für die Produktion benötigten Rohstoffe komme es dagegen nicht an. Angesichts der Vereinbarung «Ursprung England» habe sie angenommen und annehmen dürfen, die Ware sei von der in [...] ansässigen Firma [...] dort produziert worden. Sie hat bestritten, daß in Fachkreisen allgemein bekannt sei, von [...] vertriebenes Kobaltsulfat werde in Südafrika produziert. Sie habe um deswillen Wert auf die [...] Herkunft der Ware gelegt, weil sie Kobaltsulfat nach Indien und Südostasien verkaufe. In Betracht kämen auch [...], [...], [...] und [...]. **16**

Alle diese Länder hätten in jener Zeit Ware südafrikanischen Ursprungs nicht akzeptiert. Bei Verkauf der Ware hätte sie, die Beklagte, mit ungeahnten Schwierigkeiten rechnen müssen. **17**

Die Klägerin hat erwidert, nach Ziffer 13.1. ihrer General Conditions of Sale sei niederländisches Recht anwendbar. Daraus, daß Tierfuttermittelqualität geliefert worden sei, könne die Beklagte nichts herleiten, denn solches sei vereinbart worden. Die Beklagte sei von dem Makler darauf hingewiesen worden, daß die Klägerin mit Grundprodukten für Lebensmittel und Tierfutttergewinnung handele. Dieser Umstand sei in Fachkreisen zudem allgemein bekannt. Immerhin sei in der Schlußnote gem. Anl. K 2 auch «feed grade» vermerkt. Aus der «Technical Information» gemäß Anl. K 7 und der bereits in der Überschrift enthaltenen Angabe «with free flow additive» sei zu ersehen gewesen, daß es sich um Tierfuttermittelqualität gehandelt habe. Dem habe die Beklagte nicht widersprochen. **18**

Zu der Herkunft der Ware hat die Klägerin vorgetragen, jeder, der mit Kobaltsulfat handele, wisse, daß dieses nicht in [...] hergestellt, sondern daß es – vor allem wenn es von [...] vertrieben werde – in Südafrika abgebaut und produziert werde. Die Vereinbarung «Ursprung England (Johnson Matthey)» werde im Handelsverkehr dahin verstanden, daß durch das englische Ursprungszeugnis bestätigt werde, es handele sich um handelsübliche Ware der in [...] ansässigen Firma [...]. **19**

Die Klägerin bestreitet, daß die Beklagte die streitige Ware habe überhaupt in die vom Embargo betroffenen Länder liefern wollen. Die Beklagte habe vielmehr wegen des um die **20**

Jahreswende 1991/1992 ständig steigenden Preises für Kobaltsulfat damit spekulieren wollen und wolle sich nun im Hinblick auf den ab Mitte Januar 1992 eingetretenen völligen Preisverfall aus Kaufreue mit vorgeschobenen Gründen von den Verträgen lösen.

Das Landgericht hat gemäß Beweisbeschuß vom 27. Januar 1993 Beweis erhoben durch Einholung der schriftlichen Auskunft der Firma [...] vom 2. April 1993 und des schriftlichen Gutachtens des Sachverständigen [...] vom 8. Juli 1993. Es hat sodann der Klage durch Urteil vom 5. November 1993 vollen Umfangs stattgegeben. Auf Tatbestand und Entscheidungsgründe des Urteils wird Bezug genommen.

21

Die Beklagte hat gegen das ihr am 10. November 1993 zugestellte Urteil am 9. Dezember 1993 Berufung eingelegt und diese am 5. Januar 1994 begründet.

22

Sie meint, sie habe zu Recht die Aufhebung des Vertrages erklärt. Die Klägerin habe in mehrfacher Hinsicht vertragswidrig geliefert und sich damit wesentlicher Vertragsverletzungen schuldig gemacht. Zunächst habe sie, obwohl Ware [...] Ursprungs kontrahiert sei, Kobaltsulfat bereit gestellt, das in Südafrika abgebaut und produziert worden sei. Daher sei auch das eine Herkunft aus einem Mitgliedsstaat der europäischen Gemeinschaft bescheinigende Ursprungszeugnis unrichtig. Über den Makler hätten die Parteien Ware [...] Ursprungs vereinbart. Beide Parteien und der Makler seien überdies davon ausgegangen, daß die Fa. [...] die Ware produziert habe. Es sei nicht richtig, daß [...] nur Kobaltsulfat aus [...] liefere. Jedenfalls bis Ende 1992 sei auch in England Kobaltsulfat produziert worden, so von den Firmen [...] und [...].

23

Das nach allem unrichtige Ursprungszeugnis habe sich die Klägerin von der Handelskammer Antwerpen durch Vorlage einer Rechnung der Fa. [...] mit dem Vermerk «produced at our factory» erschlichen.

24

Das sei deshalb möglich gewesen, weil sich der Eigentümer einer Ware unter Vorlage von Dokumenten, die deren Herkunft beweisen, ein Ursprungszeugnis von der örtlichen Handelskammer beschaffen könne. Tatsächlich sei die Ware zu keinem Zeitpunkt in [...] gewesen, sondern direkt von [...] nach [...] verschifft und von dort in das Lagerhaus nach Antwerpen verbracht worden. Auf den Seiten 7 bis 9 ihrer Berufungsbegründung legt die Beklagte unter Berufung auf EG-Verordnungen dar, daß die Ware, auch wenn sie in [...] verpackt worden wäre, auf keinen Fall als von dort stammend bezeichnet werden könne. Da der Klägerin nach ihrer eigenen Darstellung bekannt gewesen sei, daß die Ware nicht in [...], sondern in [...] produziert worden sei, hätte sie sich nicht auf die vorgenannte Rechnung berufen dürfen, die bezüglich der Belegenheit der dort erwähnten eigenen Fabrik doppeldeutig sei. Mithin habe die Klägerin mit bedingtem Vorsatz, zumindest aber grob fahrlässig gehandelt, als sie ihr, der Beklagten, ein falsches Ursprungszeugnis angedient habe. Dieses vorsätzliche, zumindest grob fahrlässige Handeln mache jedenfalls die nicht vertragsgemäße Lieferung zu einer wesentlichen Vertragsverletzung. Wegen der damals in Südafrika praktizierten Apartheitspolitik habe es für von dort stammende Ware vor allem in [...], ihrem Hauptexportgebiet, Importbeschränkungen gegeben.

25

Zum anderen habe die Klägerin mit der Bereitstellung von Ware in Futtermittelqualität schwerwiegend gegen ihre Vertragspflichten verstoßen. Die Lieferung von

26

Futtermittelqualität sei nicht vereinbart worden. Weder habe die Klägerin gegenüber dem Makler solches angeboten, noch sei zwischen diesem und dem die Verhandlungen führenden Mitarbeiter der Beklagten von «feed grade» die Rede gewesen. Wenn Kobaltsulfat [...] ohne Zusatzbezeichnung verkauft werde, erwarte der Handel Ware, die in der chemisch-pharmazeutischen Industrie eingesetzt werden könne. Die Beklagte tritt der Wertung des Landgerichts entgegen, daß sie bereits aus der dem Handelsregister zu entnehmenden Beschreibung der Geschäftstätigkeit der Klägerin habe ersehen können, daß diese u.a. mit Futtermittelgrundstoffen handele. Geschäfte dieser Art würden schnell geschlossen, dabei werde nicht nach Einzelheiten betreffend den Lieferanten bzw. den Kunden gefragt, sondern nur nach dessen Standing und Bonität. Sie, die Beklagte, befasse sich nicht mit dem Vertrieb und Handel mit Futtermitteln, sondern mit dem Vertrieb technisch einsetzbarer Chemikalien. Deshalb sei es für sie unzumutbar gewesen, zu versuchen, die Ware auf einem für sie fremden Markt abzusetzen

Die Beklagte wiederholt ihren Vortrag zu der Unrichtigkeit der von der Klägerin vorgelegten Analysenzertifikate und dem daraus angeblich resultierenden Vertrauensverlust. **27**

Sie macht geltend, daß ein vertragswidriges Verhalten der Klägerin auch in der fehlenden Separierung zu erblicken sei. Deshalb liege auch kein Annahmeverzug vor. Die Beklagte bestreitet, daß die Ware überhaupt noch vorhanden sei und in dem Lagerhaus in Antwerpen lagere. Die Beklagte ist der Ansicht, mit der Vereinbarung der Klausel «cash against documents» hätten die Parteien ein typisches Dokumentengeschäft vereinbart. Die Lieferung falscher Dokumente werde allgemein als wesentliche Vertragsverletzung eingestuft, sei mithin keine läßliche Verfehlung. **28**

Sie sei bereits deshalb berechtigt, Vertragsaufhebung zu erklären, weil die Klägerin für die Ware nicht ein die Herkunft [...] bescheinigendes Ursprungszeugnis liefern könne, Art. 49 Abs. 1 a UN-Kaufrecht. Eine Fristsetzung wäre hier reine Förmerei gewesen. Eine wesentliche Vertragsverletzung liege auch im Hinblick auf die Lieferung von Tierfuttermittelqualität vor, denn die Ware könne nicht zu dem gewöhnlichen Gebrauch, nämlich in der chemisch-pharmazeutischen Industrie, verwendet werden, Art. 35 Abs. 2 UN-Kaufrecht **29**

Im Hinblick auf die Unrichtigkeiten des Analysezertifikats und des Ursprungszeugnisses beruft sich die Beklagte auf ein Zurückbehaltungsrecht (Art. 58 UN-Kaufrecht). **30**

Sie beantragt, **31**

1. das Urteil des Landgerichts Hamburg, Kammer 4 für Handelssachen, vom 5.11.1993 abzuändern und die Klage abzuweisen,
2. hilfsweise der Beklagten zu gestatten, eine etwaige Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung abzuwenden, die durch unbefristete selbstschuldnerische unwiderrufliche Bürgschaft der [...] -Bank geleistet werden könne, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit leistet.

Die Klägerin beantragt, 32  
 die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

Sie hält nunmehr ebenfalls das UN-Kaufrecht für einschlägig, vertritt indessen die Ansicht, daß 33  
 nach dessen Regelungen die Beklagte unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt berechtigt  
 gewesen sei, die Verträge aufzuheben.

Sie behauptet, wenn Kobaltsulfat 21% «Ursprung: England (Johnson Matthey)» geordert 34  
 werde, erwarte der Handel ein Produkt, das aus in [...] von [...] abgebauten Rohstoffen dort  
 hergestellt und anschließend von [...] unter eigenem Namen exklusiv vertrieben werde. Unter  
 Berufung auf das angefochtene Urteil weist sie darauf hin, es sei gerichtsbekannt, daß Ware  
 von [...] aus [...] stamme.

Den Vorwurf der Täuschung weist sie zurück. Sie habe nicht gewußt, daß die Ware [...] gar 35  
 nicht berührt habe. Im übrigen sei allseits bekannt, daß Kobaltsulfat 21% trotz seiner  
 eigentlichen Herkunft aus [...] handelsüblich als UK-Ware deklariert werde, um ihre  
 Verkehrsfähigkeit zu erhöhen.

Die Klägerin behauptet, sie habe dem Makler die Ware als feed grade angeboten, deshalb 36  
 habe dieser in der Schlußnote gem. Anlage K 2 die Bezeichnung feed grade aufgenommen.

Die Ware befinde sich nach wie vor in dem Lagerhaus in Antwerpen. Im übrigen wiederholen  
 die Parteien ihr erstinstanzliches Vorbringen.

### Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung der Beklagten ist unbegründet. 37

Zu Recht hat das Landgericht sie zur Zahlung des vereinbarten Kaufpreises von DM 520.250,00 38  
 für insgesamt 15.000 kg Kobaltsulfat 21% verurteilt. Ihre Berufungsangriffe geben zu anderer  
 Beurteilung keinen Anlaß. Zutreffend hat das Landgericht angenommen, daß sich die  
 Vertragsbeziehungen der Parteien nach dem UN-KaufR beurteilen, das – nachdem es am  
 1.1.1991 in Deutschland und am 1.1.1992 in den Niederlanden in Kraft getreten ist – gemäß  
 Art. 3 Abs. 2 EGBGB i V.m. Art. 1 Abs. 1 und 3 UN-KaufR in beiden Vertragsstaaten unmittelbar  
 geltendes Recht ist. Auch die Klägerin stellt in der Berufungsinstanz die Geltung des UN-KaufR  
 nicht länger in Frage.

Gemäß Art. 53 UN-KaufR ist die Beklagte verpflichtet, den vereinbarten Kaufpreis in Höhe der 39  
 Klagforderung zu zahlen. Mit ihren wiederholten, auf verschiedene Gründe gestützten  
 Vertragsaufhebungserklärungen gemäß Art. 49 Abs. 1 lit. a und lit. b UN-KaufR dringt sie nicht  
 durch.

Voraussetzung für die Berechtigung der Beklagten, sich durch eine Vertragsaufhebung gemäß 40  
 Art. 49 Abs. 1 lit. a UN-KaufR vom Vertrag zu lösen, wäre eine als wesentliche  
 Vertragsverletzung zu qualifizierende Pflichtverletzung von Seiten der Klägerin. Wann eine  
 Pflichtverletzung einer Partei eine wesentliche Vertragsverletzung darstellt, wird in

Art. 25 UN-KaufR definiert. Danach muß die geschädigte Vertragspartei durch die Pflichtverletzung der anderen einen solchen Nachteil erlitten haben, daß ihr im wesentlichen entgeht, was sie nach dem Vertrag hätte erwarten dürfen. Aus der Sicht des Käufers muß sein Vertragsinteresse mithin entweder vereitelt oder so schwer beeinträchtigt sein, daß es letztlich entfallen ist (vgl. *Holthausen*, Die wesentliche Vertragsverletzung des Verkäufers nach Art. 25 UN-KaufR, RIW 1990, S. 101 ff., 102). Worin das Vertragsinteresse des Käufers besteht, ergibt sich dabei in erster Linie aus dem Vertrag selbst. Selbst wenn Pflichtverletzungen der Klägerin bezüglich der von der Beklagten gerügten Komplexe anzunehmen wären, kann – wie im einzelnen darzulegen ist – nicht davon ausgegangen werden, daß dadurch das Vertragsinteresse der Beklagten vereitelt oder entfallen wäre.

In erster Linie beanstandet die Beklagte, daß die Klägerin südafrikanische Ware bereitgestellt habe, obwohl Herkunft England vereinbart worden sei. Insoweit kann zugunsten der Beklagten unterstellt werden, daß sie mit der Maklerin ausdrücklich besprochen hat, die Ware solle aus England stammen, und daß es in England hergestelltes Kobaltsulfat 21% der Qualität [...] überhaupt gibt. Gegebenenfalls hat die Klägerin mit der Bereitstellung südafrikanischer Ware nicht vertragsgemäß, sondern ein aliud geliefert. Nach dem UN-KaufR wird nicht differenziert zwischen einer Falsch- und einer Schlechtlieferung (vgl. von Caemmerer/Schlechtriem/*Stumpf*, Komm. zum Einheitlichen UN-KaufR, 1990, Art. 35 Rn. 6, 13). Eine Vertragsverletzung seitens der Klägerin wäre mithin zu bejahen. Gleichwohl konnte aufgrund des Vortrages der Beklagten nicht festgestellt werden, daß sie infolge der Lieferung südafrikanischer Ware einen solchen Nachteil erlitten habe, daß ihr Vertragsinteresse entfallen sei. Der Eintritt eines derartigen Nachteils ist nach einhelliger Meinung des Schrifttums *conditio sine qua non* für die Annahme einer wesentlichen Vertragsverletzung (vgl. von Caemmerer/Schlechtriem, a.a.O., Art. 25 Rn. 9; *Herber/Czerwenka*, Internationales Kaufrecht, 1991, Art. 25 UN-KaufR Rn. 6; *Holthausen*, a.a.O., S. 104). Die Beklagte hat in diesem Zusammenhang jedoch weder vorgetragen, daß die Ware etwa für einen konkreten Weiterverkauf bestimmt und wegen der vertragswidrigen Abweichung dafür nicht verwertbar gewesen sei, noch etwa, daß die Ware im gewöhnlichen Geschäftsgang nicht absetzbar, oder daß und weshalb schon der Versuch, die gelieferte Ware abzusetzen, unzumutbar gewesen sei (vgl. *Soergel/Lüderitz*, 12. Aufl., Art. 49 UN-KaufR Rn. 3; *Kappus*, Vertragsaufhebung nach UN-KaufR in der Praxis, NJW 1994, S. 984). Sie hat auch nicht geltend gemacht, daß sie für die streitigen 15.000 kg Kobaltsulfat 21% bereits ein Deckungsgeschäft getätigt habe, im Rahmen dessen sie die aus Südafrika stammende Ware ihrerseits nicht ausliefern könne.

Sie behauptet nur, sie exportiere und verkaufe vornehmlich nach Indien und Südostasien. Bei Lieferungen in dort gelegene Länder hätte sie wegen des Embargos mit der streitigen Ware «unangeahnte Schwierigkeiten» gehabt. Dieser Vortrag ist unsubstantiiert. Die Beklagte trägt nicht, jedenfalls nicht spezifiziert vor, daß aus Südafrika stammende Ware in anderen als den damals von dem Boykott betroffenen Ländern erheblich schwerer und zu schlechteren Preisen absetzbar gewesen sei. Es ist auch nicht erkennbar, daß ihr andere – für südafrikanische Ware offene – Märkte nicht zugänglich gewesen wären. Offenbar hat sie nicht einmal den Versuch unternommen, die Ware anderweit zu verkaufen. Der von der Beklagten in diesem Zusammenhang für ihren Vortrag, Ursprungsvereinbarungen stellten eine wesentliche Vertragsvereinbarung dar, angebotene Beweis ist nicht zu erheben. Es liegen insoweit nicht

41

42

divergierende Tatsachenbehauptungen vor, sondern es geht um die Auslegung des Gesetzes, mithin um Rechtsfragen.

Gegenüber dem Gewährleistungsrecht des BGB und HGB und der Regelung der §§ 323 ff. BGB sind die Vorschriften des UN-KaufR für die Beklagte als Käuferin härter (vgl. OLG Frankfurt/M., NJW 1994, S. 1013). In der Literatur wird auf das Risiko des Käufers hingewiesen, der nach Erhalt einer nicht vertragsgemäßen Ware zügig abschätzen muß, mit welchem der Rechtsbehelfe des UN-KaufR er voraussichtlich durchdringen wird (vgl. *Kappus*, Rechtsvergleichende Aspekte zur Vertragsaufhebung wegen Sachmangels nach UN-KaufR, RIW 1992, S. 528 ff., 530). Das nimmt das UN-KaufR mit seiner Tendenz, die Vertragsaufhebung zugunsten von Ersatzlieferung, Nachbesserung und Schadensersatz möglichst einzuschränken, in Kauf (vgl. *von Caemmerer*, Die Wesentliche Vertragsverletzung im Internationalen Einheitlichen Kaufrecht, Gesammelte Schriften, Bd. 3, 1982, S. 67 ff., 84).

43

Eine etwaige Falschlieferung seitens der Klägerin würde sich auch nicht angesichts des von der Beklagten erhobenen Arglistvorwurfes als wesentliche Vertragsverletzung darstellen. Zwar ist vorstellbar, daß arglistiges Verhalten des Verkäufers im Zusammenhang mit einer nicht vertragsgemäßen Leistung dazu führen kann, daß dem Käufer ein Festhalten an dem Vertrag nicht mehr zugemutet werden kann, daß mithin dadurch die Vertragsverletzung zu einer wesentlichen wird (vgl. *von Caemmerer*, a.a.O., S. 86; *Holthausen*, a.a.O., S. 107).

44

Vorliegend läßt sich aufgrund des Vortrages der Beklagten ein arglistiges Verhalten der Klägerin jedoch nicht feststellen. Arglist auf seiten der Klägerin setzt voraus, daß diese die Beklagte wissent- und willentlich über die Herkunft der Ware getäuscht hat, wobei sie gewußt oder zumindest damit gerechnet haben muß, daß der südafrikanische Ursprung der Ware für die Beklagte, wie diese behauptet, kaufentscheidend war. Diese subjektiven Voraussetzungen hat die Beklagte nicht hinreichend vorgetragen und unter Beweis gestellt.

45

Die in beiden Schlußnoten festgehaltene Regelung «Ursprung England [...]» und die Andienung eines unstreitig falschen Ursprungszeugnisses durch die Klägerin stützen den Vorwurf der Beklagten allein nicht. Denn da die Klägerin behauptet, daß die Firma Johnson Matthey – an welcher die [...] Minengesellschaft beteiligt ist – ausschließlich in [...] produziertes Kobaltsulfat vertreibt, als Ursprungszeugnis für diese Ware handelsüblich ein solches mit der Beschreibung «UK-Ware» beigebracht werde und deshalb sie, die Klägerin, davon ausgegangen sei, daß auch die Order der Beklagten in diesem Sinne zu verstehen sei, hat die – für den Arglistvorwurf darlegungs- und beweisbelastete – Beklagte diese Darstellung zu widerlegen. Das ist nicht ausreichend geschehen. So bestreitet die Beklagte zwar, daß [...] nur [...] Ware vertreibt, trägt aber nicht unter Beweisantritt vor, daß die Firma in [...] produziertes Kobaltsulfat liefert. Nach unwiderlegter Darstellung der Klägerin wird Kobaltsulfat «Johnson Matthey» deshalb allgemein geordert, weil dieses Unternehmen weltweit die erste Adresse unter den Anbietern dieser Ware sei. Dann ist nicht von vornherein fernliegend, daß auch für die Beklagte allein dieser Umstand kaufbestimmend war. Jedenfalls hat sie auch nicht konkret dargelegt, weshalb sie – wie erstinstanzlich vorgetragen – die Firma [...] für einen englischen Hersteller gehalten hat und halten durfte. [...]

46

Die Beklagte bestreitet schließlich die von der Klägerin behauptete Übung, wonach für die Ware der Firma Johnson Matthey handelsüblich ein Ursprungszeugnis «UK-Ware» beigebracht werde. Zu Recht weist sie zwar darauf hin, daß eine solche Übung als Handelsbrauch nicht anzuerkennen, sondern als Verstoß gegen die Gepflogenheiten des lauterer Handelsverkehrs zu mißbilligen und rechtlich unverbindlich wäre. Das schließt indessen nicht aus, daß sich eine derartige tatsächliche Handhabung verbreitet hat und die Klägerin die Offerte der Beklagte in diesem Sinne verstanden hat. Dies zu widerlegen, wäre daher ebenfalls Sache der beweisbelasteten Beklagten. Sie hat aber keinen Sachverhalt unter Beweisanztritt vorgetragen, aus dem sich ergeben könnte, daß der Klägerin die von ihrem eigenen Kenntnisstand abweichenden Vorstellungen der Beklagten über die Herkunft der Ware bewußt waren.

47

Im übrigen läßt sich auch insoweit kein Nachteil feststellen, der die behauptete Vertragsverletzung zu einer wesentlichen machen konnte. Auf die Nachteile, die der Beklagten durch den unstrittigen Preisverfall des Kobaltsulfats 21% entstehen, kann sie sich in diesem Zusammenhang nicht berufen. Denn diese wären nicht durch die streitigen Vertragsverletzungen verursacht.

48

Ob die Beklagte Kobaltsulfat 21% in technischer oder in Futtermittelqualität gekauft hat, ist streitig. Der Senat vermag der Ansicht des Landgerichts, die Beklagte habe aus der Firmenbezeichnung der Klägerin darauf schließen müssen, daß diese Futtermittelqualität kontrahieren wolle, allerdings nicht zu folgen. Immerhin ist aber in der Schlußnote gemäß Anlage K 2 als Beschaffenheitsmerkmal «feed grade» genannt. Daß sie ausdrücklich technische Qualität verlangt habe, macht die Beklagte nicht geltend, sondern behauptet nur, über diesen Punkt sei überhaupt nicht gesprochen worden. Letztlich kann die Frage, welche Qualität vereinbart worden ist, ungeklärt bleiben, denn selbst wenn nach dem Vertrag technische Qualität hatte geliefert werden müssen, hätte die Klägerin mit der Bereitstellung von Futtermittelqualität zwar auch insoweit möglicherweise ein aliud geliefert, jedenfalls eine Vertragsverletzung begangen. Ein Recht zur Vertragsaufhebung wurde der Beklagten aus diesem Umstand indessen ebenfalls nicht erwachsen. Daß die behauptete Vertragsverletzung wesentlich gewesen sei, hat sie auch hier nicht dargetan. Ob und, falls ja, inwiefern Kobaltsulfat 21% ex Johnson Matthey in Futtermittelqualität schwieriger oder auch nur zu einem schlechteren Preis weiterzuverkaufen war als technische Qualität, ist nicht ersichtlich. Das Argument der Beklagten, sie handele nur mit im technischen Bereich einsetzbaren Chemikalien, die Futtermittelbranche sei ihr fremd, macht das Ansinnen eines Verwertungsversuches nicht von vornherein unzumutbar. Die Beklagte trägt nicht vor, daß ihr der Futtermittelmarkt nicht zugänglich gewesen sei. Schließlich hätte sie sich bei der Verwertung wiederum an die Maklerin wenden können, die, wie der Zusatz «feed grade» in der Schlußnote Anlage K 2 zeigt, offenbar auch Verträge über solche Ware vermittelt.

49

Daß die Klägerin ein unrichtiges Analysenzertifikat und ein unrichtiges Ursprungszeugnis geliefert hat, gibt der Beklagten ebenfalls nicht das Recht, die Aufhebung des Vertrages zu erklären. Ob und inwiefern hier ein typisches Dokumentengeschäft vorliegt und ob die Lieferung von Analysenzertifikaten und Ursprungszeugnissen Hauptpflichten der Klägerin waren, kann dahingestellt bleiben, denn diesen Kriterien kommt bei der Beantwortung der

50

Frage, ob insoweit eine wesentliche Vertragsverletzung zu bejahen ist, keine entscheidende Bedeutung zu.

Im Hinblick darauf, daß der Beklagten mit der Expertise des Sachverständigen [...] ein richtiges Analysenzertifikat vorliegt, kann keine Rede davon sein, daß ihr mit der Lieferung des falschen Zeugnisses das entgangen sei, was sie sich von dem Vertrag erhoffte. Auch der Umstand, daß sie nur ein und nicht vier Analysenzertifikate in Händen hält, begründet keine der Klägerin vorzuwerfende wesentliche Vertragsverletzung. Nachdem jedenfalls in der Berufungsinstanz nicht mehr im Streit ist, daß die gesamte von der Klägerin bereit gestellte Ware aus einem Fertigungsvorgang (batch) stammt, kann die Beklagte ohne Schwierigkeiten von dem Analysenzertifikat des Sachverständigen [...] drei Kopien herstellen.

51

Daß das die Herkunft EG bescheinigende Ursprungszeugnis für die aus Südafrika stammende Ware unrichtig war – und zwar unabhängig davon, ob die Ware in [...] noch umgepackt oder etikettiert oder direkt von [...] nach [...] transportiert worden ist – bedarf keiner weiteren Erörterungen. Auf die zutreffenden Ausführungen der Beklagten auf den Seiten 7 bis 9 ihrer Berufungsbegründung wird Bezug genommen. Über die Behauptung der Klägerin, tatsächlich würden für von [...] vertriebene südafrikanische Ware Ursprungszeugnisse ausgestellt werden, die die Herkunft UK dokumentierten, ist der angebotene Beweis schon deshalb nicht zu erheben, weil – eine solche Usance unterstellt – es sich wie oben erwähnt um einen Mißbrauch handelt, aus dem die Klägerin für sich keine Rechte herleiten könnte. Wie nunmehr unstreitig ist, kann sich jedoch der Eigentümer einer Ware bei der örtlichen Handelskammer ein Ursprungszeugnis beschaffen. Das kann mithin auch die Beklagte ohne Schwierigkeiten bezüglich der bereitgestellten Ware selbst tun. Schon deshalb kann keine Rede davon sein, daß die Klägerin mit der Vorlage des unrichtigen Ursprungszeugnisses den von der Beklagten erwarteten Erfolg des Geschäftes vereitelt habe (vgl. BGHZ 90, S. 198 betr. eine von dem Käufer in zumutbarer Weise selbst zu beschaffende TÜV-Bescheinigung; von Caemmerer/Schlechtriem/Huber, a.a.O., Art. 34 Rn. 23). Sie kann ferner entweder sich die erforderliche Zahl von Ausfertigungen des Ursprungszeugnisses ausstellen lassen oder selbst Kopien fertigen.

52

Daß die Klägerin die Ware nicht in vier Partien entsprechend den in den vier Verträgen vereinbarten Mengen aufgeteilt hat, stellt entgegen der Ansicht der Beklagten ebenfalls keine wesentliche Vertragsverletzung dar. Die Ware ist vielmehr in der gehörigen Form individualisiert worden, Art. 69 Abs. 3 UN-KaufR. Die für die Beklagte bestimmte Ware lagert – wie sich aus dem Gutachten des Sachverständigen [...] ergibt – von anderen Waren getrennt in dem Warenhaus. Damit ist objektiv erkennbar, daß diese Ware für die Beklagte bestimmt ist (vgl. von Caemmerer/Schlechtriem/Hager, a.a.O., Art. 69 Rn. 8). Mit der Separierung von der für andere Abnehmer bestimmten Ware und der Bereitstellung transportfähig verpackter Ware hat die Klägerin ihrer Lieferpflicht genüge getan. Die Aufteilung in vier Partien ist eine reine Förmlichkeit, die im Rahmen der Abholung erfolgen kann. Insoweit ist auch nicht ersichtlich, daß der Beklagten irgendein Nachteil entstanden ist oder droht.

53

Ferner kann die Beklagte die begehrte Vertragsaufhebung auch nicht auf Art. 49 Abs. 1 lit. b UN-KaufR stützen. Sie hat der Klägerin zwar Nachfristen zur Vorlage richtiger Analysenzertifikate gesetzt. Ein Recht zur Vertragsaufhebung wird durch das vergebliche Setzen von

54

Nachfristen jedoch nur begründet, wenn ein Fall der Nichtlieferung gegeben ist. Vorliegend hatte die Klägerin indessen – wenn auch unrichtige – Analysenzertifikate zur Verfügung gestellt.

Die Ansicht der Beklagten, sie könne sich auch deshalb von den Verträgen lösen, weil sie das Vertrauen in die Redlichkeit und Vertragstreue der Klägerin verloren habe, nachdem diese ihr vier verschiedene, dazu noch unrichtige, Ursprungszeugnisse vorgelegt habe, ist nicht zutreffend. Zum einen kann selbst nach dem Vorbringen der Beklagten nicht von einem gravierenden Vertrauensverlust gesprochen werden. Das Analysenzertifikat gemäß Anlage B 1 betraf erklärtermaßen eine Lieferung an einen anderen Kunden und war nur auf Anfrage zur Information übersandt worden. Bei der Anlage B 2 handelte es sich schon nach der Überschrift nicht um ein Analysenzertifikat, sondern um eine technische Information, die im Text dann noch als Schätzung erläutert wurde. Das Analysenzertifikat gemäß Anlage B 4, das zwei verschiedene Zinkwerte nannte, war allerdings bereits aus diesem Grunde unrichtig. Die von beiden Parteien zur Aufklärung befragte Lieferantin [...] hat dies unwiderlegt mit einem Schreibfehler entschuldigt. Somit blieb allein die Unrichtigkeit des Analysenzertifikats Anlage B 5, wobei die Divergenzen nach der Expertise des Privatsachverständigen [...] auch nur im Bereich der Spurenelemente lagen. Zum anderen ist nach dem UN-KaufR eine Vertragsaufhebung nach den Grundsätzen von Treu und Glauben wegen schwerwiegenden Vertrauensverlustes nicht vorgesehen. Art. 49 UN-KaufR regelt das Recht zu Vertragsaufhebung unter Anknüpfung an die Verletzung vertraglicher Pflichten umfassend. Unter Berücksichtigung der bereits erwähnten Intention des UN-Kaufrechtes, die Auflösung von Kaufverträgen nur als ultima ratio zuzulassen, ist diese Regelung auch als abschließend zu verstehen.

55

Die Beklagte wirft der Klägerin schließlich vor, sie betrogen zu haben. Bei Bejahung einer dahingehenden unerlaubten Handlung könnte die Beklagte nach deutschem Recht berechtigt sein, im Rahmen des Schadensersatzes Freistellung von der Verpflichtung zur Zahlung des Kaufpreises zu verlangen. Ob neben der Geltung des UN-KaufR Ansprüche aus unerlaubter Handlung geltend gemacht werden können, ist vorliegend nicht erörtert und geklärt worden. Im Gegensatz zu dem EKG enthält das UN-KaufR keine Regelung gesetzlicher Konkurrenzen. Ob das niederländische Recht, das gemäß Art. 28 EGBGB daneben gilt, weil die als Verkäuferin die typische Vertragsleistung erbringende Klägerin ihren Sitz in den Niederlanden hat, Ansprüche aus unerlaubter Handlung neben kaufrechtlichen Gewährleistungsansprüchen gestattet, ist dem Senat nicht bekannt. Ein Aufklärungsbedarf besteht insoweit jedoch schon deshalb nicht, weil – wie oben ausgeführt – die Beklagte eine Täuschung durch die Klägerin nicht dargelegt hat.

56

Die Kaufpreisforderung der Klägerin ist auch fällig, ein Zurückbehaltungsrecht steht der Beklagten nicht zur Seite. Die Beklagte hat gegen Vorlage der Dokumente zu zahlen. Wie ausgeführt, liegt ihr ein Analysenzertifikat vor. Ein – wenn auch unrichtiges – Ursprungszeugnis hat sie ebenfalls erhalten. Sie macht nicht geltend, daß die Klägerin ihr ein die [...] Herkunft der Ware bescheinigendes Ursprungszeugnis beschaffen solle. Die Aushändigung des Lagerscheins hat sie ebenfalls nicht verlangt. Daß die Klägerin nicht bereit und in der Lage sei, der Beklagte bei Zahlung des Kaufpreises den Lagerschein zu präsentieren und ihr letztlich das Eigentum an der Ware zu verschaffen, wird von der Beklagten nicht

57

angezweifelt. Ihre Behauptung, die Ware sei nicht mehr vorhanden, erfolgt offenbar ins Blaue hinein. Andererseits hat die Klägerin alles ihrerseits Erforderliche veranlaßt, ja sogar eine Untersuchung der Ware vor Zahlung des Kaufpreises ermöglicht. Der Senat versteht den Vortrag der Klägerin, sie habe die Ware in dem Lagerhaus für die Beklagte zur Abholung bereit gestellt, dahin, daß sie den Lagerhalter angewiesen hat, gegen Vorlage des Lagerscheins die Ware an die Beklagte auszuhändigen. Zur Begründung des von ihr eingewandten Zurückbehaltungsrechtes trägt die Beklagte nicht vor, was ihr die Klägerin über die bereits angebotenen Leistungen und zur Verfügung gestellten Urkunden hinaus noch liefern sollte. Auf keinen Fall könnte sie mit einem Zurückbehaltungsrecht erreichen, daß die Klägerin ihr die beanspruchte Ware englischen Ursprungs und technischer Qualität liefert. Die aus den behaupteten Mängeln resultierenden Rechte der Beklagten ergeben sich abschließend aus dem bereits behandelten Art. 49 UN-KaufR, daneben bezüglich Schadensersatzes aus den Art. 74 ff. UN-KaufR. Da die Beklagte Schadensersatz nicht geltend macht, braucht letzteres nicht vertieft zu werden.

Das Feststellungsbegehren ist zulässig und begründet. Die Klägerin hat ein rechtliches Interesse an der Feststellung des Annahmeverzuges der Beklagten, denn sie kann daraus für sich günstige Rechtsfolgen herleiten. Nach Art. 53 UN-KaufR ist die Beklagte auch zur Abnahme der Ware verpflichtet und hat bei Verletzung dieser Pflicht gemäß den Art. 61, 74 UN-KaufR Schadensersatz zu leisten. Nach niederländischem Recht, das wie gesagt subsidiär gilt, könnte die Klägerin auch Ersatz ihres Verzugsschadens verlangen (vgl. *von Westphalen*, Handbuch des Kaufvertragsrechts in den EG-Staaten, 1992, S. 709, Art. 6.63 BW).

58

Die Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711, 546 Abs. 2 ZPO.

59