

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 137/73

URTEIL

Verkündet am

11. November 1974

Scheibl,
Amtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma K [REDACTED] Holz- und Baugesellschaft mbH,
vertreten durch die Geschäftsführer Friedhelm und
Hanni B [REDACTED] in B [REDACTED], Am R [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma H [REDACTED] & Co. L [REDACTED], vertreten durch
die persönlich haftende Gesellschafterin, die offene
Handelsgesellschaft in Firma P [REDACTED] GmbH Maschinen-
fabrik und K [REDACTED] GmbH, diese vertreten durch den Ge-
schäftsführer, Herrn Heinrich K [REDACTED] in L [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. November 1974 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Haidinger und die Richter Braxmaier, Hoffmann, Wolf und Merz

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 11. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 30. April 1973 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Beklagte, die Spanplatten herstellt, hatte der Klägerin, einer Holz- und Baugesellschaft, unter Zugrundelegung ihrer Lieferungs- und Zahlungsbedingungen Spanplatten handelsüblicher Qualität angeboten. Mit Schreiben vom 4. August 1971 bat die Klägerin die Beklagte um Bestätigung, daß die angebotenen Platten vollkommen geruchsfrei seien. Die Beklagte erwiderte am 6. August 1971:

"Unsere Holzspanplatten, im Gegensatz zu den Flachsspanplatten, werden mit den üblichen Zusätzen in Anlehnung an die DIN 68761 produziert und wurden wegen Geruch noch nie reklamiert."

- 3 -

Die Klägerin bestellte daraufhin Spanplatten und baute einen Teil der von der Beklagten gelieferten Platten in eine von ihr erstellte Bürobaracke der Gesellschaft für M [REDACTED] und D [REDACTED] (künftig: GMD) ein.

Nachdem die Baracke am 14. Dezember 1971 bezogen worden war, rügte die GMD gegenüber der Klägerin am 20. Dezember 1971 einen ätzenden Geruch in der Baracke, der zu Reizungen der Nasenschleimhaut und zu Schluckbeschwerdenführte. Der von der Klägerin beauftragte Sachverständige D [REDACTED] kam in seinem Gutachten vom 24. Dezember 1971 zu dem Ergebnis, daß eine schwache Geruchsbelästigung von den Spanplatten, den frisch gestrichenen Heizkörpern und Möbeln sowie vor allem von den Sperrholztüren ausgehe, jedoch bei guter Belüftung in Bälde verschwinden werde. Eine im Februar 1972 von der GMD in Auftrag gegebene Raumlufthanalyse der Gesellschaft für Strahlen- und Umweltforschung ergab, daß die Luft in der Baracke Formaldehyd-Gas enthielt, das aus den Spanplatten austrat. Das Staatliche Gewerbeaufsichtsamt B [REDACTED] verbot daraufhin den Aufenthalt von Personen in der Baracke.

Am 7. Februar 1972 rügte die Klägerin gegenüber der Beklagten die von den Spanplatten ausgehende Geruchsbelästigung. Die Beklagte wies die Rüge zurück. Die Klägerin ließ daraufhin zur Beseitigung der Geruchsbelästigung einen Anstrich auf die Spanplatten der Baracke aufbringen.



Da die Klägerin nach ihrer Behauptung für die Beseitigung der Geruchsbelästigung 15 235,20 DM aufwenden mußte und da die noch offene Kaufpreisforderung der Beklagten 13 313,22 DM beträgt, begehrte die Klägerin die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 1 921,98 DM, hilfsweise 15 235,20 DM, nebst Zinsen und die Feststellung der Verpflichtung der Beklagten, ihr allen weiteren Schaden zu ersetzen. Die Beklagte beantragte Klagabweisung und erhob Widerklage mit dem Antrag, die Klägerin zur Zahlung von 13 313,22 DM zu verurteilen. Das Landgericht wies die Klage ab und gab der Widerklage statt. Die Berufung der Klägerin wurde zurückgewiesen.

Mit der Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, erstrebt die Klägerin die Verurteilung der Beklagten auf die Klage und die Abweisung der Widerklage.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat keinen Erfolg.

I. Es ist nunmehr unstreitig, daß die Geruchsbelästigung in der Baracke der GMD auf das aus den von der Klägerin gelieferten Spanplatten austretende Formaldehyd-Gas zurückzuführen war. Es geht darum, ob die Klägerin Gewährleistungs- bzw. Schadenersatzansprüche hat oder den Kaufpreis zahlen muß.

II. Das Berufungsgericht hat zu Recht die Klage für unbegründet und die Widerklage für begründet gehalten, weil die Klägerin schon mangels rechtzeitiger Rüge weder einen Gewährleistungsanspruch habe noch Schadenersatz verlangen könne. Die dagegen gerichteten Angriffe der Revision sind unbegründet.

1. Nach Auffassung des Berufungsgerichts hätte die Klägerin allerdings dann, wenn die Beklagte die Geruchsfreiheit der Platten zugesichert hätte, sich auf diese Zusicherung verlassen dürfen und hätte die Platten nicht zu untersuchen bzw. zu rügen brauchen. Ob das richtig ist, ist fraglich, kann aber dahingestellt bleiben, weil das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß eine Zusicherung verneint hat.

a) Zusicherung ist die vertragsgemäße Erklärung des Verkäufers, daß er für das Vorhandensein einer Eigenschaft einstehen werde. Diese Erklärung kann auch stillschweigend oder durch schlüssiges Verhalten erfolgen (BGHZ 59, 158). Unter Umständen kann je nach Lage des Einzelfalls sogar in dem beiden Teilen bekannten Verwendungszweck der Kaufsache eine stillschweigende Zusicherung liegen (BGH Urteil vom 20. Dezember 1965 - VIII ZR 220/63 = VersR 1966, 241 = Betrieb 1966, 147).

b) Dem Schreiben der Klägerin vom 4. August 1971 ist zu entnehmen, daß diese eine Zusicherung der Geruchsfreiheit wünschte. Für die Revisionsinstanz ist weiter zugunsten der Klägerin zu unterstellen, daß die Beklagte den Verwendungszweck der Spanplatten kannte, weil das Berufungsgericht deren Kenntnis des Verwendungszwecks dahingestellt lassen hat.

aa) Die Auslegung des Schreibens der Beklagten vom 6. August 1971 durch das Berufungsgericht ist in der Revisionsinstanz nur beschränkt nachprüfbar, weil es sich um eine Individualerklärung handelt. Die Annahme des Berufungsgerichts, dieses Schreiben enthalte keine Zusicherung der Geruchsfreiheit ist nicht nur möglich, sondern naheliegend. Der Revision ist zwar zuzugeben, daß es für die Frage, ob eine Eigenschaft zugesichert wurde, nicht allein auf den Willen des Verkäufers ankommt, für alle Folgen einzustehen, wenn diese Eigenschaft fehlt. Entscheidend ist vielmehr, wie der Käufer die Äußerungen des Verkäufers unter Berücksichtigung seines sonstigen Verhaltens und der Umstände, die zum Vertragschluß geführt haben, nach Treu und Glauben und nach der Verkehrsanschauung auffassen durfte (BGHZ 59, 158, 160/161 m.w.Nachw.). Wenn indessen die Beklagte auf den Wunsch der Klägerin, die Geruchsfreiheit der Platten zuzusichern, lediglich erwiderte, ihre Platten seien wegen Geruchs noch nie reklamiert worden, so wies die Beklagte auf ihre bisherigen Erfahrungen hin und gab die von der Klägerin gewünschte Zusicherung nicht ab. Das mußte diese als kaufmännisches Unternehmen erkennen. Sie konnte mithin das Schreiben der Beklagten vom 6. August 1971 nicht als die gewünschte "Bestätigung" der Geruchsfreiheit auffassen.

bb) Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe verkannt, daß eine Zusicherung nicht ausdrücklich erfolgen muß, und es habe nicht zwischen einer Zusicherung im Sinne des § 459 Abs. 2 BGB und einer

Garantie unterschieden, ist trotz mißverständlicher Wendungen im Berufungsurteil unbegründet.

Aus den Ausführungen des Berufungsgerichts, daß ein Hinweis auf die Eignung für den vertragsgemäßen Gebrauch für eine Zusicherung nicht genügt, daß die Beklagte aber nicht einmal so weit gegangen sei, sondern lediglich darauf hingewiesen habe, es sei bisher nicht zu Reklamationen gekommen, ist zu entnehmen, daß das Berufungsgericht eine stillschweigende oder durch schlüssiges Verhalten erfolgte Zusicherung in Betracht gezogen hat. Abgesehen von dem Schreiben vom 6. August 1971 vermag indessen auch die Revision keine Umstände aufzuzeigen, welche für eine stillschweigende oder durch schlüssiges Verhalten erfolgte Zusicherung der Geruchsfreiheit sprächen.

Wenn es in dem Berufungsurteil heißt, die Klägerin hätte darauf bestehen müssen, daß die Beklagte die Geruchsfreiheit "ausdrücklich garantierte", so ist ersichtlich damit gemeint, daß die Klägerin sich mit dem Schreiben vom 6. August 1971 nicht hätte begnügen dürfen, sondern auf der von ihr gewünschten Zusicherung hätte bestehen müssen.

c) Auch die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe nicht erörtert, ob die Beklagte die Eignung der Platten für den Innenausbau stillschweigend zugesichert habe, ist im Ergebnis unberechtigt.

aa) Für die Annahme einer stillschweigenden Zusicherung genügt die Kenntnis des Verkäufers vom Verwendungszweck der Sache nicht ohne weiteres (BGH Urteil vom 12. März 1971 - V ZR 119/68 = WM 1971, 797 = Betr. 1971, 1520). Andernfalls würde bei Kenntnis des Verkäufers von dem Verwendungszweck stets eine stillschweigende Zusicherung vorliegen, was mit Wortlaut und Zweck des § 459 Abs. 2 BGB nicht vereinbar wäre. Es ist daher nach den Umständen des Einzelfalls zu beurteilen, ob in der Kenntnis des Verkäufers vom Verwendungszweck eine stillschweigende Zusicherung der Eignung der Sache gesehen werden kann (BGH Urteil vom 16. Juni 1971 - VIII ZR 68/70 = WM 1971, 1121, 1123).

bb) Die Revision will die Zusicherung der Eignung der Platten für den Innenausbau aus dem Hinweis auf DIN 68751 im Schreiben der Beklagten vom 6. August 1971 entnehmen.

Allein aus der Anführung einer DIN-Vorschrift für die Herstellung von Spanplatten zum Innenausbau von Räumen konnte die Klägerin indessen nach Treu und Glauben und nach der Verkehrsanschauung nicht annehmen, daß die Beklagte sich verpflichtete, für die Eignung der Platten zum Innenausbau einstehen zu wollen.

Wie diese mit Recht geltend macht, handelt es sich auch dann, wenn sie den Verwendungszweck der Platten gekannt hatte, bei deren Eignung zum Innenausbau um

eine nach dem Vertrag vorausgesetzte Eigenschaft im Sinne des § 459 Abs. 1 BGB und nicht um die Zusicherung einer Eigenschaft gemäß § 459 Abs. 2 BGB. Ein Hinweis auf die Eignung für den nach dem Vertrag vorausgesetzten Zweck reicht nicht ohne weiteres zur Annahme einer Zusicherung aus (BGHZ 59, 158, 160).

2. Das Berufungsgericht hat ohne Rechtsirrtum angenommen, daß die mithin erforderliche Rüge der Klägerin am 7. Februar 1972 verspätet war.

a) Nach Nr. 10 der dem Vertrag zugrunde liegenden Lieferungs- und Zahlungsbedingungen der Beklagten sind offensichtliche Mängel in einer Ausschußfrist von drei Tagen nach Eingang der Ware und versteckte Mängel in einer Ausschußfrist von sechs Wochen nach Empfang der Ware zu rügen.

b) Das Berufungsgericht hat die Bestimmung einer Rügefrist von sechs Wochen für versteckte Mängel als wirksam erachtet. Es ist im Anschluß an Bruggemann (Großkommentar HGB, 3. Aufl. § 377 Rn. 32) entgegen dem Urteil des erkennenden Senats vom 17. Februar 1959 (VIII ZR 47/58 = LM HGB § 377 Nr. 6 = NJW 1959, 1081) der Auffassung, daß die vereinbarte Rügefrist auch unter Berücksichtigung von Treu und Glauben nicht lediglich für solche Mängel gelte, deren Entdeckung dem Käufer bei einer ihm nach den Umständen zuzumutenden Untersuchung möglich war. Nach seiner Ansicht hat die Klägerin daher auch dann, wenn es sich um einen verborgenen Mangel handelte, die Rügefrist versäumt und keinerlei Ansprüche, gleichgültig, ob die Geruchsbelästigung durch eine ihr

zuzumutende Untersuchung hätte entdeckt werden können oder nicht.

c) Es bedarf hier keiner Erörterung, ob dem Berufungsgericht insoweit gefolgt werden kann. Denn die Hilferwägung des Berufungsgerichts, daß es sich bei der von den Spanplatten ausgehenden Geruchsbelästigung um einen offenen Mangel handelte, der alsbald hätte gerügt werden müssen, ist rechtsirrtumsfrei.

aa) Das Berufungsgericht ist ersichtlich davon ausgegangen, daß die in Nr. 10 der Lieferungs- und Zahlungsbedingungen enthaltene Regelung der Rügepflicht bei nicht verborgenen Mängeln gegenüber der gesetzlichen Regelung in § 377 Abs. 1 HGB keine Erleichterung für den Käufer enthält. Das läßt einen Rechtsfehler nicht erkennen.

Es ist unerheblich, daß in Nr. 10 der Lieferungs- und Zahlungsbedingungen nicht von offenen, sondern von offensichtlichen Mängeln die Rede ist. Wie aus der Gegenüberstellung von offensichtlichen und versteckten Mängeln zu ersehen ist, soll die Ausschlußfrist von drei Tagen für alle Mängel gelten, die bei einer dem Käufer nach den Umständen zuzumutenden Untersuchung entdeckt werden können.

Ob die Bestimmung einer dreitägigen Ausschlußfrist zur Anzeige derartiger Mängel wirksam ist, hat das Berufungsgericht nicht zu entscheiden brauchen, weil die Klägerin erst Wochen nach der

Lieferung gerügt hatte. Wenn übrigens die in Nr. 10 der Lieferungs- und Zahlungsbedingungen enthaltene Bestimmung, daß offensichtliche Mängel in einer Ausschußfrist von drei Tagen zu rügen sind, unwirksam wäre, so hätte das zur Folge, daß an deren Stelle § 377 Abs. 1 HGB treten würde. Die Klägerin hätte dann einen bei einer ihr zuzumutenden Untersuchung erkennbaren Mangel unverzüglich rügen müssen.

bb) Das Berufungsgericht hat von der Revision unbeanstandet festgestellt, daß die Geruchsbelästigung sich bei einer probeweisen Aufstellung der Platten in einem geschlossenen Raum unter entsprechenden Bedingungen herausgestellt hätte. Dem steht nicht entgegen, daß der von der Klägerin beauftragte Sachverständige D. den von den Spanplatten ausgehenden starken Geruch nicht bemerkt hatte. Denn er hatte die Spanplatten nicht vor ihrem Einbau überprüft. Bei seiner Besichtigung waren die Platten bereits eingebaut und die Baracke mit Möbeln, Heizkörpern und Sperrholztüren versehen, von deren Anstrich ebenfalls ein Geruch ausging.

cc) Dem Berufungsgericht ist auch darin beizupflichten, daß eine probeweise Aufstellung der Platten in einem geschlossenen Raum, bei der sich die Geruchsbelästigung hätte feststellen lassen, der Klägerin zuzumuten war.

Für die an die Untersuchungspflicht zu stellenden Anforderungen kommt es darauf an, welche in

den Rahmen eines ordnungsgemäßen Geschäftsganges fallenden Maßnahmen einem ordentlichen Kaufmann im Einzelfall unter Berücksichtigung der schutzwürdigen Interessen des Käufers zugemutet werden können. Da die Vorschriften über die Mängelrüge vor allem den Interessen des Verkäufers dienen, ist einerseits insbesondere zu berücksichtigen, ob bei einer bestimmungsgemäßen Weiterverarbeitung der Sache mit erheblichen Mangelfolgeschäden zu rechnen ist. Andererseits dürfen allerdings die Anforderungen an die Rügepflicht auch nicht überspannt werden. Kosten und Zeitaufwand für die Untersuchung, das Erfordernis eigener technischer Kenntnisse, die Notwendigkeit der Zuziehung eines Dritten usw. können für die Frage, ob eine Untersuchung tunlich ist, von Bedeutung sein (BGH Urteil vom 14. Oktober 1970 - VIII ZR 156/68 = LM HGB § 377 Nr. 13 = WM 1970, 1400).

Bei Beachtung dieser Grundsätze durfte die Klägerin eine Untersuchung bzw. Rüge nicht unterlassen. Wie die Klage zeigt, konnten sich bei Verarbeitung der Platten erhebliche Mangelfolgeschäden ergeben. Die Untersuchung wäre einfach gewesen, wie das Berufungsgericht festgestellt hat. Kosten wären nicht entstanden; der Zeitaufwand wäre gering gewesen; der Zuziehung eines Dritten hätte es nicht bedurft. Es kommt überdies hinzu, daß nach der von der Revision nicht angegriffenen Feststellung des Berufungsgerichts die Klägerin wußte, daß bei Spanplatten Geruchsbelästigungen auftreten können. Wenn es auch insbesondere für den Umfang der Untersuchung auf die

objektive Sachlage und die allgemeine Verkehrsan-schauung und nicht auf die persönlichen Verhältnisse des Käufers ankommt (Brüggemann, aaO Rn. 13 mit weiteren Nachweisen), so kann bei der Frage, ob dem Käufer eine Untersuchung zuzumuten ist, nicht außer acht bleiben, ob er mit dem Vorhandensein von Mängeln rechnen mußte.

III. Da es mithin einer alsbaldigen Rüge bedurfte, die Klägerin aber nicht rechtzeitig rügte, kann sie weder Gewährleistungsansprüche noch einen Schadensersatzanspruch unter dem Gesichtspunkt der positiven Vertragsverletzung (BGH Urteil vom 3. Februar 1959 - VIII ZR 14/58 = LM HGB § 377 Nr. 5) geltend machen, es sei denn, daß die Beklagte die Abwesenheit von Fehlern arglistig verschwiegen hätte (§ 377 Abs. 5 HGB).

1. Insoweit hatte die Klägerin ohne Beweisantritt behauptet, die Beklagte habe wider besseres Wissen verschwiegen, daß die von ihr gelieferten Spanplatten Formaldehyd-Gas abgeben, so daß diese für den Innenausbau von Räumen nicht geeignet seien. Die Beklagte hatte das indessen mit der unter Sachverständigenbeweis gestellten Behauptung bestritten, die von ihr gelieferten Spanplatten entsprächen der handelsüblichen Qualität der nach DIN 68761 gefertigten Platten. Da die Klägerin für ein arglistiges Verschweigen beweispflichtig ist, hat das Berufungsgericht auf deren Behauptung nicht einzugehen brauchen.

2. Ein arglistiges Verschweigen ist zudem nur dann anzunehmen, wenn der Verkäufer gemäß § 242 BGB einen ihm bekannten und nach seiner Ansicht dem Käufer

unbekannten, aber wesentlichen Umstand offenbaren mußte (BGH Urteil vom 12. März 1971 - V ZR 119/68 = WM 1971, 797). Wie dargelegt wurde, war jedoch nach der Feststellung des Berufungsgerichts der Klägerin bekannt, daß bei derartigen Spanplatten Geruchsbelästigungen auftreten können. Davon durfte auch die Beklagte ausgehen, weil die Klägerin eine Holz- und Baugesellschaft ist. Der Beklagten kann schon deswegen ein arglistiges Verschweigen von Fehlern nicht angelastet werden.

IV. Die Revision der Klägerin war demnach als unbegründet zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 97 ZPO.

Dr. Haidinger

Braxmaier

Hoffmann

Wolf

Merz