

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 109/95

Verkündet am:
20. März 1996
Mayer
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

H [REDACTED] KG, vertreten durch die persönlich haftende Gesellschafterin Annegret H [REDACTED], W [REDACTED]straße 1 a, H [REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

R [REDACTED] K [REDACTED] Baustoffhandel GmbH, Frankfurt/Main, Niederlassung H [REDACTED], vertreten durch die Geschäftsführer Robert A [REDACTED], Hans-Helmut D [REDACTED], Sven J [REDACTED] und Hermann M [REDACTED], T [REDACTED]allee 6, H [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. März 1996 durch die Richter Dr. Zülch, Dr. Paulusch, Dr. Beyer, Wiechers und Dr. Wolst

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Naumburg vom 22. März 1995 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Die Klägerin betreibt einen Baustoffhandel; sie begehrt von der Beklagten Schadensersatz wegen Nichterfüllung.

Für die Klägerin kaufte der Handelsvertreter A. ca. 42.000 Stück Klinker bei der Beklagten. Die Klägerin belieferte damit eine Kundin.

Zwischen den Parteien ist streitig, ob der Handelsvertreter bei der Beklagten ausdrücklich Kanalbau- bzw. Wasserbauklinker bestellte.

Die Abnehmerin der Klägerin baute nach Lieferung mit den Klinkern Kanalschächte, die zwar nicht für die Wasserführung bestimmt waren, wohl aber in gewissem Umfang und gelegentlich mit Wasser in Berührung kamen. Die Klinker wiesen aufgrund der Wassereinwirkung nach kurzer Zeit in großem Umfang Zersetzungerscheinungen auf. Die Abnehmerin der Klägerin erneuerte die mit den gelieferten Klinkern gemauerten Schächte. Sie forderte von der Klägerin für die erforderlichen Abriß- und Neubauarbeiten DM 69.712,25. Diesen Betrag begehrt die Klägerin, die den Kaufpreis für die Klinker bereits bezahlt hat, von der Beklagten.

Das Landgericht hat nach Beweisaufnahme die Klage abgewiesen, das Berufungsgericht hat ihr ohne erneute Beweisaufnahme stattgegeben.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die Beklagte erstrebt mit der Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt:

Die Beklagte sei nach § 480 Abs. 2 BGB schadensersatzpflichtig, weil den gelieferten Klinkern eine zugesicherte Eigenschaft gefehlt habe. Nach dem Ergebnis der erstinstanzlichen Beweisaufnahme stehe fest, daß die Lieferung von Kanalbauklinkern vereinbart gewesen und daher von der Beklagten - zumindest stillschweigend - eine hinreichende Festigkeit der Klinker gegenüber Wassereinwirkung zugesichert worden sei.

II. Diese Ausführungen halten der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand.

1. Erfolgreich rügt die Revision die Verletzung materiellen Rechts. Auch wenn die Parteien sich über die Lieferung von Kanalbau- oder Wasserbauklinkern geeinigt haben sollten, ist die Beklagte nicht gemäß § 480 Abs. 2 BGB wegen Fehlens einer zugesicherten Eigenschaft zum Schadensersatz wegen Nichterfüllung verpflichtet. Weder ausdrücklich noch stillschweigend hat die Beklagte eine hinrei-

chende Festigkeit der Klinker gegenüber Wassereinwirkung zugesichert.

a) Eine ausdrückliche Zusicherung wurde nicht gegeben und wird auch von der Klägerin nicht behauptet.

b) Das Berufungsgericht meint, in der Einigung über die Lieferung von Kanalbau- oder Wasserbauklinkern liege stillschweigend die Zusicherung hinreichender Festigkeit gegenüber Wassereinwirkung. Zwar ist es in erster Linie eine Frage tatrichterlicher Würdigung, ob die Erklärung einer Partei als Zusicherung im Sinne der §§ 480 Abs. 2, 459 Abs. 2 BGB zu werten ist (vgl. u.a. BGHZ 128, 111, 114 = NJW 1995, 518; Senatsurteile vom 19. Mai 1993 - VIII ZR 115/92 = WM 1993, 1374 unter II 2 und vom 13. Dezember 1995 - VIII ZR 328/94 = WM 1996, 452 unter II 1). Doch hat die Vorinstanz die dem tatrichterlichen Ermessen gezogenen Grenzen überschritten. Den strengen Voraussetzungen, die der erkennende Senat in ständiger Rechtsprechung (u.a. Urteil vom 13. Dezember 1995, aaO unter II) an die Annahme einer stillschweigenden Zusicherung stellt, wird die vom Berufungsgericht vorgenommene Auslegung der Willenserklärung der Parteien (§§ 133, 157 BGB) nicht gerecht.

Entscheidend für die Annahme einer Zusicherung ist, daß aus Sicht des Käufers der Wille des Verkäufers erkennbar wird, die Gewähr für das Vorhandensein einer bestimmten Eigenschaft zu übernehmen, was auch stillschweigend durch schlüssiges Verhalten geschehen kann (Senatsurteil vom 13. Dezember 1995, aaO unter II 2). Angesichts der weitreichenden Folgen einer Erklärung des Verkäufers, für

das Vorhandensein der fraglichen Eigenschaft zu garantieren, d.h. in gesteigertem Maß eintreten zu wollen, ist indessen bei der Annahme einer stillschweigenden Zusicherung Zurückhaltung geboten. Das gilt vor allem dann, wenn die Erklärung des Verkäufers, die als Zusicherung herangezogen wird, in erster Linie der Bezeichnung des Kaufgegenstandes und des vertragsmäßig vorausgesetzten Gebrauchs dient (Senatsurteile vom 25. Juni 1975 - VIII ZR 244/73 = WM 1975, 895 unter II 1 und vom 28. Juni 1978 - VIII ZR 112/77 = WM 1978, 1175 unter I 1). So liegt es hier. Mit der Vereinbarung, Kanalbau- bzw. Wasserbauklinker zu liefern, verpflichtet sich der Verkäufer, derartige Steine mittlerer Art und Güte (§ 243 Abs. 1 BGB) zu liefern. Daraus folgt aber selbst aus Sicht des Käufers noch nicht, daß der Verkäufer für die Eigenschaften eines Kanal- oder Wasserbauklinkers im Wege der Zusicherung (§ 480 Abs. 2 BGB) ohne Rücksicht auf Verschulden und Vorhersehbarkeit möglicher Schäden eintreten wollte. Abgesehen von der Behauptung, die Parteien hätten die Lieferung von Wasserbau- bzw. Kanalbauklinkern vereinbart, hat die Klägerin keinen Sachvortrag gebracht, der die Annahme einer stillschweigenden Zusicherung der Beklagten stützen könnte.

2. Das Verlangen der Klägerin könnte indessen aufgrund positiver Vertragsverletzung begründet sein oder wegen arglistigen Verschweigens eines Fehlers (§ 480 Abs. 2 BGB). Voraussetzung beider Anspruchsgrundlagen ist, daß sich die Parteien über den Kauf von Wasserbau- bzw. Kanalbauklinkern geeinigt hatten.

a) Zum Schadensersatzanspruch wegen positiver Vertragsverletzung:

aa) Es entspricht gefestigter Rechtsprechung des Reichsgerichts (vgl. etwa RG DR 1941, 637 f) wie auch des Senats, daß neben den kaufrechtlichen Gewährleistungsansprüchen im eigentlichen Sinn (§§ 459 ff BGB) der Käufer Schadensersatzansprüche aus positiver Vertragsverletzung wegen schuldhafter Schlechtlieferung insoweit verlangen kann, als er durch die Schlechtlieferung Schaden an anderen Rechtsgütern als an der Kaufsache selbst erlitten hat (sog. Mangelfolgeschaden, auch mittelbarer Schaden; vgl. BGHZ 77, 215, 217; 101, 337, 339 = WM 1980, 1035 unter II 1 b aa; Urteil vom 25. Januar 1989 - VIII ZR 49/88 = WM 1989, 575 unter II 4 a; vgl. auch Soergel/Huber, BGB, 12. Aufl. 1991, vor § 459 Rn. 38 ff). Nur hinsichtlich des in der Kaufsache selbst begründeten, sich unmittelbar aus der Nichterfüllung ergebenden Schadens (sog. Mangelschaden, auch unmittelbarer Schaden, Nichterfüllungsschaden) enthält das Gesetz in §§ 459 ff BGB hinsichtlich der möglichen Schadensersatzansprüche (§§ 463, 480 Abs. 2 BGB) eine abschließende Regelung, so daß insoweit für ein Zurückgreifen auf die Anspruchsgrundlage der positiven Vertragsverletzung kein Raum ist.

bb) Bei dem von der Klägerin erlittenen Schaden handelt es sich um einen an ihrem Vermögen eingetretenen mittelbaren Schaden bzw. Mangelfolgeschaden.

cc) Eine schuldhafte Schlechtlieferung müßte angenommen werden, wenn die Parteien die Lieferung von Wasserbau-

bzw. Kanalbauklinkern vereinbart hätten. Den gelieferten Steinen fehlte für die Verwendung als Klinker der bezeichneten Art die hinreichende Festigkeit gegenüber Wassereinwirkung. Die Beklagte hätte in diesem Fall auch schuldhaft gehandelt, weil sie nach ihrem eigenen Vorbringen zum Zeitpunkt der Lieferungen wußte, daß die Steine zur Verwendung als Wasserbauklinker mangels hinreichender Wasserfestigkeit nicht geeignet waren.

b) Zum Schadensersatzanspruch wegen arglistigen Verschweigens eines Fehlers der verkauften Sache:

Ein solcher Anspruch kommt in Betracht, obwohl das Berufungsgericht von seinem Rechtsstandpunkt aus folgerichtig hierauf nicht eingeht. Begründet ist der Anspruch nur, wenn sich die Parteien auf den Kauf von Wasserbau- bzw. Kanalbauklinkern geeinigt hatten.

3. Die Feststellung, die Parteien hätten sich über den Kauf von Wasserbau- bzw. Kanalbauklinkern geeinigt, hat das Berufungsgericht indessen verfahrensfehlerhaft gewonnen. Die Beweiswürdigung verstößt, wie die Revision mit Recht beanstandet, gegen § 398 Abs. 1 ZPO.

a) Diese Bestimmung stellt es zwar in das Ermessen des Rechtsmittelgerichts, ob es im ersten Rechtszug gehörte Zeugen erneut vernimmt. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist das Ermessen des Berufungsgerichts jedoch gebunden und dieses zur erneuten Vernehmung verpflichtet, wenn es die Glaubwürdigkeit eines in erster In-

stanz vernommenen Zeugen abweichend vom Erstrichter beurteilen will und es für diese Beurteilung auf den persönlichen Eindruck von dem Zeugen ankommt (Senatsurteil vom 3. Mai 1995 - VIII ZR 113/94 = WM 1995, 1563 unter II 3 a m.w.Nachw.). Dies hat das Berufungsgericht verkannt.

b) Das Landgericht hatte nach Vernehmung der von der Klägerin benannten Zeugen A., M. und S. sowie der von der Beklagten gegenbeweislich angebotenen Zeugen He. und Ho. angenommen, es sei nicht erwiesen, daß die Beklagte die uneingeschränkte Tauglichkeit der gelieferten Klinker für die Verwendung im Tief- und Wasserbau zugesichert habe. Die Klägerin habe nicht bewiesen, daß die Lieferung von Kanalbauklinkern vereinbart worden sei. Zwar habe der Zeuge A. dies bekundet. An der Richtigkeit dieser Aussage bestünden jedoch erhebliche Zweifel. Aus der Bekundung des Zeugen M., er habe beim Abruf der einzelnen Partien Kanalbauklinker angefordert, ergäbe sich anderes. Auch diese Aussage gäbe zu Zweifeln Anlaß.

Das Berufungsgericht hätte nicht ohne erneute Vernehmung, entgegen der Überzeugung des erstinstanzlichen Gerichts, von der Glaubwürdigkeit dieser Zeugen ausgehen dürfen. Dem Berufungsgericht fehlte hierfür, anders als dem Landgericht, der dazu notwendige persönliche Eindruck und damit eine wesentliche Grundlage für die Beurteilung der Glaubwürdigkeit.

4. Das angefochtene Urteil kann hiernach keinen Bestand haben. An einer Entscheidung in der Sache ist der Senat gehindert. Es bleibt dem Berufungsgericht vorbehalten.

ten festzustellen, ob die Parteien die Lieferung von Wasserbau- bzw. Kanalbauklinkern vereinbart hatten.

Sollte dies das Berufungsgericht nach erneuter Beweiswürdigung bejahen, wird es Gelegenheit haben, die Frage einer nochmaligen Überprüfung zu unterziehen, ob die gelieferte Ware nach § 377 Abs. 2 HGB als genehmigt gilt. Dabei wird es ausgehend von seiner Feststellung, die Eignung der Klinker lasse sich durch schlichtes Zusammenschlagen erkennen, berücksichtigen können, daß eine verschärfte Untersuchungs- und Rügepflicht besteht, wenn bei bestimmungsgemäßer Weiterverarbeitung die Gefahr besonders hoher Mangelfolgeschäden besteht (Senatsurteil vom 20. April 1977 - VIII ZR 141/75 = WM 1977, 821 unter II 3 c).

Dr. Zülch

Wiechers

Dr. Paulusch

Dr. Wolst

Dr. Beyer