VIII ZR 176/60

V e r k ü n d e t
laut Protokoll
am 20. September 1961
Wüst, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2214 007

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Firma D[redacted] Eisenhandel, Gesellschaft mit beschränkter Haftung in D[redacted], B[redacted]straße [redacted], vertreten durch ihren Geschäftsführer Eugen R[redacted],

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [redacted] -

gegen

die Firma Emil F[redacted], Eisengroßhandlung und Scherenbetrieb, Inhaber Emil F[redacted], in V[redacted], B[redacted]straße [redacted],

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [redacted] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 20. September 1961 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Pagendarm und der Bundesrichter Dr. Spieler, Dr. Dorschel, Dr. Mezger und Dr. Messner

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom 14. Juli 1960 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen, dem auch die Entscheidung über die Kosten der Revision übertragen wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin hat am 26. März 1958 von der Beklagten zum Tonnenpreis von 350 DM ca. 150 to unsortierte Stückbleche in Stärken von 3 - 5 mm sowie in Mindestgrößen von 1000 x 1500-2500 mm mit der Maßgabe gekauft, daß mindestens 90 % der Ware 1800 mm lang sind; sie hat dabei ferner ausbedungen, daß "einwandfreies walzblaues glattes Material" entsprechend dem von ihrem Angestellten P[redacted] an diesem Tage besichtigten Material zu liefern sei. Die Beklagte hat am 31. März 1958 gemäß der ihr von der Klägerin erteilten Weisung Bleche im Gewicht von 150,006 to an die Firma D[redacted] & Cie. in Düsseldorf-Hafen als Spediteurin in offenen Bündeln geliefert. Dort ist die Ware am selben Tage auf das Motorschiff S[redacted] nach Antwerpen zur Verschiffung nach Buenos Aires verladen worden. An diesem Tage hat der kaufmännische Angestellte D[redacted] sich nach Düsseldorf begeben, weil er von der Klägerin beauftragt war, im dortigen Hafen die Ware zu untersuchen. Das ist indessen unterblieben; bei D[redacted] Ankunft waren nämlich die Bleche bereits verladen und lag zwischen der S[redacted] und dem Ufer ein anderes Schiff. Die Klägerin hat den Kaufpreis in Höhe von 52 523,10 DM an die Beklagte bezahlt.

Mit Schreiben vom 3. Mai 1958 benachrichtigte die Klägerin die Beklagte u.a. davon, ihr Kunde habe mitgeteilt, "daß ein ganzer Teil der Bleche unter 3 mm stark" sei. Mit Schreiben vom 7. Mai 1958 gab die Klägerin ergänzend an, daß "das Material in Argentinien als verrosteter Schrott angesehen werde" sowie daß die Bleche den ausbedungenen Mindestgrößen nicht entsprächen und zum Teil nur 1 mm stark seien. Die Klägerin forderte die Beklagte auf, ihr Schadensersatz zu leisten. Das lehnte die Beklagte ab.

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Die Klägerin nimmt im Rechtsstreit die Beklagte auf Zahlung von 54 774,10 DM nebst 10 % Zinsen seit der am 7. Juli 1958 erfolgten Zustellung der Klage in Anspruch und beantragt außerdem die Feststellung, daß die Beklagte ihr allen weiteren noch etwa entstehenden Schaden zu ersetzen habe. Dazu hat die Klägerin ergänzend vorgetragen, die gelieferten Bleche seien größtenteils wellig, gekrümmt, eingerissen und verrostet gewesen. Es handele sich um eine Anderslieferung, die offentsichtlich von der Bestellung so erheblich abweiche, daß die Beklagte die Genehmigung der Ware durch die Klägerin als ausgeschlossen habe betrachten müssen. Ihr seien die Bleche zur Verfügung gestellt worden und sie werde selbst auf Schadensersatz in Anspruch genommen. Der ihr entgangene Gewinn belaufe sich auf 15 DM je to, insgesamt also auf 2251 DM.

Das Landgericht hat nach dem Klageantrag erkannt. Die Beklagte hat Berufung eingelegt. Alsdann ist über ihr Vermögen das Vergleichsverfahren eröffnet und demnächst auf Grund des bestätigten Vergleichs aufgehoben worden. Die Klägerin hat zu ihrem Zahlungsantrag einen dem Inhalt des Vergleichs entsprechenden Hilfsantrag gestellt. Das Oberlandesgericht hat die Klage abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre bisherigen Anträge weiter. Die Beklagte will das Rechtsmittel zurückgewiesen haben.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Entscheidungsgründe:

A.

I. Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, die Beklagte habe die Bleche am 31. März 1958 im Sinne des § 377 HGB abgeliefert. Der Klägerin habe es obgelegen, die Ware an diesem Tage zu untersuchen und der Beklagten Mängel unverzüglich anzuzeigen; denn die Bleche seien so gepackt gewesen, daß sie im wesentlichen ohne Zubereitung hätten untersucht werden können. Da die Klägerin damals die Anzeige unterlassen habe, gelte die Ware als von ihr genehmigt. Denn sie sei nicht offensichtlich von der Bestellung so erheblich abgewichen, daß die Beklagte die Genehmigung der Klägerin als ausgeschlossen hätte betrachten müssen (§ 378 HGB). Im Kaufvertrag sei eine genaue Bestimmung der Ware nicht enthalten; verkauft seien unsortierte Stückbleche in ungefähren Größen und in einwandfreier blauer und glatter Beschaffenheit. Sei die Ware mit Fehlern der gerügten Art behaftet und sei sie mehr als üblich verrostet gewesen, so sei doch keine andere als die bedungene Ware geliefert. Davon sei auch die Klägerin ausgegangen, denn sie habe ihre Ansprüche nicht aus Lieferungsverzug, sondern aus Gewährleistung hergeleitet.

II. Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe nicht beachtet, daß die Klägerin nach der von ihr im Schreiben vom 26. März 1958 gegebenen Beschreibung der Bleche sog. Ia-Material gekauft, die Beklagte aber nach ihrer eigenen Angabe im Rechtsstreit sog. IIa-Material geliefert habe. Übrigens habe die Klägerin bereits in der Klageschrift im einzelnen vorgetragen, daß die Beklagte etwas anderes geliefert als verkauft habe und daß darüber hinaus die gelieferte Ware offensichtlich von der Bestellung so erheblich abweiche, daß die Beklagte

die Genehmigung der Klägerin als ausgeschlossen habe betrachten müssen.

Folgte man der Rechtsprechung des Reichsgerichts, so würde es auf diese Rügen ebensowenig ankommen wie auf die angegriffenen Erwägungen des Berufungsgerichts. Denn nach dieser Rechtsprechung (RGZ 99, 37, 38; ferner RGZ 98, 157, 159; RG JW 1924, 1149 und 1926, 2905) enthebt die in § 378 HGB bestimmte zweite Alternative den Käufer nicht der Obliegenheit, die gelieferte Ware zu untersuchen, macht vielmehr nur seine Anzeige entbehrlich, falls sich bei der - hier am 31. März 1958 möglich gewesenen, aber nicht vorgenommenen - Untersuchung ergibt, daß die Ware offensichtlich von der Bestellung so erheblich abweicht, daß der Verkäufer die Genehmigung des Käufers als ausgeschlossen betrachten mußte. Doch wird diese Rechtsprechung im Schrifttum nicht gebilligt (Schlegelberger HGB 3. Aufl. § 378 Anm. 20; Düringer-Hachenburg HGB 3. Aufl. § 378 Anm. 22; Brüggemann in HGB RGRK 2. Aufl. § 378 Anm. 14a; Baumbach-Duden, HGB 14. Aufl. §§ 377, 378 Anm. 2 B; vgl. auch Staub HGB 14. Aufl. § 378 Anm. 14 a). - Einer Stellungnahme dazu bedarf es nicht. Denn die von der Revision erhobenen Rügen sind im vorliegenden Fall auch dann unbegründet, wenn entgegen der Rechtsprechung des Reichsgerichts davon ausgegangen wird, daß im Falle der zweiten Alternative von § 378 HGB dem Käufer die Unterlassung der Untersuchung keine Rechtsnachteile bringt.

Mag nämlich auch die Beklagte etwas anderes geliefert haben, als sie verkauft hat, so hat die Klägerin doch bisher nicht dargelegt, daß die gelieferten Bleche offensichtlich von der Bestellung so erheblich abwichen, daß die Beklagte bei objektiver Beurteilung, d.h. nach der Verkehrsauffassung, die Genehmigung der Klägerin als ausgeschlossen hätte betrachten müssen. Mit dieser

Ausnahme von dem in § 378 HGB aufgestellten Grundsatz ist es streng zu nehmen (RGZ 98, 157, 159; Brüggemann aaO § 378 Anm. 1). Selbst eine sehr erhebliche Abweichung der gelieferten Ware von der gekauften macht die Rüge des Käufers im Hinblick auf die Wahrung seiner Rechte nicht überflüssig. Der Rüge bedarf es vielmehr nur dann nicht, wenn die Verschiedenheit der bestellten und der gelieferten Ware nach ihrer Beschaffenheit so erheblich ist, daß nach vernünftiger Auffassung der Sachlage ein Kaufmann mit dieser Ware auch nur einen Versuch, den Kaufvertrag zu erfüllen, nicht machen würde und von dem Käufer ein Behalten der Ware als Erfüllung des Vertrages schlechthin nicht erwartet werden kann (Brüggemann aaO Einleitung zu § 378). Diese Sachlage ist im vorliegenden Fall selbst dann nicht gegeben, wenn das von der Klägerin nach dem Vertrage gekaufte Material der Güterklasse I a zuzurechnen sein sollte, während es sich bei den von der Beklagten gelieferten Blechen etwa um selbst mangelhaftes IIa-Material gehandelt hat. Dabei ist ergänzend zu Lasten der Klägerin zu berücksichtigen, daß sie nicht behauptet hat, der Verwendungszweck der Bleche sei der Beklagten bekannt gewesen (Düringer-Hachenburg aaO § 378 Anm. 21; Brüggemann aaO § 378 Anm. 3; Urteil des erkennenden Senats vom 24. Oktober 1960 - VIII ZR 191/59 - in Abschnitt III 2 der Entscheidungsgründe). Auf die Angabe der Klägerin, daß eine große Menge der gelieferten Bleche geradezu als Schrott bezeichnet werden könne, brauchte der Tatrichter nicht einzugehen; denn dabei handelt es sich nur um die Wiedergabe einer Bemerkung in dem von der Klägerin auch in deutscher Übersetzung vorgelegten Gutachten der Firma C[redacted] Brothers in Buenos Aires vom 27. Mai 1958, das indessen nach Darstellung der Beklagten nicht die von ihr am 31. März 1958 gelieferten Bleche zum Gegenstand hat. In Würdigung dieser Umstände ist es nicht rechtsfehlerhaft, daß das Berufungsgericht nicht angenommen hat, die

gelieferten Bleche wichen der Art nach von den gekauften so erheblich ab, daß die Anwendung der in § 378 HGB enthaltenen Ausnahmevorschriften geboten wäre.

Die Bleche haben daher als von der Klägerin genehmigt zu gelten, falls nicht die Beklagte die Mängel arglistig verschwiegen hat (§ 377 Abs. 2 und 5 HGB).

B.

I. Zu der Frage, ob die Beklagte Mängel arglistig verschwiegen hat, ist im angefochtenen Urteil ausgeführt: Der Klägerin sei es nicht gelungen, das zu beweisen. Die Beklagte habe die Bleche in offenen Bündeln abgeliefert, die Mängel seien im Rahmen einer üblichen Untersuchung zu erkennen gewesen. Ob sog. Ia-Material oder sog. IIa-Material verkauft worden sei und ob die Beklagte IIa-Material geliefert habe, das sie als solches von der Firma C[redacted] & K[redacted] bezogen habe, und zwar großenteils bereits im November und Dezember 1957, bedürfe keiner Klärung. Daraus, daß die Beklagte im Rechtsstreit als Gegenstand des Kaufvertrages IIa-Material bezeichnet und hinzugefügt habe, solche Ware dürfe die von der Klägerin gerügten Mängel aufweisen, sei nicht notwendig zu schließen, daß die Beklagte sich bereits bei Abschluß des Kaufvertrages bewußt gewesen sei, mängelhafte Bleche zu liefern. Auch aus dem Wortlaut der von der Beklagten der Firma D[redacted] & Cie. am 31. März 1958 vorgelegten Lieferscheine sei dafür nichts Zwingendes zu entnehmen. In diesen Scheinen sei zwar vermerkt: "Mit Verlassen des Lagers gilt das Material als bedingungsgemäß geliefert". Indessen habe die Beklagte davon ausgehen müssen, daß die Klägerin die Firma D[redacted] & Cie. mit der Untersuchung der Ware beauftragt und vor deren Ablieferung genau darüber unterrichtet habe, was von der Beklagten zu liefern sei.

Die Beklagte habe daher damit rechnen müssen, daß die Firma D[redacted] & Cie. die Ware gerade im Hinblick auf den Vermerk und auf die leichte Erkennbarkeit ihrer Mängel nur unter Vorbehalt abnehmen und die Klägerin unverzüglich von der Beschaffenheit der Bleche benachrichtigen werde oder ihr doch mindestens sofort nach Ablieferung die Lieferscheine übersenden werde. Wer durch arglistiges Verschweigen täuschen wolle, gebe nach der Lebenserfahrung nicht so offene Hinweise auf unredliches Verhalten. Der Vermerk auf den Lieferscheinen spreche daher geradezu gegen ein arglistiges Verschweigen der Beklagten. Deshalb brauche auch nicht erörtert zu werden, ob die Beklagte sich etwa bei Lieferung von Blechen im September 1958 gegenüber der Firma Ludwig A[redacted] und im März 1959 gegenüber der Firma H[redacted] Eisenhandel arglistig verhalten habe.

II. Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe den Streitstoff nicht erschöpfend gewürdigt, greift durch. Mit Recht weist sie auf folgendes hin: P[redacted] und D[redacted] hätten als Zeugen bekundet, Emil F[redacted], der Inhaber der Beklagten, habe ihnen in seinem Lager am 26. März 1958 (Mittwoch) etwa 10 to Bleche gezeigt, die ihnen zugesagt hätten. Ihre Frage, ob er davon 150 to beschaffen könne, habe F[redacted] bejaht und hinzugefügt, er vermöge die Ware mit seinen Lastkraftzügen binnen kurzer Zeit zu besorgen. Am darauffolgenden Freitag (28. März 1958) seien sie nochmals bei der Beklagten gewesen, um die Versendung der inzwischen gekauften Ware zu besprechen. Bei dieser Gelegenheit hätten sie etwa 15 bis 20 to bereits gebündelter walzblauer und werkneuer Bleche von der Art liegen gesehen, wie er sie ihnen zwei Tage zuvor gezeigt hätte. Daneben hätten auch unverpackte Bleche gelegen, die zum größten Teil wellig gewesen seien und krumme Kanten gehabt hätten. Ihre Frage, ob die Klägerin etwa dieses Material bekommen solle, habe F[redacted] verneint, auf

die gebündelten Bleche hingewiesen und dazu bemerkt, daß dies das für die Klägerin bestimmte Material sei und daß er das restliche Material am Samstag (29. März 1958) besorgen und an diesem Tage sowie am Sonntag (30. März 1959) bündeln lassen werde.

Die Beklagte habe aber - so bemerkt die Revision weiter - im Rechtsstreit (S.3 des Schriftsatzes vom 11. Mai 1959) selbst vorgetragen, daß die gelieferte Ware (unstreitig im Gewicht von rund 150 to) sich bereits am 28. März 1959 vollständig in seinem Lager befunden habe, und dazu ausgeführt, daß es sich um Bleche gehandelt habe, die sie von der Firma C[redacted] & K[redacted] im Gewicht von rund 86 to bereits im November und Dezember 1947, im Gewicht von rund 11 to am 25. März und im Gewicht von rund 62 to am 27. und 28. März 1958, insgesamt also im Gewicht von rund 159 to bezogen habe, sowie ferner, daß er weder am 29. noch am 30. März andere Bleche besorgt habe. Bei den von der Firma C[redacted] & K[redacted] bezogenen Blechen habe es sich um Reststücke gehandelt, die "telquel" gehandelt worden seien. - Die Beklagte habe in die Lieferscheine nicht bloß den vom Berufungsgericht zu ihren Gunsten verwerteten Vermerk aufgenommen, sondern darin auch die gelieferte Ware als "Grobbleche , wie besichtigt und übernommen" bezeichnet.

Das Berufungsgericht scheint davon auszugehen, daß es für die Frage, ob die Beklagte Mängel arglistig verschwiegen habe, auf die Zeit ankommt, zu welcher der Kaufvertrag abgeschlossen worden war. Das trifft indessen nicht zu; da es sich um einen Gattungskauf handelt, ist vielmehr der Zeitpunkt entscheidend, in dem die Ware geliefert worden ist, also der 31. März 1958 (Urteil des Bundesgerichtshofs vom 17. September 1954 - I ZR 62/53 - MDR 1955, 31).

Wenn die Unterredung mit F[redacted] am 28. März 1958

den Inhalt gehabt hat, den P[redacted] und D[redacted] in ihren von der Beklagten freilich insofern als unwahr bezeichneten Aussagen geschildert haben, so würde es im Hinblick auf den unstreitigen Inhalt der Lieferscheine und auf das, was die Beklagte im Rechtsstreit über die Herkunft und Beschaffenheit der gelieferten Bleche vorgetragen hat, nicht ausgeschlossen sein, den Sachverhalt dahin zu würdigen, daß F[redacted] spätestens am 28. März 1958 entschlossen war, statt des verkauften einwandfreien walzblauen, glatten Materials größtenteils minderwertige Ware zu liefern und daß er die Klägerin durch bewußt falsche Beantwortung der von den Zeugen in dieser Beziehung gestellten Fragen getäuscht hat sowie ferner, daß er drei Tage später auf den Lieferscheinen die gelieferte Ware entsprechend ihrer Beschaffenheit als "Grobbleche, wie besichtigt und übernommen" bezeichnet und dazu vermerkt hat, daß das Material bereits als bedingungsgemäß geliefert gelte, in der Absicht, die Firma D[redacted] & Cie. darüber zu täuschen, daß keine Grobbleche verkauft waren, daß sie nicht bereits übernommen und nur zu einem kleinen Teil besichtigt waren und daß die Bleche auch noch nicht als bereits bedingungsgemäß geliefert zu gelten hätten. Hat F[redacted] darauf gesetzt, daß die Firma D[redacted] & Cie. - wie es offenbar zutraf -, bei der besonderen Eile, mit der das Geschäft vom Abschluß bis zur Verladung auf die S[redacted] abgewickelt wurde, über den wahren Sachverhalt durch die Klägerin nicht oder nur ungenau unterrichtet werde, so kann die Beklagte den Wortlaut der Lieferscheine gewählt haben, um bei der Firma D[redacted] & Cie. den Eindruck zu erwecken, eine Untersuchung der Ware sei nicht mehr erforderlich, und sie auf diese Weise von der Untersuchung der Ware abzuhalten. So gesehen, würde der Wortlaut der Lieferscheine durchaus nicht gegen, sondern für die Arglist der Beklagten sprechen. Hätte nämlich die Beklagte auf den Lieferscheinen die Ware ohne

jeden Zusatz so beschrieben, wie sie im Kaufvertrag ausbedungen worden war, also als einwandfreie, walzblaue, glatte Bleche, so würde es gerade vom Standpunkt der Beklagten aus betrachtet nahe gelegen haben, daß die Firma D[redacted] & Cie. bei auch nur oberflächlicher Untersuchung der gelieferten Bleche erkannt hätte, daß sie von der Beschreibung erheblich abwichen. Die Auffassung, die Beklagte habe sich in arglistiger Weise gerade durch den von ihr gewählten Wortlaut der Lieferscheine mindestens die nach der Lebenserfahrung sonst kaum gegebene Chance sichern wollen, daß die Firma D[redacted] & Cie. die gelieferte Ware überhaupt nicht untersuchen werde, liegt jedenfalls nicht fern.

Müssen daher die Vorgänge vom 28. und 31. März 1958 noch in tatsächlicher Hinsicht unter besonderer Berücksichtigung dessen gewürdigt werden, was Inhalt der Unterredung vom erstgenannten Tage gewesen ist, so ist deshalb das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. In der erneuten Verhandlung vor dem Berufungsgericht wird die Beklagte Gelegenheit haben, den Sachverhalt vorzutragen und die Beweisangebote zu wiederholen, aus denen die

Revision angebliche Nichtberücksichtigung weiterer Verstöße gegen § 286 ZPO hergeleitet hat.

Dr. Pagendarm Dr. Spieler Dr. Dorschel

Dr. Mezger Dr. Messner