

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 227/73

URTEIL

Verkündet am

16. April 1975

Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Christa P. in P.
L.straße

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt

g e g e n

die Firma A.-Kühlung Maschinenfabrik Gebr. Sch.
OHG, vertreten durch den Geschäftsführer u. Gesellschaf-
ter Günther Sch., dieser vertreten durch den General-
bevollmächtigten der Firma Sch. Dr. Rudolf N. in
A., P.straße

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. April 1975 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Haidinger und die Richter am Bundesgerichtshof Braxmaier, Dr. Hiddemann, Wolf und Merz

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 7. Feriensenates des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 7. August 1973 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Beide Parteien sind Kaufleute. Im Rahmen einer ständigen Geschäftsbeziehung bezog die Beklagte von der Klägerin in den Jahren 1970 bis 1972 zum Zwecke der Weiterveräußerung eine größere Anzahl Kühlraumtüren. In ihren Verkaufs- und Lieferungsbedingungen, die allerdings nach Ansicht der Beklagten nicht Vertragsinhalt geworden sind, behielt sich die Klägerin das Recht vor, etwaige Gewährleistungsansprüche dadurch abzuwenden, daß sie nach ihrem billigen Ermessen Teile ausbesserte oder neu lieferte.

Die Klägerin verlangt mit der Klage Restkaufpreiszahlung in Höhe von insgesamt 80 334,03 DM unter

- 3 -

Bezugnahme auf ihre der Beklagten erteilte Abrechnung vom 30. Mai 1972 und auf eine weitere Rechnung vom 24. Mai 1972.

Die Beklagte hat die Richtigkeit der Abrechnung bestritten. Sie beruft sich außerdem auf angebliche Mängel der gelieferten Kühlraumtüren und behauptet, infolge eines Konstruktionsfehlers lösten sich an diesen Türen nach dem Einbau und Gebrauch die Innentürblätter ab. Dies habe bereits zu zahlreichen Reklamationen ihrer Kunden geführt und - nach anfänglichen vergeblichen und später ganz eingestellten Nachbesserungen seitens der Klägerin - kostspielige eigene Nachbesserungsarbeiten verursacht. Bei 20 Türen habe sie zudem die von der Klägerin falsch angebrachten Bohrlöcher für die Außenabdruckhebel nachbohren müssen. Mit hieraus hergeleiteten Schadensersatzansprüchen wegen ihrer Aufwendungen und mit Minderungsansprüchen, die nach ihrer Darstellung die Klageforderung übersteigen, hat die Beklagte hilfsweise gegenüber der Klageforderung aufgerechnet. Ferner hat sie geltend gemacht, die Klägerin habe es trotz Fristsetzung unterlassen, ihr den Boden für eine Normkühlzelle nachzuliefern. Sie hat schließlich den Rücktritt vom Kaufvertrag erklärt und die Aufrechnung auch auf den Rückforderungsanspruch hinsichtlich des Kaufpreises für die Normkühlzelle gestützt.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung der Beklagten wurde vom Oberlandesgericht zurückgewiesen. Mit der Revision begehrt die Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.



Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht geht in Übereinstimmung mit dem erstinstanzlichen Urteil davon aus, daß die Beklagte der Klägerin nach dem Klagvorbringen, insbesondere nach den von der Klägerin in der mündlichen Verhandlung vorgelegten zahlreichen Unterlagen aus Kaufvertrag 80 334,03 DM schulde, und daß das Bestreiten der Beklagten insoweit nicht substantiiert und deshalb unbeachtlich sei.

Die Richtigkeit der dem Klaganspruch zugrundeliegenden Abrechnung der Klägerin steht damit für die Revisionsinstanz fest (§ 561 ZPO). Die Revision erhebt insoweit auch keine Rüge.

II. Die der Klagforderung zugrundeliegenden, durch die jeweiligen Bestellungen der Beklagten zustandegewordenen Kaufverträge sind entgegen der Ansicht der Revision auch nicht deshalb nichtig, weil die Kooperationsvereinbarung, durch die die Parteien ihre Geschäftsbeziehungen im allgemeinen geregelt hatten, eine Preisabsprache enthält, die nach den Vorschriften des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) möglicherweise unwirksam war.

Zwar bestätigte die Klägerin der Beklagten mit Schreiben vom 28. Oktober 1971 in Ergänzung ihrer bereits im November 1970 gegebenen Kundenschutzzusage, sie werde zur Gewährleistung einer einheitlichen Preispolitik und zum Schutz der Beklagten vor der Unterbietung durch andere Unternehmen "in Zukunft alle hier eingehenden Anfragen von Metzgereien und Milchverarbeitungsbetrieben an Sie verweisen bzw. in Abstimmung mit Ihnen

Preise abgeben und eine entsprechende Provision für Sie einrechnen". Es kann jedoch dahingestellt bleiben, ob diese Absprache nach § 15 GWB nichtig ist oder ob sie, wenn das nicht der Fall ist, dem Schriftformerfordernis nach § 34 GWB in Verbindung mit § 18 Abs. 1 Nr. 2 GWB unterliegt und ob dieses gewahrt wurde; denn auf die Wirksamkeit der Kundenschutz- und einer etwaigen Preisabsprache der Parteien kommt es für die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits nicht an. Selbst wenn diese Absprache nichtig sein sollte, so wären die der Klagforderung zugrundeliegenden Bestellungen hiervon nicht betroffen. Diese Frage beurteilt sich nicht nach den Vorschriften des GWB, sondern nach § 139 BGB (vgl. Müller-Hennberg/Schwartz, GWB 3. Aufl. § 15 Rdnr. 45; Frankfurter Kommentar zum GWB § 15 Tz 62). Dabei kann es weiter dahingestellt bleiben, ob die Anwendung dieser Vorschrift zur Nichtigkeit der Kooperationsabrede insgesamt führen würde. Die Wirksamkeit der Kaufverträge wird hiervon jedenfalls nicht berührt, weil sie mit der Kooperationsvereinbarung kein einheitliches Rechtsgeschäft im Sinne von § 139 BGB bilden. Sie sind rechtlich selbständige Rechtsgeschäfte. Dafür, daß die Parteien die Wirksamkeit der einzelnen Bestellungen jeweils von der Wirksamkeit der ihre Geschäftsbeziehungen auf längere Sicht ordnenden Rahmenvereinbarung abhängig machen wollten (vgl. BGH Urteil vom 13. November 1954 - II ZR 23/54 = BB 1955, 430 = WM 1955, 690; Urteil vom 20. Mai 1966 - V ZR 214/64 = LM BGB § 139 Nr. 34 = WM 1966, 899; Urteil vom 3. Dezember 1969 - IV ZR 1165/68 = WM 1970, 392 = BB 1970, 1591),

spricht nichts. Vielmehr können sie vernünftigerweise nur gewollt haben, daß die Einzelbestellungen unabhängig davon, ob sie schon ausgeführt waren und ob die Beklagte die Türen schon an ihre Kunden weiterveräußert hatte, von einer etwaigen Nichtigkeit der Rahmenvereinbarung nicht erfaßt wurden.

III. Die zur Aufrechnung gestellten Gegenansprüche hält das Berufungsgericht schon deshalb nicht für begründet, weil die Beklagte ihrer Rügepflicht nach § 377 HGB in keinem der von ihr herangezogenen Mängelfälle rechtzeitig genügt habe.

Auch hiergegen wendet sich die Revision im Ergebnis ohne Erfolg.

1. Die Revision bestreitet, daß der den zweiseitigen Handelskauf betreffende § 377 HGB auf die Rechtsbeziehungen der Parteien überhaupt anwendbar ist. Nach ihrer Ansicht handelt es sich bei der Kooperationsabrede der Parteien um einen Handelsvertretervertrag oder doch um ein dem Handelsvertretervertrag zumindest stark angenähertes Vertragsverhältnis. Dies ist jedoch nicht richtig.

a) Daß die Beklagte die Türen von der Klägerin bezogen hat, um sie im eigenen Namen wie auch für eigene Rechnung und nicht etwa als Vermittler der Klägerin weiterzuveräußern (vgl. § 84 HGB), war in den Vorinstanzen unstreitig. Mit Recht ist deshalb das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß die Beklagte die Türen aufgrund von Kaufverträgen als Eigenhändlerin erworben hat.

Daran ändert auch die in der Kooperationsvereinbarung der Parteien enthaltene Provisionszusage der Klägerin nichts. Sie betrifft lediglich diejenigen Fälle, in denen die Klägerin ausnahmsweise Direktverkäufe an solche Kunden tätigte, hinsichtlich deren sie der Beklagten Kundenschutz zugesagt hatte.

Da beide Parteien unstreitig Kaufleute sind, so daß die jeweiligen Käufe der Beklagten für beide Teile Handelsgeschäfte waren (vgl. § 343 HGB), besteht kein Grund, die Beklagte von der Rügepflicht nach § 377 HGB überhaupt freizustellen.

b) Ob eine andere Beurteilung gerechtfertigt wäre, wenn die rechtliche und wirtschaftliche Stellung, die die Beklagte nach der Kooperationsabrede der Parteien hatte, derjenigen eines Handelsvertreters nahegekommen wäre, kann dahingestellt bleiben, weil dieser Fall hier jedenfalls nicht gegeben ist.

Insbesondere ist nicht ersichtlich, daß die Klägerin der Beklagten die Preise und die Gewinnspanne vorschreiben konnte. Bei den Vereinbarungen über Provisionszahlung und Preisbindung, auf die die Revision ihre gegenteilige Auslegung zu stützen versucht, handelt es sich lediglich um Zusagen der Klägerin im Rahmen der Kundenschutzabrede, die zwar möglicherweise die Klägerin, nicht aber die Beklagte beschränkten; das wird von der Revision verkannt.

2. Voraussetzung dafür, daß der Beklagten die geltend gemachten Gegenansprüche zustehen, ist somit, daß sie die Mängel, auf die sie ihre Ansprüche stützt, unverzüglich gerügt hat.

a) Das gilt nicht nur für die Ansprüche auf Kaufpreisrückzahlung wegen unvollständiger Lieferung sowie auf Minderung und Schadensersatz wegen Fehlens der angeblich von der Klägerin zugesicherten Stabilität der Türen (§§ 462, 463 BGB). § 377 HGB findet vielmehr auch Anwendung, soweit die Beklagte Schadensersatz oder Aufwendungsersatz wegen Nichterfüllung bzw. Schlechterfüllung der etwa statt der gesetzlichen Gewährleistung vereinbarten Nachbesserungspflicht der Klägerin verlangt, weil sie auch insoweit Rechte aus der Mangelhaftigkeit der Kaufsache herleitet (vgl. § 377 Abs. 2 HGB; Baumbach/Duden, HGB §§ 377 f Anm. 1 C, D).

b) Dahingestellt bleiben kann, inwieweit § 377 HGB auf die Nachbesserungspflicht der Klägerin auch dann anzuwenden wäre, wenn sich die Klägerin in der Kooperationsvereinbarung der Parteien generell und unabhängig von ihrer nach dem einzelnen Kaufvertrag begründeten Gewährleistungsverpflichtung zur Übernahme des Kundendienstes bei den Kunden der Beklagten bereiterklärt hätte. Denn eine solche generelle Kundendienstzusage ist - entgegen der Ansicht der Beklagten - dem Schreiben der Klägerin vom 28. Oktober 1971 nicht zu entnehmen. Darin bringt die Klägerin vielmehr lediglich zum Ausdruck, daß sie überhaupt von der Notwendigkeit eines Einsatzes ihres Kundendienstes bzw. ihrer Vertragskundendienste bei den Kunden der Beklagten ausgeht, ohne daß aber auch die Voraussetzungen für die Kundendienstleistungen festgelegt werden. Die Notwendigkeit zur Bereitstellung eines Kundendienstes ergab sich für die Klägerin indes schon aus der in ihren allgemeinen Ver-

kaufs- und Lieferbedingungen vorgesehenen Befugnis, ihrer kaufrechtlichen Gewährleistungsverpflichtung durch Nachbesserung nachzukommen.

3. Mithin hätte die Beklagte darlegen müssen, daß sie die von ihr zur Stützung ihrer Gegenansprüche geltend gemachten Mängel unverzüglich gerügt hat, sei es, daß sie der Klägerin von den schon bei Erhalt der Ware erkennbaren Mängeln umgehend Anzeige machte (§ 377 Abs. 1 HGB), sei es, daß sie im Falle der späteren Entdeckung heimlicher Mängel (oder auch in Fällen der direkten Auslieferung der Türen von der Klägerin an die Abnehmer der Beklagten, vgl. Baumbach/Duden, HGB §§ 377 f Anm. 6; RGZ 96, 14) die Mängel unverzüglich nach der Entdeckung anzeigte (§ 377 Abs. 3 HGB).

Mit Recht hat das Berufungsgericht angenommen, daß die Beklagte ihrer Darlegungslast insoweit für keinen der von ihr geltend gemachten Mängel ausreichend genügt hat.

a) Im Falle der nach ihrer Behauptung unvollständig gelieferten Normkühlzelle hat sich die Beklagte zwar auf ein Schreiben ihres Rechtsanwalts vom 21. August 1972 bezogen (GA Bl. 100). Daß diese Rüge unverzüglich war, ist ihrem Vorbringen aber schon deshalb nicht zu entnehmen, weil die Beklagte nicht sagt, wann diese Lieferung erfolgt ist und wann der Mangel entdeckt worden ist.

b) Mit Schreiben an die Klägerin vom 13. Juni 1972 (GA Bl. 30) hat die Beklagte zwar beanstandet, daß bei

den zuletzt gelieferten Kühl- und Gefrierraumtüren die Bohrungen für die Außenabdruckhebel falsch angebracht gewesen seien. Daß diese Rüge verspätet war, ergibt sich jedoch daraus, daß die Beklagte, wie sie selbst vorträgt, die nach ihrer Behauptung insoweit erforderlich gewordenen Nachbesserungsarbeiten bereits am 5. Mai 1972 selbst ausgeführt hatte.

c) Auch bezüglich des von ihr behaupteten Konstruktionsfehlers blieb nach den eigenen Ausführungen der Beklagten jedenfalls bis zu ihrem nachgereichten Schriftsatz vom 20. Juli 1973 ungewiß, ob sie die davon betroffenen Lieferungen ganz oder wenigstens zu einem bestimmbaren Teil rechtzeitig gerügt hatte.

Die in der Berufungsbegründung enthaltene Behauptung der Beklagten, sie habe der Klägerin nach dem Eingang der ersten Reklamation unverzüglich mitgeteilt, daß die Befestigung der Türblätter nicht ausreichend sei, war, wie das Berufungsgericht zu Recht ausgeführt hat, weder im Sachvortrag noch hinsichtlich des Beweisantritts hinreichend substantiiert. Im übrigen ist die erste Reklamation nach den Angaben der Beklagten im Schriftsatz vom 20. Juli 1973 bereits im April 1971 eingegangen. Es ist nicht ersichtlich, auf welche Teillieferungen - abgesehen von der beanstandeten Tür selbst - diese Mängelanzeige sich gegebenenfalls bezogen hätte. Die beanstandete Tür ist aber damals von der Klägerin nachgebessert worden, wie die Beklagte selbst vorträgt (GA Bl. 119). Wenn sich später - wie die Beklagte behauptet - an dieser Tür nochmals Mängel zeigten, hätte sie diese erneut gemäß § 377 HGB rügen müssen (vgl. HGB-RGRK-Bruggemann, § 377 Anm. 52). Wann sich bei dieser Tür erneut Mängel zeigten und wann

diese gerügt wurden, sagt die Beklagte jedoch nicht.

Ob das Schreiben der Beklagten vom 15. April 1972, mit dem sie ausdrücklich den Konstruktionsmangel bei allen bis zum September 1971 ausgelieferten ca. 200 Türen gerügt hat, zu allgemein gehalten war, wie das Berufungsgericht meint, kann dahingestellt bleiben. Da es sich auf die Lieferungen aus der Zeit bis September 1971 bezieht und die Beklagte selbst vorträgt, es habe sich schon im September 1971 herausgestellt, daß sich die Innentürblätter reihenweise abgelöst hätten, weshalb die Klägerin die Innentürblätter der später gelieferten Türen zusätzlich vernietet habe, war diese Rüge jedenfalls nicht unverzüglich.

Erstmals in dem ihr vom Berufungsgericht nachgelassenen Schriftsatz vom 20. Juli 1973 hat die Beklagte unter Antritt von Zeugenbeweis behauptet, ihr Prokurist sei jede Woche einmal in Amberg gewesen und habe dort anlässlich seiner ständigen Besuche bei der Klägerin die jeweiligen Mängelrügen mündlich angebracht. Ob, wie das Berufungsgericht meint, auch damit noch nicht ausreichend dargelegt war, inwieweit die Beklagte die Mängel rechtzeitig gerügt hat, bedarf keiner Prüfung. Das Berufungsgericht hat dieses Vorbringen vorsorglich hilfsweise gemäß § 529 Abs. 3 ZPO als verspätet zurückgewiesen, weil es spätestens in der Berufungsbegründung habe mitgeteilt werden müssen. Dies läßt einen Rechtsfehler nicht erkennen. Insbesondere konnte die Beklagte nicht erwarten, daß das Berufungsgericht sie auf die Notwendigkeit eines substantiierteren Vortrages hinweisen würde, nachdem sie schon durch das erstinstanzliche Urteil ausdrücklich darauf hingewiesen worden war, daß sie jede Substantiierung ihrer Mängelrüge unterlassen habe.

4. Entgegen der Ansicht der Revision hat die Beklagte auch nicht schlüssig dargelegt, daß die Klägerin ihr die Mängel arglistig verschwiegen habe (vgl. § 377 Abs. 5 HGB). Soweit es sich um die bis September 1971 ausgelieferten Türen handelt - und auf deren Mängel sind die Gegenansprüche der Beklagten im wesentlichen gestützt -, hat die Beklagte selbst nicht behauptet, daß die Klägerin den Konstruktionsfehler gekannt habe. Darauf, ob die Klägerin bei späteren Lieferungen wußte, daß sie durch die von ihr zwischenzeitlich getroffenen Vorkehrungen den Konstruktionsfehler nicht wirksam beseitigt hatte, kommt es schon deshalb nicht an, weil nicht ersichtlich ist, ob und inwieweit die Gegenansprüche der Beklagten wegen des Konstruktionsfehlers sich überhaupt auf Lieferungen aus der Zeit nach September 1971 beziehen. Überdies hat die Beklagte auch keinen geeigneten Beweis für die vorsätzliche Täuschung der Klägerin angeboten; darauf hat bereits das Berufungsgericht zutreffend hingewiesen.

IV. Da der Beklagten sonach die zur Aufrechnung gestellten Gegenansprüche schon gemäß § 377 HGB nicht zustehen, ist der Klage zu Recht stattgegeben worden, ohne daß es auf die von der Revision angeschnittene Frage, inwieweit die Klägerin ihre Gewährleistungshaftung durch ihre allgemeinen Geschäftsbedingungen beschränken wollte und konnte, noch ankommt.

Deshalb war die Revision der Beklagten mit
der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Haidinger

Braxmaier

Dr. Hiddemann

Wolf

Merz