

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 324/86

Verkündet am:
21. Oktober 1987
Kanik
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Fa. C [REDACTED] H [REDACTED] GmbH, gesetzlich vertreten durch den
Geschäftsführer Zdravko M [REDACTED], O [REDACTED] ring [REDACTED] W [REDACTED],

Klägerin und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

Fa. Horst K. D [REDACTED], L [REDACTED] straße [REDACTED], A [REDACTED],

Beklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

WI

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat in der mündlichen Verhandlung vom 21. Oktober 1987 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Treier, Dr. Brunotte, Dr. Paulusch und Groß

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 11. August 1986 teilweise geändert und aufgehoben:

Die Berufung der Beklagten gegen das Teil-Urteil der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Regensburg vom 27. September 1984 wird in Höhe von 24.813,26 DM nebst 5 % Zinsen hieraus seit dem 16. Juli 1983 zurückgewiesen.

In Höhe weiterer 12.902,46 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 16. Juli 1983 und im Kostenpunkt wird das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache insoweit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

60

Tatbestand

Die Klägerin ist eine in W [REDACTED] ansässige jugoslawische Handelsgesellschaft. Die Beklagte betreibt in A [REDACTED] ein Nahrungsmittelwerk.

Durch Vertrag vom 14. Februar 1983 verkaufte die Klägerin der Beklagten 400 t polnische Trockenzwiebeln zum Preise von 3.150,-- DM pro Tonne, die frachtfrei nach Alling zu liefern waren. In Nr. 5 des Vertrages ist bestimmt, daß die Qualität der Trockenzwiebeln gemäß den von der Beklagten in Polen gezogenen Ausfallmustern vereinbart werde und der Feuchtigkeitsgehalt 9 % nicht überschreiten dürfe. Unter Nr. 6 verpflichtete sich die Beklagte, die Ware jeweils nach den Möglichkeiten ihres Betriebes unverzüglich zu überprüfen und der Klägerin Mängelrügen unverzüglich, spätestens innerhalb von 48 Stunden nach Entladung anzuzeigen.

In der Zeit von März bis Juni 1983 sandte die Klägerin die Trockenzwiebeln in 27 Teillieferungen der Beklagten zu. Die allein interessierenden Lieferungen Nr. 7 bis 27 kamen bei der Beklagten wie folgt an: Nr. 7 und 8 am 21. März, Nr. 9 am 11. April, Nr. 10 und 11 am 14. April, Nr. 12 am 25. April, Nr. 13 am 26. April, Nr. 14, 15 und 16 am 2. Mai, Nr. 17 am 13. Mai, Nr. 18 am 16. Mai, Nr. 19 und 20 am 17. Mai, Nr. 21 und 22 am 27. Mai, Nr. 23 und 24 am 31. Mai, Nr. 25 am 6. Juni und Nr. 26 und 27 am 14. Juni. Die Beklagte erhob Mängelrügen und weigerte sich, den Kaufpreis für die Lieferungen Nr. 14 und 17 bis 27 in Höhe von insgesamt 363.179,25 DM zu zahlen.



Diesen Betrag und eine angebliche Schadensersatzforderung in Höhe von 17.621,60 DM hat die Klägerin nebst Zinsen mit der Klage geltend gemacht.

Die Beklagte hat sich darauf berufen, ihr sei weniger als in Rechnung gestellt geliefert worden, die Klägerin schulde ihr Ersatz der vorgelegten Frachtkosten in Höhe von 21.842,40 DM, der Kosten für eine wegen Mottenbefalls erforderlichen Begasung in Höhe von 4.205,-- DM und für die Aus-sortierung von 240 kg total verdorbener Ware aus der Lieferung Nr. 22 in Höhe von 2.430,-- DM. Ferner hat sie mit der Behauptung, die Ware habe - was sie innerhalb von 48 Stunden nach der Entladung jeweils gerügt habe - erhebliche Qualitätsmängel und eine zu hohe Feuchtigkeit aufgewiesen, wegen der Qualitätsmängel Minderung in Höhe von 188.000,-- DM verlangt und die Aufrechnung mit Schadensersatzforderungen erklärt. Hierzu hat sie vorgebracht, wegen der zu hohen Feuchtigkeit der Zwiebeln habe sie einen Schaden in Höhe von insgesamt 315.000,42 DM erlitten. Für die erforderliche Nach-trocknung von 171.380 kg habe sie 258.331,92 DM aufwenden müssen; zudem habe die Nachtrocknung zu einem Gewichtsverlust von 17.900 kg im Gegenwert von 56.668,50 DM geführt.

Widerklagend hat die Beklagte außerdem Schadensersatz in Höhe von 1.800.000,-- DM wegen Nichterfüllung eines angeblich im Jahre 1982 zwischen den Parteien geschlossenen Vertrages beansprucht.

Das Landgericht hat durch Teil-Urteil über die Klage entschieden und sich die Entscheidung über die Widerklage vorbehalten. Es hat den geltend gemachten Schadensersatzanspruch der Klägerin für unbegründet erachtet und von dem Kaufpreisanspruch neben den zur Aufrechnung gestellten Kosten für Fracht, Begasung und Sortierung 359,10 DM als Ausgleich für eine Fehlmenge, 21.097,19 DM Nachtrocknungskosten und 1.953,-- DM für Gewichtsverlust, zusammen 51.886,69 DM abgezogen. Demgemäß hat es die Beklagte unter Abweisung der Klage im übrigen zur Zahlung von 311.292,56 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 16. Juli 1983 verurteilt. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht die Klage insgesamt abgewiesen.

Die Revision der Klägerin hat der Senat mit Beschluß vom 30. September 1987 lediglich insoweit angenommen, als die Klage vom Berufungsgericht in Höhe von 37.715,72 DM abgewiesen worden ist. Im Umfang der Revisionsannahme erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, auch in Höhe des vom Landgericht zuerkannten Betrages sei der Kaufpreisanspruch durch Aufrechnung mit einem Schadensersatzanspruch und Minderung erloschen.

Die in Nr. 5 des Vertrages vom 14. Februar 1983 getroffene Vereinbarung, daß der Feuchtigkeitsgehalt der Trockenzwiebeln 9 % nicht überschreiten dürfe, stelle die Zusicherung einer Eigenschaft im Sinne von § 459 Abs. 2 BGB dar, deren Fehlen nach § 463 BGB einen Anspruch der Beklagten auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung begründet habe. Von den Teillieferungen Nr. 7 bis 27 hätten insgesamt 171.380 kg einen 9 % übersteigenden Feuchtigkeitsgehalt aufgewiesen. Dies sei aufgrund der Aussage des sachverständigen Zeugen List, der die Lieferungen jeweils nach ihrer Ankunft untersucht habe, erwiesen. Der Umstand, daß in den polnischen (Ausfuhr-)Kontrollbescheinigungen für die Lieferungen Nr. 14, 17, 18, 19, 22 und 24 geringere Feuchtigkeitswerte als die von dem Zeugen gemessenen aufgeführt seien, vermöge Zweifel an der Richtigkeit der vom Zeugen Li[REDACTED] getroffenen Feststellungen nicht zu wecken. Es könne auch offenbleiben, ob die Angaben in den polnischen Kontrollbescheinigungen zuträfen. Denn für die Gewährleistung sei der Zustand der Zwiebeln entscheidend, in dem sie am Sitz der Beklagten in A[REDACTED] angekommen seien. Dieser sei nämlich Erfüllungsort gewesen. Die Differenz zwischen den von den polnischen Behörden und von dem Zeugen Li[REDACTED] gemessenen Feuchtigkeitswerten könne nur darauf beruhen, daß die Zwiebeln während des Transportes wegen der erwiesenermaßen unzureichenden Verpackung weitere Feuchtigkeit aufgenommen hätten. Ihrer Untersuchungs- und Rügepflicht gemäß § 377 HGB sei die Beklagte hinsichtlich der Lieferungen Nr. 7 bis 9, 12 bis 14 und 17 bis 27 binnen 48 Stunden nachgekommen. Dies habe sie durch Vorlage entsprechender Fernschreiben nachgewiesen. Auch soweit sie darin die Mengen der als zu feucht beanstandeten Ware und den überhöhten

Feuchtigkeitsgehalt nicht detailliert angegeben habe, hätten die Rügen zur vorläufigen Konkretisierung des Feuchtigkeitsmangels nach Art und Umfang genügt. Die der Schadensberechnung zugrundezulegende Gesamtmenge belaufe sich auf 133.526 kg. Für deren Nachtrocknung habe die Beklagte 176.254,32 DM aufwenden müssen. Da das Landgericht bereits Nachtrocknungskosten in Höhe von 21.097,97 DM von der Kaufpreisforderung abgezogen habe, beliefen sich die von der Klägerin wegen Überschreitens des zugesicherten Höchstfeuchtigkeitsgehaltes noch zu ersetzenden Nachtrocknungskosten auf 155.157,13 DM.

Ein weiterer Schaden sei der Beklagten dadurch entstanden, daß die Nachtrocknung notwendigerweise zu einem Gewichtsschwund geführt habe. Nach den Ermittlungen des Sachverständigen Ha..., der jeweils von den der Klägerin günstigsten Werten ausgegangen sei, habe der Gewichtsverlust 16.051 kg betragen. Hiervon seien 3.833 kg aus den nicht bzw. nicht rechtzeitig gerügten Lieferungen Nr. 10, 11, 15 und 16 sowie weitere 19 kg als anteiliger Gewichtsverlust für die 240 kg total verdorbene Ware aus der Lieferung Nr. 22 abziehen, so daß ein berücksichtigungsfähiger Gewichtsschwund von 12.199 kg verbleibe. Bei einem Kilopreis von 3,15 DM ergebe sich somit nach Abzug der vom Landgericht für Gewichtsverlust bereits zuerkannten 1.953,-- DM ein aufrechenbarer Schadensersatzanspruch der Beklagten in Höhe von 36.473,85 DM.

Ferner könne die Beklagte Minderung beanspruchen, weil ein Teil der gelieferten Ware nicht den von der Beklagten in Polen gezogenen Ausfallmustern entsprochen habe. Gewichtsmäßig sei ein Minderwert von insgesamt 60.092,4 kg erwiesen. Hinsichtlich der Lieferungen Nr. 10, 11, 13, 14, 17 und 20 fehle es allerdings an einer Rüge der qualitätsmäßigen Abweichung, so daß der hierauf entfallende Gewichtsanteil nicht zu berücksichtigen sei. Es verbleibe damit - auf Gewichtsbasis - ein Minderwert von 47.473,20 kg, was bei einem Kilopreis von 3,15 DM eine Kaufpreisminderung von 149.540,58 DM ergebe.

II. Diese Ausführungen halten nicht in allen Punkten der rechtlichen Nachprüfung und den Revisionsrügen stand.

1. a) Die Revision wendet sich nicht gegen die aus Rechtsgründen auch nicht zu beanstandende Annahme des Berufungsgerichts, die Klägerin habe vertraglich einen Höchstfeuchtwert von 9 % zugesichert, als Erfüllungsort sei der Sitz der Beklagten vereinbart worden und der Feuchteitsgehalt habe bei 171.380 kg die Grenze von 9 % überstiegen, als die Ware bei der Beklagten ankam. Hiernach hat die Klägerin sich wegen Fehlens einer zugesicherten Eigenschaft beim Gefahrübergang schadensersatzpflichtig gemacht (§ 480 Abs. 2 BGB). Dementsprechend konnte die Beklagte Ersatz des Schadens beanspruchen, der ihr aus dem Fehlen der zugesicherten Eigenschaft erwachsen ist.

b) Die Revision greift insoweit lediglich die Höhe des vom Berufungsgericht zuerkannten Anspruchs an und macht geltend, das Berufungsgericht habe die Voraussetzungen verkannt, die an eine wirksame Mängelrüge zu stellen seien. Die Beklagte

habe die zu hohe Feuchtigkeit mit Ausnahme der Lieferungen Nr. 12, 14 und 20 nach Art und Umfang nicht bestimmt genug gerügt. Diese Revisionsrüge ist unbegründet.

aa) Sie erstreckt sich, weil die Revision die Ordnungsmäßigkeit der die Lieferungen Nr. 12, 14 und 20 betreffenden Mängelrüge selbst einräumt und das Berufungsgericht die Lieferungen Nr. 10, 11, 15 und 16 mangels bzw. mangels rechtzeitiger Rüge als genehmigt (§ 377 Abs. 2 HGB) behandelt hat, lediglich auf die Lieferungen Nr. 7 bis 9, 13, 17 bis 19 und 21 bis 27.

Insoweit hat die Beklagte die Feuchtigkeit per Fernschreiben unstreitig jeweils rechtzeitig wie folgt gerügt:

Nr. 7: "Das Schlimmste aber ist, daß wir immer wieder Säcke finden mit erhöhtem Feuchtigkeitsgehalt, zum Teil über 16 %",

Nr. 8: "Feuchtigkeit: teilweise über 18 %. Verschiedene Säcke sind zu regelrechten Blocks zusammengeklebt",

Nr. 9: "Feuchtigkeit: teilweise über 18 %",

Nr. 13: "Es wurden auch feuchte Säcke festgestellt",

Nr. 17: "Ware mit überhöhter Feuchtigkeit geliefert",

Nr. 18: "Ware weist größtenteils überhöhte Feuchtigkeit auf",

Nr. 19: "Ein Großteil der Ware ist mit überhöhter Feuchtigkeit",

Nr. 21: "Ein Großteil der Ware ist mit überhöhter Feuchtigkeit",

Nr. 22: "Ware total mit überhöhter Feuchtigkeit",

Nr. 23: "Die Ware ist teilweise feucht",

Nr. 24: "Ein Großteil der Ware ist mit überhöhter Feuchtigkeit",

Nr. 25: "Gesamter Waggon mit überhöhter Feuchtigkeit (Schimmelgefahr)",

Nr. 26: "Ware ist mit überhöhter Feuchtigkeit" und

Nr. 27: "Ware ist mit überhöhter Feuchtigkeit".

bb) Nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats braucht der Käufer nicht eine in alle Einzelheiten gehende, genaue und fachlich richtige Bezeichnungen verwendende Rüge zu formulieren. Es genügt vielmehr, wenn ihr der Verkäufer aus seiner Sicht, ohne daß es auf die Verständnismöglichkeit

eines außenstehenden Dritten ankäme, entnehmen kann, in welchem Punkt und in welchem Umfang der Käufer mit der gelieferten Ware - als nicht vertragsgemäß - nicht einverstanden ist. Maßgebende Richtschnur ist dabei der Sinn der dem Käufer vom Gesetzgeber auferlegten Obliegenheit zur Mängelrüge. Der Verkäufer soll angesichts der Beweisnot, in die er mit zunehmendem Zeitablauf zu geraten droht, in die Lage versetzt werden, möglichst bald den Beanstandungen durch den Käufer nachzugehen, gegebenenfalls Beweise sicherzustellen und zudem zu prüfen, ob er den als sicher oder möglicherweise berechtigt anerkannten Beanstandungen nachkommen und damit einen etwaigen Rechtsstreit vermeiden will. Gleichzeitig soll er gegen ein Nachschieben anderer Beanstandungen durch den Käufer geschützt werden (Urteile vom 18. Juni 1986 - VIII ZR 195/85 = WM 1986, 1286, 1287 unter II 1, vom 22. Mai 1985 - VIII ZR 140/84 = WM 1985, 975, 977 unter 7 und vom 21. Juni 1978 - VIII ZR 91/77 = WM 1978, 1052, 1053 unter cc - jeweils m.w.N.).

cc) Diesen Anforderungen genügen die in Rede stehenden Mängelrügen. Die Art des Mangels ist jeweils konkret (überhöhte Feuchtigkeit) angegeben. Die von der erhöhten Feuchtigkeit betroffene Warenmenge ist - von den Lieferungen Nr. 22 und 25 bis 27 abgesehen - allerdings nicht genau angegeben. Dies war aber auch nicht erforderlich. Wie bestimmt eine Mängelrüge bei Anwendung der oben dargelegten Grundsätze im Einzelfall sein muß, kann letztlich nur unter Berücksichtigung der jeweiligen tatsächlichen Umstände entschieden werden (vgl. Senatsurteile vom 21. Juni 1978 aaO und 18. Juni 1986 aaO). Handelt es sich - wie hier - um Massengüter, so dürfen

jedenfalls hinsichtlich des Umfanges der Beanstandungen die Anforderungen an die - kurzfristig zu erfolgende - Rüge nicht überspannt werden, zumal sich der Käufer bei Massengütern auf Stichproben beschränken darf, um seiner Untersuchungslast zu genügen. In solchen Fällen müssen, was den Umfang der Beanstandungen betrifft, "unbestimmte" Rügen zumindest dann ausreichen, wenn der Käufer, wie die Beklagte, mit ihnen eine Konkretisierung ankündigt und diese auch nach weiterer Untersuchung nachgereicht wird. Letzteres ist nach der - mit einer Verfahrensrüge nicht angegriffenen - Feststellung des Berufungsgerichts durch die Beklagte mit der Übersendung der Befundberichte des Zeugen Li ■■ geschehen.

dd) Somit ist der Berechnung der Schäden der Beklagten die vom Berufungsgericht berücksichtigte Warenmenge von 133.526 kg zugrunde zu legen. Hinsichtlich der vom Berufungsgericht unter Berücksichtigung der vom Landgericht bereits als berechtigt anerkannten 21.097,19 DM festgestellten Nachrocknungskosten von 155.157,13 DM ist die Revision nicht angenommen worden.

2. Zutreffend ist das Berufungsgericht auch davon ausgegangen, daß die Beklagte Ersatz des durch die Nachrocknung der 133.526 kg entstandenen Gewichtsschwundes beanspruchen kann, soweit durch diesen Schadensausgleich wertmäßig der Zustand hergestellt wird, der bestanden hätte, wenn die Ware nur den zugesicherten Feuchtigkeitsgehalt gehabt hätte.

a) Das Berufungsgericht hat - gestützt auf das Gutachten des Sachverständigen Ha[REDACTED] - festgestellt, daß durch die Nachtrocknung der 133.526 kg ein tatsächlicher Gewichtsschwund von 12.199 kg eingetreten ist.

Aus Rechtsgründen bestehen hiergegen keine Bedenken. Soweit die Revision als Verstoß gegen § 286 ZPO rügt, das Berufungsgericht sei bei der Ermittlung des Gewichtsschwundes dem Sachverständigen Ha[REDACTED] gefolgt, ohne zuvor zu klären, wieso dieser - dies trifft zu - teilweise zu höheren Gewichtsverlusten als der Zeuge Li[REDACTED] gelangt sei, kann sie damit keinen Erfolg haben. Die von dem Sachverständigen Ha[REDACTED] vorgenommene Berechnung ist - von dem Einstellen eines Trocknungsergebnisses von 7 % abgesehen (dazu unten b aa) - nicht zu beanstanden; sie hält sich an objektiv feststehende Fakten und ist in sich schlüssig und nachvollziehbar. Dagegen handelt es sich bei den vom Zeugen Li[REDACTED] angegebenen Prozentsätzen des Gewichtsschwundes nur um ungefähre Schätzungen, bei denen zudem offensichtlich die Fliehverluste nicht berücksichtigt wurden.

b) Dagegen rügt die Revision im Ergebnis zu Recht, daß der Sachverständige Ha[REDACTED] und ihm folgend das Berufungsgericht bei der Berechnung des Gewichtsschwundes ein Trocknungsergebnis von 7 % statt von 9 % zugrundegelegt haben und das Berufungsgericht die Feuchtigkeitsangaben in den polnischen Kontrollbescheinigungen zu den Lieferungen Nr. 14, 17, 18, 19, 22 und 24 nicht berücksichtigt hat.

aa) Der Sachverständige Ha[REDACTED] ist von einem Trocknungsergebnis von 7 % mit der Begründung ausgegangen, daß ein solches Trocknungsergebnis einzustellen sei, um mit Sicherheit eine Restfeuchte unter 9 % zu erreichen. Er hat daher zur Berechnung des prozentualen Gewichtsverlustes neben einem - von der Revision nicht beanstandeten - Fliehverlust von 4 % die Differenz zwischen 7 % und dem von dem Zeugen Li[REDACTED] festgestellten prozentualen Feuchtigkeitsgehalt bzw. in den Fällen, in denen der Zeuge keine feste Zahl genannt hat, sondern lediglich von einer deutlich oder erheblich über 9 % liegenden Feuchtigkeit gesprochen hat, die Differenz zwischen 7 % und 11 % angesetzt.

Es leuchtet zwar ein, daß man ein Trocknungsergebnis von 7 % einstellen muß, um eine unter 9 % liegende Restfeuchte als Endergebnis zu erhalten. Es ist aber rechtsfehlerhaft, der Klägerin auch den Gewichtsverlust anzulasten, der durch ein 9 % Restfeuchte unterschreitendes Trocknungsergebnis eingetreten ist. Denn Zwiebeln mit einer Restfeuchte von 9 % waren noch vertragsgemäß.

Der der Beklagten wegen Gewichtsverlustes zuerkannte Schadensersatzanspruch von 36.473,85 DM ist daher um 2 % (9 % - 7 %) des Gegenwertes der berücksichtigungsfähigen Trocknungsmenge (133.526 kg) zu kürzen. Dies macht bei einem Kilopreis von 3,15 DM einen Betrag von 8.412,14 DM (2.670,52 DM x 3,15 DM) aus, so daß hiernach ein Anspruch der Beklagten in Höhe von lediglich 28.061,71 DM verbleibt.

bb) In den Ausfuhrkontrollbescheinigungen der polnischen Behörden für die Lieferungen Nr. 14, 17, 18 und 24 sind Feuchtigkeitswerte zwischen 6,3 % und 9 % und für die Lieferungen Nr. 19 und 22 solche von 8 % bis 10 % bzw. von 8,4 % bis 9,9 % angegeben, die bei Ankunft der Waren bei der Beklagten alle deutlich über 9 % lagen. Das Berufungsgericht hat die Angaben in den polnischen Kontrollbescheinigungen lediglich im Zusammenhang mit der Erörterung behandelt, ob die von dem Zeugen Li~~...~~ hinsichtlich der Feuchtigkeit getroffenen Feststellungen richtig sind, und hat angenommen, die Differenzen zwischen den vom Zeugen Li~~...~~ ermittelten Feuchtigkeitswerten und den Werten der polnischen Behörden könnten nur darauf beruhen, daß die Zwiebeln während des Transportes weitere Feuchtigkeit gezogen hätten.

Die Revision macht zu Recht geltend, daß das Berufungsgericht diese Umstände hinsichtlich der vorgenannten Lieferungen bei der Frage des Gewichtsschwundes durch Nachtrocknung nicht berücksichtigt und den Vortrag der Klägerin übergegangen hat, in Polen sei die Ware jeweils exakt abgewogen worden; die Aufnahme von Feuchtigkeit während des Transportes habe zu einem Gewichtsanstieg geführt.

Stimmen - wovon in der Revisionsinstanz auszugehen ist und was vom Berufungsgericht noch zu klären sein wird - die in den polnischen Kontrollbescheinigungen angegebenen Feuchtigkeitswerte und sind die Zwiebeln in Polen auch richtig abgewogen worden, so mußte die Aufnahme von Feuchtigkeit während des Transportes zu einem Übergewicht führen. Der "Verlust" dieses Übergewichtes infolge der Nachtrocknung stellt

indessen keinen Schaden für die Beklagte dar. Da die Höhe dieses möglichen Übergewichts ohne weitere Sachaufklärung nicht feststellbar ist, kann somit hinsichtlich der Lieferungen Nr. 14, 17, 18, 19, 22 und 24 in der Revisionsinstanz nicht von einem durch Gewichtsverlust entstandenen Schaden der Beklagten ausgegangen werden. Hierbei handelt es sich insgesamt um einen - vom Berufungsgericht berücksichtigten - Gewichtsverlust von 5.181 kg ($19 + 602 + 1.142 + 1.475 + 1.079 + 864$). Davon sind 2 % der die vorerwähnten Lieferungen betreffenden Trocknungsmenge von 54.249 kg abzuziehen, die bereits in dem oben (unter b aa) als nicht gerechtfertigt abgesetzten Betrag von 8.412,14 DM enthalten sind. 2 % dieser Trocknungsmenge ergeben 1.084,98 kg. Die demnach verbleibenden 4.096,02 kg ($5.181 \text{ kg} - 1.084,98 \text{ kg}$) entsprechen bei einem Kilopreis von 3,15 DM dem Betrag von 12.902,46 DM, so daß wegen des Gewichtsverlustes dem Kaufpreisanspruch nach dem derzeitigen Sachstand lediglich ein Schadensersatzanspruch von 15.159,25 DM ($28.061,71 \text{ DM} - 12.902,46 \text{ DM}$) entgegengesetzt werden kann.

3. Soweit das Berufungsgericht der Beklagten wegen negativer Abweichung der gelieferten Ware von den Ausfallmustern einen Minderungsanspruch zuerkannt hat, rügt die Revision, das Berufungsgericht habe verkannt, daß die Beklagte solche Abweichungen nicht konkret genug und daher nicht wirksam gerügt habe. Damit hat sie zum Teil Erfolg.

a) Über die Lieferungen Nr. 10, 11, 13, 14, 17 und 20 ist in der Revisionsinstanz nicht mehr zu entscheiden. Inso- weit hat das Berufungsgericht zugunsten der Klägerin recht- zeitige Rügen und den geltend gemachten Minderungsanspruch verneint.

b) Was die anderen noch im Streit befindlichen Lieferun- gen betrifft, hat die Beklagte zu der Lieferung Nr. 12 keine Qualitätsrüge erhoben und im übrigen - innerhalb der verein- barten 48-Stundenfrist - wie folgt gerügt:

Nr. 7: "Die Qualität der Ware ist sehr unterschiedlich und abfallend, sie entspricht in keiner Weise dem Kaufmuster",

Nr. 8: "Qualität sehr unterschiedlich, anscheinend ver- schiedene Lots. In keinem Fall jedoch dem Kauf- muster entsprechend",

Nr. 9: "Farbe: sehr unterschiedlich - teilweise mit verbrannten Stücken, dunkel, verfärbt mit großem Schalenanteil und Keimanteilen. Ware somit in keinem Fall musterkonform",

Nr. 15

und 16: "Informieren Sie, daß die Waggon sehr schlechte Ware enthalten",

Nr. 18: "Hinsichtlich der Qualität wurde bei der ersten Probe festgestellt, daß sehr viele gelbe Keime enthalten sind",

- Nr. 19: "Qualitätsmäßig stellt sich die Ware in einem sehr schlechten Zustand dar, sie ist nicht annähernd musterkonform. Farbe: dunkelbraungelblich mit verbrannten Stücken durchsetzt. Zum Teil auch total matschiges, glasiges Aussehen, da anscheinend verdorbene Zwiebeln verarbeitet wurden. Ware infiziert",
- Nr. 21: "Die Ware entspricht in keiner Weise in der Qualität (dunkelbraun mit verbrannten Stücken, Schalen, Wurzelabschnitte, gelbe Keime, Fremdkörper, dreckige Zwiebelstückchen usw.)",
- Nr. 22: "Qualität äußerst schlecht. Ware total durchsetzt mit gelben Teilen, Außenschalen, Wurzelstücken, gebrannten Stücken. Gefunden: 3 Holzstücke und 1 verrostete Schraube. Teilweise haben wir Zwiebelstückchen gefunden mit einer komischen rosa Färbung - es muß angenommen werden, daß die Ware chemisch verseucht bzw. behandelt ist. Der Geruch der Ware ist nicht zwiebeltypisch - heuartig",
- Nr. 23: "Ein Teil der Ware enthält Schalen und Keimanteile. Qualität somit völlig unzureichend",
- Nr. 24: "Die Ware entspricht hinsichtlich der Qualität in keiner Weise: von der Farbe her geht die Ware ins Graue, es sind sehr viele gelbe Keimanteile sowie Wurzelschnitte enthalten. Uns erscheint, daß die Ware im Rohzustand schlecht

gelagert war und nun bereits in Fäulnis übergegangen ist. Teilweise wurden auch verschimmelte Stücke gefunden",

- Nr. 25: "Durchsetzt mit Zwiebelschalen grün und braun, Zwiebelwurzelabschnitten, gelben Keimen, Zwiebeln aus angefaulter Rohware. Schwarze und braune verbrannte Stücke, verfilzte und geklumpte Ware - teilweise Blockbildung. Fremdkörper: Karottenstückchen, Apfelstücke, verrosteter Nagel wurde ebenfalls gefunden",
- Nr. 26: "Teilweise mit verfaulten, zusammengeklumpten Zwiebelstückchen. Hoher Keimanteil, viele Wurzelschalen braun und grün. Bei den geöffneten Säcken wurden faulige Papierstücke, Holzstücke und auch ein Eisenstift gefunden. Die Ware enthält also auch Fremdkörper" und
- Nr. 27: "Ware zum Teil aus angefaulten und stark verschmutzten Zwiebeln hergestellt. Ware enthält viele Wurzelteile, gelbe Keime, viele braune und grüne Schalenteile wie auch Schmutzteile und Fremdkörper. Farbe: stumpf-schmutzig, gelblich-grün-grau. Braune und schwarze Stücke".

Diese Rügen genügen nur teilweise den Anforderungen, die an die Darlegung von Beanstandungen des Käufers zu stellen sind.

Hinsichtlich des Umfanges der beanstandeten Menge scheitern sie allerdings nicht an fehlender Konkretisierung. Auch die Art der Beanstandungen ist bei den Lieferungen Nr. 9, 18, 19 und 21 bis 27 betreffenden Rügen bestimmt genug angegeben.

Dagegen erschöpfen sich die Rügen bezüglich der Lieferungen Nr. 7, 8, 15 und 16 in der pauschalen Aussage, daß die Ware nicht der vertraglich vereinbarten Qualität entspreche. Wodurch sie von dieser abwich, hat die Beklagte innerhalb der Rügefrist nicht mitgeteilt. Mangels ausreichender Substantiierung sind diese Rügen daher unwirksam, so daß die betreffende Ware, was die Qualität anbelangt, ebenso wie bei der Lieferung Nr. 12, zu der eine Qualitätsrüge überhaupt fehlt, als genehmigt gilt (§ 377 Abs. 2 HGB) und die Beklagte daher insoweit keine Minderung verlangen kann. Dies macht einen Betrag von insgesamt 46.280,12 DM aus (1.181,3 + 4.063,2 + 3.338,5 + 4.465,5 + 1.643,6 kg = insgesamt 14.692,1 kg x 3,15 DM). Somit beträgt der Minderungsanspruch der Beklagten nicht, wie vom Berufungsgericht angenommen 149.540,58 DM, sondern lediglich 103.260,46 DM (149.540,58 - 46.280,12).

Soweit die Revisionserwiderung in der mündlichen Verhandlung geltend gemacht hat, einer abschließenden Entscheidung dieses Streitpunktes durch den erkennenden Senat stehe entgegen, daß die Beklagte eine arglistige Täuschung über die Beschaffenheit der Ware durch die Klägerin behauptet und das Berufungsgericht dazu keine Feststellungen getroffen habe, kann sie damit keinen Erfolg haben. Zwar ist es dem Verkäufer

nach § 377 Abs. 5 HGB verwehrt, sich auf die Genehmigungsfiktion des § 377 Abs. 2 HGB zu berufen, wenn er den Mangel arglistig verschwiegen hat. Die Beklagte hat hinsichtlich der Qualitätsmängel ein arglistiges Verschweigen der Klägerin aber nicht schlüssig dargetan. Sie hat sich an der von der Revisionserwiderung angezogenen Stelle der Berufungsbeurteilung vornehmlich mit dem hier nicht interessierenden Feuchtigkeitsgehalt befaßt. Zu den Qualitätsmängeln hat sie lediglich ausgeführt, zwischen den Parteien sei "als selbstverständlich bekräftigt" worden, daß die zu liefernden Zwiebeln den polnischen Exportnormen entsprächen; zuvor habe die Klägerin jedoch bereits mit dem Vorlieferanten einen Liefervertrag geschlossen gehabt, in dem polnische Inlandsqualität vereinbart worden sei. Hiermit läßt sich ein arglistiges Verschweigen der hier festgestellten, aber nicht wirksam gerügten Mängel indessen nicht begründen. Hinzukommen müßte, daß die Abweichung zwischen polnischer Export- und Inlandsqualität sich gerade in diesen Mängeln ausgedrückt hat. Dies hat die Beklagte jedoch nicht dargelegt.

4. Nach alledem ergibt sich folgende Berechnung:

	311.292,56 DM	Klageforderung
-	155.157,13 DM	Nachrocknungskosten
-	15.159,25 DM	feststehender und zu ersetzender Gewichtsverlust
-	12.902,46 DM	noch zu klärender Gewichtsverlust
-	<u>103.260,46 DM</u>	Minderung
Sa:	24.813,26 DM.	

In Höhe dieser Endsumme ist die Klage begründet und somit der Revision stattzugeben. In Höhe weiterer 12.902,46 DM bedarf es noch der tatrichterlichen Sachaufklärung, so daß die Sache insoweit an das Berufungsgericht zurückzuverweisen war.

Braxmaier

Treier

Dr. Brunotte

Dr. Paulusch

Groß