

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 459

- a) Die Lieferung eines als Auslese gekauften Weins stellt eine Falschlieferung dar, wenn er die Merkmale einer Auslese nur deshalb aufweist, weil ihm weinrechtlich unerlaubte Fremdstoffe (hier: Diethylenglykol) zugesetzt wurden.
- b) Der Verdacht einer gesundheitsschädlichen Beschaffenheit gelieferter Waren bildet keinen Sachmangel, wenn er sich nachträglich als unbegründet herausstellt.

BGH, Urt. v. 23. November 1988 - VIII ZR 247/87 - LG Essen

BUNDESGERICHTSHOF

55

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 247/87

Verkündet am:
23. November 1988
Kanik
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma C [REDACTED]-M [REDACTED]-W [REDACTED] GmbH, vertreten
durch die Geschäftsführerin Ingrid Müll [REDACTED], Gewerbegebiet,
Co [REDACTED],

Klägerin, Revisionsklägerin
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Manfred G [REDACTED], R [REDACTED] berg [REDACTED], E [REDACTED] [REDACTED],

Beklagter, Revisionsbeklagter
und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
[REDACTED] -

WI

55

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. November 1988 durch die Richter Wolf, Dr. Skibbe, Treier, Dr. Zülch und Groß

für Recht erkannt:

Die Sprungrevisionen der Klägerin und des Beklagten gegen das Urteil der 18. Zivilkammer des Landgerichts Essen vom 23. Juli 1987 werden zurückgewiesen.

Von den Kosten der Revisionsinstanz tragen die Klägerin 47/100 und der Beklagte 53/100.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin lieferte dem Beklagten aufgrund einer entsprechenden Bestellung drei Posten Wein: am 20. März 1985 120 Flaschen 1983er Westhofener Bergkloster, Auslese, Rheinhessen, zum Preise von 725,04 DM und 200 Flaschen 1982er St. Georgener Auslese, Burgenland, Österreich, zum Preise von 934,80 DM sowie am 16. April 1985 150 Flaschen 1982er St. Georgener Auslese der vorbezeichneten Lage zum Preise von 701,10 DM.

Der St. Georgener aus der Lieferung vom 20. März 1985 enthält 3,4 g Diethylenglykol (DEG) pro Liter. Erst durch die Zugabe dieses Stoffes erreichte er die Merkmale einer



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Auslese. Er ist neben anderen von der Klägerin abgefüllten österreichischen Weinen in der vom Bundesminister für Gesundheit am 17. Februar 1986 herausgegebenen DEG-Liste aufgeführt, in der unter Angabe des Herkunftsgebietes, der AP-Nummer und des jeweiligen Abfüllers Weine benannt sind, deren Untersuchung auf DEG-Zusätze einen positiven Befund ergeben hatte. Der am 16. April 1985 gelieferte St. Georgener ist - wie im Verlaufe des vorliegenden Prozesses unstreitig wurde - glykolfrei. Ob dies auch für den Westhofener Bergkloster zutrifft, ist ungeklärt.

Nachdem im Sommer 1985 der sogenannte Glykol-Skandal aufgedeckt und am 10. Juli 1985 vom Bundesminister für Gesundheit generell vor dem Genuß österreichischer Weine gewarnt worden war, rügte der Beklagte am 13. August 1985, daß der Westhofener Bergkloster und der am 16. April 1985 gelieferte St. Georgener DEG-haltig seien, und am 21. Dezember 1985, daß dies auch bei dem St. Georgener aus der Lieferung vom 20. März 1985 der Fall sei. Er verweigerte die Zahlung des Kaufpreises und verlangte Wandelung.

Die Klägerin hat den Beklagten daraufhin klageweise auf Zahlung von 2.360,94 DM nebst Zinsen in Anspruch genommen und gegenüber dem aufrechterhaltenen Wandlungsbegehren des Beklagten die Einrede der Verjährung erhoben.

Das Landgericht hat der Klage in Höhe von 1.426,14 DM (725,04 DM + 701,10 DM) nebst Zinsen stattgegeben und sie im übrigen abgewiesen.

Beide Parteien haben, soweit zu ihrem Nachteil entschieden wurde, Sprungrevision eingelegt. Die Annahme der Revision des Beklagten ist vom erkennenden Senat in Höhe von 725,04 DM (= Kaufpreis für die 120 Flaschen Westhofener Bergkloster) abgelehnt worden.

Entscheidungsgründe:

A. Die Revision der Klägerin ist unbegründet.

I. Das Landgericht hat der Klägerin den Kaufpreisan-spruch für die am 20. März 1985 gelieferten 200 Flaschen St. Georgener Auslese in Höhe von 934,80 DM mit der Begrün-dung aberkannt, daß der Beklagte insoweit wirksam vom Kauf-vertrag zurückgetreten sei. Dieser Wein erfülle nicht die an eine Auslese zu stellenden Anforderungen. Es handele sich vielmehr um einen minderwertigen Wein, dem Glykol zugesetzt worden sei, um die zuckerfreien Extraktwerte des Weins zu er-höhen und damit die Qualitätsstufe einer Auslese zu er-reichen. Durch die Zugabe von Glykol werde ein minderwertiger Wein aber nicht zu einer Auslese. Es liege daher eine Falsch-lieferung vor, auf die nicht die Gewährleistungsvorschriften der §§ 459 ff BGB, sondern die §§ 320 ff BGB Anwendung fänden. Da die Klägerin sich ernsthaft und endgültig ge-weigert habe, die vertragsmäßige Leistung zu erbringen, habe der Beklagte ohne vorherige Nachfristsetzung und Ablehnungs-androhung nach § 326 BGB vom Vertrag zurücktreten können. Der Rücktritt sei spätestens mit Schriftsatz vom 7. Mai 1987 er-klärt worden.

II. Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung stand.

1. Die Entscheidung hängt - wovon auch das Landgericht ausgegangen ist - davon ab, ob der mit Glykol versetzte Wein lediglich eine mangelhafte Auslese oder wegen Fehlens der an eine Auslese zu stellenden Anforderungen eine Falschlieferung (aliud) darstellt.

Im ersten Fall wäre der Beklagte zur Zahlung verpflichtet, weil er den Mangel erst im Dezember 1985 und damit nach Ablauf der mit der Anlieferung (= 20. März 1985) beginnenden sechsmonatigen Verjährungsfrist des § 477 BGB angezeigt hat. Er könnte daher weder Wandelung (§ 462 BGB) beanspruchen noch gemäß § 478 Abs. 1 BGB die Zahlung des Kaufpreises verweigern. Handelt es sich dagegen um ein aliud, so greift die kaufrechtliche Gewährleistung und damit auch die Verjährungsvorschrift des § 477 BGB nicht ein (Senatsurteile vom 4. Dezember 1968 - VIII ZR 208/66 = WM 1969, 95, 96 und 16. Mai 1984 - VIII ZR 40/83 = WM 1984, 1059, 1060). Vielmehr richten sich die - insoweit der 30-jährigen Verjährung nach § 195 BGB unterfallenden - Rechte des Beklagten nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 320 ff BGB. In diesem Fall ist der Beklagte, was das Landgericht rechtlich zutreffend angenommen hat und von der klägerischen Revision hinsichtlich der tatsächlichen Voraussetzungen auch nicht angegriffen wird, wirksam gemäß § 326 BGB vom Vertrag zurückgetreten.

Dies träfe selbst dann zu, wenn einem Teil der Rechtslehre zu folgen wäre, wonach auch unter Nichtkaufleuten im Falle einer Falschlieferung die kaufrechtliche Gewährleistung gelten soll, sofern die gelieferte Ware nicht im Sinne von § 378 HGB genehmigungsunfähig ist (vgl. Reinicke/Tiedtke, Kaufrecht, 3. Aufl., S. 137 ff und die w.Nachw. in Fußn. 268). Genehmigungsunfähigkeit ist anzunehmen, wenn der Verkäufer bei objektiver Betrachtungsweise schlechterdings nicht erwarten kann, der Käufer werde die Falschlieferung als Erfüllung akzeptieren (vgl. Senatsurteil vom 4. Dezember 1968 aaO). Das Vorliegen einer solchen Fallgestaltung hat das Landgericht hier indessen mit Rücksicht auf die - aus damaliger Sicht - gesundheitsgefährdende Verfälschung des am 20. März 1985 gelieferten Weins aus dem Burgenland rechtlich bedenkenfrei festgestellt. Die Revision wendet sich auch nicht dagegen.

2. Bei den am 20. März 1985 als Auslese gelieferten 200 Flaschen St. Georgener handelt es sich um eine Falschlieferung, nämlich um eine andere als die bedungene Ware.

a) Eine Falschlieferung liegt bei nur gattungsmäßiger Bestimmung vor, wenn die gelieferten Waren einer anderen als der geschuldeten Gattung entstammen. Welche Gattung konkret geschuldet ist, bestimmt sich unter Berücksichtigung der Verkehrsauffassung in erster Linie nach der Parteivereinbarung (Senatsurteil vom 18. September 1985 - VIII ZR 244/84 = WM 1985, 1361, 1362 unter III 2 a m.w.N.). Die Vertragspartner haben es danach weitgehend in der Hand, durch genaue Bestimmung der für die zu liefernden Waren maßgeblichen Eigenschaften eng begrenzte Warengattungen festzulegen (Senatsurteil vom 30. April 1975 - VIII ZR 164/73 = WM 1975, 562, 563).

Dies haben die Parteien hier getan, indem sie den Vertragsgegenstand u.a. auch durch das Prädikat "Auslese" näher beschrieben. Damit haben sie den zu liefernden Wein gattungsmäßig von Weinen anderer Prädikats(Qualitäts-)stufen abgegrenzt (vgl. Senatsurteil vom 24. April 1985 - VIII ZR 88/84 = WM 1985, 837, 838). Die Ansicht der Revision, nach der Verkehrsauffassung gehörten die weinrechtlich anerkannten Prädikate nicht zu den Gattungsmerkmalen eines Weines, geht fehl. Sie beruht auf der irrtümlichen Annahme, innerhalb der Oberbegriffe "Qualitätswein", "Qualitätswein bA" oder "Qualitätswein mit Prädikat" seien gattungsmäßige Eingrenzungen nicht möglich. Im Urteil vom 24. April 1985 (aaO unter II 2 b) hat der erkennende Senat bereits ausdrücklich hervorgehoben, daß nicht nur die Angabe von Lage, Jahrgang, Rebsorte usw., sondern auch der Begriff "Spätlese" - und die daraus weinrechtlich zu stellenden Anforderungen - zur gattungsmäßigen Eingrenzung des geschuldeten Weins dienen.

b) Der von der Klägerin gelieferte, mit Glykol versetzte Wein entspricht nicht der geschuldeten Gattung "Auslese".

Dies wäre nur der Fall, wenn der Wein schon vor dem Glykolzusatz die an eine Auslese zu stellenden Anforderungen erfüllt hätte und durch das Glykol lediglich noch innerhalb dieser Qualitätsstufe "verbessert" worden wäre. Wie das Landgericht in Übereinstimmung mit dem beiderseitigen Parteivortrag festgestellt hat, gehörte der als Auslese verkaufte St. Georgener aus der Lieferung vom 20. März 1985 indessen einer niedrigeren Qualitätsstufe an und erhielt erst durch

die Zugabe von Glykol, mit der eine Erhöhung der zuckerfreien Extraktwerte und eine Abrundung sowie Intensivierung der Geschmacksqualität erreicht wurden, die für die Einstufung als Auslese maßgeblichen Merkmale.

Damit wurde, wie das Landgericht zutreffend angenommen hat, der einer niedrigeren Qualitätsstufe zugehörige Wein jedoch nicht zu einer Auslese (ebenso AG Bad Kreuznach, MDR 1987, 232). Der weinrechtlich unerlaubte (vgl. §§ 3 Abs. 4, 8 Abs. 1 WeinG i.V.m. Art. 46 VO 337/79/EWG) Zusatz von Fremdstoffen, die die Merkmale einer höheren Qualitätsstufe hervorrufen, hebt Wein nicht - wie die Revision meint - gattungsmäßig aus der Qualitätsstufe heraus, der er nach seinen natürlichen, arteigenen Eigenschaften zuzuordnen ist.

Daran vermag nichts zu ändern, daß - was die klägerische Revision geltend macht - dem in Rede stehenden Wein "amtlich" das Prädikat "Auslese" verliehen worden war. Dies beruhte ersichtlich allein darauf, daß die Prüfstelle die Zugabe von Glykol nicht erkannt hatte. Entgegen der Auffassung der Revision ist es auch unerheblich, ob der Wein trotz vorschriftswidriger künstlicher Verbesserung verkehrsfähig im Sinne des Weingesetzes blieb. Die Verkehrsfähigkeit besagt nichts darüber, ob der gelieferte Wein der Gattung entstammt, der er vereinbarungsgemäß zugehören soll.

B. Auch der Revision des Beklagten war im Umfange ihrer Annahme der Erfolg zu versagen.

I. Das Landgericht hat ausgeführt, dem Anspruch der Klägerin auf Zahlung des Kaufpreises für die am 16. April 1985 gelieferten 150 Flaschen St. Georgener Auslese (= 701,10 DM) könne der Beklagte keine Rechte aus §§ 320 ff BGB oder §§ 480, 459 ff BGB entgegenhalten, weil dieser Wein weder einer anderen als der geschuldeten Gattung angehöre noch mangelhaft sei. Er enthalte, wie im Verhandlungstermin unstreitig geworden sei, kein Glykol. Darauf, daß einmal der Verdacht einer Glykolphaltigkeit und Gesundheitsgefährdung bestanden habe, vermöge der Beklagte seine Zahlungsverweigerung nicht zu stützen. Dieser Verdacht sei bei Lieferung des Weines noch nicht aufgekommen gewesen. Deshalb sei fraglich, ob ein durch diesen Verdacht etwa begründeter Mangel überhaupt im maßgeblichen Zeitpunkt des Gefahrüberganges vorgelegen habe. Diese Frage brauche jedoch nicht entschieden zu werden, weil nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes der auf konkrete Tatsachen gestützte Verdacht einer gesundheitsschädlichen Beschaffenheit der gekauften Ware einen Mangel derselben nur begründe, wenn er vom Käufer nicht durch zumutbare Maßnahmen beseitigt werden könne. Gleiches müsse gelten, wenn der Verkäufer den Nachweis führe, daß der eingetretene Verdacht nicht berechtigt sei. Da der Beklagte hier das Ergebnis der Betriebsprüfung der Klägerin akzeptiert habe und die Mangelfreiheit des Weins unstreitig sei, entfalle jeglicher Grund, den qualitativ einwandfreien Wein als minderwertig zu behandeln.

II. Diese Ausführungen halten im Ergebnis gleichfalls der rechtlichen Nachprüfung stand.

1. Unstreitig handelt es sich bei dem am 16. April 1985 gelieferten St. Georgener nicht um ein aliud, so daß die Klägerin den Kaufvertrag ihrerseits erfüllt hat. Ihr Kaufpreisanspruch könnte daher allenfalls an der vom Beklagten geltend gemachten Mangelhaftigkeit scheitern. Da hieraus ableitbare Gewährleistungsrechte jedenfalls aber verjährt sind (§ 477 BGB), brauchte der Beklagte den Kaufpreis nur dann nicht zu zahlen, wenn die Voraussetzungen des § 478 Abs. 1 BGB vorlägen.

Danach kann der Käufer, der - wie hier - den Mangel angezeigt hat, bevor der Anspruch auf Wandelung oder Minderung verjährt war, auch nach Vollendung der Verjährung die Zahlung des Kaufpreises insoweit verweigern, als er ohne Eintritt der Verjährung berechtigt gewesen wäre, Wandelung oder Minderung zu beanspruchen.

2. Ein - hier allein geltend gemachtes - Recht zur Wandelung (§ 462 BGB) stand der Beklagten indessen nicht zu.

a) Der erkennende Senat hat zwar in einem Fall, in dem der Verdacht eines Salmonellenbefalles von Gefrierhasen bestand, entschieden, daß beim Kauf zum Weiterverkauf ein Fehler der gelieferten Ware auch vorliegen kann, wenn sie wegen ihrer Herkunft unter dem auf konkrete Tatsachen gestützten, naheliegenden Verdacht gesundheitsschädlicher Beschaffenheit steht, dieser Verdacht durch dem Käufer zumutbare Maßnahmen nicht zu beseitigen ist und daher zwangsläufig die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verkäuflichkeit der Ware

entfällt (BGHZ 52, 51). Diese Entscheidung hat der Senat später dahingehend ergänzt, daß bei zur Weiterveräußerung bestimmten Lebensmitteln der nicht ausgeräumte Verdacht einer gesundheitsgefährdenden Verseuchung der Ware und die dadurch herbeigeführte Unverkäuflichkeit auch dann einen bei Gefahrübergang vorhandenen Mangel bildet, wenn der Verdacht der Verseuchung zwar erst nach Gefahrübergang entsteht, aber auf Tatsachen beruht, die vor Gefahrübergang gegeben, jedoch nicht erkannt waren (Urteil vom 14. Juni 1972 - VIII ZR 75/71 = WM 1972, 1314).

b) Ob diese Grundsätze sich auch auf Fälle übertragen lassen, in denen - wie hier - die Ware nicht zur Weiterveräußerung, sondern zum Verzehr durch den Käufer selbst oder dessen Gäste bestimmt war, bedarf indessen ebensowenig einer abschließenden Entscheidung wie die Beantwortung der weiteren Fragen, ob sich ein solcher Verdacht hier hinsichtlich des streitigen St. Georgener aus der Lieferung vom 16. April 1985 tatsächlich zunächst aufdrängen mußte und ob er durch vor dem Gefahrübergang liegende Tatsachen begründet war. Denn jedenfalls hätte der Verdacht gesundheitsschädlicher Beschaffenheit einen - ein Wandelungsrecht des Beklagten auslösenden - Mangel nur dann bilden können, wenn er nicht ausgeräumt worden wäre, also die Möglichkeit, daß Tatsachen vorliegen, die die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendbarkeit des Weins beeinträchtigen, fortbestanden hätte (vgl. Senatsurteil vom 14. Juni 1972 aaO S. 1315 unter I 3 b). Dies ist jedoch

nicht der Fall. Durch die von der Klägerin durchgeführte und vom Beklagten akzeptierte Laboruntersuchung stellte sich die Glykolfreiheit des Weines und damit die Unbegründetheit des ursprünglich etwa aufgekommenen Verdachts der Glykolhaltigkeit heraus.

Wolf

Dr. Skibbe

Treier

Dr. Zülch

Groß