

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein

41

Gesetz über technische Arbeitsmittel vom 24. Juni 1968
(BGBI I S. 717) - GerätesicherheitsG - § 3;

BGB §§ 134, 460

- a) Der Vertrag zwischen dem ausländischen Hersteller und dem Einführer von Geräten, die dem Gerätesicherheitsgesetz nicht entsprechen, verstößt nicht gegen ein gesetzliches Verbot.
- b) Zur Frage der Anwendbarkeit des § 460 BGB auf einen Gattungskauf.
- c) Kennt der Käufer (Zwischenhändler) eines Geräts bei Vertragsschluß die Mängel, die nach seiner Meinung eine Unfallgefahr begründen und die Ware unverkäuflich machen, so steht § 460 BGB Gewährleistungsansprüchen auch dann entgegen, wenn der Käufer nicht erkannt hat, daß wegen dieser Mängel das Inverkehrbringen des Gerätes gesetzlich verboten ist.

BGH, Urteil vom 13. Mai 1981 - VIII ZR 113/80 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

41

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 113/80

URTEIL

Verkündet am

13. Mai 1981

S c h e i b l,
Justizamtsinspektor
**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

Siegfried H. [REDACTED], F. [REDACTED]straße [REDACTED] in L. [REDACTED],

Beklagter und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED] [REDACTED]

g e g e n

Firma A. [REDACTED] apparaten en machinefabriek b.v., vertreten durch
ihren Geschäftsführer, den Kaufmann v. D. [REDACTED], O. [REDACTED]weg [REDACTED]
D. [REDACTED] Niederlande,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Mai 1981 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Hoffmann, Wolf, Merz und Dr. Skibbe

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 22. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 28. März 1980 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die in den Niederlanden ansässige Klägerin stellt u.a. Gas-Heizstrahler her. Der Beklagte unterhält ein Ingenieur- und Verkaufsbüro. Er richtete an die Klägerin unter dem 9. November 1976 ein als "Abrufauftrag" bezeichnetes Schreiben, wonach er 3 000 Heizstrahler, ab Werk, unverzollt, zum Stückpreis von 56 DM bestellte, und zwar zur Lieferung je nach Abruf mit 300 bzw. 500 Stück. Bis etwa zur Jahresmitte 1978 nahm der Beklagte 500 Heizstrahler ab. Am 30. Juni 1978 kam es in den Geschäftsräumen des Beklagten zwischen diesem und dem Angestellten J. der Klägerin zu einem Gespräch, das die Klägerin mit Schreiben vom 3. Juli 1978 bestätigte; der Inhalt des Gesprächs ist zwischen den Parteien streitig. In dem Schreiben bringt die Klägerin zum Ausdruck, daß sie zur Belegung des bisher enttäuschenden Verkaufs mit dem Preis für die nächsten 1 500 Stück der Heizstrahler auf je 50 DM, ab Werk, unverzollt, heruntergehe. Der in nicht ganz fehler-



freiem Deutsch gehaltene Text fährt fort: "Sie verpflichten sich verbindlich" zu einer Mindestabnahme von 1 500 Stück im Jahre 1978, abzurufen am 1. Oktober, 1. November und 1. Dezember in Partien von je 500 Stück.

Mit der Begründung, J. habe bei der Unterredung am 30. Juni 1978 - entsprechend dem Inhalt des Schreibens vom 3. Juli 1978 - vereinbart, daß der Beklagte 1 500 Heizstrahler abnehmen werde, dieser habe seine Verpflichtung jedoch trotz Mahnung nicht erfüllt, verlangt die Klägerin Zahlung von 75 000 DM nebst Zinsen, Zug um Zug gegen Abnahme von 1 500 Heizstrahlern. Der Beklagte beantragt Klageabweisung. Er bestreitet schon, sich zur Abnahme von 1 500 Heizstrahlern verpflichtet zu haben. Die Geräte seien außerdem mangelhaft und entsprächen nicht den Vorschriften des Gerätesicherheitsgesetzes; daher sei ein etwa abgeschlossener Vertrag nach § 134 BGB nichtig.

Die Vorinstanzen haben der Klage antragsgemäß stattgegeben. Mit seiner Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, verfolgt der Beklagte den Antrag auf Klageabweisung weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist nicht begründet.

1. Das Berufungsgericht hat ohne Rechtsfehler angenommen, daß auf den nach der Behauptung der Klägerin zwischen den Parteien abgeschlossenen Vertrag über die Lieferung von Heizstrahlern nicht das Einheitliche Kaufgesetz (EKG) anzuwenden ist, obwohl die Klägerin in den Niederlanden ansässig ist und der Beklagte in der Bundesrepublik Deutschland wohnt.

Allerdings ist die vom Berufungsgericht hierfür gegebene Begründung ungenau, daß das Rechtsverhältnis der Parteien aufgrund ihrer übereinstimmenden Erklärungen im Protokoll vom 28. März 1980 nach deutschem Recht zu beurteilen sei. Denn auch das Einheitliche Kaufgesetz ist Teil des deutschen Rechts. Der Zusammenhang des Berufungsurteils läßt jedoch nicht zweifelhaft erscheinen, was das Berufungsgericht zum Ausdruck bringen will, daß nämlich nach dem Willen der Parteien ihre Beziehungen gemäß den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches beurteilt werden sollen. Diese Rechtswahl steht den Parteien frei (Art. 3 Satz 1 EKG), und zwar auch noch während des Rechtsstreits (vgl. Senatsurteil vom 26. November 1980 - VIII ZR 261/79 = WM 1981, 169, 170 unter II 1 b aa). Die hierzu vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen greift auch die Revision nicht an.

2. Das Berufungsgericht meint, der Klageanspruch ergebe sich aus §§ 651, 433 Abs. 2 BGB. Daß es einen Werklieferungsvertrag angenommen hat, wird von seinen Feststellungen getragen. Die Beanstandungen der Revision, dem Klageanspruch fehle bereits deshalb die Grundlage, weil zwischen den Parteien keine Vereinbarung über die Lieferung der Heizstrahler zustande gekommen sei, greifen nicht durch. Das Berufungsgericht stellt zu diesem Punkt ohne Rechtsfehler fest, eine solche Vereinbarung sei jedenfalls am 30. Juni 1978 getroffen worden. Das entnimmt es unter Bezugnahme auf das landgerichtliche Urteil dem Schreiben der Klägerin an den Beklagten vom 3. Juli 1978; hierin sei ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben zu sehen. Es ist nicht streitig, daß der Beklagte dieses Schreiben erhalten und ihm nicht widersprochen hat. Mit ihren Rügen, bereits der Wortlaut des Schreibens, aber auch die Aussage des Zeugen J. sprächen gegen das Zustandekommen einer Vereinbarung, so daß das Schreiben keine verbind-

liche Festlegung eines Vertragsabschlusses als Ergebnis der vorangegangenen Verhandlungen enthalten könne, bewegt sie sich auf dem ihr verschlossenen Gebiet der Tatsachenwürdigung.

3. Der Beklagte hat ferner geltend gemacht, daß die Heizstrahler jedenfalls nicht den sicherheitstechnischen Anforderungen entsprächen, die an solche Geräte zu stellen seien. Denn der Reflektor sei mit scharfen Ecken und Kanten versehen, die bei der bestimmungsgemäßen Verwendung die Gefahr von Verletzungen mit sich brächten. Zum anderen seien die Strahlungsplatten aus Keramik nicht mit einem Schutzgitter versehen. Sie könnten daher leicht herausfallen und eine erhebliche Brandgefahr begründen. Das Berufungsgericht läßt die Richtigkeit dieser Behauptungen **ebenso dahingestellt wie die** Beantwortung der Frage, ob gegebenenfalls die Geräte nach § 3 Abs. 1 des Gesetzes über technische Arbeitsmittel (kurz: Gerätesicherheitsgesetz) vom 24. Juni 1968 (BGBl I S. 717) nicht in Verkehr gebracht werden dürfen, weil dies alles nach seiner Ansicht nicht entscheidungserheblich ist. Denn auch wenn die Strahler gegen Arbeitsschutz- und Unfallverhütungsvorschriften verstießen, folge daraus keine Nichtigkeit des Vertrags. Im übrigen entsprächen die Strahler dem vor Vertrags-schluß hergestellten Modell, der Beklagte habe also die Ausführung der Geräte und damit auch die angeblichen Mängel am 30. Juni 1978 gekannt, so daß einem Recht des Beklagten auf Wandelung jedenfalls § 460 BGB entgegenstünde. Hiergegen wendet sich die Revision ohne Erfolg.

a) Auch wenn man zugunsten des Beklagten davon ausgeht, daß der Vertrag zwischen den Parteien die Lieferung von Geräten zum Gegenstand hat, die den Voraussetzungen von § 3 Gerätesicherheitsgesetz (GSG) nicht entsprechen, handelten die Parteien mit dem Abschluß dieser Vereinbarung nicht einem

gegen sie gerichteten Verbot zuwider. Es konnte im vorliegenden Fall nur darin bestehen, Heizstrahler (vgl. § 2 Abs. 2 Nr. 2 GSG), deren Beschaffenheit diesem Gesetz nicht genügt, im Inland (vgl. BVerwG Betrieb 1976, 717 unter 3 b) in den Verkehr zu bringen. Dieses Verbot richtet sich nicht gegen den Händler, sondern, wie der Wortlaut des Gesetzes eindeutig ergibt, gegen den (inländischen) Hersteller oder den Importeur (von im Ausland hergestellten Geräten). Daraus folgt, daß die Lieferung an den Importeur durch § 3 Abs. 1 GSG nicht erfaßt wird. Die Bestimmung gilt vielmehr für Lieferungen des Importeurs an den (inländischen) Händler oder Verbraucher (vgl. dazu die Begründung des Regierungsentwurfs, BT-Drucksache V / 834, S. 7). Die Einfuhr der, wie hier zu unterstellen ist, dem Gerätesicherheitsgesetz nicht entsprechenden Heizstrahler mag eine Art Vorbereitungshandlung für das verbotene Inverkehrbringen sein; unter den Verbotstatbestand des § 3 Abs. 1 GSG fällt sie nicht.

Da hiernach die Parteien mit dem Vertragsschluß nicht gegen das Gerätesicherheitsgesetz verstoßen haben, kann dahingestellt bleiben, ob - wie das Berufungsgericht meint (ebenso LG Augsburg MDR 1970, 760; Palandt/Heinrichs BGB, 40. Aufl., § 134 Anm. 3 a zum Stichwort "gewerbepolizeiliche Vorschriften"; Staudinger/Dilcher BGB, § 134 Rdn. 31; MünchKomm Meyer-Maly BGB, § 134 Rdn. 76) - die in dem Gesetz enthaltenen Verbote bloße gewerbepolizeiliche Vorschriften sind, aus deren Verletzung keine Nichtigkeit folgt.

Aus dem zuvor Ausgeführten ergibt sich zugleich, daß eine auf § 306 BGB gestützte Nichtigkeit des Vertrages zwischen den Parteien nicht in Betracht kommt; denn die Klägerin ist durch das Gerätesicherheitsgesetz nicht gehindert und auch im übrigen dazu in der Lage, die von ihr geschuldete Leistung zu erbringen.

b) Das Berufungsgericht hat auch aufgrund von § 460 BGB mit Recht verneint, daß der Beklagte gegenüber dem Kaufpreisanspruch geltend machen könne, die Geräte seien mangelhaft. Es läßt offen, ob der Vortrag des Beklagten zutrifft, die Reflektoren der Strahler hätten scharfe Ecken und Kanten und den Geräten fehle das erforderliche Schutzgitter. Denn hierauf kommt es nach seiner Auffassung nicht an, weil die Geräte dem vor Vertragsabschluß hergestellten Modell entsprächen, der Beklagte die Mängel also gekannt habe.

aa) Es stößt auf keine rechtlichen Bedenken, daß das Berufungsgericht § 460 BGB angewendet hat, obwohl die Vereinbarung zwischen den Parteien den Regeln über den Gattungskauf unterliegt. Dabei kann auf sich beruhen, ob die Anwendung der Vorschrift auf Gattungskäufe generell zu bejahen ist (ohne nähere Begründung grundsätzlich gegen eine Anwendung Palandt/Putzo BGB, 40. Aufl., § 460 Anm. 3; Soergel/Ballerstedt BGB, 10. Aufl., § 460 Rdn. 1; ohne Einschränkung für die Anwendung Bruggemann-Großkommentar zum HGB § 377 Anm. 117). Im vorliegenden Fall handelt es sich darum, daß der Beklagte durch die Kenntnis der schon dem Modell anhaftenden Mängel auch Kenntnis der entsprechenden Mängel der ganzen Gattung, nämlich aller für ihn von der Klägerin anzufertigenden, dem Modell entsprechenden Strahler hatte. Es kommt hinzu, daß dem Beklagten zu dem hier maßgebenden Zeitpunkt des 30. Juni 1978 bereits eine ganze Reihe von Strahlern geliefert worden waren, alle mit den von ihm, wie er in der Klageerwiderung ausgeführt hat, erkannten und auch der Klägerin bereits mitgeteilten Mängeln. Bei solcher Sachlage kann der Beklagte in zumindest entsprechender Anwendung des § 460 BGB keine Gewährleistungsansprüche geltend machen.

bb) Der Ausschluß der Haftung der Klägerin nach § 460 BGB erstreckt sich auch auf einen Mangel, der möglicherweise darin liegen würde, daß der Beklagte sie nach § 3 GSG nicht in Verkehr bringen darf. Zwar bleibt die Haftung für die nichterkannten Fehler unberührt, wenn von mehreren Fehlern nicht alle erkannt werden (Staudinger/Honsell BGB, § 460 Rdn. 2). Sollte aber - worauf sich der Beklagte beruft - die Beschaffenheit der Strahler (scharfe Ecken und Kanten, fehlendes Schutzgitter) zugleich ihre Verkehrsfähigkeit ausschließen, weil sie dem Gerätesicherheitsgesetz nicht entsprechen, wäre das kein zusätzlicher Fehler auf den sich die Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis des Beklagten ebenfalls hätte beziehen müssen, um auch insoweit nach § 460 BGB Haftungsansprüche auszuschließen. Zwar genügt es für die Anwendbarkeit dieser Vorschrift nicht, daß der Verkäufer um die äußere Erscheinungsform des Mangels weiß; Kenntnis liegt nur vor, wenn er weiß, daß durch den von ihm beobachteten Mangel der Wert oder die Tauglichkeit des Kaufobjekts beeinträchtigt wird (BGH, Urteil vom 28. Juni 1961 - V ZR 201/60 = NJW 1961, 1860 a.E.; RGZ 149, 401, 402, Staudinger/Honsell aaO Rdn. 2 m.w.N.). Hier war dem Beklagten nicht nur die äußere Erscheinungsform des Mangels bekannt, sondern, wie seine Ausführungen im Schriftsatz vom 31. Mai 1979 zeigen, die sich hieraus ergebende Unfallgefährlichkeit und, wie an derselben Stelle gleichfalls ausgeführt ist, die daraus folgende Unverkäuflichkeit der Strahler. Bei solcher Sachlage ist es für die Anwendung des § 460 BGB ohne Belang, daß der Beklagte, wie er behauptet, sich bei Vertragsschluß die aus § 3 Abs. 1 GSG folgenden rechtlichen Beschränkungen für den Absatz der Geräte nicht vergegenwärtigte.

4. Nach allem kann die Revision unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt zum Erfolg führen. Da der Beklagte mit seinen Rechtsmitteln unterlegen ist, muß er auch die Kosten des Revisionsverfahrens tragen.

Braxmaier

Hoffmann

Wolf

Merz

Dr. Skibbe