

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 119/82

URTEIL

Verkündet am
26. Oktober 1983
S c h n u r r,
Justizhauptsekretärin

in dem Rechtsstreit

der Firma S [REDACTED] S.A.S., vertreten durch ihren Vorstandsvorsitzenden, den Kaufmann Paolo di P [REDACTED], S. Pietro in Gu (Pa [REDACTED]), I [REDACTED], Via G. M [REDACTED] [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma W [REDACTED] Import Export GmbH & Co. KG, vertreten durch ihre persönlich haftende Gesellschafterin, die Firma Verwaltungsgesellschaft W [REDACTED], diese vertreten durch ihren Geschäftsführer, den Kaufmann Jonny S [REDACTED], L [REDACTED]weg [REDACTED] in H [REDACTED] Kreis Pi [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. Oktober 1983 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Dr. Skibbe, Treier, Dr. Zülch und Groß

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel der Klägerin werden das Urteil des 14. Zivilsenates des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 26. Februar 1982 und das Teilurteil des Landgerichts Hamburg vom 28. September 1981 abgeändert.

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 96.925,50 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 21. März 1980 zu zahlen.

Die Beklagte hat die Kosten des Berufungs- und Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand

Die Parteien standen seit 1975 in laufenden Geschäftsbeziehungen. Die Klägerin lieferte der Beklagten Aquariumszubehör, das diese an Zoohändler weiterverkaufte. Am 8. November 1976 regelten sie ihre Beziehungen in einem schriftlichen Vertrag. Dessen Nr. 11 lautet:

"Sicce guarantee their products for a period of 6 months in use."

Demgemäß legte die Klägerin den einzelnen Geräten Garantiekarten bei, die auf ihren oder der Beklagten Namen lauteten und beim Verkauf im Einzelhandel durch Eintragung des Verkaufsdatums, den Stempelabdruck und die Unterschrift des Händlers zu ergänzen waren.

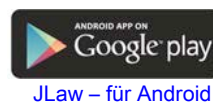
Die Beklagte gab der Klägerin gelieferte Ware zurück und erteilte entsprechende Lastschriften am 16. März 1977 über 19.985,12 DM, am 30. Dezember 1977 über 9.097,96 DM und am 21. März 1979 über 79.556,70 DM.

Diese Lastschriften berücksichtigte die Klägerin im Abrechnungsverkehr mit der Beklagten.

Aufgrund weiterer Lieferungen im Sommer und Herbst 1979 erwarb die Klägerin gegen die Beklagte den mit der Klage geltend



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



gemachten Kaufpreisanspruch in Höhe von 126.418,30 DM. Im Jahre 1980 erteilte die Beklagte der Klägerin weitere, bereits bezahlte Lieferungen betreffende Lastschriften über insgesamt 152.159,90 DM und zwar am 31. Januar, 31. März, 20. Juni, 6. Oktober und 29. Dezember in Höhe von 79.312,70 DM, 18.388,70 DM, 22.236,50 DM, 18.790,10 DM und 13.431,90 DM. Sie begründete diese damit, daß die in den Lastschriften nach Art und Zahl benannten Artikel wegen technischer Probleme und fehlerhafter Herstellung von ihren Kunden zurückgegeben worden seien.

Die Klägerin erkannte diese Lastschriften, die Lieferungen aus den Jahren 1975 bis 1978 und vom 30.1.1979 betreffen, nicht an. Sie hat klageweise den oben erwähnten Kaufpreisanspruch von 126.418,30 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 21. März 1980 geltend gemacht.

Die Beklagte hat die Aufrechnung mit den Beträgen aus den Lastschriften des Jahres 1980 erklärt und Zahlung des überschießenden Betrages nebst Zinsen im Wege der Widerklage beansprucht. Sie hat vorgebracht, die von der Klägerin gelieferten Filter der Marke S ■■■ F 200/Bio Tech II - diese sind allein Gegenstand des angefochtenen Urteils - hätten mangelhafte Pumpenmotoren besessen; der Kabelanschluß sei undicht gewesen, so daß Öl ausgetreten sei und die Pumpen funktionsunfähig geworden seien.

Die Klägerin hat den behaupteten Mangel bestritten, sich auf die Versäumung der Rügefrist des § 377 HGB und auf die Verjährung eventueller Gewährleistungsansprüche berufen.

Demgegenüber hat die Beklagte geltend gemacht, die jahrelang einverständlich geübte Praxis, reklamierte Ware in ihrem Lager zu sammeln, erst nach der Rückkunft einer gewissen Warenmenge Sammelreklamationen zu erstellen und die entsprechenden Lastschriften mit Neulieferungen zu verrechnen, habe sie der sofortigen Rügepflicht enthoben. Angesichts dieser Geschäftspraxis sei es der Klägerin auch verwehrt, sich mit Erfolg auf die Einrede der - im übrigen im Hinblick auf Nr. 11 des Vertrages vom 8. November 1976 nicht eingetretenen - Verjährung zu berufen.

Das Landgericht hat die von der Beklagten erklärte Aufrechnung in Höhe von 96.925,50 DM für gerechtfertigt gehalten und die Klage daher durch Teilurteil in entsprechender Höhe abgewiesen. Die hiergegen gerichtete Berufung der Klägerin blieb erfolglos.

Mit der Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, verfolgt die Klägerin ihr abgewiesenes Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet.

I. Beide Vorinstanzen haben die kaufrechtlichen Fragen des Falles nach den einschlägigen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches und des Handelsgesetzbuches entschieden. Dies begegnet keinen rechtlichen Bedenken. Zwar fallen die in Rede stehenden kaufvertraglichen Beziehungen der Parteien in den räumlichen und zeitlichen Geltungsbereich des einheitlichen Gesetzes über den internationalen Kauf beweglicher Sachen vom 17. Juli 1973 (EKG). Dieses Gesetz ist für Italien am 23. August 1972 und für die Bundesrepublik am 16. April 1974 in Kraft getreten, während sowohl die der Klage zugrundeliegenden Lieferverträge als auch diejenigen Verträge, aus deren mangelhafter Erfüllung die Beklagte die zur Aufrechnung gestellten Gegenforderungen herleitet, erst nach dem letztgenannten Zeitpunkt abgeschlossen wurden. Die Parteien haben jedoch die Geltung des Einheitlichen Kaufgesetzes für diese Geschäftsvorgänge rechtswirksam abbedungen. Nach Art. 3 Satz 1 EKG steht es den Partnern eines Kaufvertrages frei, die Anwendbarkeit des Einheitlichen Kaufgesetzes ganz oder teilweise auszuschließen. Dies kann auch nachträglich noch während des Rechtsstreits geschehen, wobei es unerheblich ist, ob sich die Parteien bei der Rechtswahl bewußt waren, das Einheitliche Kaufgesetz auszuschließen (Senatsurteil vom 26. November 1980 - VIII ZR 261/79

= WM 1981, 169). Vorliegend haben die Parteien in der mündlichen Verhandlung vom 21. April 1980 übereinstimmend erklärt, daß der Rechtsstreit nach deutschem Recht entschieden werden soll. Allerdings ist auch das Einheitliche Kaufgesetz deutsches Recht. Im Hinblick darauf aber, daß sich die Klägerin zu der unter anderem entscheidungserheblichen Frage der Verjährung der Gewährleistungsansprüche auf § 477 BGB berufen und die Beklagte eine andere als die danach geltende Frist von sechs Monaten, die das Einheitliche Kaufgesetz nicht kennt, nicht zur Erörterung gestellt hat, ist im konkreten Falle die Erklärung der Parteien, es solle nach "deutschem Recht" entschieden werden, dahin zu verstehen, daß die Rechtsbeziehungen der Parteien nach den unvereinheitlichten kaufrechtlichen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches und des Handelsgesetzbuches zu beurteilen sind.

II. Die der Klage zugrundeliegenden Kaufpreisforderungen sind abgesehen von der Aufrechnung unbestritten. Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt daher davon ab, ob die von der Beklagten erklärte Aufrechnung mit Kaufpreisrückzahlungsansprüchen durchgreift.

1. Das Berufungsgericht, das in Übereinstimmung mit dem Landgericht solche aufrechenbaren Rückzahlungsansprüche in Höhe von 96.925,50 DM aus Wandelung beiderseits erfüllter Kaufverträge bejaht hat, hat angenommen, die Filter F 200/Bio Tech II

seien nach den verlässlichen Feststellungen des Sachverständigen Heinsohn mangelhaft. § 377 HGB stehe der Geltendmachung der Mängel nicht entgegen, da die Parteien die darin geregelte Untersuchungs- und Rügepflicht abbedungen hätten; die Klägerin habe jedenfalls auf die Beachtung dieser Pflichten schlüssig verzichtet. Ob diese Feststellungen, welche die Revision im einzelnen angegriffen hat, in allen Punkten der rechtlichen Prüfung standzuhalten vermöchten, braucht nicht entschieden zu werden, da das angefochtene Urteil jedenfalls aus den im folgenden unter 2) dargelegten Gründen keinen Bestand haben kann.

2. Das angefochtene Urteil erweist sich als rechtsfehlerhaft, soweit es der Beklagten einen zur Aufrechnung geeigneten Anspruch aus Wandelung hinsichtlich der streitigen Filteranlagen F 200/Bio Tech II zuerkennt.

a) Das Berufungsgericht meint, die Beklagte habe mit ihren Belastungsnoten aus dem Jahre 1980 wirksam die Wandelung erklärt. Die Aufrechenbarkeit der sich hieraus ergebenden Kaufpreistrückzahlungsansprüche sei jeweils spätestens in dem Zeitpunkt eingetreten, in dem die von den Verbrauchern beanstandeten Geräte an die Beklagte zurückgelangt seien. Damit hätten sich die beiderseitigen Forderungen der Parteien vor Verjährung der Rückzahlungsansprüche der Beklagten aufrechenbar gegenübergestanden, so daß die von der Beklagten erklärte Aufrechnung gemäß § 390 BGB trotz zwischenzeitlich eingetretener

Verjährung zulässig sei.

b) Diese Ausführungen sind rechtlich nicht haltbar. Nach der von der Revision nicht beanstandeten Auslegung des Berufungsgerichts ist in den Belastungsnoten ein Wandelungsbegehren der Beklagten zu erblicken. Durch dieses Wandelungsbegehren sind die davon betroffenen Kaufverträge aber nicht gewandelt worden. Die Wandelung ist nicht - wie etwa der Rücktritt (vgl. § 349 BGB) - als Gestaltungsrecht, sondern als Anspruch ausgestaltet (Senatsurteil vom 8. Januar 1959 - VIII ZR 174/57 = BGHZ 29, 148, 152; Staudinger/Honsell, BGB, 12. Aufl., § 462 Rdn. 4). Sie wird entweder durch eine Einigung der Parteien, die hier nicht erfolgt ist, oder durch Richterspruch bewirkt. Gerichtlich geltend gemacht hat die Beklagte einen Anspruch auf Wandelung wegen der Mangelhaftigkeit der streitigen Filter erstmals durch die mit Schriftsatz vom 14. April 1980 erklärte, auf die Belastungsnote vom 31. Januar 1980 gestützte Aufrechnung. Zu diesem Zeitpunkt war der Wandelungsanspruch insoweit und auch hinsichtlich der in den späteren Belastungsanzeigen als fehlerhaft gerügten Filter der Marke F 200/Bio Tech II jedoch bereits verjährt. Zwar begann die sechsmonatige Verjährungsfrist des § 477 BGB im konkreten Falle nicht schon mit der Ablieferung der Filter. Das Berufungsgericht hat unter Bezugnahme auf die entsprechenden Feststellungen des Landgerichts die unter Nr. 11 des Vertrages vom 8. November 1976 getroffene Garantieabrede dahin ausgelegt, daß der Lauf der

Verjährungsfrist erst habe einsetzen können, als die Endabnehmer - innerhalb der Garantiefrist - die Filter zurückgegeben hätten. Diese Auslegung, die in erster Linie Sache des Tatrichters ist, ist rechtlich möglich und im konkreten Falle auch naheliegend. Sie steht in Übereinstimmung mit der höchstrichterlichen Rechtsprechung, wonach in den Fällen, in denen die Garantiefrist die Verjährungsfrist übersteigt, die Verjährung erst mit der Entdeckung des Mangels innerhalb der Garantiefrist beginnt, da sonst die Garantiefrist für den Käufer wertlos wäre (vgl. z.B. Senatsurteile vom 20. Dezember 1978 - VIII ZR 246/77 = WM 1979, 302 und 10. November 1982 - VIII ZR 156/81 = WM 1983, 17, 18 unter II b; RGZ 128, 211, 213; 65, 121). Vorliegend erstreckte sich die Garantiefrist sonach von der Übergabe der Filter an die Beklagte an bis zum Ablauf von sechs Monaten seit Übergabe an die Endabnehmer. Entdeckt hat die Beklagte den in Rede stehenden Mangel zu dem Zeitpunkt, als sie eine größere Anzahl der beanstandeten Filter zurückerhalten hatte. Dies war indessen spätestens im April/Mai 1979 der Fall, als nach dem Vorbringen der Beklagten und den Aussagen der Zeugen W [REDACTED] und Plettenberg die ersten der beanstandeten Filter an die Beklagte zurückkamen. Diese, die sechsmonatige Verjährungsfrist in Lauf setzende Kenntnis beschränkte sich nicht auf die damals zurückgelangten Stücke, sondern bezog sich auf alle mit den Belastungsnoten aus dem Jahre 1980 reklamierten Filter, wobei es unerheblich ist, ob diese Filter Gegenstand eines oder mehrerer zwischen den Parteien geschlossener Kaufverträge waren. Da

nämlich die Filter nach der eigenen - durch die Feststellungen des Sachverständigen H[REDACTED] auch bestätigten - Behauptung der Beklagten alle denselben konstruktiv bedingten Fehler aufwiesen, lag es auf der Hand, daß auch alle damals noch nicht zurückgelangten, aber vor dem 21. März 1979 gelieferten und damit noch nicht mit dem erst nach diesem Zeitpunkt verbesserten Kabelanschluß versehenen Filter gleichermaßen fehlerhaft waren. Um den Eintritt der Verjährung ihrer Gewährleistungsansprüche zu verhindern, hätte die Beklagte deshalb innerhalb von sechs Monaten ihre aus der Mangelhaftigkeit der Filter abgeleiteten Ansprüche gerichtlich - notfalls im Wege der positiven Feststellungsklage - verfolgen müssen.

Da die Beklagte - wie dargelegt - ihr Wandelungsbegehren erstmals mit Schriftsatz vom 14. April 1980 gerichtlich geltend gemacht hat, zu diesem Zeitpunkt der Anspruch "auf" Wandelung (§ 465 BGB) aber bereits verjährt war (§ 477 BGB), konnte der Beklagten kein zur Aufrechnung geeigneter Anspruch auf Rückzahlung des geleisteten Kaufpreises erwachsen, weil dieser Anspruch "aus" Wandelung (§ 467 BGB) die (vollzogene) Wandelung voraussetzt. Die Frage der Anwendbarkeit der Vorschrift des § 390 Satz 2 BGB, auf die das Berufungsgericht abgestellt hat, stellt sich demnach nicht.

Auch über § 478 BGB vermag die Aufrechnung nicht durchzugreifen. Dabei kann offen bleiben, ob die nach dieser Vor-

schrift vorausgesetzte Mängelanzeige vor Ablauf der Verjährung erfolgt ist. Denn § 478 BGB gibt dem Käufer keinen Leistungsanspruch, sondern nur ein Zahlungsverweigerungsrecht (vgl. RGZ 74, 292; 128, 211). Zudem kann ein verjährter Gewährleistungsanspruch gemäß § 478 BGB nur zur Abwehr des Kaufpreisanspruches aus demselben Vertrag benutzt werden (vgl. Palandt/ Putzo, BGB, 42. Aufl., § 478 Anm. 1; Westermann in MünchKomm, § 478 Rdn. 4; Alternativkommentar, §§ 478, 479 Rdn. 1; Senatsurteil vom 26. November 1980 - VIII ZR 261/79 = WM 1981, 169, 171 (zu § 479 BGB). Ein solcher Fall ist hier nicht gegeben, so daß auch eine Umdeutung der Aufrechnungserklärung in die Geltendmachung eines Leistungsverweigerungsrechtes im Sinne des § 478 BGB dem Klageabweisungsbegehren der Beklagten nicht zum Erfolg verhelfen könnte.

Nach alledem ist der Beklagten im Hinblick auf die Mangelhaftigkeit der streitigen Filter kein Anspruch erwachsen, mit dem sie zulässigerweise die Aufrechnung hätte erklären können.

Etwas anderes könnte nur gelten, wenn der bis zum 21. März 1979 geübten Geschäftspraxis der Parteien und der Vereinbarung von Sammelreklamationen ein Verzicht der Klägerin auf die Einrede der Verjährung auch für die Zukunft entnommen werden könnte oder wenn die Geltendmachung dieser Einrede - wie die Beklagte meint - im Hinblick auf diese Geschäftspraxis gegen Treu und Glauben verstieße. Für eine solche Annahme reichen

jedoch die vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen und der Parteivortrag nicht aus.

III. Da die Beklagte ihren angeblichen Gegenanspruch nur in Höhe der Klageforderung zur Aufrechnung gestellt und den darüber hinausgehenden Teil im Wege der Widerklage geltend gemacht hat, die Aufrechnung in Höhe von 96.925,50 DM aber nicht durchgreift, steht fest, daß der Klageanspruch in dieser Höhe begründet ist. Die Beklagte war daher dementsprechend unter Abänderung der Entscheidungen der Vorinstanzen zu verurteilen.

Der Zinsanspruch ist gemäß §§ 352 HGB, 291 BGB gerechtfertigt.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO.

Braxmaier

Dr. Skibbe

Treier

Dr. Zülch

Groß