

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

HGB §§ 377, 378

Abgrenzung von Schlechtlieferung und Falschliefierung
(hier: Lieferung von genormten Wellstegträgern in einer schwächeren als der bestellten Abmessung).

BGH, Urt. v. 30. April 1975 - VIII ZR 164/73 - OLG Oldenburg
LG Aurich

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 164/73

URTEIL

Verkündet am
30. April 1975
[REDACTED]
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Bauunternehmers und Baustoffhändlers Johann J. [REDACTED]
in F. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED] -

g e g e n

den Bäckermeister Hans S. [REDACTED] in W. [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Streitgehilfe:

der Bauunternehmer Hinrich B. [REDACTED] in S. [REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 30. April 1975
durch den Vorsitzenden Richter Dr. Haidinger und die
Richter Claßen, Dr. Hiddemann, Wolf und Merz

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das
Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandes-
gerichts Oldenburg vom 5. Juni 1973 abge-
ändert.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil
der 2. Zivilkammer des Landgerichts Aurich
vom 8. November 1972 wird zurückgewiesen.

Die durch die Streithilfe verursachten
Kosten trägt der Streitgehilfe.

Im übrigen werden die Kosten des Rechts-
streits dem Kläger auferlegt.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand

Der Kläger - Inhaber eines Bäckereibetriebes - beabsichtigte im Jahre 1971, seine Backstube durch einen 200 qm großen, eingeschossigen und mit einem Flachdach zu versehenen Anbau zu vergrößern. Mit der Durchführung der Bauarbeiten beauftragte er seinen Streigehilfen, den Bauunternehmer B., während er die Beschaffung des Baumaterials selbst übernahm. Wegen der für das Dach benötigten Wellstegträger wandte er sich an den Beklagten, der als Baustoffhändler seinerseits von seiner Lieferfirma zunächst eine Statik für die Dachkonstruktion anfertigen ließ. Infolge eines Versehens bestellte der Beklagte alsdann anstelle der in der Statik ausgewiesenen, 40 cm hohen Wellstegträger solche mit einer Höhe von nur 32 cm. Nachdem diese im August 1971 zur Baustelle angeliefert und in der Folgezeit eingebaut waren, zeigte sich nach Fertigstellung des Anbaus im Dezember 1971, daß die Träger zu schwach waren und das Dach sich durchbog.

Aufgrund dieses Sachverhalts nimmt der Kläger den Beklagten auf Schadensersatz in Anspruch. Neben der Zahlung eines Betrages von 14 313,45 DM für die nachträgliche Unterstützung des Daches begehrt er die Feststellung, daß der Beklagte zum Ersatz allen weiteren, durch die Lieferung der zu schwachen Träger entstandenen Schadens verpflichtet sei. Der Beklagte verweigert eine Schadensersatzleistung mit der Begründung, der Kläger habe die angelieferten Träger nicht unverzüglich untersucht und durch Verletzung seiner Rügepflicht etwaige Ersatzansprüche verloren.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat ihr stattgegeben. Mit der Revision, deren Zurückweisung der Kläger und sein Streitgehilfe beantragen, erstrebt der Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe

I. Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt in erster Linie davon ab, ob der Kläger - wie das Landgericht meint - die Abweichung der gelieferten Wellstegträger von den benötigten und auch dementsprechend bestellten nicht rechtzeitig gerügt hat und damit Ansprüche wegen positiver Vertragsverletzung nicht mehr geltend machen kann (§ 377 HGB), oder ob für ihn - wovon das Berufungsgericht ausgeht - eine Obliegenheit zur Mängelrüge deswegen entfiel, weil der Beklagte eine andere als die bedungene Ware geliefert hatte und angesichts des Ausmaßes der Abweichung eine Genehmigung dieser für den Kläger wertlosen Ware als ausgeschlossen betrachten mußte (§ 378 HGB). Der Senat tritt der Ansicht des Landgerichts bei.

1. Nach §§ 377, 378 HGB hat bei einem beiderseitigen Handelskauf der Käufer, will er sich seine Rechte aus einer zu beanstandenden Lieferung erhalten, unverzüglich zu rügen. Diese Obliegenheit trifft ihn grundsätzlich unabhängig davon, ob es sich um eine mangelhafte Lieferung im eigentlichen Sinn handelt, oder ob der Verkäufer eine andere als die bedungene Ware - also ein aliud - geliefert hat. Während jedoch bei einer

Schlechtlieferung (§ 377 HGB), auch wenn der Mangel noch so erheblich ist und auf der Hand liegt, eine Mängelrüge stets unentbehrlich ist und der Käufer sich - von den Fällen des Rechtsmißbrauchs abgesehen - auf die Genehmigungswirkung einer unterbliebenen Anzeige (§ 377 Abs. 2 HGB) berufen kann, bedarf es bei einer Falschlieferung einer Rüge ausnahmsweise dann nicht, wenn die gelieferte Ware von der Bestellung offensichtlich so erheblich abweicht, daß der Verkäufer die Genehmigung des Käufers als ausgeschlossen betrachten muß. Diese unterschiedliche Behandlung von Schlecht- und Falschlieferung ergibt sich nicht nur aus dem Wortlaut des § 378 letzter Satzteil HGB, sondern entspricht auch der Bedeutung dieser Regelung als einer eng begrenzten Ausnahmenvorschrift und ihrer dadurch gebotenen restriktiven Auslegung (Brüggemann in Großkommentar HGB 3. Aufl. § 378 Anm. 2; Schlegelberger/Hefermehl HGB 4. Aufl. § 378 Anm. 1; Baumbach/Duden HGB 20. Aufl. §§ 377, 378 Anm. 2 C; Fabricius Jus 1964, S. 50; von Caemmerer in Festschrift für Martin Wolff 1952 S. 10 f). Da im vorliegenden Fall die wesentlich zu schwachen Wellstegträger für den vertraglich vorausgesetzten Zweck völlig wertlos waren und der Kläger ersichtlich auch sonst keine Verwendung für sie hatte, der Beklagte mithin, wenn er sein Versehen rechtzeitig erkannt hätte, mit den gelieferten Trägern auch nur den Versuch einer Erfüllung nicht gemacht hätte und andererseits von dem Kläger ein Behalten der Ware als Vertragserfüllung schlechthin nicht erwartet werden konnte (vgl. Senatsurteil vom

14. Oktober 1970 - VIII ZR 156/68 - = WM 1970, 1400
= LM HGB § 377 Nr. 13 mit weiteren Verweisungen),
wäre das Unterlassen einer Rüge für den Kläger dann
- und nur dann - unschädlich, wenn es sich nicht um
eine Schlecht-, sondern um eine Falschlieferung ge-
handelt hätte. Das ist jedoch nicht der Fall.

2. Die Abgrenzung von Schlechtlieferung und Falsch-
lieferung bei der Rügepflicht hat von jeher der Recht-
sprechung - vor allem beim Gattungskauf (§ 480 BGB) -
erhebliche Schwierigkeiten bereitet (Schlegelberger/He-
fermehl aaO § 378 Anm. 4; Brüggemann aaO § 378 Anm. 1).
Sie waren nicht zuletzt der Grund für den Gesetzgeber
des HGB, hinsichtlich der Obliegenheit zur Rüge die
Lieferung eines aliuds der mangelbehafteten Lieferung
grundsätzlich gleichzustellen, - mit der Folge aller-
dings, daß nunmehr die Rechtsunsicherheit auf die Ab-
grenzung von genehmigungsfähiger und nicht genehmigungs-
fähiger Falschlieferung (§ 378 HGB) verlagert ist (vgl.
dazu Denkschrift zum Entwurf des HGB S. 225 f; RGZ 84,
355).

Ihren Grund finden diese Abgrenzungsschwierigkei-
ten in dem relativen Gattungsbegriff, wie er dem Kauf-
recht zugrunde liegt (§ 480 Abs. 1 BGB i.V.m. § 243 BGB
bzw. § 360 HGB). Zutreffend weist das Berufungsgericht
darauf hin, daß die Vertragspartner es weitgehend in
der Hand haben, durch genaue Bestimmung der für die zu
liefernden Waren maßgeblichen Eigenschaften ganz eng be-
grenzte Warengattungen festzulegen, - mit der Folge, daß
oft nur geringe Normabweichungen sich bereits als Falsch-

lieferungen darstellen. Insbesondere im Bereich der industriellen Fertigung hat die Bezugnahme auf eine Vielfalt von genau umrissenen, häufig nur geringfügig voneinander abweichenden Typen und Normen zu einer weitgehenden Aufächerung des Gattungsbegriffs geführt.

3. Die Möglichkeit für die Vertragsparteien, auf diesem Wege die Grenze zwischen Schlecht- und Falschlieferung selbst festzulegen, findet jedoch - das hat das Berufungsgericht nicht hinreichend berücksichtigt - ihre Schranke an der jeweiligen, der Bedeutung der Mängelrüge für den Handelsverkehr Rechnung tragenden **V e r k e h r s a u f f a s s u n g**. Diese ist maßgebend dafür, ob im Einzelfall die vertragliche Vereinbarung einer bestimmten Beschaffenheit der zu liefernden Sache sich bereits als Festlegung eines besonderen Gattungsmerkmals erweist, oder ob die Parteien nicht vielmehr lediglich bestimmt haben, mit welchen besonderen Eigenschaften die aus einer vorgegebenen Gattung zu leistende Ware ausgestattet sein soll (vgl. Schlegelberger/Hefermehl aaO § 378 Anm. 4; Brüggemann aaO § 378 Anm. 4; Senatsurteil vom 7. Mai 1969 - VIII ZR 145/67 - = Betrieb 1969, 1056).

Allgemeine Maßstäbe für die Verkehrsauffassung lassen sich nicht aufstellen; sie richten sich vielmehr nach den Besonderheiten der einzelnen Branche und des jeweiligen Liefergegenstandes. Es kann daher dahingestellt bleiben, ob etwa im Holzhandel Bretter mit einer Dicke von 1 und 1 1/2 Zoll verschiedenen

Warengattungen angehören (Schlegelberger/Hefermehl aaO § 378 Anm. 5; vgl. aber auch Brüggemann aaO § 378 Anm. 9). Es mag auch richtig sein, daß - worauf das Berufungsgericht beispielhaft hinweist - im Rahmen des ohnehin sehr umfassenden Gattungsbegriffs der "Schrauben" die unterschiedlichen Abmessungen jeweils wegen ihrer verschiedenen Verwendungsmöglichkeit zugleich spezielleren Gattungen angehören. Handelt es sich - wie hier - um einen bestimmten Gegenstand industrieller Fertigung, der zwar in verschiedenen genormten Abmessungen angeboten, im übrigen aber in der gleichen Form, aus dem gleichen Material und zu dem selben einheitlichen Verwendungszweck hergestellt wird, so stellen jedenfalls die Normabweichungen nach der Verkehrsauffassung nicht eine Falschlieferung aus einer anderen Warengattung dar; vielmehr sind sie, da sie von der vertraglich vorausgesetzten Beschaffenheit abweichen (vgl. RGZ 161, 334; BGHZ 16, 55), lediglich fehlerhaft im Sinne des § 377 HGB und unterliegen daher der uneingeschränkten Rügepflicht.

4. Nur eine derartige Abgrenzung zwischen Schlecht- und Falschlieferung wird dem rechtspolitischen Sinn der Mängelrüge (§§ 377 f HGB) und seiner Funktion für eine reibungslose Abwicklung des Handelsverkehrs gerecht. Der Senat hat in seinem Urteil vom 14. Oktober 1970 (aaO) die Bedeutung der Mängelrüge in erster Linie darin gesehen, im Interesse einer raschen und endgültigen Abwicklung der Rechtsgeschäfte im Handelsverkehr einen späteren Streit über die Mangelhaftigkeit einer Ware

und die mit zunehmendem Zeitablauf sich verstärkenden Beweisschwierigkeiten zu vermeiden. Darum geht es hier allerdings nicht. Die nicht unerhebliche Abweichung in den Dimensionen und der statischen Belastbarkeit zwischen den bestellten und den ausgelieferten Wellstegträgern ist nicht umstritten; auch der Beklagte räumt insoweit ein in seinem Verantwortungsbereich liegendes Versehen ein. Die Obliegenheit zur Rüge dient aber darüber hinaus auch einer interessengemäßen Risikoverteilung zwischen Käufer und Verkäufer im Handelsverkehr. Versehen, wie hier, kommen immer wieder vor. Auch wenn den Verkäufer insoweit ein Verschulden trifft, so hat er doch ein schutzwürdiges Interesse daran, von der bei einer zumutbaren Überprüfung zutage getretenen fehlerhaften Lieferung möglichst frühzeitig zu erfahren, um noch rechtzeitig vor einer Verarbeitung oder einem Einbau Ersatz liefern zu können und dadurch etwaige Mangelfolgeschäden, die unter Umständen den Wert der gelieferten Ware um ein Vielfaches übersteigen können, zu vermeiden. Gerade der vorliegende Fall, bei dem einem Verkaufspreis von etwa 2 000 DM Schadensersatzansprüche gegenüberstehen, deren bezifferbaren Teil der Kläger allein mit nahezu 45 000 DM angegeben hat, bestätigen das schutzwürdige Interesse des Verkäufers an einer umfassenden Obliegenheit zur Mängelrüge. Zugleich erweist sich damit, daß der Beklagte keineswegs rechtsmißbräuchlich handelt, wenn er sich gegenüber Ansprüchen des Klägers auf Ersatz derartiger Mangelfolgeschäden auf die unterlassene Mängelrüge beruft. - Geht man von einer derartigen Interessenabwägung aus, so besteht - jedenfalls in einem Falle wie dem vorliegenden - kein sachlich einleuchtender Grund, die Liefere-

rung einer im übrigen normgerechten, aber aus minderwertigem Material hergestellten Ware - also zweifellos eine sogenannte Schlechtlieferung - und die u.U. wesentlich leichter feststellbaren Normabweichungen unterschiedlich zu behandeln und letztere, sofern die Lieferung für den Käufer wertlos ist, von einer Rügepflicht freizustellen.

II. Eine Obliegenheit des Klägers zur Rüge entfiel mithin nicht schon deswegen, weil es sich um eine nicht genehmigungsfähige Falschlieferrung (§ 378 letzter Satzteil HGB) gehandelt hätte. Es kann ferner dahingestellt bleiben, ob der Kläger lediglich Minderkaufmann war, denn auch auf diesen finden die §§ 377 f HGB Anwendung (Brüggemann aaO § 377 Anm. 3; Schlegelberger/Hefermehl aaO § 377 Anm. 10; Baumbach/Duden aaO §§ 377, 378 Anm. 1). Da das vom Kläger zu beschaffende Baumaterial der Vergrößerung und Modernisierung seines Betriebes dienen sollte, handelte es sich auch bei der Bestellung um ein beiderseitiges Handelsgeschäft i. S. des § 377 Abs. 1 i.V.m. § 343 Abs. 1 HGB (Ratz in Großkommentar HGB 3. Aufl. § 343 Anm. 9 a; Baumbach/Duden aaO §§ 343 bis 345 Anm. 1 C). Schließlich war der Fehler für den Kläger auch bei der Anlieferung der Wellstegträger auf der Baustelle unschwer erkennbar. Die Abweichung um ein Fünftel von der aus der Statik und der in dieser enthaltenen Zeichnung ersichtlichen Höhe der Träger war offensichtlich. Auf den Umstand, daß er als Laie die notwendige Höhe der Träger, die die Parteien unstreitig zum Vertragsinhalt gemacht hatten, der Statik ohnehin nicht habe entnehmen können, kann sich der Kläger nicht berufen; übernahm er die Bestellung des Bau-

materials selbst, so hätte er für eine Prüfung bei Lieferung durch eine sachkundige Person Sorge tragen und gegebenenfalls sicherstellen müssen, daß diese dabei die Statik oder - sollte diese sich bei den dem Bauamt überreichten Unterlagen befunden haben - eine entsprechende Ablichtung zur Hand hatte. Durch die rügelose Entgegennahme der Wellstegträger gilt somit die streitige Lieferung in jeder Hinsicht als genehmigt (§ 377 Abs. 2 HGB). Da der Beklagte, wie oben dargelegt, mit der Berufung auf die unterbliebene Mängelanzeige auch nicht rechtsmißbräuchlich handelt, stehen dem Kläger somit Rechte aus der mangelhaften Lieferung jedenfalls gegenüber dem Beklagten nicht zu. Das gilt auch hinsichtlich der Ansprüche aus positiver Vertragsverletzung (Senatsurteil vom 17. Februar 1959 - VIII ZR 47/58 - = NJW 1959, 1081 = LM HGB § 377 Nr. 6 mit weiteren Nachweisen).

III. Das Berufungsurteil konnte daher keinen Bestand haben. Da der Sachverhalt keiner weiteren Aufklärung bedarf und der Rechtsstreit zur Entscheidung reif ist, kann der Senat in der Sache selbst entscheiden (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO). Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91, 101 Abs. 1 ZPO.

Dr. Haidinger

Claßen

Dr. Hiddemann

Wolf

Merz