

Für das Nachschlagewerk!

Nicht für die Amtliche Sammlung!

Gesetz: BGB § 150 Abs 2

Rechtssatz: Hat der Besteller in seinem Bestellschreiben darauf hingewiesen, daß er den Vertragsbeziehungen seine Einkaufsbedingungen zugrunde legen wolle und daß die Geltung der Bedingungen des Lieferanten - seiner - des Bestellers - schriftlicher Anerkennung bedürfe, so gelten die Lieferungs- und Zahlungsbedingungen des Lieferers, wenn dieser in seinem Bestätigungsschreiben den Auftrag in unmißverständlicher Weise nur unter Zugrundelegung seiner Bedingungen angenommen und der Besteller hierauf nicht widersprochen, sondern Teillieferungen abgenommen und Teilzahlungen geleistet hat (vgl Urteil vom 12.2.52 - I ZR 98/51 - LM BGB § 150 Nr 2).

Aktenzeichen: I' ZR 18/53

Urteil des BGH vom 17. Sept. 1954

LG Arnsberg
OLG Hamm

70
I. ZR. 18/53

V e r k ü n d e t
am 17. Sept. 1954

Grunau, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Firma W. Gottl. V [REDACTED] in St [REDACTED]-W.,
G [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisions-
klägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma F.B. F [REDACTED] & Co. in A [REDACTED]
Krs. Ar [REDACTED],

Klägerin und Revisions-
beklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 17. September 1954 unter Mit-
wirkung der Bundesrichter Wilde, Dr. Bock, Dr. Krüger-
Nieland, Dr. Christoph und Dr. Nörr

für Rechtserkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des
2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm
vom 11. Dezember 1952 wird auf Kosten der Be-
klagten zurückgewiesen.

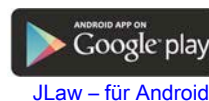
Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte bezog von der Klägerin in laufender Geschäftsverbindung Ventile. Am 8. Januar 1951 bestellte sie unter Mitteilung ihrer Einkaufsbedingungen und dem Hinweis, daß die Geltung der Bedingungen des Lieferers ihrer schriftlichen Anerkennung bedürfe, bei der Klägerin wiederum einen größeren Posten Auslauf- und Durchgangsventile; den Auftrag bestätigte die Klägerin unter Bezug auf ihre Zahlungs- und Lieferungsverpflichtungen mit Schreiben vom 12. Januar 1951. Die Ventile wurden in Teilsendungen geliefert, über die die Klägerin jeweils besondere Rechnung erteilte. Unter dem 13. Juni 1951 übersandte die Klägerin der Beklagten die Rechnungen Nr 06/314, 315, 316, unter dem 28. Juni 1951 die Rechnungen Nr 06/356, 358, 359; die in Rechnung gestellten Teillieferungen gingen etwa um dieselbe Zeit bei der Beklagten ein. Die Ansprüche der Klägerin beliefen sich einschließlich früherer Ansprüche nach Abzug späterer Zahlungen auf 14.691,01 DM. Mit der Klage hat die Klägerin diesen Betrag abzüglich der im Laufe des Rechtsstreits gezahlten Beträge von 4.454,60 DM, 260,96 DM und 420,- DM nebst 10 % Zinsen verlangt.

Die Beklagte hat ihren Klageabweisungsantrag darauf gestützt, daß die Lieferungen vom 13. und 28. Juni 1951 mangelhaft gewesen seien, sie dies gerügt und hinsichtlich der Lieferungen Nr 314, 315, 316 und 356 Minderung, bezüglich der Lieferungen 358, 359 Wandlung geltend gemacht habe. Später (Berufungsbegründung S 10) hat die Beklagte die Rechnung Nr 356 nicht mehr beanstandet. Auch hat die Beklagte mit einer Gegenforderung von 2.721,60 DM aufgerechnet.

Die Klägerin hat bestritten, daß die Ventile mangelhaft gewesen seien, daß die Beklagte ordnungsgemäß gerügt habe und daß eine Wandlung vereinbart worden sei; auch habe die Beklagte auf etwaige Mängelansprüche verzichtet. Das Bestehen einer Gegenforderung hat sie ebenfalls bestritten.



Das Landgericht hat am 1. April 1952 unter Ermäßigung des Zinssatzes auf 5 % nach dem Klageantrag erkannt und das Urteil gegen Sicherheitsleistung für vorläufig vollstreckbar erklärt. Die Beklagte hat am 21. April 1952 5.000 DM und am 7. Mai 1952 501,50 DM an den von der Klägerin beauftragten Gerichtsvollzieher bezahlt. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen und auf die Anschlußberufung der Klägerin dieser den Zinssatz von 10 % zugebilligt. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. Die Klägerin beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Die Revision ist zulässig, insbesondere ist die Revisionssumme erreicht (§ 546 ZPO). Die Zahlung der Beklagten nach Verkündung des landgerichtlichen Urteils erfolgte lediglich zur Abwendung der Zwangsvollstreckung und hat die Klageforderung nicht endgültig getilgt, so daß die Beklagte nach wie vor in Höhe der Klageforderung beschwert ist (vgl. Rosenberg, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts § 174 IV 1).

II. Die in Frage stehenden Lieferungen sind unstreitig für beide Parteien Handelsgeschäfte. Das Berufungsgericht läßt dahingestellt, ob die Ware mangelhaft war. Es ist der Ansicht, daß die Beklagte die etwaigen Mängel nicht ordnungsgemäß nach § 377 HGB angezeigt habe. Nach Auffassung der Revision hat das Berufungsgericht den Begriff der Mängelrüge verkannt. Dem kann nicht zugestimmt werden.

A. Lieferung Nr. 356.

Nach der Erklärung der Beklagten in der Berufungsbeurteilung (§ 10) beanstandet die Beklagte diese Sendung nicht mehr.

B. Minderungsanspruch hinsichtlich der Lieferungen
Nr. 314, 315, 316.

1. Die Revision meint, das Schreiben der Beklagten vom 21. Juni 1951 enthalte eine ordnungsgemäße Mangelanzeige. Das Schreiben lautet wie folgt:

"In letzter Zeit gehen bei mir laufend Reklamationen ein hinsichtlich der Qualität der von Ihnen bezogenen Auslaufventile. Da es sich hierbei nicht um Einzelfälle handelt und dem Ansehen meiner Firma dadurch empfindlicher Schaden entstehen kann, sehe ich mich genötigt, Ihnen dies mitzuteilen und Sie um Ihre Stellungnahme zu ersuchen.

Nachstehend Auszüge aus einem Schreiben eines Kunden bzw. meines Vertreters:

In der Anlage übersenden wir Ihnen einen Hahn aus dieser Sendung, der an der Seite gesprungen ist. Weiterhin haben uns die Spengler, die diese Hähne montierten, mitgeteilt, daß kein Wasserhahn dicht geblieben ist und die gesamten Dichtungen, da sie vollkommen hart waren, erneuert werden mußten.

...

Es ist mir unverständlich, wie das möglich sein kann, daß derartige, fehlerhafte Armaturen bei Ihnen herausgehen können. Der Fehler wird aber wohl bei der Expedition zu finden sein. Bitte wollen Sie daher dort energisch anweisen, daß nunmehr in Zukunft Lieferungen einer zuverlässigen Prüfung unterzogen werden, um dem Ansehen Ihres Betriebes keinen weiteren Schaden zuzufügen, denn ich habe in der Zwischenzeit auch in Hildesheim die gleiche Reklamation vorgetragen bekommen und mich dort ebenfalls persönlich überzeugt, daß dortige Lieferung unter aller Kritik war. Herr K. hat daher den Restbestand von 300 VZ - Hähnen erstmals zurückstellen lassen, was ich Ihnen hiermit durchgeben soll, dies wollte er Ihnen aber auch noch direkt schreiben. Er war erstmal darüber sehr verärgert.

Da ich auf Grund dieser offensichtlich berechtigten Reklamationen damit rechnen muß, die erfolgten Lieferungen wieder zur Verfügung gestellt zu bekommen, möchte ich Sie bitten, mir einen Vorschlag in Form einer Preisherabsetzung für die zuletzt gelieferten Auslaufventile zu unterbreiten, damit ich meine Kunden durch entsprechende Gutschriften notfalls veranlassen kann, die Lieferungen doch noch zu behalten und nicht zusätzliche Kosten durch Frachtauslagen für die Rücksendung entstehen".

Das Berufungsgericht hat hierzu ausgeführt:

Das Schreiben der Beklagten an die Klägerin vom 21. Juni 1951 entbehre der im kaufmännischen Rechtsverkehr erforderlichen Klarheit und Bestimmtheit. Es lasse weder erkennen, auf welche der Teillieferungen es sich beziehe, die die Klägerin auf Grund der Bestellung vom 8. Januar 1951 sowie auf Grund der früheren Lieferungsverträge im Rahmen der Geschäftsverbindung der Parteien erbracht habe; noch lasse sich dem Schreiben andererseits entnehmen, daß etwa sämtliche von der Klägerin bis dahin erbrachten Teillieferungen gerügt werden sollten; noch gehe endlich aus dem Schreiben der Beklagten hervor, in welchem Umfange der in dem Schreiben erwähnte Mangel der Undichtigkeit hervorgetreten sei. Die Erwähnung des Umstandes, daß bei einem Kunden der Beklagten kein Wasserhahn dicht geblieben sei, ermögliche einen Schluß auf den ungeführten Anteil der schadhaften Hähne in den zahlreichen und umfangreichen Lieferungen der Klägerin an die Beklagte nicht. Davon abgesehen erwecke das Schreiben der Beklagten vom 21. Juni 1951 auch den Anschein, daß es sich überhaupt nicht auf die Anzeige von Mängeln in den Sendungen vom 13. Juni 1951 zwecks Erhaltung der Mängelansprüche beziehe, sondern lediglich eine neue Preisvereinbarung für diese Sendung auf Grund Beanstandungen bezwecke, die sich bei einer früheren Lieferung der Klägerin ergeben hätten. Auch diese Unklarheit gehe zu Lasten der Beklagten. Daß etwa das Schreiben der Beklagten sich im übrigen gar auf die noch nicht eingegangenen Lieferungen, bei denen etwa die Beklagte Mängel derselben Art und ähnlichen Umfangs erwartete, als Mängelrüge erstrecken sollte, könne dem Schreiben nicht entnommen werden.

Die Revision beanstandet diese Ausführungen zu Unrecht.

Soweit das Schreiben allgemeine Redensarten über die Qualität und Fehlerhaftigkeit der Ventile enthielt, ist es

unbeachtlich, da die Anzeige den Mangel deutlich bezeichnen muß. Soweit ein Hahn als gesprungen bezeichnet wird, ist die Mängelrüge unbegründet, da die Mangelhaftigkeit einer Sendung, die viele Hundert von Hahnen enthält, nicht damit begründet werden kann, daß ein Hahn Materialfehler hat (§ 459 Abs 1 S 2 BGB). Dagegen ist die Mängelrüge, daß die Wasserhahnen nicht dicht geblieben sind, da die Dichtungen vollkommen hart waren, genügend deutlich und bestimmt. Die Feststellung des Berufungsgerichts, daß das Schreiben nicht erkennen lasse, auf welche Teillieferung sich die Mängelrüge beziehe (RG LZ 1925, 654), läßt jedoch eine Verletzung von Auslegungsgrundsätzen nicht erkennen. Die Revision macht zwar geltend, schon die Umstände deuteten darauf hin, daß sich das Schreiben auf sämtliche am 13. Juni 1951 übersandten Teillieferungen bezöge. Sie unterläßt es aber, diese Umstände zu bezeichnen, aus denen ein solcher Schluß gezogen werden könnte. Das in dem Schreiben herangezogene Kundens Schreiben spricht von "dieser Sendung", also von einer ganz bestimmten Sendung. Weder dem Kundens Schreiben noch dem Schreiben vom 21. Juni 1951 selbst kann aber entnommen werden, welche Sendung damit gemeint sei. Insbesondere bleibt, worauf das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß hinweist, offen, ob sich die Beanstandung nicht auf eine frühere Lieferung bezieht, zumal nach den eigenen Ausführungen der Beklagten (Schriftsatz vom 31. März 1952) sehr viele Teile aus einer früheren Sendung reklamiert worden seien, weil sie undicht gewesen seien.

Bei dieser Sach- und Rechtslage braucht auf die von der Revision weiter aufgeworfenen Fragen, inwieweit die Mängelrüge den Umfang der Mängel und die Rechtsbehelfe, die der Käufer ergreifen will, erkennen lassen müsse, nicht eingegangen zu werden.

2. Nach der Feststellung des Berufungsgerichts bieten die Aussagen der Zeugen I. [REDACTED] und H. [REDACTED] keine Anhaltspunkte dafür, daß am 29. Juni 1951 die Sendungen 314 - 316 gerügt wurden.

3. Wenn auch beim Besuch des Inhabers F. [REDACTED] am 16. Juli 1951 über die Mangelhaftigkeit von Hahnen, die in einer Siedlung in Heidelberg eingebaut worden waren, gesprochen wurde, so verneint das Berufungsgericht doch im Hinblick auf die Aussage des Zeugen I. [REDACTED] und das Bestätigungsschreiben der Klägerin vom 19. Juli 1951 rechtsfehlerfrei das Vorliegen einer ordnungsgemäßen Mängelrüge. Eine solche wäre im übrigen, nachdem der Beklagten die Heidelberger Reklamation bereits am 29. Juni 1951 bekannt war, nicht unverzüglich erfolgt.

4. Auch das Schreiben des Anwalts der Beklagten vom 25. August 1951 enthält keine ordnungsgemäße Mängelrüge. Darin ist zwar eine neue Reklamation aus Heidelberg vom 20. August 1951 erwähnt; auch kann dem Schreiben entnommen werden, daß gerügt werden sollte, 150 Hahnen seien undicht. Das Schreiben läßt aber nicht erkennen, aus welcher Sendung diese Hahnen stammen. Da es sich um gesonderte Teillieferungen mit verschiedenen Arten von Ventilen handelte, die auch gesondert in Rechnung gestellt wurden, mußte die Gattung der mangelhaften Hahnen und die Sendung, der sie entstammten, genau bezeichnet werden. Daran fehlt es aber.

5. Im übrigen sind Minderungsansprüche der Beklagten durch Nr 6 der Lieferungs- und Zahlungsbedingungen der Klägerin ausgeschlossen, die als Vertragsinhalt zu gelten haben, wie unter C darzulegen sein wird.

C. Wandlungsanspruch hinsichtlich der Sendungen Nr. 358, 359.

Die Revision greift die Auffassung des Berufungsgerichts an, daß auch am 29. Juni 1951 keine ordnungsgemäße Mängelrüge vorgebracht worden sei. Das Berufungsgericht führt hierzu aus:

Hinsichtlich der Sendungen Nr 06/358 und 359 habe der Zeuge H. [REDACTED] bekundet, daß die Mitinhaberin der Beklagten,

Frau V., bei jener Gelegenheit die Annahme wegen Geldmangels abgelehnt habe. Der Zeuge L. habe freilich insoweit angegeben, daß die Beklagte die Abnahme der 7 Kisten an jenem Tage wegen der Heidelberger Reklamation abgelehnt habe. Auch wenn dies zutreffend sei, sei damit aber eine ordnungsgemäße Mängelrüge nicht zum Ausdruck gebracht.

Diese Ausführungen unterliegen rechtlichen Bedenken. Voraussetzung für die Pflicht des Käufers zur Mängelanzeige zwecks Erhaltung von Gewährleistungsansprüchen ist, daß die Ware dem Käufer abgeliefert wurde (§ 377 HGB). Das Berufungsgericht unterstellt, daß die Beklagte die Annahme der Sendungen 358 und 359 (7 Kisten) abgelehnt habe. Nach der Aussage des Zeugen L., auf die das Berufungsurteil Bezug nimmt, hat der Angestellte H. auf die Ablehnung der 7 Kisten durch die Beklagte gebeten, die Kisten bei der Beklagten unterstellen zu dürfen, da er wegen einer anderen Rückladung die Kisten nicht nach A. zurückbringen könne; er habe dann auf dem Lieferschein, der diese 7 Kisten betraf, den Vorbehalt vermerkt, Der von H. unterschriebene Vorbehalt auf dem Lieferschein lautet: "Unter Vorbehalt zur Verfügung der Firma F.".

Zum Begriff der Ablieferung gehört, daß die Ware aus der Verfügungsgewalt des Verkäufers entlassen wird und in die Verfügungsgewalt des Käufers gelangt; lehnt der Käufer die Annahme ab, so verhindert er die Ablieferung und ist zur Mängelanzeige nicht verpflichtet (Heymann-Kötter HGB 20. Aufl § 377 Anm 7; RGRKomm HGB § 377 Anm 16, 17). Hiernach wurde die Ware am 29. Juni 1951 an die Beklagte nicht abgeliefert.

Muß hiernach unterstellt werden, daß die Sendungen 358 und 359 Mängel aufwiesen, die rechtzeitig und ordnungsgemäß gerügt wurden, so rechtfertigt sich trotzdem auch insoweit der Klageabweisungsantrag nicht. Wie bereits das Landgericht anlässlich der Prüfung der Zuständigkeitsfrage zu-

treffend angenommen hat, sind die Lieferungs- und Zahlungsbedingungen der Klägerin Vertragsinhalt geworden. Denn das Bestätigungsschreiben der Klägerin vom 12. Januar 1951, in dem auf die "umseitigen Zahlungs- und Lieferungsbedingungen" ausdrücklich Bezug genommen war, ist nach § 150 Abs 2 BGB als Ablehnung des Angebots der Beklagten vom 8.1.1951, verbunden mit einem neuen Antrag, anzusehen. Diesen Antrag hat die Beklagte angenommen, indem sie Teillieferungen abgenommen und Zahlungen geleistet hat. Die besonderen Umstände, die den Senat veranlaßten, im Urteil vom 12. Februar 1952 - I ZR 98/51 (LM BGB § 150 Nr 2) einen anderen Standpunkt einzunehmen, liegen hier nicht vor. Namentlich hat die Klägerin sofort beim Beginn ihres Schreibens in dem Satz, in dem sie den Auftrag bestätigte, in klarer und unmißverständlicher Weise darauf hingewiesen, daß sie den Auftrag nur unter Zugrundelegung ihrer Geschäftsbedingungen annehme. Damit hat sie die von der Beklagten vorgeschlagene Vertragsgrundlage eindeutig abgelehnt. Es war nun Sache der Beklagten, sich zu entscheiden, ob sie ihrerseits die von der Klägerin vorgeschlagene Vertragsgrundlage annehmen oder von dem Eingehen vertraglicher Bindungen überhaupt absehen wollte. Durch Abnahme von Teillieferungen und Leistung von Teilzahlung hat die Beklagte die Entscheidung in dem ersteren Sinn getroffen. Nach Nr 6 der Bedingungen sind jedoch Wandlungs- und Linderungsansprüche ausgeschlossen, die Rechte des Käufers sind auf Ersatzlieferungen beschränkt. Nach Nr 11 der Bedingungen ist der Besteller ferner nicht berechtigt, Zahlungen zurückzuhalten oder aufzurechnen, auch nicht wegen Beanstandungen oder Gegenansprüchen.

Schließlich kann dahingestellt bleiben, ob die Voraussetzungen für einen Rücktritt vom Sukzessivlieferungsvertrag vorlagen, da die Beklagte von einem etwaigen Rücktrittsrecht keinen Gebrauch machte; sie hat sich vielmehr auf den

Standpunkt gestellt, daß ihr ein Wandlungsrecht zustehe, und dem entsprechend gehandelt. Sie hat nach ihrem Vortrag in der Berufungsbegründung (S 7) 200 Auslaufhaken aus einer Kiste herausgenommen. Diese Kiste hat sie hierdurch in ihre Verfügungsgewalt gebracht. Aber auch bezüglich der übrigen Kisten ist die nach § 377 vorausgesetzte Ablieferung nachträglich erfolgt, da die Beklagte, wie sich aus ihrem Vortrag und den von ihr vorgelegten Gutachten ergibt, die Kisten öffnen ließ und hieraus Proben zum Zwecke der Feststellung der Mängel entnahm, um hierdurch ihren Wandlungsanspruch zu stützen.

Die Feststellung des Berufungsgerichts, daß sich H. am 29. Juni 1951 auch nicht mit einer Wandlung einverstanden erklärt habe, ist von der Revision nicht angegriffen und unterliegt auch keinen rechtlichen Bedenken.

III. Die Revision stützt die Gegenforderung von 2 721,60 DM, mit der die Beklagte aufrechnen will, darauf, daß die Beklagte der Klägerin 972 kg Messingspäne in dem angegebenen Wertbetrag zur Umarbeitung in Oberteile lieferte, daß die Klägerin mit der Lieferung der Oberteile in Verzug gekommen und deshalb die Beklagte mit Schreiben vom 25. August 1951 ohne Fristsetzung zurückgetreten sei, da die Erfüllung für sie mit Rücksicht auf die veränderte Rohstofflage kein Interesse mehr gehabt habe. Der Vortrag der Revision, daß die Erfüllung für die Beklagte kein Interesse mehr gehabt habe, findet in den von der Revision angegebenen Aktenstellen keine Stütze und kann als neues Tatsachenvorbringen in der Revisionsinstanz nicht berücksichtigt werden. Es bedarf daher keiner Prüfung, ob die von der Revision nicht näher substantiierte Behauptung die Anwendung des § 326 Abs 2 BGB rechtfertigen könnte (vgl RG Warn 1922,51), und welche Bedeutung der Erklärung der Beklagten im Schriftsatz vom 22. November 1951 S 2 zukommt, in dem sie sich bereit erklärte, die Oberteile abzunehmen. Die Beklagte könnte daher ohne Fristsetzung am 25. August 1951 nicht vom Vertrag zurück-

treten, so daß ihr gegen die Klägerin keine Geldforderung auf Grund der Lieferung der Späne zustand.

Im übrigen ist auch die Aufrechnung gemäß Nr 11 der Lieferungs- und Zahlungsbedingungen ausgeschlossen.

IV. Nach alldem war die Revision mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Wilde Bock Krüger-Nieland Nörr Christoph