

Sammlung

19
2321 014

Für das Nachschlagewerk!

Nicht für die amtliche Sammlung!

Gesetz: BGB §§ 459, 494

Rechtssatz: Der Käufer von Abfällen industrieller Rohstoffe übernimmt in der Regel nicht schon dadurch das Risiko ihrer weiteren technischen Verwendbarkeit, daß er sie auf Grund eines Typmusters kauft, das Verunreinigungen bestimmter Art aufweist, wenn die gelieferte Ware Verunreinigungen anderer Art als aus dem Typmuster ersichtlich enthält und deshalb technisch schlechthin unverwertbar ist.

Aktenzeichen VIII ZR 129/57

Urteil des BGH vom 30. September 1958 OLG Celle

VIII ZR 129/57

Verkündet

am 30. September 1958

Klett, 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 Robert R [REDACTED], Inh. Robert R [REDACTED]
in B [REDACTED], E [REDACTED]straße Nr. [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Herbert R [REDACTED] Gesellschaft mit beschränkter
Haftung, gesetzlich vertreten durch die Geschäfts-
führer Herbert R [REDACTED] und Käte R [REDACTED] geb. S [REDACTED]
[REDACTED] in H [REDACTED], B [REDACTED]str. [REDACTED]

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
auf die mündliche Verhandlung vom 30. September 1958
unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Großmann
sowie der Bundesrichter Artl, Dr. Dorschel, Dr. Mezger
und Dr. Messner

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil
des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Celle
vom 7. Juni 1957 aufgehoben. Die Sache wird zur an-
derweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungs-
gericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Parteien, die schon seit längerer Zeit miteinander in Geschäftsbeziehungen stehen, betreiben beide einen Großhandel, der sich u.a. auch auf chemisch-technische Erzeugnisse und deren Abfallprodukte erstreckt. Die Beklagte betreibt außerdem die Fabrikation von chemischen und anderen Erzeugnissen.

Mit Schreiben vom 25. August 1953 bot die Klägerin der Beklagten einen Bestand von ungefähr 15 Tonnen "Hartigelitabfälle Granulat gemäß separatem Typmuster" zum Kaufe an. Die Beklagte antwortete mit Schreiben vom 27. August 1953 wie folgt:

"Ich bestätige ... Diese Ware ist mir hinreichend bekannt, da ich selbst hiervon große Partien direkt vom Lieferwerk übernommen habe. Dieses Material stellt zwar reines Vinidur dar, ist aber stark verunreinigt, enthält sehr viele Papier- und Holzstückchen und wird keineswegs, obwohl schon vorgrenuliert, gerne von mir verarbeitet.

Da es sich aber um eine Menge von 15 to. handelt, wobei man eine Durchsiebung schon in Erwägung ziehen kann, wäre ich bereit, diesen Posten auf der auch anderweitig gestellten Preisbasis von 0,40 DM p. kg. franko Empfangsstation Berlin - Moabit zu übernehmen.

Sofern Sie das Geschäft auf dieser Basis ordnen können, erwarte ich gerne ihre entsprechende Kaufbestätigung... "

Hierauf übersandte die Klägerin den Schlußschein vom 28. August 1953 mit folgendem Wortlaut:

"Unter Bezugnahme auf Ihre obige Bestellung verkaufen wir Ihnen
schätzungsweise ca. 15 bis 18 tons Hartigelitabfälle, Granulat laut übersandtem Typmuster,



stark verunreinigt mit Papier-, Holzstückchen usw.... netto Kasse prompt nach Rechnungserhalt ... "

Sofort nach Empfang des Schlußscheines bat die Beklagte fernmündlich, das Wort "stark" vor verunreinigt zu streichen. Zu diesem Verlangen führte sie am folgenden Tage, dem 1. September 1953, brieflich u.a. aus, die Ware sei gemäß Typmuster gekauft, das zwar auch einige Verunreinigungen enthalten habe, die aber nicht so stark in Erscheinung getreten seien, daß man die Ware als stark verunreinigt ansprechen könne. Ferner enthält das Schreiben den Vorschlag, die Zahlungsbedingungen dahin zu ändern, daß erst nach Empfang der Ware gezahlt zu werden brauche. In dem sich anschließenden Schriftwechsel lehnte die Klägerin beide Abänderungsvorschläge ab, obwohl die Beklagte den Standpunkt vertreten hatte, daß die Streichung des Wortes " stark " bereits fernmündlich zugesagt gewesen sei. Der Schriftwechsel wurde durch das Schreiben der Beklagten vom 10. September 1953 abgeschlossen, in dem hierzu ausgeführt wird:

"... und können wir diese Dinge auf sich beruhen lassen, nachdem Sie sich ja einmal mit der Streichung des Wortes "stark" bereits einverstanden erklärten und im übrigen Einverständnis darüber besteht, daß die Ware entsprechend dem Muster ausfällt... "

Auf Wunsch der Beklagten wurde die Ware nicht nach Berlin versandt, sondern ihr bei der Speditionsfirma G. v. M. in S. zur Verfügung gestellt. Ihr Preis wurde auf 0,36 DM ermäßigt. Am 12. September 1953 traf sie in 399 Papiersäcken verpackt in S. ein, worauf die Fa. v. M. die Beklagte durch Schreiben vom 14. September 1953 benachrichtigte. Die Beklagte gab am

18. September 1953 Anweisung, die Ware an die Speditionsfirma Harry F. [REDACTED] auszuhändigen, die sie am 23. September 1953 bei der Abnehmerin der Beklagten abliefern sollte. Dort wurde die Ware noch am gleichen Tage untersucht und der Beklagten gegenüber beanstandet, die ihrerseits ebenfalls am selben Tage bei der Klägerin rügte, daß die Ware an Verunreinigungen außer Holz- und Papierstückchen auch noch Gummi, Vulkanfiber und andere Schichtpreßstoffabfälle enthalte. Die Beklagte wiederholte die Rüge am gleichen Tage schriftlich und stellte die Ware der Klägerin bei der Speditionsfirma G. [REDACTED] und M. [REDACTED] in M. [REDACTED] zur Verfügung. Im Schreiben vom 26. September 1953 wies die Beklagte darauf hin, daß sich die Verunreinigung mit Gummi, Glas, Pertinax etc. ganz anders auswirke, als das der Fall gewesen wäre, wenn nur Beimengungen von Holz- und Papierstückchen oder auch von Metallteilchen vorhanden wären. Bei der nunmehr festgestellten Verschmutzung sei eine sorgfältige und sehr teure Handaussortierung erforderlich, während es andernfalls bei einer einfachen maschinellen Säuberung sein Bewenden gehabt hätte. Am Schluß des Schreibens heißt es dann wörtlich:

"Unter diesen Umständen wäre es allerdings richtiger gewesen, die Ware wäre von Anfang an nach Berlin gerollt, aber schließlich konnte man eine solche Lieferung nicht voraussehen. Auf Grund Ihrer Lieferungszusage an Hand eines Musters hatte ich selbstverständlich mit einer entsprechenden Warenlieferung gerechnet, die, wenn sie kontraktgemäß ausgefallen wäre; auch in dieser Form direkt, ohne Berlin zu passieren, zur Verarbeitung hätte kommen können. Wie die Dinge nun einmal liegen, hätte ich hier in Berlin mit diesem Material mehr anfangen können, zumal ich hier auch über geeignete Vorrichtungen verfüge. In diesem Falle wäre die Erledigung der Reklamation natürlich lediglich eine reine Kostenfrage. "

Im Schreiben vom gleichen Tage machte die Klägerin darauf aufmerksam, daß es in dem Schlußscheine heiße "stark verunreinigt mit Papier - Holzstückchen usw. ", während die Beklagte am 28. September 1953 brieflich den Standpunkt vertrat, daß daraus nicht gefolgert werden dürfe, es sei auch eine Verunreinigung mit artfremden Stoffen in Kauf genommen worden, die ohne ihre vorherige Entfernung eine Verarbeitung der Ware unmöglich machten.

Die Klägerin verlangt mit der Klage Verurteilung der Beklagten zur Zahlung des Kaufpreises in Höhe von 6 840,- DM nebst Zinsen für die gelieferten 19 Tonnen Hartigelitabfälle. Die Beklagte verweigert die Zahlung des Kaufpreises. Sie ist der Ansicht, daß sie zur Wandlung berechtigt sei, weil die Ware nach Art und Menge der Verunreinigung von dem Typmuster abweiche. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und dem Wandlungsbegehren stattgegeben. Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht das Urteil abgeändert und die Beklagte antragsgemäß verurteilt. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Beklagte hat gegenüber der Kaufpreisklage Wandlung geltend gemacht. Da ein beiderseitiges Handelsgeschäft vorliegt, hat das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum die Rechtzeitigkeit der Mängelrüge nach den Bestimmungen des § 377 HGB geprüft. Das Eintreffen der Ware

bei der von der Klägerin beauftragten Speditionsfirma v. M. stellt, wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, noch keine Ablieferung dar. Eine Ablieferung ist vielmehr erst für den Zeitpunkt anzunehmen, in dem die Ware von der Beklagten entgegengenommen wurde. Das war am 22. September 1953 der Fall. Eine am folgenden Tage fernmündlich und schriftlich erhobene Mängelrüge ist daher auf alle Fälle rechtzeitig gewesen.

II.

Ohne Rechtsfehler hat das Berufungsgericht auch angenommen, daß die Parteien einen Kauf "nach Typmuster" geschlossen haben, auf den die Regeln des § 494 BGB mit der Maßgabe anzuwenden sind, daß nicht sämtliche, sondern nur die typischen Eigenschaften des Musters als zugesichert gelten (RG LZ 1915 Sp. 354 Nr. 3; BGB RGRK 10. Aufl. § 494 Anm. 3; Staudinger BGB 11. Aufl. § 494 Nr. 10; Heinichen in HGB RGRK 1. Aufl. § 382 Anh. Anm. 5).

Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung, daß das Wandlungsbegehren unbegründet und die Klage damit begründet sei, darauf abgestellt, daß die gelieferte Ware in ihren wesentlichen Eigenschaften mit dem Typmuster übereinstimme. Es hat zwar festgestellt, daß das Typmuster an Verunreinigungen nur Holz-, Papierstückchen und Staub aufwies, während sich in der Ware selbst noch Beimengungen von Glas, Mörtel, Ziegelstücken, Asbestschiefer, Gummi, Eisendraht und unbestimmbaren Fremdkörpern befanden, hat aber dennoch eine dem Vertrage entsprechende Übereinstimmung mit dem Typmuster angenommen. Es ist dabei sogar davon ausgegangen, daß sich die Fremdbestandteile des Typmusters - Papier- und Holzteilchen - leicht entfernen ließen, daß dagegen die später in der Ware gefundenen Fremdkörper nicht ohne große Schwierig-

keiten zu beseitigen seien. Entscheidendes Gewicht hat das Berufungsgericht dem Umstande beigemessen, daß es sich bei der gelieferten Ware um Abfallware handelt, die, wie es dem Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen Dr. B. [REDACTED] entnimmt, mehr oder minder sorgfältig auf dem Boden zusammengekehrt worden sei. Ein Fachmann wisse, so hat es in Anlehnung an das Gutachten ausgeführt, daß er bei Ankauf einer solchen Ware mit jedweder Verunreinigung rechnen müsse, auch wenn das Typmuster nur leicht entfernbare Fremdkörperchen enthalte. Das Berufungsgericht steht auf dem Standpunkt, ein solcher Käufer übernehme auch beim Vorliegen eines Typmusters das volle Risiko, daß die Abfallware praktisch nicht mehr verwendbar sei.

Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe bei dieser Auslegung der vertraglichen Abmachungen eine Reihe von Umständen nicht berücksichtigt und andere in rechtlicher Hinsicht nicht zutreffend gewürdigt, konnte der Erfolg nicht versagt bleiben. Sie mußte zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht führen.

Das Berufungsgericht hat die Frage, ob die Beklagte die Abfallware auch dann noch als Erfüllung des Kaufvertrages hinnehmen muß, wenn sie sich als völlig unwendbar erweist, nur in dem Zusammenhang geprüft, ob Übereinstimmung mit dem Typmuster besteht. Eine Gewährleistungspflicht der Klägerin ergibt sich jedoch nicht nur dann, wenn festgestellt wird, daß die Lieferung nicht mustergerecht ausgefallen ist. Sie kann vielmehr schon aus § 459 Abs. 1 BGB herzuleiten sein, falls ihr Wert oder die Tauglichkeit der Ware zu dem gewöhnlichen oder dem nach dem

Vertrage vorausgesetzten Gebrauch durch Fehler erheblich gemindert oder gar aufgehoben ist. Das würde z.B. der Fall sein, wenn die von der Klägerin gelieferte Ware völlig unverwendbar wäre. Dies würde auch dann anzunehmen sein, wenn es zwar theoretisch möglich wäre, die aus dem Typmuster nicht ersichtlichen Verunreinigungen zu entfernen, diese Behandlung der Ware aber einen so hohen Aufwand an Arbeitsleistung und Kosten erfordern und daher das Material derart verteuern würde, daß es bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise nicht mehr verkäuflich wäre.

Gerade auf die Unverwendbarkeit der gelieferten Ware hat sich aber die Beklagte zu ihrer Verteidigung gestützt. Sie hat sich dabei sowohl auf das im ersten Rechtszuge eingeholte Gutachten des Sachverständigen Dr. K. als auch auf die von ihr im zweiten Rechtszuge eingereichten privaten Gutachten bzw. fachkundlichen Äußerungen der Berliner Kunstharzmanufaktur, des Oberingenieurs i.R. Dr. W. und des Inhabers der Firma B. GmbH bezogen, die übereinstimmend zu dem Ergebnis kommen, daß Hartigelitabfälle, welche außer den leicht entfernbaren Holz- und Papierteilchen noch Glasplitter und artfremde Kunststoffteile enthalten, schlechterdings nicht mehr verwendbar seien. In allen diesen gutachtlichen Äußerungen, die sich die Beklagte zu eigen macht, kommt zum Ausdruck, daß praktisch eine Entfernung solcher Fremdkörper nicht möglich sei, daß aber auch eine Wiederverwendung für Folien oder Bodenbeläge die schwersten Schäden sowohl an den Maschinen als auch an dem Erzeugnis selbst herbeiführen könne. Der vom Berufungsgericht gehörte Sachverständige Dr. B., dem sich das Berufungsgericht angeschlossen hat, hat nun zwar am Schlusse seines Gutachtens (vor der Zusammenfassung) mitgeteilt, es sei ihm bekannt, daß Hartigelitabfälle in ungereinigtem Zustande

bei der Herstellung von Spachtelböden Verwendung finden können, er hat das Hauptgewicht in seinem Gutachten jedoch darauf gelegt, daß der Käufer von Igelitabfällen auf jede Art von Verunreinigungen gefaßt sein müsse. Deshalb hat das Berufungsgericht zu der Frage, ob die Verschmutzung der gelieferten Abfallware in der Tat soweit geht, daß sie praktisch nicht mehr verwertbar ist, in tatsächlicher Hinsicht keine abschließende Stellung genommen. Es hat aber, wie bereits ausgeführt, angenommen, daß die Beklagte auch dieses Risiko zu tragen habe.

Diese Auslegung, die das Berufungsgericht dem Vertrage gibt, ist nicht frei von Rechtsirrtum.

Nimmt man an, was bei der Würdigung der Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils am nächsten liegt, das Berufungsgericht habe die Frage nach der völligen Unverwendbarkeit der Ware trotz der Bemerkung im Gutachten des Sachverständigen Dr. B. [REDACTED] offen gelassen, so ist, worauf die Revision zutreffend hinweist, im Hinblick auf die positiven Behauptungen der Beklagten für die Entscheidung des erkennenden Senats die Unverwendbarkeit der Igelitabfälle zu unterstellen. Dann ist aber ohne weiteres dargetan, daß die Ware zu dem gewöhnlichen Gebrauch untauglich und daher mit einem rechtserheblichen Fehler behaftet ist. Der Wandlungsanspruch der Beklagten wäre in diesem Falle nur dann zu verneinen, wenn die Parteien die Gewährleistungsansprüche ausdrücklich oder stillschweigend ausgeschlossen hätten. Einen solchen Haftungsausschluß nimmt das Berufungsgericht an, wenn es dem Beklagten nach den vertraglichen Abmachungen das Risiko für die Unverwendbarkeit der Igelitabfälle aufbürdet.

Daß etwa eine entsprechende Freizeichnungsklausel ausdrücklich vereinbart wäre, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Ein stillschweigender Haftungsausschluß läßt sich aber ohne Verkennung dieses Rechtsbegriffes nicht allein mit der Bemerkung begründen, derjenige, der solche Abfälle kaufe, müsse sich darüber klar sein, daß er, was die Verwendung oder Weiterverwendung angehe, ein Risikogeschäft eingehe. Hierzu fehlt es insbesondere an einer ausreichenden tatsächlichen Grundlage. Wenn der Sachverständige Dr. B. in seinem Gutachten darlegt, der Käufer müsse auf jeden Grad und jede Art von Verunreinigung gefaßt sein, so soll damit ersichtlich nicht etwa eine derartige Handels-sitte mitgeteilt werden, die das Berufungsgericht auch nicht festgestellt hat. Im Hinblick darauf aber, daß jedes Handelsgeschäft durch den Willen der Vertragschließenden individuell gestaltet wird, kann sich seine Auslegung ohne Verletzung der anerkannten Auslegungsgrundsätze nicht auf eine allgemeine Bemerkung in einem Sachverständigengutachten stützen.

Eine Reihe von rechtlichen Erwägungen und Umständen lassen im Gegenteil diese Auslegung des Kaufvertrags als unmöglich erscheinen. So verkennt das Berufungsgericht Sinn und Zweck des vorliegenden Kaufes nach Typmuster, bei dem die Parteien, wie sich aus dem Schriftwechsel ergibt, ihre Aufmerksamkeit besonders auf Art und Grad der Verschmutzung gerichtet haben. Wenn der Käufer in einem solchen Falle sich auf Grund eines Typmusters, das nur eine geringe Menge von leicht entfernbaren Fremdkörpern enthält, zum Kauf entschließt, so spricht alles dafür, daß er eine Ware, die überhaupt nicht wieder verwendbar ist, nicht in den Kreis seiner Vorstellungen einbezogen hat. In diesem Zusammenhang hat das Berufungsgericht ins-

besondere unberücksichtigt gelassen, daß die Parteien in dem dem Schlußscheine nachfolgenden Schriftwechsel die Frage eingehend erörtern, ob die Ware "stark" verunreinigt sein darf, und daß sie sich schließlich dahin einigen, sie müsse dem Typmuster entsprechen. Dieser Streit wäre unverständlich, wenn es sich um ein Risikogeschäft gehandelt hätte, bei dem sich der Käufer mit jeder Art und jeder Menge von Verschmutzung und mit der Unbrauchbarkeit der Ware abzufinden hätte. Dieser Schriftwechsel steht der Annahme des Berufungsgerichts, das Typmuster habe nur über die chemische Zusammensetzung des Hartigelits und seine Körnelung sowie allenfalls über die Menge der Fremdkörper, keineswegs aber über deren Art Aufschluß geben sollen, zwingend entgegen. Auch auf das Schreiben der Beklagten vom 20. Mai 1953, das sich auf frühere Geschäftsvorgänge bezog, kann sich das Berufungsgericht aus denkgesetzlichen Gründen zur Stützung seiner Ansicht nicht berufen. Die Beklagte hatte als Verkäuferin von Kunststoffabfällen in diesem Schreiben der Klägerin gegenüber zum Ausdruck gebracht, sie könne nicht die Garantie dafür übernehmen, daß die Abfallpartie von chemischen und mechanischen Verunreinigungen vollkommen frei sei. Aus diesem Schreiben läßt sich keineswegs, wie das Berufungsgericht das getan hat, entnehmen, die Beklagte sei sich bei allen solchen Geschäften im klaren gewesen, daß der Käufer das Risiko der Unverwendbarkeit des Abfallstoffes zu tragen habe. Einer so weitgehenden Auslegung steht der Wortlaut entgegen, der nur einen Schluß darauf zuläßt, der Käufer müsse das Risiko dafür tragen, daß sich überhaupt Fremdkörper in dem Abfall befinden. Ein solches Risiko, das ja vorliegend die Beklagte sogar ausdrücklich übernommen hat, ist aber nicht wesensgleich mit dem Risiko einer Unverwendbarkeit der gekauften Ware schlechthin.

III.

Das Berufungsgericht hätte daher davon ausgehen müssen, daß das Wandlungsbegehren der Beklagten durchgreifen muß, wenn sich die Ware als zum gewöhnlichen Gebrauch untauglich erweist. In dieser Richtung waren eindeutige Feststellungen erforderlich. Der Hinweis in den Entscheidungsgründen, daß Dr. B. [REDACTED] die Verwendungsfähigkeit der Ware bejaht hat, läßt, wie bereits ausgeführt, nicht ohne weiteres erkennen, ob sich das Berufungsgericht die Ansicht des Sachverständigen zu eigen machen will.

Sollte das Berufungsgericht eine Unverwendbarkeit der Ware unterstellt haben, so würde das angefochtene Urteil nach den Ausführungen unter II nicht von Bestand bleiben können. Sollte aber das Berufungsgericht eine technische Brauchbarkeit der Ware angenommen haben, so würde die nachstehend zu behandelnde Verfahrensrüge durchgreifen. Mangels einer eindeutigen Feststellung in diesem entscheidungserheblichen Punkte muß daher das angefochtene Urteil aufgehoben werden, um dem Berufungsgerichte Gelegenheit zu geben, die erforderlichen Feststellungen zu treffen.

Die Revision rügt, daß die Behauptung der Beklagten, der Sachverständige Dr. B. [REDACTED] habe irrtümlich angenommen, bei der Herstellung von Spachtelböden werde Polyvinylchlorid verwendet, während in Wirklichkeit Polyvinylacetat Verwendung finde, bei der Prüfung, ob die Abfallstoffe noch verwendbar seien, nicht hätte übergangen werden dürfen. Die Beklagte hat diese Behauptung durch drei private Gutachten bzw. fachkundliche Äußerungen er-

härtet; die übereinstimmend zu dem von ihr vorge-
tragenen Ergebnis gelangen und deshalb die Verwend-
barkeit der ungereinigten Abfallstoffe verneinen.

Dieses Vorbringen stellt nicht etwa nur eine
bloß allgemein gehaltene Bemängelung des Gutachtens
des Sachverständigen Dr. B. [REDACTED] dar. Vielmehr
hat die Beklagte damit in schlüssiger Weise auf einen
angeblichen technischen Fehler des Gutachtens hinge-
wiesen und sich dabei auf drei fachkundliche Meinungs-
äußerungen gestützt. Dazu kommt, daß auch dem Gut-
achten des ersten Rechtszuges mindestens Zweifel gegen
die technische Verwendbarkeit der von der Klägerin
gelieferten Hartigitabfälle zu entnehmen sind. Bei
dieser Sachlage hätte das Berufungsgericht seine Meinung
nicht bilden dürfen, ohne mindestens zunächst den Sach-
verständigen zu einer Ergänzung seines Gutachtens unter
Stellungnahme zu der Behauptung des Beklagten zu veran-
lassen.

Da dies nicht geschehen ist, kann das angefochtene
Urteil selbst dann nicht von Bestand bleiben, wenn der
am Eingang dieses Abschnitts angeführte Grund entfallen
sollte. Dem Berufungsgericht muß vielmehr Gelegenheit
gegeben werden, diese Prüfung nachzuholen. Je nach dem
Ausfall der einzuholenden ergänzenden Äußerung des Sach-
verständigen wird sich das Berufungsgericht auch darüber
schlüssig werden müssen, ob es sich noch der Hilfe eines
weiteren Sachverständigen bedienen muß, um die hier in
Betracht kommende technische Spezialfrage einer rest-
losen Klärung zuzuführen.

Nach dem Endergebnis der Sachverständigenbegutachtung wird das Berufungsgericht auch seine Auffassung zu überprüfen haben, die gelieferte Ware habe mit dem Typmuster übereingestimmt. Sollte sich deren technische Unverwendbarkeit herausstellen, so besteht die Möglichkeit, daß auch die Beurteilung des oben angesprochenen Punktes durch das Berufungsgericht dadurch beeinflußt werden kann.

Das Berufungsgericht wird auch in nachstehender Richtung Gelegenheit zur Prüfung haben: Es hat dem Beklagten das Risiko der Verwendbarkeit der Ware in weitgehendem Umfange aufgebürdet, ohne Feststellung zu treffen, ob der Klägerin ihr Verwendungszweck bekannt war oder nicht. Die Revision hat hierzu geltend gemacht, bei der heutigen industriellen Fabrikation fielen in mehr oder weniger starkem Maße unverbrauchte Rohstoffe ab, die für anderweite Verwendung durchaus geeignet und daher auch Gegenstand eines weiteren Handelsverkehrs sein könnten. Mit der Bezeichnung "Abfall" würden solche Stoffe nicht etwa geringschätzig beurteilt wie dies z.B. für Müllabfall gelten möge. Sollte die anderweite Verhandlung ergeben, daß die von der Klägerin gelieferte Ware nicht schlechthin unverwertbar wäre, so würde das Berufungsgericht seine Auffassung, die Beklagte habe das Risiko ihrer Brauchbarkeit übernommen, noch mit Rücksicht darauf - notfalls unter Zuziehung eines Sachverständigen - zu prüfen haben, daß die gelieferte Ware Verunreinigungen denderer Art aufweist, als sie aus dem Typmuster zu ersehen waren. Die Beklagte hat vorgetragen, welche Auswirkungen diese weitergehenden Verunreinigungen auf die technische Verarbeitung haben. Es könnte daher in Betracht kommen, bei deren Bestätigung einen Mangel nach § 459 BGB selbst dann anzunehmen, wenn die Ware nicht schlechthin unverwendbar ist. Ob dem Beklagten das Risiko eines solchen

Mangels aufzubürden ist, wird das Berufungsgericht nach dem Gesamtergebnis der erneuten Verhandlung anderweit zu prüfen haben.

V.

Nach alledem war das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Damit ist diesem auch die Entscheidung über die Kosten der Revision übertragen.

Dr. Großmann

Artl

Dr. Dorschel

Dr. Mezger

Dr. Messner