

21 8 059

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 242/66

URTEIL

Verkündet am

29. Januar 1968
Blecher,
Justizsekretär z. A
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Handels- und Immobilien-Gesellschaft mit beschränkter
Haftung in W[REDACTED], Fa[REDACTED] Straße, vertreten durch
ihren Geschäftsführer, den Kaufmann Sch[REDACTED], ebenda,

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Be[REDACTED], Elektro-Offene Handelsgesellschaft in
L[REDACTED] (I[REDACTED]), vertreten durch ihre Gesellschafter
Johann, Ernst und Hubert Be[REDACTED], alle in H[REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -.

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. Januar 1968 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Weber, Mormann und Braxmaier

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 3. November 1966 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin, die Blitzschutz-Bauteile herstellt, belieferte bis November 1964 die Beklagte, die mit diesem Material Blitzschutzanlagen baute. Im Jahre 1964 blieb die Beklagte mit der Bezahlung der Rechnungen im Rückstand. Schließlich standen die letzten von der Klägerin in der Zeit von August bis November 1964 ausgeführten Lieferungen mit insgesamt 26.920,11 DM offen.

Auf diesen Saldo erhob die Klägerin im Juni 1965, nachdem die Beklagte ihre wiederholten Zahlungsver-sprechen nicht eingelöst hatte, Klage. Die Beklagte bestritt ihre Schuld nicht, berief sich nunmehr jedoch auf Aufrechnung mit einer Schadensersatzforderung.

- 3 -

Sie habe erst jetzt aufgrund sich häufender Reklamationen ihrer Kunden entdeckt, daß das ihr von der Klägerin gelieferte Material, insbesondere die Schrauben, schon bald nach dem Einbau durchrosteten. Die Klägerin habe ihr, wie sich jetzt herausgestellt habe, nicht, wie nach Katalog bestellt, feuerverzinkte, sondern nur galvanisch verzinkte Schrauben geliefert. Da durch den Rost die Blitzschutzanlagen ihrer Kunden unbrauchbar würden, müsse sie, die Beklagte, nunmehr die Schrauben auf ihre Kosten durch korrosionsbeständige ersetzen. Der ihr dadurch entstandene Schaden betrage mehr als 30.000,-- DM. Außerdem seien auch die im Februar 1964 gelieferten Tiefenerder unbrauchbar, weil sich die Stäbe beim Einrammen als zu weich erwiesen hätten.

Die Klägerin hat erwidert, sie habe der Beklagten die ihr im Katalog angebotenen und bestellten feuerverzinkten Schrauben geliefert. Daß diese mit Rostschutzfarbe hätten überstrichen werden müssen, müsse der Beklagten als Fachfirma klar gewesen sein. Hilfsweise hat die Klägerin geltend gemacht, die Rügen der Beklagten seien verspätet und nicht ordnungsgemäß erhoben.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten durch Versäumnisurteil zurückgewiesen und dieses sodann durch das jetzt angefochtene Urteil aufrechterhalten.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihr Begehren, die Klage abzuweisen, weiter.



Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht hält die von der Beklagten zur Aufrechnung gestellte Schadensersatzforderung für unbegründet und zwar schon deshalb, weil die Beklagte nicht dargetan habe, daß sie die angeblichen Fehler des Materials, die sie erstmals im Sommer 1965 entdeckt haben wolle, in gehöriger Weise und unverzüglich gerügt habe.

Die Angriffe der Revision haben keinen Erfolg.

2. Das Berufungsgericht läßt zugunsten der Beklagten dahingestellt, ob sie die Schrauben usw. nicht schon sofort bei ihrer jeweiligen Lieferung im Jahre 1964 wenigstens stichprobenweise hätte untersuchen müssen, statt darauf zu warten, ob sich demnächst bei ihren Kunden nach dem Einbau des Materials Korrosionsschäden zeigten, die dann die angeblich ungenügende Verzinkung offenbar werden ließen. Dieser Standpunkt des Berufungsgerichts ist der Beklagten nur günstig, so daß die damit zusammenhängenden Rügen der Revision ins Leere gehen. Es kam nur darauf an, ob die Beklagte bewiesen hat, daß sie die angeblichen Mängel jedenfalls dann unverzüglich und ordnungsgemäß gerügt hatte, als sie sie entdeckte (§ 377 Abs. 3 HGB). Das aber hat das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler verneint.

Die Revision greift zunächst die Ansicht des Berufungsgerichts an, die Rügen der Beklagten seien schon nicht genügend substantiiert gewesen. Ob die Revision

damit hätte Erfolg haben können, kann offen bleiben. Jedenfalls ist die Meinung des Berufungsgerichts fehlerfrei, die Beklagte habe nicht unverzüglich gerügt.

a) Die Ungeeignetheit der Tiefenerder hat die Beklagte erst über ein Jahr nach der Lieferung behauptet. Hinsichtlich der Schrauben hatte sie schon im Mai 1965 erfahren, daß die Schrauben einer Blitzschutzanlage, die sie an einer Schule angebracht hatte, durchgerostet waren, worauf sie diese Schrauben im Juni 1965 ausgewechselt hatte. Das hat sie aber, wie das Berufungsgericht feststellt, der Klägerin erstmalig mit Schreiben vom 5. August 1965, also Monate später während des Prozesses mitgeteilt. Das war nicht unverzüglich.

b) Mit Recht hat das Berufungsgericht auch die Vorlage der Prüfberichte, die die Beklagte in der Zeit von März bis Mai 1966 aufstellen ließ, als verspätet angesehen. In diesen Berichten kann schon deshalb keine unverzügliche Rüge erblickt werden, weil die Beklagte sie der Klägerin erstmalig mit Schriftsatz vom 18. Oktober 1966 zur Kenntnis brachte. Daher kommt es auf die Ansicht der Revision nicht an, die Beklagte habe, möge ihr auch der schon 1965 an der Schule aufgetretene Rost den Mangel gezeigt haben, mit der Überprüfung der übrigen Anlagen warten können, bis ihr Prüfer im Frühjahr 1966 seine turnusmäßigen Berichte gemacht habe. Jedenfalls verstieß sie gegen § 377 Abs. 3 HGB, als sie mit der Weitergabe dieser Berichte an die Klägerin bis Oktober 1966 wartete.

Vergeblich beruft sich die Revision darauf, daß die Beklagte in ihrem Schriftsatz vom 18. Oktober 1966 behauptet hatte, ihr Inhaber habe schon mehrfach fernmündlich Beanstandungen ausgesprochen. Aus dieser Schriftsatzstelle brauchte das Berufungsgericht nicht zu entnehmen, damit habe die Beklagte behaupten wollen, sie habe die in den Prüfberichten verzeichneten Mängel schon sofort nach Eingang der Berichte der Klägerin fernmündlich angezeigt. Daher ist weder eine Verletzung des § 139 ZPO noch ein Verstoß gegen § 286 ZPO ersichtlich.

3. Hat aber die Beklagte zumindest die Rechtzeitigkeit ihrer Rügen nicht dargetan, so stehen ihr keine Schadensersatzansprüche zu. Daher braucht nicht mehr geprüft zu werden, ob die Angriffe der Revision gegen die Hilfsbegründung des Berufungsgerichts, die Beklagte hätte mit ihrem Vorbringen wegen Verspätung ausgeschlossen werden müssen (§ 529 Abs. 2 ZPO), hätten Erfolg haben können.

Nach alledem war die Revision mit der Kostenfolge
aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Dr. Weber

Mormann

Braxmaier