
Datum: 29.10.1998
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 28. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 28 U 42/98
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:1998:1029.28U42.98.00

Vorinstanz: Landgericht Paderborn, 4 O 378/97

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 26. November 1997 verkündete Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Paderborn wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß auf den ausgeteilten Betrag von 9.046,84 DM für die Zeit vom 16. Februar 1997 bis zum 31. März 1997 7,5 % Zinsen und ab 01. April 1997 7 % Zinsen zu zahlen sind.

Die Anschlußberufung der Beklagten wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden zu 6 % den Beklagten und zu 94 % der Klägerin auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Klägerin kann die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung von 12.000,00 DM abwenden, wenn nicht die Beklagten zuvor Sicherheit in gleicher Höhe leisten.

Beide Parteien können eine von ihnen zu erbringende Sicherheitsleistung auch durch selbstschuldnerische, unbedingte und unbefristete Bürgschaft einer deutschen Großbank oder öffentlich-rechtlichen Sparkasse erbringen.

Tatbestand

- Die Klägerin begehrt von den Beklagten Schadensersatz wegen Verletzung anwaltlicher Pflichten in Zusammenhang mit ihrer Vertretung in dem Rechtsstreit 7 O 98/96 LG Paderborn gegen die Firma H GmbH. 1 2
- Die Klägerin bestellte bei der Firma H GmbH 45.000 laufende Meter schwarzen Baumwoll-/Viskosestoff zum Aufpolstern von Möbeln. Der Ehemann der Geschäftsführerin der Klägerin, der Zeuge O, und der Geschäftsführer der Firma H hatten die Produktionsstätte in China, wo der Stoff hergestellt wurde, vor der Auftragserteilung zusammen aufgesucht und Einzelheiten der Lieferung besprochen. Mit Auftragsbestätigung vom 12.6.1995 bestätigte die Firma H GmbH, daß 45.000 laufende Meter Stoff in einer Breite von 142,4 cm, "jede Rolle in Baumwolle verpackt", in der Zeit vom 15.7. bis 31.7.1995 zum Preis von insgesamt 81.000 US Dollar geliefert werden sollten, und zwar "CFR Hamburg". In dem Begleitschreiben vom 12.6.1995 wurden weitere Einzelheiten erwähnt. 3
- Auf Antrag der Klägerin eröffnete die Bayerische Landesbank ein Dokumenten-Akkreditiv per Swift, in dem als einzureichende Dokumente die unterzeichnete Handelsrechnung, ein Satz Seekonnossemente, eine Packliste und das "Certificate of Chinese Origin Form A" genannt wurden. Am 27.09.1995 stellte die Fa. H der Klägerin 75.600 US-Dollar in Rechnung. Am 02.11.1995 überwies die Klägerin an die Fa. H 107.805,60 DM. 4
- Am 24.11.1995 traf die Ware auf dem Schiffsweg in Hamburg ein. Ca. 10 Tage vorher hatte die von der Klägerin mit dem Weitertransport zu ihrem Betriebsgelände beauftragte Spedition L & M die Klägerin über den Ankunftstermin informiert. Da die für die Einfuhr erforderliche Exportlizenz nicht vorlag, wurde der Container, um Containerdemurrage und Kailagergeld zu sparen, am 18.12.1995 auf Zollversandschein T 1 verplombt an die Spedition L & M in N verladen, wo der Container am Tag darauf als Zollgut entladen und eingelagert wurde. Am 27.2.1996 meldete die Spedition L & M die Ware zum offenen Zollager an. Eine Teilabfertigung und -abmeldung von 225 Stoffballen aus dem offenen Zollager erfolgte am 6.3.1996, nachdem die Firma H der Klägerin die Exportlizenzen aus China zur Verfügung gestellt und die von der Klägerin am 15.2.1996 beim Bundesamt für Wirtschaft beantragten Einfuhrgenehmigungen am 28./29.2.1996 erteilt worden waren. Am 8.3.1996 holte die Klägerin die freigegebene Teilmenge bei der Spedition L & M ab. Die restlichen 45 Ballen, die das Kontingent für Einfuhren aus China überschreiten, sind weiterhin im offenen Zollager eingelagert. 5
- Mit Schreiben vom 9.3.1996 rügte die Klägerin, daß der Stoff nicht auf Rollen geliefert worden sei, sondern mehrfach gefaltet und zusammengelegt und deswegen total zerknittert sei. Sie teilte der Firma H ferner mit, daß sie den Stoff in diesem Zustand nicht verarbeiten könne und daher die gesamte Lieferung zur Verfügung stelle. Ob zuvor eine telefonische Mängelrüge erhoben wurde, ist zwischen den Parteien streitig. 6
- Mit anwaltlichem Schreiben vom 26.4.1996 rügte die Klägerin erneut die bereits im Schreiben vom 9.3.1996 reklamierten Mängel und wies ferner darauf hin, daß die Stoffbreite nicht - wie bestellt - 142,4 cm, sondern lediglich 140,5 cm betrage. Ferner forderte sie die Firma H unter 7

Fristsetzung bis zum 6.5.1996 zur Rückabwicklung des Kaufvertrages auf.

Nach weiterer vorgerichtlicher Korrespondenz beauftragten die von der Klägerin mandatierten Rechtsanwälte Dr. I pp. in C die Beklagten mit Schreiben vom 8.7.1996 mit der Einreichung der von ihnen vorgefertigten Klageschrift beim Landgericht Paderborn und wiesen darauf hin, daß die Schriftsätze von ihnen vorbereitet werden würden. Mit der Klage machte die Klägerin Schadensersatz i.H.v. insgesamt 139.325,27 DM nebst 9 % Zinsen geltend und verlangte Feststellung des Annahmeverzugs. In der Klageforderung waren folgende Schadenspositionen enthalten: der an die Fa. H gezahlten Rechnungsbetrag in Höhe von 107.805,60 DM, die von der Firma L & M mit Rechnung vom 19.3.1996 berechneten Kosten in Höhe von 25.402,16 DM und 5.154,51 DM, eigene Transportkosten in Höhe von 247,00 DM und eigene Lagerkosten in Höhe von 716,00 DM. 8

Die Beklagten reichten die Klage am 11.7.1996 beim Landgericht Paderborn ein. Mit Schreiben vom 12.7.1996 baten die Beklagten die Korrespondenzanwälte, den für die Gerichtskosten erforderlichen Betrag in Höhe von 4.065,-- DM zur Verfügung zu stellen. Dieses Schreiben übersandten die Korrespondenzanwälte der Klägerin "zur Kenntnisnahme und Veranlassung". Die von den Beklagten an die Verkehrsanwälte nachgesandte gerichtliche Kostenanforderung vom 11.7.1996 leiteten die Verkehrsanwälte an die Klägerin weiter. Nachdem die Korrespondenzanwälte mit Schreiben vom 22.10.1996 bei der Klägerin nachgefragt hatten, ob der Vorschuß gezahlt worden sei, übersandte die Klägerin den Korrespondenzanwälten einen Scheck über 4.065,00 DM, den die Korrespondenzanwälte mit Schreiben vom 25.10.1996 an die Beklagten weiterleiteten. Diese reichten den Scheck am 29.10.1996 bei der Gerichtskasse ein. Die Zustellung der Klage erfolgte am 5.11.1996. 9

Mit Urteil vom 10.12.1996 wies das Landgericht Paderborn die Klage der Klägerin ab und führte zur Begründung aus: Die Beklagte sei zwar entgegen der von ihr vertretenen Auffassung Verkäuferin und nicht nur Vermittlerin gewesen. Die Gewährleistungsansprüche der Klägerin seien jedoch verjährt. Es sei zwar zweifelhaft, ob die für den Beginn der Verjährung maßgebliche Ablieferung der Ware bereits im Zeitpunkt des Eintreffens des Stoffes in Hamburg erfolgt sei. Die Ware sei jedoch spätestens am 8.3.1996 abgeliefert worden. Die Klage sei zwar innerhalb der Verjährungsfrist beim Gericht eingegangen. Sie sei jedoch nicht mehr "demnächst" i.S.d. § 270 ZPO zugestellt worden, da die Zustellung erst 4 Monate nach der Einreichung und zwei Monate nach Ablauf der Verjährungsfrist erfolgt sei und diese Verzögerung darauf beruhe, daß die mit Verfügung vom 11.7.1996 angeforderten Gerichtsgebühren erst am 29.10.1996 eingezahlt worden seien. Die Klägerin, die keine Berufung gegen das Urteil einlegte, forderte die Klägerin mit anwaltlichem Schreiben vom 31.1.1997 unter Fristsetzung bis zum 15.2.1997 zur Schadensersatzleistung auf. 10

Mit der vorliegenden Klage macht die Klägerin Schadensersatz in Höhe von 148.372,11 DM geltend. Dieser Betrag setzt sich aus der im Vorprozeß geltend gemachten Klageforderung, den Gerichtskosten in Höhe von 4.065,00 DM und den festgesetzten Kosten der gegnerischen Anwälte in Höhe von 4.981,84 DM zusammen. Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten der geltend gemachten Schadenspositionen wird auf die Aufstellung in der Klageschrift Bl. 5 ff. d. A. verwiesen. 11

Die Klägerin hat vorgetragen: Die Beklagten seien verpflichtet gewesen, dafür zu sorgen, daß der Vorschuß rechtzeitig einging. Die Klage hätte Erfolg gehabt, wenn die Firma H nicht die Einrede der Verjährung hätte geltend machen können. 12

Die Klägerin hat beantragt, 13

14

die Beklagten zu verurteilen, als Gesamtschuldner an sie 148.372,11 DM nebst 9 % Zinsen aus 107.805,60 DM seit dem 03.11.1995, aus 963,00 DM seit dem 01.07.1996, aus 25.402,16 DM seit dem 20.04.1996, aus 5.154,51 DM seit dem 12.07.1996, aus 4.065,00 DM seit dem 16.02.1997 und aus 4.981,84 DM seit dem 16.02.1997 zu zahlen.

Die Beklagten haben beantragt, 15

die Klage abzuweisen. 16

Sie haben vorgetragen: Nicht sie, sondern die Korrespondenzanwälte seien verpflichtet gewesen, die Frage der Verjährung zu überprüfen. Sie selbst seien zu einer Überprüfung nicht in der Lage gewesen, weil die Korrespondenzanwälte ihnen nicht die erforderlichen Unterlagen, sondern lediglich die vorgefertigte Klageschrift zur Verfügung gestellt hätten. Mit der Weiterleitung der Gerichtskostenrechnung hätten sie die ihnen obliegenden Pflichten erfüllt. Der Klägerin habe kein Schadensersatzanspruch gegen die Firma H zugestanden. Der Stoff sei mangelfrei geliefert worden. Die Klägerin habe jedenfalls nicht die nach § 377 f. HGB erforderliche unverzügliche Mängelrüge erhoben, weil sie die Ware bereits nach deren Eingang am 24.11.1995 in Hamburg habe untersuchen müssen, jedoch erst mit Schreiben vom 9.3.1997 Mängel gerügt habe. Die Rüge der nicht vereinbarten Breite des Stoffes sei im übrigen erst im April 1997 erhoben worden. Die Gewährleistungsansprüche seien bereits bei Erteilung des Mandats im Juli 1997 verjährt gewesen, weil die Verjährung mit der Ankunft der Ware in Hamburg, spätestens jedoch mit der Einlagerung bei der Spedition L & M in N zu laufen begonnen habe. Die geltend gemachten Lagerkosten würden bestritten. Die Klägerin habe die Ware nach Italien verkauft und dort verpolstern lassen. Sie müsse sich jedenfalls den erzielten Erlös anrechnen lassen. Die in den Klagepositionen enthaltene Mehrwertsteuer könne jedenfalls nicht geltend gemacht werden, da die Klägerin zum Abzug der Mehrwertsteuer berechtigt sei. Die Zinsen würden nach Grund und Höhe bestritten. Die Klägerin müsse sich jedenfalls ein schwerwiegendes Mitverschulden anrechnen lassen, weil sie von den Korrespondenzanwälten bereits mit Schreiben vom 26.4.1996 auf die sechsmonatige Verjährungsfrist hingewiesen worden sei und mit Schreiben der Korrespondenzanwälte vom 17.7.1996 zur Einzahlung der Gerichtskosten aufgefordert worden sei. 17

Das Landgericht hat die Beklagten zur Zahlung der Prozeßkosten in Höhe von insgesamt 9.046,84 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 16.2.1997 verurteilt und die Klage im übrigen abgewiesen. Zur Begründung hat das Landgericht ausgeführt: Die Beklagten hätten zwar ihre anwaltlichen Pflichten verletzt, weil sie als Prozeßanwälte verpflichtet gewesen seien, alles zu unternehmen, um eine drohende Verjährung der Klageforderung zu verhindern. Die Wandlungsklage hätte aber auch dann keinen Erfolg gehabt, wenn der Gerichtskostenvorschuß unverzüglich eingezahlt worden wäre, da die Klageforderung bereits vor Einreichung der Klage verjährt gewesen sei. Die sechsmonatige Verjährungsfrist habe mit Eintreffen der Ware in Hamburg am 25.11.1995 begonnen und sei daher bereits am 24.5.1996 abgelaufen. Am 24.1.1995 sei die Ablieferung des Stoffes erfolgt, die nach § 477 BGB für den Beginn der Verjährungsfrist maßgeblich sei, da vereinbart gewesen sei "CFR Hamburg". Die Beklagten seien allerdings zur Erstattung der Prozeßkosten verpflichtet, weil sie vor der Einreichung der Klage die Erfolgsaussichten im Hinblick auf die drohende Verjährung hätten überprüfen müssen. 18

Gegen dieses Urteil (Bl. 76 d.A.), auf das hinsichtlich der weiteren Einzelheiten Bezug genommen wird, richtet sich die Berufung der Klägerin, die ihr Klageziel in voller Höhe weiterverfolgt. Sie macht geltend: Die Beklagten seien zur Überwachung der Verjährungsfrist verpflichtet gewesen. Ein etwaiges Mitverschulden der Korrespondenzanwälte lasse die 19

Eintrittspflicht der Beklagten im Verhältnis zu ihr unberührt. Die Verjährungsfrist habe erst am 8.3.1996 zu laufen begonnen. Der Gefahrübergang sei aufgrund der vereinbarten Klausel "CFR Hamburg" zwar bereits bei der Ankunft in Hamburg erfolgt. Vom Gefahrübergang zu unterscheiden seien jedoch der Zeitpunkt der Ablieferung i. S. d. §§ 477 Abs. 1 S. 1 BGB, 377 Abs. 1 HGB. Entscheidend sei, ob die Ware so in den Machtbereich des Käufers gelangt sei, daß dieser sie an dem Ort, an dem sie sich befinde, in zumutbarer Weise untersuchen könne. Ihr sei eine Untersuchung erst am 9.3.1996 nach Verbringung der Ware auf ihr Betriebsgelände möglich gewesen. In Hamburg und in N sei eine Untersuchung nicht möglich gewesen, weil die Firma H ihrer vertraglichen Verpflichtung zur Beschaffung der für die Einfuhr notwendigen Dokumente nicht nachgekommen sei und die Ware daher erst am 6.3.1996 aus dem offenen Zollager habe abgemeldet werden können. Die Untersuchung der Stoffe vor der Verzollung und dem Weitertransport sei ihr nicht möglich und zumutbar gewesen, weil dies einen erheblichen Zeit- und Kostenaufwand erfordert hätte. Die Ware sei in einem Container seefest verpackt gewesen. Deshalb und wegen der fehlenden Sachkunde habe sie auch nicht die Speditionsfirma L & M mit einer Untersuchung beauftragt. Auch ohne die zolltechnischen Schwierigkeiten habe die Untersuchung daher erst auf ihrem Betriebsgelände erfolgen können.

Sie habe die von der Firma H nachgelieferten Exportlizenzen unverzüglich nach Erhalt mit Schreiben vom 4.3.1996 an die Spedition L & M weitergeleitet. Die Firma H sei aufgrund der Klausel "CFR" zur Beschaffung der Exportlizenz verpflichtet gewesen. Sämtliche Mängel seien unverzüglich telefonisch am 9.3.1996 gerügt worden. Der Stoff sei nicht zur Verpolsterung geeignet gewesen, weil er vertragswidrig nicht auf Rollen, sondern in Ballen gefaltet und zusammengelegt geliefert worden sei. Der Stoff sei zur maschinellen Verarbeitung ungeeignet, weil die Stoffbreite statt der vertraglich vereinbarten 142,4 cm nur 140,5 cm betrage. Es liege ein Fall des § 377 Abs. 5 HGB vor, weil der Stoff infolge der geringeren Breite für die vorgesehene Verwendung nutzlos gewesen sei. Sie sei bereit, falls die Beklagten dies wünschten, den Baumwollstoff Zug um Zug gegen Zahlung der Klageforderung herauszugeben. Sie könne Zinsen i. H. v. 9 % verlangen, wie sich aus der nunmehr vorgelegten Zinsbescheinigung ergebe. 20

Die Klägerin beantragt, 21

das angefochtene Urteil teilweise abzuändern und die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an sie unter Einbeziehung des erstinstanzlich zuerkannten Betrages insgesamt 148.372,11 DM nebst 9 % Zinsen aus 107.805,60 DM seit dem 03.11.1995, aus 963,00 DM seit dem 01.07.1996, aus 25.402,16 DM seit dem 20.04.1996, aus 5.154,51 DM seit dem 12.07.1996 und aus 9.046,84 DM seit dem 16.02.1997 zu zahlen, 22

hilfsweise, 23

das angefochtene Urteil im klageabweisenden Teil aufzuheben und die Sache insoweit zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das Gericht des ersten Rechtszuges zurückzuverweisen. 24

Die Beklagten beantragen, 25

die Berufung zurückzuweisen. 26

Im Wege der unselbständigen Anschlußberufung beantragen sie ferner, 27

abändernd die Klage im vollem Umfang abzuweisen. 28

Sie machen geltend: Die Ablieferung i. S. v. § 477 BGB und i. S. d. § 377 HGB sei mit der Ankunft in Hamburg erfolgt, weil ein Versendungskauf vorliege. Nach der vereinbarten Klausel "CFR" sei die Firma H lediglich verpflichtet gewesen, auf eigene Gefahr und Kosten die Ausfuhrbewilligung zu beschaffen und alle Zollformalitäten zu erledigen, die für die Ausfuhr der Ware erforderlich gewesen seien. Die Beschaffung der für die Einfuhr notwendigen Dokumente sei Sache der Klägerin gewesen, so daß sie sich nicht darauf berufen können, daß die erforderlichen Einfuhr- und Zolldokumente nicht rechtzeitig vorgelegen hätten, was im übrigen mit Nichtwissen bestritten werde. Die Verjährungsfrist habe daher bereits am 24.11.1995 zu laufen begonnen und sei im Zeitpunkt ihrer Beauftragung bereits abgelaufen gewesen. Eine Pflichtverletzung liege nicht vor. Mit Übersendung der Gerichtskostenrechnung an die Verkehrsanwälte hätten sie alles Erforderliche getan. Jedenfalls treffe die Klägerin ein erhebliches Mitverschulden wegen der nicht rechtzeitigen Einzahlung der Gerichtskosten. Die Mangelhaftigkeit der Stoffe werde bestritten. Sie seien auch nicht verpflichtet, die Kosten des Vorprozesses zu ersetzen. Aufgrund der Klageschrift hätte kein Anlaß bestanden, auf bereits abgelaufene Verjährungsfristen hinzuweisen, weil nach der Klageschrift der Stoff erst am 08.03.1996 angeliefert worden sein sollte. Im übrigen sei nicht zu vermuten, daß die Klägerin bei einem entsprechenden Hinweis auf Bedenken wegen der Verjährung von der Erhebung der Klage abgesehen habe.	29
Die Klägerin beantragt,	30
die Anschlußberufung zurückzuweisen.	31
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhaltes wird auf die von den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.	32
Der Senat hat den Vertreter der Klägerin und den Zeugen O informatorisch angehört. Hinsichtlich des Ergebnisses der Anhörung wird auf den Berichterstattevermerk vom 29. Oktober 1998 Bezug genommen.	33
Die Akten 7 O 98/96 LG Paderborn lagen vor und waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung.	34
<u>Entscheidungsgründe:</u>	35
I.	36
Die Berufung der Klägerin ist zulässig, in der Sache jedoch nicht begründet.	37
Der Klägerin steht gegen die Beklagten kein Schadensersatzanspruch aus pVV wegen Verletzung anwaltlicher Pflichten zu.	38
1.	39
Zwar haben die Beklagten ihre anwaltlichen Pflichten dadurch verletzt, daß sie die Einzahlung des Prozeßkostenvorschusses nicht anmahnten.	40
Ein Rechtsanwalt ist verpflichtet, die Rechte des Mandanten umfassend zu wahren und insbesondere gegen Verjährung zu sichern (vgl. BGH WM 1997, 321). Die erforderliche Fristenkontrolle gehört zum ureigensten Aufgabenkreis des Anwalts (vgl. BGH NJW 1992, 820; Rinsche, Die Haftung des Rechtsanwalts und des Notars, 6. Aufl. 1998, I 399). Der Rechtsanwalt ist verpflichtet, sich für den Eingang des Vorschusses eine Frist innerhalb der	41

Verjährungsfrist zu notieren und den Vorschuß ggfls. rechtzeitig anzumahnen. Die Beklagten können sich demgegenüber nicht damit entlasten, daß sie lediglich als "Stempelanwälte" tätig gewesen sind. Zwar waren die Korrespondenzanwälte verpflichtet, die Klägerin über die Folgen verspäteter Einzahlung des Gerichtskostenvorschusses zu belehren und ggfls. ebenfalls die Einziehung des Gerichtskostenvorschusses zu überwachen. Dies entband die Beklagten als Prozeßanwälte jedoch nicht von ihrer Verpflichtung, die Fristenkontrolle durchzuführen und den Vorschuß rechtzeitig innerhalb der Verjährungsfrist, die sich aus den in der Klageschrift genannten Daten ergab, anzumahnen. Sie durften sich nicht darauf verlassen, daß die Verkehrsanwälte die Frist überwachen würden, zumal nur sie als Prozeßanwälte im Falle einer etwaigen Direktzahlung durch die Klägerin von dem Gericht Mitteilung erhielten.

Die Beklagten können sich auch nicht darauf berufen, daß sie aufgrund der ihnen übersandten Unterlagen nicht in der Lage gewesen seien, die Verjährung zu überprüfen. Grundlage der von ihnen vorzunehmenden Überprüfung war der von den Korrespondenzanwälten übersandte Entwurf der Klageschrift, in dem als Ablieferungsdatum der 08.03.1996 genannt war. Hiervon ausgehend mußten die Beklagten den zwingenden Schluß ziehen, daß die Verjährung am 08.09.1996 ablief, da keine Anhaltspunkte für das Eingreifen von Unterbrechungs- oder Hemmungstatbeständen vorlagen. Sie hätten rechtzeitig vor Ablauf dieser Frist die Einzahlung des Prozeßkostenvorschusses anmahnen müssen.

Zu einer weitergehenden Überprüfung, ob die in der Klageschrift genannten, für die Berechnung der Verjährungsfrist maßgeblichen Daten zutrafen, waren sie dagegen nicht verpflichtet. Insoweit durften sie darauf vertrauen, daß der ihnen von den Korrespondenzanwälten mit der Klageschrift und dem Auftragsschreiben mitgeteilte Sachverhalt vollständig war (vgl. BGH NJW - RR 1990, 1241). Eine darüber hinaus gehende Verpflichtung, zu hinterfragen, ob die Ablieferung bereits vor dem 08.03.1996 erfolgt sein könnte, bestand nicht.

2.

Die in der unterlassenen Anmahnung der unverzüglichen Einzahlung des Gerichtskostenvorschusses zu sehende Pflichtverletzung der Beklagten hat jedoch nicht zu einem Schaden der Klägerin geführt. Denn die Klage hätte auch dann keinen Erfolg gehabt, wenn der Gerichtskostenvorschuß unverzüglich nach Übersendung der Kostenanforderung eingezahlt worden wäre.

a)

Zwar war zwischen der Klägerin und der Firma H GmbH ein Kaufvertrag zustandegekommen, da die Firma H nicht lediglich als Vermittlerin, sondern als Auftragnehmerin tätig geworden war, wie sich aus der Auftragsbestätigung, dem Übersendungsschreiben und der Rechnung ergibt.

b)

Die Klägerin war jedoch mit allen Gewährleistungsansprüchen ausgeschlossen, weil sie die von ihr behaupteten Mängel nicht rechtzeitig gerügt hatte. Da der Kauf für beide Teile ein Handelsgeschäft war, war die Klägerin nach § 377 HGB verpflichtet, die Ware unverzüglich nach der Ablieferung durch die Firma H, soweit dies nach ordnungsgemäßigem Geschäftsgang tunlich war, zu untersuchen und bei Mängeln unverzüglich Anzeige zu machen.

Die - mit der Übergabe der Ware i.S.d. des § 929 BGB und mit der Abnahme i.S.d. des § 433 Abs. 2 BGB nicht identische (vgl. Schlegelberger, HGB-Kommentar, 5. Aufl. 1982, § 373 Rn. 73) - Ablieferung im Sinne des § 377 HGB ist dann erfolgt, wenn die Sache dem Empfänger oder dem von ihm Beauftragten, z. B. dem Spediteur oder Frachtführer in der Art zugänglich gemacht wird, daß er sie auf ihre Beschaffenheit prüfen kann (vgl. BGHZ 60, 6; BGHZ 93, 345; BGH NJW 1988, 2609; BGH NJW 1986, 317; BGH NJW 1961, 730; Baumbach/Hopt, HGB, 29. Auflage 1995, § 377 Rn. 20; Kropshofer in Gemeinschaftskommentar zum HGB, 4. Aufl., § 377 Rn. 11).

Nach diesen Grundsätzen ist die Ablieferung am 24.11.1995 erfolgt. Die Überprüfung war der Klägerin nach der Übergabe der Stoffe an die von ihr beauftragte Spedition L & M möglich. Von diesem Zeitpunkt an lag es allein an ihr, sich in den Besitz der Ware zu setzen und diese zu untersuchen. Sie hätte die Ware sofort durch einen von ihr beauftragten Mitarbeiter oder einen Sachverständigen nach der Ausschiffung in Hamburg stichprobenartig untersuchen lassen müssen (vgl. BGHZ 60, 5). Eine abweichende Vereinbarung hat die Klägerin nicht behauptet. Es bestehen auch keine Anhaltspunkte für einen entgegenstehenden Handelsbrauch. Dieser ergibt sich im vorliegenden Fall auch nicht aus dem Umstand, daß die Stoffe seefest verpackt waren, da diese Verpackung für den weiteren Transport, der nicht auf dem Seeweg, sondern auf dem Landweg erfolgen sollte, nicht mehr erforderlich war. Besonders aufwendige Untersuchungen oder Meßinstrumente wären für die Untersuchung nicht erforderlich gewesen. Vielmehr hätten die gerügten Mängel - Lieferung auf Ballen statt in Rollen, Zerknittern des Stoffes, falsche Stoffbreite - von jedem sachkundigen Vertreter der Klägerin oder einem Sachverständigen bei einer bloßen Sichtprüfung sofort festgestellt werden können. Angesichts des erheblichen Auftragsvolumens war eine derartige, nicht besonders kostspielige Untersuchung der Klägerin auch zumutbar (vgl. OLG Köln DB 1975, 2125). Die Vorschrift des § 377 Abs. 1 HGB ist im Interesse der im Handelsverkehr unerläßlichen schnellen Abwicklung der Handelsgeschäfte streng auszulegen (vgl. BGHZ 93, 348).

Daß eine Mängelrüge auch dann noch rechtzeitig im Sinne des

§ 377 HGB gewesen wäre, wenn die Klägerin die Ware bei reibungslosen Ablauf ein bis zwei Tage später nach dem Eintreffen auf ihrem Betriebsgelände untersucht hätte, vermag den Beginn der Untersuchungspflicht nicht hinauszuschieben. Spätestens eine Woche nach Ablieferung der Ware im I.Freihafen galt die Ware gemäß § 377 Abs. 2 HGB als genehmigt.

Die Firma H war auch nicht etwa nach Treu und Glauben gehindert, sich auf die Verletzung der Rügepflicht zu berufen. Soweit die Klägerin geltend macht, die Untersuchung sei ihr nicht möglich gewesen, weil die Ware mangels der erforderlichen Exportlizenz vom Zollamt zunächst nicht zur Einföhrung freigegeben und in offenen Zollverschluß genommen wurde, vermag dies nicht den Einwand unzulässiger Rechtsausübung zu begründen. Zum einen hätte die Klägerin die Möglichkeit gehabt, die Ware direkt nach dem Ausladen vom Schiff zu untersuchen, bevor die Container vom Zoll verplombt wurden. Zum anderen lag der Umstand, daß die Klägerin die Ware unter Zollverschluß nehmen ließ, weil sie sie nicht sofort einföhren konnte und die Kosten für Containerdemurrage und Kailagergeld sparen wollte, nicht in der Sphäre der Firma H. Denn aufgrund der vereinbarten Klausel "CFR Hamburg" war die Firma H gemäß A Ziffer 2 der CFR-Bestimmungen (abgedruckt bei Baumbach/Hopt, HGB, 29. Aufl., unter "Incoterms") lediglich verpflichtet, auf eigene Gefahr und Kosten die Ausfuhrbewilligung und andere behördliche Genehmigungen zu beschaffen sowie alle Zollformalitäten zu erledigen, die für die Ausfuhr der Ware erforderlich sind. Dagegen war die Klägerin als Käuferin nach B Ziffer 2 der CFR-Bestimmungen verpflichtet, auf eigene Gefahr und Kosten

die Einfuhrbewilligung und andere behördliche Genehmigungen zu beschaffen, sowie alle erforderlichen Zollformalitäten für die Einfuhr der Ware zu erledigen.

Die Firma H war daher nicht verpflichtet, von sich aus die für die Einfuhr benötigte Exportgenehmigung zu beschaffen. Nach A Ziffer 8 der CFR-Bedingungen oblag es ihr lediglich, einen Liefernachweis, ein Transportdokument oder eine entsprechende elektronische Mitteilung zu beschaffen. Zwar wäre sie nach A Ziffer 10 auch verpflichtet gewesen, der Klägerin auf deren Verlangen, Gefahr und Kosten bei der Beschaffung aller anderen als der in Ziffer A 8 der CFR genannten, im Ursprungsland ausgestellten Dokumente, die die Klägerin zur Einfuhr der Ware benötigte, worunter auch die Exportgenehmigung fiel, jede Hilfe zu gewähren. Doch war die Firma H dazu nicht von sich aus verpflichtet, sondern lediglich auf Anforderung der Klägerin. 55

Eine solche Anforderung ist jedoch unstreitig nicht erfolgt. Die Vertragsparteien haben hinsichtlich der Exportlizenz auch keine von den CFR-Bedingungen abweichende Vereinbarung hinsichtlich einer Verpflichtung der Firma H zur Beschaffung dieses Dokuments getroffen. Für die Klägerin hat deren Vertreter P bei seiner persönlichen Anhörung vor dem Senat bekundet, daß die Klägerin eine Anforderung nicht für erforderlich gehalten habe, weil sie als selbstverständlich davon ausgegangen sei, daß die Firma H alles für den Import Erforderliche veranlassen werde. Diese Auffassung hat er damit begründet, daß die Firma H ihren Sitz ebenfalls in Deutschland habe und deshalb nach Auffassung der Klägerin auch ohne besondere Absprachen verpflichtet gewesen sei, für den reibungslosen Ablauf des Imports zu sorgen. Erst nachdem die Einfuhr zunächst gescheitert war, habe die Klägerin die Nachlieferung der Exportlizenz von der Firma H verlangt. Die Klägerin ging demnach rechtsirrig davon aus, daß nicht sie, sondern die Firma H sich um den Import kümmern mußte. Dies ist - wie dargelegt - nach den eindeutigen Bestimmungen der CFR-Bedingungen, die die Vertragsparteien ausdrücklich vereinbart hatten, nicht der Fall. 56

Eine Verpflichtung der Firma H zur Beschaffung der Exportlizenz ergibt sich auch nicht indiziell aus dem Dokumentenakkreditiv. In diesem sind als von der Firma H vorzulegende Dokumente lediglich die Seekonnossemente, die Packliste und das "Certificate of Chinese Origin Form A", bei dem es sich nicht um die Exportlizenz, sondern um ein bloßes Ursprungszeugnis handelt, genannt. 57

Da die Klägerin die von ihr behaupteten Mängel nicht mehr geltend machen konnte, weil sie diese nicht unverzüglich nach Ablieferung der Ware in Hamburg am 24.11.1995, sondern nach eigenem Vortrag erstmals am 08.03.1996 gerügt hat, galt die Ware nach § 377 Abs. 2 HGB genehmigt, mit der Folge, daß auf die behaupteten Mängel keine Gewährleistungsansprüche gestützt werden konnten. 58

c) 59

Im übrigen waren etwaige Gewährleistungsansprüche der Klägerin jedenfalls verjährt. Die sechsmonatige Verjährungsfrist des 60

§ 477 Abs. I BGB beginnt mit der Ablieferung der Ware, wobei der Begriff der Ablieferung i.S.d. 477 Abs. I BGB genauso zu verstehen ist wie in § 377 HGB (vgl. Palandt, BGB, 57. Aufl., § 477 Rn. 12). Da die Ablieferung - wie oben dargelegt - mit der Übergabe an die Spedition L & M in Hamburg am 24.11.1995 erfolgt ist, begann die sechsmonatige Verjährungsfrist am 24.11.1995 zu laufen. Sie war daher bereits bei Erteilung des Mandats an die Beklagten im Juli 1996 abgelaufen. 61

Die Klage gegen die Firma H hätte daher auch dann abgewiesen werden müssen, wenn der Gerichtskostenvorschuß nach pflichtgemäßer Annahme durch die Beklagten unverzüglich eingezahlt worden wäre, weil Gewährleistungsansprüche wegen der Verletzung der Rügepflicht und wegen des Ablaufs der Verjährungsfrist, auf den sich die Firma H ausdrücklich berufen hat, ausgeschlossen waren.

II. 63

Die Anschlußberufung der Beklagten ist zulässig, in der Sache jedoch unbegründet. 64

1. 65
66

Die Beklagten haben ihre anwaltlichen Pflichten auch dadurch verletzt, daß sie den Scheck über die Gerichtskosten nach dessen Eingang bei der Gerichtskasse einreichten, ohne zu überprüfen, ob die Einzahlung noch rechtzeitig war, um die Verjährung zu unterbrechen. Zu einer derartigen Prüfung waren sie verpflichtet. Bei ordnungsgemäßer Prüfung hätte ihnen nicht entgehen können, daß die Verjährungsfrist auch dann, wenn - wie in der Klageschrift angegeben - die Ablieferung erst am 08.03.1996 erfolgt sein sollte, die Verjährungsfrist bereits am 08.09.1996 abgelaufen war. Sie hätten ferner erkennen müssen, daß die Einzahlung der Gerichtskosten am 29.10.1996, also über 7 Wochen nach Ablauf der Verjährungsfrist nicht mehr geeignet war, die Verjährung zu unterbrechen. Denn die Zustellung nach einer derart langen Frist ist nicht mehr als "demnächst" im Sinne des 67

§ 270 Abs. 3 ZPO anzusehen, wenn die hierin liegende erhebliche Verzögerung - wie im vorliegenden Fall - vom Kläger zu vertreten ist (vgl. BGH NJW - RR 1992, 470; BGH NJW 1978, 215; Zöller, ZPO, 20. Aufl., § 270 Rn. 7). Die Beklagten waren verpflichtet, die Klägerin darauf hinzuweisen, daß die Firma H nunmehr erfolgreich die Verjährungseinrede erheben konnte und daß die Klage in diesem Fall ohne weitere Beweisaufnahme abgewiesen werden mußte. Sie hätten die Gerichtskosten nur dann einzahlen dürfen, wenn die Klägerin bzw. die Korrespondenzanwälte sie nach entsprechender Belehrung hierzu angewiesen hätten. 68

2. 69

Es ist davon auszugehen, daß die Klägerin den Vorschuß bei Vornahme der geschuldeten Belehrung über den Eintritt der Verjährung nicht eingezahlt hätte, weil mit der Erhebung der Verjährungseinrede zu rechnen war. Insoweit greift die Vermutung des beratungsgemäßen Verhaltens ein (vgl. BGH NJW 1993, 3259; BGH NJW 1994, 1475). In diesem Fall wären sowohl die Gerichtskosten als auch die für die Tätigkeit der gegnerischen Anwälte festgesetzten Kosten nicht angefallen. 70

3. 71

Daß die Verkehrsanwälte ebenfalls ihre Pflicht zur Überprüfung, ob der Vorschuß noch rechtzeitig eingezahlt wurde, verletzt haben, vermag die Beklagten nicht zu entlasten, weil die Verkehrsanwälte im Verhältnis zu den Beklagten nicht als Erfüllungsgehilfen der Klägerin anzusehen sind. 72

III. 73

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO; die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 74
