

Verkündet
laut Protokoll
am 24. Mai 1956

Braun, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Firma L [REDACTED] & Fe [REDACTED] oHG, Papierfabrik in E [REDACTED] /
F [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägerin,

Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED]

gegen

den Fabrikanten Fritz B [REDACTED] in Ba [REDACTED], Le [REDACTED] str. [REDACTED],

Kläger, Berufungskläger und
Revisionsbeklagten,

Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
auf die mündliche Verhandlung vom 17. Mai 1956
unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Canter
und der Bundesrichter Dr. Delbrück, Dr. Haidinger, Dr. Kuhn
und Dr. Winkelmann

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des
6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Stuttgart
vom 16. November 1954 wird auf Kosten der Beklagten
zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger stellt Zündpapiere für Dieselmotoren her. Er benötigt dazu guten, möglichst holzfreien Löschkarton, den er nach besonderem Rezept mit einer Lauge tränkt. Das so hergestellte Zünderpapier wird in ortsfeste Dieselmotoren (zB des Bauhandwerks und der Landwirtschaft) eingeführt, um nach seiner Inbrandsetzung durch möglichst gleichmässiges Glimmen die Entzündung des Kraftstoffs im Zylinder und damit die Ingangsetzung des Motors zu besorgen. Eine ungleichmässige Durchtränkung des Löschkartons mit der Lauge (etwa bei feucht gewesenem Papier) führt zu ungleichmässigem Abglühen des Zünders und damit zu Betriebsstörungen, weshalb für den Kläger die Belieferung mit fehlerfreien Löschkartons wesentlich ist.

Diese Löschkartons kaufte der Kläger von verschiedenen Papiergroßhandlungen, die ihrerseits das Material wieder von der Beklagten bezogen, die Fabrikantin solcher Papiere ist.

Im Mai 1948 lagerte der Kläger eine größere Menge unarbeiteter Löschkartons auf dem Heuboden der Städtischen Süßmosterei in Ba[REDACTED]. Im November 1948 mußte er nach mehrfachen Reklamationen seiner Kundschaft feststellen, daß dieses Papier zT unter der Einwirkung von Dämpfen der Süßmosterei feucht und damit für seine Fabrikation unbrauchbar geworden war. Da er nicht jedes einzelne Paket auf seine Tauglichkeit untersuchen konnte, entschloß er sich, den ganzen noch in der Süßmosterei lagernden Bestand mit 3210 kg abzustossen. Er verkaufte ihn am 23. November 1948, nachdem er ihn zuvor getrocknet hatte, an die Firma K[REDACTED] & Co in R[REDACTED] zum Preis von 3087 DM. Die Firma K[REDACTED] verkaufte ihn ihrerseits am 26. November 1948 weiter an die Beklagte für 1605 DM, wobei die Ware ausdrücklich als Altmaterial gekennzeichnet wurde.

Am 20. Dezember 1948 bezog der Kläger von der Beklagten unmittelbar 3366 kg Löschkartons, die er selbst bei ihr abholte. Für den Rechnungsbetrag von 5.890,50 DM gab er einen Wechsel. Tatsächlich bestand fast die ganze gelieferte Menge aus den Kartons, die der Kläger zuvor an die Firma K. & Co abgestossen hatte. Die Beklagte hatte nicht gewußt, daß dieses Papier früher dem Kläger gehört hatte, sie machte ihn aber auch nicht darauf aufmerksam, daß es sich dabei um zurückgegebenes Altmaterial handelte. Auch der Kläger erkannte, da die Kartons äußerlich kein Anzeichen eines Mangels aufwiesen, den wahren Sachverhalt nicht. Er behandelte sie deshalb in der Folge mit seiner Lauge (und zwar, um Betriebskosten zu sparen, die ganze Menge auf einmal) und setzte etwa ein Fünftel davon als Dieselmündlerpapier an seine Kundschaft ab. Erst als sich später die nämlichen Reklamationen seiner Kunden wiederholten, entdeckte er nach längeren Kontrollversuchen, daß er von der Beklagten zum größten Teil sein eigenes Papier wieder bezogen hatte.

Als der Kläger den für die Kartons ausgestellten Wechsel nicht bezahlen konnte, suchten ihn am 26. Juni 1949 die Prokuristen S. und Sch. der Beklagten in B. auf und verlangten die Rückgabe der gelieferten Ware. Als sich herausstellte, daß die Kartons schon mit der Lauge präpariert und daher besonders feuergefährlich waren, forderten sie die Herausgabe anderer, mangelfreier Löschpapier-vorräte des Klägers. Sie nahmen aus früheren, mangelfreien Lieferungen stammende Löschkartons des Klägers in einer Gesamtmenge von 4460 kg an sich, welche die Beklagte dem Kläger später zu einem Preis von 0,70 DM pro kg, insgesamt zu 3122 DM auf die Wechselschuld anrechnete. Den Wechsel löste die Beklagte vor Verfall selbst ein.

Der Kläger behauptet, von der Beklagten arglistig getäuscht zu sein und dadurch einen Schaden von 20.350 DM er-



litten zu haben; hiervon hat er zunächst den vollen Wechselbetrag mit 5890,50 DM abgesetzt und von dem verbleibenden Rest von 14.359,50 DM einen Teilbetrag von 5000 DM eingeklagt. Das Landgericht wies die Klage ab, da eine arglistige Täuschung nicht festzustellen sei. Auf die Berufung des Klägers änderte der 2. Zivilsenat des Oberlandesgerichts durch Urteil vom 23. September 1952 das Urteil des Landgerichts ab und erklärte den Klaganspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt. Dieses Urteil ist rechtskräftig.

Im Betragsverfahren erhöhte der Kläger seinen Antrag auf den vollen behaupteten Restschaden von 14.359,50 DM zusätzlich weiterer 500 DM. Die Beklagte bestritt den Schaden nach Grund und Höhe. Das Landgericht wies die Klage durch Urteil vom 31. Dezember 1953 erneut ab, da es den dem Kläger entstandenen Gesamtschaden nur auf 5.500 DM berechnete, also auf weniger als den noch geschuldeten Kaufpreis. Im Berufungsverfahren erhöhte der Kläger seinen Antrag auf Zahlung von 20.000 DM und auf Lieferung von 4460 kg Zünderkartons, hilfsweise statt der Lieferung auf Zahlung weiterer 3120 DM. Der nunmehr zuständige 6. Zivilsenat des Berufungsgerichts änderte das Urteil des Landgerichts dahin ab, daß er die Beklagte zur Zahlung von 12.388,58 DM verurteilte, im übrigen wies er die Berufung zurück. Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des Urteils des Landgerichts insoweit, als die Urteilssumme über 5000 DM hinausgeht. Der Kläger beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision bestreitet nicht mehr, dass die gelieferte Ware mangelhaft war. Sie erhebt auch keine Einwendungen gegen die Schadensberechnung, wie sie das Berufungsgericht aufgestellt hat. Der Streit geht nur noch darum, ob der Kläger

von der Beklagten arglistig getäuscht worden ist. War dies der Fall, hatte also die Beklagte einen Mangel arglistig verschwiegen, so steht, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, dem streitigen Schadensersatzanspruch wegen eines arglistig verschwiegenen Mangels weder die Verjährung (§ 477 BGB) entgegen, noch eine Verletzung der gesetzlichen Rückpflicht (§ 377 Abs 5 HGB) noch auch eine vertragliche Haftungsbeschränkung (§ 476 BGB). Nach den Lieferungsbedingungen der Beklagten, die das Berufungsgericht als vereinbart unterstellt, besteht eine Verpflichtung des Käufers zur unverzüglichen Untersuchung der Ware und eine Ausschußfrist für die Geltendmachung von Mängelrügen auch wegen versteckter Mängel. Der Hinweis der Revision auf diese Lieferungsbedingungen, der zu Unrecht auf § 286 ZPO gestützt ist, ist ersichtlich nicht dahin zu verstehen, daß sie die Haftung für Arglist ausschließen, sondern dahin, daß eine Arglist nicht gegeben sei, weil die Beklagte wegen dieser Lieferungsbedingungen mit einer sofortigen Untersuchung durch den Kläger habe rechnen können. Dem steht jedoch die Feststellung des Berufungsgerichts entgegen, daß der Kläger eine Untersuchung deshalb unterlassen hat, weil er geglaubt hat, die Ware habe von der Herstellung bis zur Lieferung nur bei der Beklagten gelagert. Nach den weiteren Feststellungen hat die Beklagte nicht gewußt, daß das Papier einmal feucht gewesen war; sie hat aber nur wenige Stichproben gemacht und dem Kläger das Papier nicht als beliebiges Löschpapier, sondern als "Dieselzunderpapier" verkauft, ohne dem Kläger etwas davon mitzuteilen, daß es nicht seit der Herstellung bei ihr gelagert hatte, sondern als Altmaterial erworben worden war. Hätte die Beklagte dem Kläger eine solche Mitteilung gemacht, so hätte dieser, wie das Berufungsgericht feststellt, sogleich Kontrollversuche vorgenommen und dadurch wäre aller Wahrscheinlichkeit nach der Schaden vermieden worden.

Es ist richtig, daß die Art der Lagerung einer Sache keine Eigenschaft und eine Abweichung von der üblichen Lagerung kein Fehler ist. Der Fehler liegt darin, daß das Papier einmal feucht geworden war und deshalb zur Verwendung als Dieselmündlerpapier, also zum vertragsmässigen Gebrauch, nicht geeignet war. Mit Recht hält das Berufungsgericht es für unerheblich, ob die Beklagte mit dem Verwendungszweck des Papiers als "Dieselmündlerpapier" eine bestimmte Vorstellung darüber verbinden konnte, was der Kläger mit dem Papier machen und mit welchen chemischen Mitteln er es bearbeiten werde.

Diesen Fehler des Papiers kannte die Beklagte nicht unmittelbar, aber sie wußte, daß das Papier nicht in ihren Händen geblieben, sondern als Altmateriel zu einem auffallend billigen Preis erworben worden war. Sie mußte deshalb damit rechnen, daß in der Zwischenzeit mit dem Papier etwas geschehen war, was seine Tauglichkeit jedenfalls für die Verwendung als Mündlerpapier beeinträchtigte. Hieraus ergab sich nach den Umständen ihre Verpflichtung, das Papier entweder genau zu prüfen oder den Kläger darauf hinzuweisen, daß das Papier für seine Zwecke möglicherweise nicht brauchbar sei. Sie hat jedoch den Kläger in dem Glauben gelassen, das Papier sei seit der Herstellung ständig unter ihrer Aufsicht gewesen, und damit in Kauf genommen, daß das Papier nicht mehr die Qualitäten von Papier hatte, das die Beklagte selbst hergestellt und in ihrer Obhut behalten hatte. Darin liegt nach der Gestaltung des Falles ein arglistiges Verschweigen des Fehlers selbst und nicht nur, wie die Revision meint, ein Verschweigen von Umständen, die für den Fehler ursächlich waren.

Nach den Grundsätzen, wie sie in der Rechtsprechung des Reichsgerichts entwickelt worden sind (vgl insbes Heinichen Grossk z HGB Anm 148a zu § 377; RGR Komm z BGB

10. Aufl. Anm 3 zu § 460), ist der Verkäufer zwar nicht etwa ganz allgemein verpflichtet, dem Käufer alle ihm bekannten Umstände mitzuteilen, aber eine solche Verpflichtung besteht nach Treu und Glauben dann, wenn der Käufer die Mitteilung nach der Auffassung des redlichen Verkehrs erwarten darf. Das ist nicht nur dann der Fall, wenn ein Handelsbrauch besteht, der einen Hinweis auf das zu liefernde Altmaterial schon im Angebot fordert (RGZ 104, 3), sondern kann auch dann gelten, wenn der Verkäufer eine von ihm selbst hergestellte Ware liefert, die anders als seine sonstige Ware nicht von der Herstellung bis zur Lieferung unter seiner Obhut und Aufsicht war. Ein solcher Fall war hier, wie die vorstehenden Ausführungen zeigen, gegeben. Wenn die Beklagte gleichwohl die ihr obliegende Offenbarungspflicht verletzte, so handelte sie arglistig. Es liegt auch kein Rechtsirrtum des Berufungsgerichts darin, daß es hierbei den sehr erheblichen Gewinn mit berücksichtigt hat, den die Beklagte durch den Verkauf des besonders billig eingekauften Altmaterials zum normalen Preise erzielt hat. Es hat damit weder aus der Höhe dieses Gewinnes für sich allein eine Mitteilungspflicht oder eine Arglist der Beklagten gefolgert noch hat es verkannt, daß für den Handel keine Vorschriften über die Zulässigkeit eines Gewinns bestehen, vielmehr hat diese Erwägung des Berufungsgerichts den Sinn, daß die Beklagte sich der Möglichkeit einer bereits eingetretenen Qualitätsverschlechterung des Papiers bewußt sein mußte und deshalb zu der geforderten Offenbarung verpflichtet war.

Die Revision ist hiernach unbegründet, sie war mit der

sich aus § 97 ZPO ergebenden Kostenfolge zurückzuweisen.

Dr. Canter Dr. Delbrück Dr. Haidinger Dr. Kuhn Dr. Winkelmann