

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 224/93

Verkündet am:
18. Januar 1995
Böhringer-Mangold
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Rudolf R., R. H.-straße 86, B.,

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. und -

gegen

R. S. GmbH, vertreten durch die Geschäftsführer Carsten F. und Georg M., S.-straße 12, S.,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Januar 1995 durch den Vorsitzenden Richter Wolf und die Richter Dr. Paulusch, Dr. Hübsch, Ball und Wiechers

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 9. Juli 1993 in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 24. September 1993 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Der Kläger, der ein Exporthandelsunternehmen unter anderem für Speisenverteilungssysteme betreibt, versuchte im Juni/Juli 1989, für die saudiarabische Handelsfirma S [REDACTED] International Co. 1.200 Warmhaltetabletts, bestehend aus Kunststoffboden und -deckel sowie verschiedenen Geschirreinsätzen, zu beschaffen. Die Tabletts waren für ein saudiarabisches Krankenhaus bestimmt, das bereits B [REDACTED]-Tabletts des US-amerikanischen Herstellers A [REDACTED] im Gebrauch hatte. Während der Kläger noch mit der Firma temp-rite, dem deutschen Tochterunternehmen der Firma A [REDACTED], über die Lieferung der Tablettböden und -deckel verhandelte, bestellte er bereits mit Schreiben vom 7. Juli 1989 bei der Beklagten, die ebenfalls Warmhaltetabletts herstellt, jeweils 1.200 Geschirreinsätze RT 461, 462 und 463 aus Melamin. Als die Firma t [REDACTED]-rite den Auftrag des Klägers ablehnte, bot ihm auf seine Anfrage hin die Beklagte mit Schreiben vom 20. Juli 1989 "B [REDACTED]-ähnliche und -kompatible Isoliertabletts" an. Mit Schreiben vom 24. Juli 1989 bestellte der Kläger - unter Wiederholung seiner Bestellung vom 7. Juli 1989 - jeweils 1.200 "B [REDACTED]-Tablettböden und -deckel sowie Tassen und Deckel. Die Bestellung enthält den Zusatz: "Die Teile sollen so genau wie möglich dem Original A [REDACTED] entsprechen. Bitte verwenden Sie neutrales Verpackungsmaterial, auf dem keine R [REDACTED] (= R [REDACTED] = Beklagte)-Hinweise sind. ... Ihre Lieferung erfolgt im 20'Container fob Bremen. ..."

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



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

Die für den Schiffstransport von Bremen nach Jeddah in Saudi-Arabien seemäßig im Container verpackte Ware traf nach Behauptung des Klägers am 1. Oktober 1989 bei dem Endabnehmer ein. Dieser verweigerte die Annahme und rügte insbesondere, daß die gelieferten Tabletts nicht dicht schlossen, sondern zwischen Deckel und Boden ein Spalt von 1 cm offenbleibe. Die Firma S [REDACTED] gab die Beanstandung durch Telefax vom 2. Oktober 1989 an den Kläger weiter, der noch am gleichen Tag die Beklagte unterrichtete. Da das Krankenhaus in Saudi-Arabien bei den nachfolgenden Verhandlungen auf der Lieferung von Original-B [REDACTED]-Tabletts des Herstellers A [REDACTED] bestand, ließ der Kläger die von ihm mit 104.520 DM (ohne Mehrwertsteuer) bezahlte Ware nach Bremen zurücktransportieren und, da die Beklagte die Rücknahme ablehnte, dort einlagern.

Mit seiner Klage hat der Kläger von der Beklagten Schadensersatz wegen Nichterfüllung in Höhe von 194.974,10 DM nebst Zinsen begehrt. Hilfsweise hat er sich auf Wandelung berufen. Die Parteien haben insbesondere darüber gestritten, ob die von der Beklagten gelieferten Tabletts mangelhaft sind, ob der Kläger die Ware bereits in Bremen, zumindest aber in Jeddah hätte auf etwaige Mängel untersuchen können und müssen und ob der Vertrag der Parteien wegen der darin vereinbarten Nachahmung der B [REDACTED]-Tabletts des Herstellers A [REDACTED] sowie wegen beabsichtigter Täuschung der Firma S [REDACTED] oder deren Endabnehmers sittenwidrig und damit nichtig ist.

Das Landgericht hat die Beklagte nach Einholung eines Sachverständigengutachtens über die vom Kläger behaupteten

Mängel wegen berechtigter Wandelung des zwischen den Parteien geschlossenen Vertrages zur Rückzahlung des Kaufpreises von 104.520 DM nebst Zinsen verurteilt. Im übrigen hat es die Klage abgewiesen.

Gegen dieses Urteil haben beide Parteien Berufung eingelegt, mit der der Kläger die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung weiterer 9.642,10 DM nebst Zinsen für bisher entstandene Lagerkosten sowie zur Abholung der eingelagerten Ware und die Beklagte die vollständige Abweisung der Klage begehrt haben. In der mündlichen Verhandlung vom 4. Juni 1993 haben die Parteien ein B-Tablett des Herstellers A, ein von der Beklagten geliefertes Tablett sowie ein daraus von der Beklagten weiterentwickeltes Tablett namens D vorgeführt. Danach ist unstreitig, daß die von dem Kläger bestellten und von der Beklagten gelieferten Melamin-Einsätze weder in das von der Beklagten gelieferte Tablett noch in das Original-B-Tablett passen, sondern zwischen Deckel und Boden jeweils ein Spalt von etwa 1 cm offenbleibt. Die Einsätze passen dagegen in das D-Tablett der Beklagten, dessen Deckel wesentlich stärker ausgestanzt ist als der der beiden anderen Tablets.

Das Berufungsgericht hat das Urteil des Landgerichts auf die Berufung der Beklagten unter Zurückweisung der Berufung des Klägers geändert und die Klage abgewiesen. Hiergegen richtet sich die Revision des Klägers, mit der er sein zweitinstanzliches Begehren weiterverfolgt.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat im wesentlichen ausgeführt:

Aufgrund der Vorführung in der mündlichen Verhandlung stehe fest, daß die vom Kläger bestellten Melamin-Einsätze weder in die von der Beklagten gelieferten Tablettts noch in die Original-Tablettts der Firma A [REDACTED] paßten, sondern zwischen Deckel und Boden ein Spalt von etwa 1 cm offenbleibe, der zum alsbaldigen Auskühlen der Speisen führe. Gleichwohl liege kein Fehler im Sinne des § 459 Abs. 1 BGB vor, weil der Kläger das erhalten habe, was er bestellt habe. Der Kläger habe bei seiner Bestellung nicht bemerkt, daß seine Forderung, die Tablettts so genau wie möglich dem Original A [REDACTED] nachzubilden, mit der Bestellung der von ihm gewünschten Melamin-Einsätze nicht vereinbar gewesen sei. Selbstverständlich hätten die Einsätze zu den Tablettts passen sollen, weil sie andernfalls nicht verwertbar gewesen seien. Der Inhalt des Vertrages werde jedoch durch den Auftraggeber bestimmt, dessen Sache es sei, sich darüber zu vergewissern, ob die von ihm bestellten Waren für den von ihm verfolgten Zweck geeignet seien. Unstreitig sei der Kläger seit längerer Zeit mit dem Vertrieb derartiger Artikel im Geschäft, mithin selbst Fachmann gewesen. Deshalb habe die Beklagte davon ausgehen dürfen, daß der Kläger sich von der Verwendbarkeit des von ihm in Auftrag gegebenen Systems selbst überzeugt habe. Unter diesen Umständen stünden dem Kläger gegen die Beklagte auch keine Ansprüche aus Verschulden bei Vertragsschluß oder unter dem Gesichtspunkt des Mitverschuldens zu. Bei der Bestellung der Mela-

min-Einsätze am 7. Juli 1989 habe die Beklagte noch keine Veranlassung gehabt, sich über die Verwendbarkeit Gedanken zu machen. Auch bei der Erweiterung des Auftrags am 24. Juli 1989 sei die Beklagte nicht verpflichtet gewesen nachzuprüfen, ob dem Kläger bei der Bestellung ein Fehler unterlaufen sei.

II. Diese Ausführungen halten den Angriffen der Revision in einem entscheidenden Punkt nicht stand.

1. Zu Recht beurteilt das Berufungsgericht den zwischen den Parteien geschlossenen Vertrag nach Kaufrecht. Es geht ersichtlich davon aus, daß es sich bei den zum Zeitpunkt der Bestellung des Klägers am 24. Juli 1989 von der Beklagten erst noch herzustellenden Tablettböden und -deckeln um vertretbare Sachen handelt und deswegen gemäß § 651 Abs. 1 BGB auch insoweit die Vorschriften über den Kauf Anwendung finden. Das begegnet aus Rechtsgründen keinen Bedenken. Auch die Parteien erheben insoweit keine Einwendungen.

2. Offenbleiben kann, ob die von der Beklagten gelieferte Ware entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nach § 459 Abs. 1 BGB mangelhaft ist, weil die Tabletts mit den Geschirreinsätzen unstreitig nicht zusammenpassen. Selbst wenn insoweit ein Mangel zu bejahen wäre, weil - wie die Revision wohl geltend machen will - die Tabletts und Geschirreinsätze gemäß der Bestellung des Klägers vom 24. Juli 1989 als zusammengehörend verkauft worden sind, berechtigte dies den Kläger nicht zur Wandelung. Denn die Beklagte hat den - unterstellten - Mangel nach § 460 BGB

nicht zu vertreten. Obwohl der Vertrag der Parteien den Regeln über den Gattungskauf unterliegt, findet § 460 BGB hier unabhängig davon, ob diese Vorschrift auf den Gattungskauf generell anzuwenden ist, deswegen Anwendung, weil der - unterstellte - Mangel der ganzen Gattung der bestellten und gelieferten Tabletts anhaftet (vgl. BGH, Urteil vom 13. Mai 1981 - VIII ZR 113/80 = WM 1981, 815 unter 3 b aa).

Sofern der Mangel dem Kläger bei Abschluß des Vertrages nicht bekannt war, ist er ihm jedenfalls infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben. Unter grober Fahrlässigkeit versteht die Rechtsprechung ein Handeln, bei dem die erforderliche Sorgfalt nach den gesamten Umständen in ungewöhnlich großem Maße verletzt worden ist und bei dem dasjenige unbeachtet geblieben ist, was im gegebenen Fall jedem hätte einleuchten müssen (BGHZ 89, 153, 161). Davon ist hier nach den vom Berufungsgericht festgestellten Umständen in bezug auf die Unkenntnis des Klägers von dem angenommenen Mangel auszugehen. Angesichts dessen, daß die Geschirreinsätze, ein Standardprodukt, von einem Subunternehmer der Beklagten hergestellt wurden, die Tabletts dagegen auf ausdrücklichen Wunsch des Klägers den B-Tabletts des Herstellers A nachgebildet werden sollten, somit Tabletts und Einsätze letztlich von unterschiedlichen Herstellern herrührten, hätte der Kläger vor Abschluß des Vertrages prüfen müssen, ob die bestellten Teile zusammenpaßten. Dies mußte sich dem Kläger insbesondere deswegen aufdrängen, weil er nach der von der Revision nicht angegriffenen Feststellung des Berufungsgerichts seit längerer Zeit Speisenverteilungssysteme der hier in Rede stehenden Art vertreibt und somit selbst Fachmann ist. Die Prüfung

war dem Kläger auch möglich und zumutbar, weil die Geschirreinsätze und Original-A[REDACTED]-Tabletts vorhanden waren. Gerade weil der Kläger der Beklagten aufgegeben hatte, eine möglichst genaue Nachbildung der Original-A[REDACTED]-Tabletts herzustellen, konnte sich diese darauf verlassen, daß der Kläger als Fachmann die Prüfung vor seiner Bestellung selbst vorgenommen hatte. Hätte er dies getan, hätte er, wie die Vorführung in der mündlichen Verhandlung des Berufungsgerichts zeigt, ohne weiteres erkennen können und müssen, daß die Tabletts und Einsätze nicht zusammenpassen. Daß der Kläger als Fachmann dies nicht erkannt oder aber erst gar nicht geprüft hat, ist in jeder Hinsicht unverständlich und begründet daher den Vorwurf grober Fahrlässigkeit.

Dafür, daß die Beklagte dem Kläger das Zusammenpassen der bestellten Teile (Tabletts und Geschirreinsätze) zugesichert oder deren Unvereinbarkeit arglistig verschwiegen und deswegen den - unterstellten - Mangel trotz der grob fahrlässigen Unkenntnis des Klägers zu vertreten hat, ist weder etwas vorgetragen noch sonst ersichtlich. Vielmehr hat das Berufungsgericht von der Revision unangefochten festgestellt, der Geschäftsführer der Beklagten habe nachvollziehbar erläutert, daß ihm die fehlerhafte Bestellung des Klägers nicht aufgefallen sei.

3. Zu Recht rügt die Revision dagegen, daß das Berufungsgericht erheblichen Sachvortrag des Klägers zur Mangelhaftigkeit der gelieferten Tabletts übergangen hat.

Der Kläger hat namentlich in der Berufungsinstanz mit Schriftsätzen vom 7. Januar 1993 und vom 27. Mai 1993 vorgetragen und durch Sachverständigengutachten unter Beweis gestellt, daß die von der Beklagten gelieferten Tablett-Einsätze aus Melamin nicht dicht schließen. Das hat auch schon der vom Landgericht beauftragte Sachverständige in seinem Gutachten vom 8. Juli 1991 festgestellt. Danach bleibt auch ohne Verwendung der Einsätze ein Spalt von 3 bis 5 mm. Hierzu hat das Berufungsgericht keine Feststellungen getroffen. Der Vortrag des Klägers ist entgegen der Ansicht der Beklagten in der Revisionserwiderung insbesondere nicht durch die Feststellungen des Berufungsgerichts im Zusammenhang mit der Vorführung der Tablett-Einsätze in der mündlichen Verhandlung vom 4. Juni 1993 erledigt. Diese Feststellungen verhalten sich ausschließlich dazu, daß die Geschirreinsätze weder mit den von der Beklagten gelieferten Tablett-Einsätzen noch mit den Original-Tablett-Einsätzen der Firma A., sondern nur mit den stärker ausgestanzten D.-Tablett-Einsätzen der Beklagten zusammenpassen. Daraus ergibt sich nichts dafür, daß die gelieferten Tablett-Einsätze entgegen der Behauptung des Klägers und der Feststellung des Sachverständigen ohne Verwendung der Melamin-Einsätze dicht schließen.

Ist somit in der Revisionsinstanz von der Richtigkeit der Behauptung des Klägers auszugehen, sind die von der Beklagten gelieferten Tablett-Einsätze mit einem zur Wandelung berechtigenden Mangel behaftet, da sie danach selbst bei Verwendung passender Geschirreinsätze nicht dicht schließen und deswegen ihren Zweck, die Speisen warmzuhalten, nur eingeschränkt erfüllen können.

4. Das Berufungsurteil kann danach keinen Bestand haben. Da es noch weiterer tatsächlicher Feststellungen dazu bedarf, ob die von der Beklagten gelieferten Tabletts auch ohne die Geschirreinsätze tatsächlich nicht dicht schließen, ist die Sache nicht zur Entscheidung reif (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO). Deswegen war das angefochtene Urteil aufzuheben und zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 565 Abs. 1 ZPO).

III. Bei der erneuten Verhandlung und Entscheidung wird das Berufungsgericht noch einmal den von seinem Standpunkt aus bisher nicht entscheidungserheblichen Streitpunkten nachzugehen haben, ob der Kläger die ihm nach § 377 HGB obliegende Untersuchungs- und Rügepflicht verletzt hat, so daß die gelieferte Ware als genehmigt gilt, und ob der Vertrag der Parteien mit der Folge wegen Sittenwidrigkeit nichtig ist, daß der Rückforderung des Kaufpreises § 817 BGB entgegensteht. Die "vorsorglichen" Ausführungen des Berufungsgerichts hierzu halten einer rechtlichen Nachprüfung nicht in jeder Hinsicht stand.

1. Was die Untersuchungs- und Rügepflicht des Klägers anbetrifft, ist zwar die Auffassung der Vorinstanz nicht zu beanstanden, bei dem hier vorliegenden fob-Verkauf sei der Kläger wegen der seemäßigen Verpackung der Waren im Container (ausnahmsweise) nicht verpflichtet gewesen, diese bereits im Abladehafen Bremen zu untersuchen (vgl. BGHZ 60, 5, 7; BGH, Urteil vom 6. Mai 1981 - VIII ZR 125/80 = WM 1981, 847 unter III 2 a). Das Berufungsgericht hat jedoch

nicht dazu Stellung genommen, ob der Kläger beziehungsweise die Firma S. als sein Abnehmer - wie von der Beklagten geltend gemacht - zumindest zur Untersuchung im Bestimmungshafen Jeddah gehalten waren und ob seine - von der Beklagten bestrittene - Behauptung zutrifft, die Ware sei erst am 1. Oktober 1989 beim Endabnehmer eingetroffen. War dem Kläger eine Untersuchung in Jeddah möglich und zumutbar oder ist die Ware vor dem 1. Oktober 1989 bei dem Endabnehmer eingetroffen, könnte die Rüge vom 2. Oktober 1989 nicht mehr unverzüglich sein.

2. Was die von der Beklagten geltend gemachte Sittenwidrigkeit angeht, ist dem Berufungsgericht im Ergebnis darin zuzustimmen, daß der Vertrag der Parteien nicht allein wegen der in ihm vorgesehenen Nachbildung des B-Tabletts des Herstellers A gemäß § 138 Abs. 1 BGB sittenwidrig und damit nichtig ist. Die Nachbildung des Tabletts mag zwar gemäß dem zwischen der Firma t-r und der Beklagten ergangenen Urteil des Oberlandesgerichts Bremen vom 13. September 1990 im Sinne des § 1 UWG gegen die guten Sitten im Wettbewerb verstoßen. Die wettbewerbsrechtliche Sittenwidrigkeit allein begründet aber wegen ihrer unterschiedlichen Bedeutung nicht zugleich die Sittenwidrigkeit im Sinne des § 138 Abs. 1 BGB (BGHZ 110, 156, 174; BGH Urteil vom 26. Oktober 1994 - VIII ZR 150/93 = WM 1995, 112 unter II. 2. a aa).

Soweit das Berufungsgericht weiter eine Sittenwidrigkeit des zwischen den Parteien geschlossenen Vertrages wegen vorsätzlicher Schädigung der Firma S. verneint, weil es deren Täuschung über die Herkunft der gelieferten Ware

- 13 -

von der Beklagten nicht für bewiesen hält, ist dies aus
Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

Wolf

Dr. Paulusch

Dr. Hübsch

Ball

Wiechers

..