

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

HGB § 377

Der Käufer, der in langjähriger Geschäftsbeziehung vom Verkäufer regelmäßig gleichartige, mangelfreie Ware bezieht, darf darauf vertrauen, daß der Verkäufer ihn auf Änderungen der Beschaffenheit der Ware hinweist. Das Unterlassen eines solchen Hinweises kann zu einem Schadensersatzanspruch des Käufers aus positiver Vertragsverletzung führen, wenn die Ware infolge der geänderten Beschaffenheit einen Mangel aufweist. Für diesen Anspruch gilt § 377 Abs. 3 HGB entsprechend (Abgrenzung zu BGHZ 107, 331).

BGH, Urteil vom 13. März 1996 - VIII ZR 333/94 - OLG Stuttgart
LG Ellwangen/Jagst

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 333/94

Verkündet am:
13. März 1996
Mayer
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. März 1996 durch den Vorsitzenden Richter Wolf und die Richter Dr. Paulusch, Dr. Hübsch, Dr. Beyer und Ball

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 21. November 1994 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Die Klägerin - eine mittelständische Schuhfabrik - stellt sogenannte Extremschuhe (Jagd-, Berg- und Wanderschuhe) her. Das hierfür benötigte Leder bezog sie im Rahmen einer seit etwa zehn Jahren bestehenden Geschäftsverbindung von der Beklagten. Die einzelnen Lieferungen der Beklagten wurden bei der Klägerin jeweils auf Menge und Dicke des Leders, seine Farbechtheit sowie daraufhin überprüft, ob Wasser abtropfte.

In der Zeit vom 24. September bis 27. November 1992 lieferte die Beklagte der Klägerin "B. Bergleder vollimprägniert" in den Farben Grün bzw. Natur im Wert von insgesamt 62.650 DM. Diese Lieferungen waren infolge einer Änderung der "Zurichtung" des Leders, über die die Beklagte die Klägerin nicht unterrichtet hatte, mangelhaft. Das Leder war zwar wasserdicht, nahm bei Berührung mit Wasser jedoch Feuchtigkeit auf, was innerhalb kurzer Zeit zu pockennarbigem Aufwölbungen führte. Aufgrund dieses Mangels war das Material für Schuhe ungeeignet. Zwischen den Parteien ist unstrittig, daß der Fehler bei Anwendung des sogenannten Wassertropfentests hätte entdeckt werden können.

Die Klägerin verarbeitete das Leder zu ca. 2.500 fertigen und halbfertigen Paar Schuhen, von denen sie 974 Paar an ihre Kunden auslieferte. Erstmals am 7. Januar 1993 rügten Kunden der Klägerin dieser gegenüber das pockenartige Oberleder. Daraufhin rügte die Klägerin ihrerseits gegenüber der Beklagten am 11. und 19. Januar 1993 den Mangel. Die Beklag-

te nahm eine kleine, unverarbeitete Menge des Leders gegen entsprechende Gutschrift zurück und übergab den Fall ihrer Haftpflichtversicherung; diese wies die Beanstandung der Klägerin mit der Begründung zurück, die Rüge sei verspätet.

Ihren Schaden, den sie mit der Klage geltend macht, beziffert die Klägerin auf insgesamt 187.779,35 DM. Er setzt sich aus dem Nettoverkaufswert der mangelbehafteten fertigen Schuhe, dem Materialwert, den Arbeitskosten und allgemeinen Betriebskosten für die halbfertigen Schuhe sowie entgangenem Gewinn und verschiedenen Nebenkosten zusammen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Mit ihrer Revision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat im wesentlichen ausgeführt:

Ein Schadensersatzanspruch nach § 463 BGB scheide aus, weil die Beklagte Wassertropfenechtheit weder ausdrücklich noch konkludent als Eigenschaft des Leders zugesichert habe. Die Bezeichnung "vollimprägniert" stelle lediglich eine Beschaffenheitsbeschreibung dar. Wegen des unstreitigen Man-

gels könne die Klägerin nicht gemäß §§ 459, 462, 472 BGB wandeln oder auf Null mindern, da das Leder mangels rechtzeitiger Rüge als genehmigt gelte (§ 377 Abs. 2 HGB). Die fehlende Wassertropfenechtheit sei ein offener Mangel im Sinne von § 377 Abs. 1 HGB, weil er bei einer im ordnungsgemäßen Geschäftsgang tunlichen Untersuchung erkennbar gewesen sei. Nach dem eingeholten Sachverständigengutachten wäre der Fehler durch eine einfache Untersuchung - Aufbringen eines Wassertropfens und dessen Abtrocknenlassen - festzustellen gewesen. Der Einwand der Klägerin, ein solcher Test sei (in der Branche) unüblich, greife nicht durch. Die Untersuchungs- und Rügeobliegenheit des § 377 HGB solle den Verkäufer insbesondere vor erheblichen Schadensersatzansprüchen schützen, die sich im Zusammenhang mit der Verarbeitung mangelhafter Ware ergeben könnten. Die Notwendigkeit und Zumutbarkeit der Untersuchung richte sich im Einzelfall nach der objektiven Sachlage und der allgemeinen Verkehrsanschauung für einen Betrieb vergleichbarer Art. Dabei seien vor allem einerseits die Gefahr hoher Mangelfolgeschäden, andererseits der Kosten- und Arbeitsaufwand für die Untersuchung sowie die dem Käufer zur Verfügung stehenden technischen Möglichkeiten maßgebend. Auf das Fehlen eines Handelsbrauchs oder die Unüblichkeit der Untersuchung komme es dagegen nicht an.

Nach diesem Maßstab sei die Untersuchung des Leders auf Wassertropfenechtheit sachlich geboten und für die Klägerin zumutbar gewesen. Sie sei, wie die Vernehmung des Zeugen U. ergeben habe, auch nicht generell unbekannt. An diesem Ergebnis ändere sich auch dadurch nichts, daß die Klägerin schon seit Jahren von der Beklagten Leder bezogen habe und Pockenbildung noch nie aufgetreten sei. Selbst wenn sich in

einem derartigen Fall Notwendigkeit und Zumutbarkeit einer Untersuchung möglicherweise änderten, gelte dies im vorliegenden Fall nicht, weil die Prüfung sehr einfach sei, bei Leder als einem Naturprodukt nie eine Lieferung der anderen völlig gleichen werde und im übrigen die Klägerin nach einer gegenüber der Beklagten vorgebrachten Beanstandung wegen "Wolkigkeit" einer früheren Lieferung mit Änderungen im Herstellungsprozeß habe rechnen müssen.

Die Klägerin hätte daher den Mangel rügen müssen, und zwar innerhalb der nach den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten maßgebenden Frist von einer Woche. Tatsächlich sei die Rüge jedoch erst fünf bis sechs Wochen nach der letzten Lieferung, mithin zu spät erfolgt. Die Beklagte habe auf ihre Rechte aus § 377 Abs. 2 HGB nicht verzichtet, insbesondere nicht durch die Rücknahme des unverarbeiteten Leders oder die Einschaltung ihrer Haftpflichtversicherung.

Schadensersatzansprüche aus positiver Forderungsverletzung wegen der Unterlassung eines Hinweises der Beklagten auf die Änderung der Zurichtung stünden der Klägerin schon deshalb nicht zu, weil die Klägerin nicht unter Beweis gestellt habe, daß diese Änderung nicht auf ihrem Wunsch beruhe, eine Aufklärungspflicht der Beklagten mithin überhaupt nicht in Betracht komme. Im übrigen schließe die Genehmigungsfiktion des § 377 Abs. 2 HGB auch Ansprüche aus positiver Forderungsverletzung aus, soweit diese - wie hier - auf einem Mangel der Sache beruhe.

II. Gegen diese Ausführungen wendet sich die Revision im Ergebnis zu Recht.

1. Zutreffend geht das Oberlandesgericht davon aus, daß ein Schadensersatzanspruch nach § 463 BGB nicht in Betracht kommt, weil eine Eigenschaftszusicherung der Beklagten nicht vorliegt. Dies wird von der Revision nicht angegriffen und ist auch sonst nicht zu beanstanden.

2. Schadensersatz könnte die Klägerin danach von der Beklagten nur unter dem Gesichtspunkt positiver Vertragsverletzung verlangen. Auch das hat die Vorinstanz richtig gesehen.

Zu den vertraglichen Nebenpflichten eines Verkäufers, der den Käufer in laufender Geschäftsbeziehung über einen längeren Zeitraum mit Ware bestimmter Beschaffenheit beliefert, gehört es, diesem einen entsprechenden Hinweis zu geben, wenn er beabsichtigt, eines der Beschaffenheitsmerkmale der Ware zu ändern; denn der Käufer darf bei derartiger Fallgestaltung darauf vertrauen, wie gewohnt mit Ware der gewünschten und deshalb bestellten Beschaffenheit beliefert zu werden.

Diese Nebenpflicht traf die Beklagte. Sie hatte die Klägerin über zehn Jahre hinweg mit Leder bestimmter Beschaffenheit beliefert. Unstreitig hat sie die "Zurichtung" des Leders geändert. Einen entsprechenden Hinweis hat sie unterlassen, mithin pflichtwidrig gehandelt. Das pflichtwidrige Unterlassen des Hinweises auf die Änderung der Zurichtung

des Leders indiziert das für einen Schadensersatzanspruch aus positiver Vertragsverletzung erforderliche Verschulden.

Soweit das Berufungsgericht gemeint hat, dies verhelpe der Klägerin nicht zum Erfolg, weil die Änderung der Zurichtung zu einem Mangel des Leders geführt habe, was in dem von ihm bejahten Falle der Verletzung von Untersuchungs- und Rügeobliegenheiten im Sinne des § 377 HGB auch den Verlust des Schadensersatzanspruchs aus positiver Vertragsverletzung zur Folge habe, entspricht dies der bisherigen Rechtsprechung des erkennenden Senats (BGHZ 66, 208, 213; BGHZ 107, 331, 337). Im zuletzt zitierten Urteil hat der erkennende Senat ausgeführt, die Untersuchungs- und Rügeobliegenheit treffe den Käufer nicht auf Verdacht, d.h. sie führe nicht zum Verlust gewährleistungsrechtlicher Ansprüche, wenn ein Mangel nicht bewiesen sei und ferner auch dann nicht, wenn die Beschaffenheitsänderung nicht zur Mangelhaftigkeit der Ware geführt habe. Dabei kann es indessen bei Fallgestaltungen wie der vorliegenden nicht sein Bewenden haben.

Liegen die Voraussetzungen für die Bejahung einer Hinweispflicht des Verkäufers - Änderung von Beschaffenheitsmerkmalen der dem Käufer bisher in laufender, Jahre andauernder Geschäftsbeziehung gelieferten Ware - vor, so fragt sich, ob das Bestehen dieser Hinweispflicht Untersuchungs- und Rügeobliegenheiten des Käufers in dem entsprechenden Umfang entfallen läßt.

Die Hinweispflicht des Verkäufers gründet sich auf das schützenswerte Vertrauen des Käufers am Fortbestehen der von ihm gewünschten Beschaffenheit der Ware, welche im Hinblick

auf die beabsichtigte Verwendung zur Bestellung führte. Ist der Käufer aus dem genannten Grunde durch die Hinweispflicht des Verkäufers vor bewußter Änderung von Beschaffenheitsmerkmalen geschützt, so erscheint es nicht geboten, ihn, solange dieser Vertrauenstatbestand besteht, im selben Zuge mit einer Untersuchungsobliegenheit zu belasten, soweit diese dazu dient, Beschaffenheitsänderungen und ihre Auswirkungen auf den vertraglich vorgesehenen Gebrauch der Ware aufzuspüren. Von daher besteht kein Unterschied, ob sich die Auswirkung der Beschaffenheitsänderung als Sachmangel darstellt oder nicht. Insoweit hält der Senat an seiner früheren Auffassung nicht mehr fest.

Eine andere Frage ist, wie es sich in Fällen bewußter Änderung von Beschaffenheitsmerkmalen und gleichwohl unterlassenen Hinweises hierauf mit der Rügeobliegenheit des Käufers verhält. Sie entfällt nicht, sondern entsteht, sobald der Käufer auch ohne Hinweis des Verkäufers die Beschaffenheitsänderung erkennt oder erkennen kann. Das ist dann der Fall, wenn deren Auswirkung deutlich wird. Stellt sich die Beschaffenheitsänderung als ein Mangel der Ware dar, so befindet sich der Käufer in derselben Lage wie derjenige, der eines bis dahin versteckten Mangels gewärtig wird. Deshalb muß er von diesem Zeitpunkt an den als Folge einer Beschaffenheitsänderung aufgetretenen Mangel wie einen versteckten unverzüglich rügen.

Die Klägerin war daher in entsprechender Anwendung des § 377 Abs. 3 HGB gehalten, den Mangel unverzüglich nach der Entdeckung zu rügen. Die für offene Mängel vereinbarte einwöchige Rügefrist galt für versteckte Mängel nach der aus-

drücklichen Regelung in Nr. 11 Abs. 1 Satz 2 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten nicht.

Unverzüglichkeit der Mängelanzeige der Klägerin ist nach den bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts zu bejahen: Frühestens mit den ersten Kundenreklamationen, die am 7. Januar 1993 bei der Klägerin eingingen, war der Mangel zutage getreten; wenn die Klägerin die Beklagte hierüber am 11. Januar 1993 (einem Montag) telefonisch und schriftlich unterrichtete, nachdem sie zuvor durch entsprechende Versuche die Berechtigung der Reklamationen überprüft hatte, so war dies auch unter Berücksichtigung der Art der Ware rechtzeitig (vgl. Baumbach/Hopt, 29. Aufl., § 377 HGB Rdnr. 23).

3. Allerdings hat die Beklagte in Nr. 11 ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen die Haftung für Mängel ausgeschlossen, wenn der Kunde die Ware bereits be- oder verarbeitet hat. Die Haftung für Mangelfolgeschäden ist generell ausgeschlossen, "es sei denn, daß dem Verwender (also der Beklagten) oder seinem Erfüllungsgehilfen Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit zur Last fallen". Beide Klauseln stehen dem geltend gemachten Schadensersatzanspruch der Klägerin jedoch nicht entgegen. Sie sind unwirksam, weil sie die Klägerin als Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen (§ 9 Abs. 1 AGBG).

a) Für den Verkehr unter Nichtkaufleuten ist nach § 11 Nr. 10 e AGBG in Allgemeinen Geschäftsbedingungen eine Bestimmung unwirksam, durch die bei Verträgen über die Lieferung neu hergestellter Sachen der Verwender dem anderen Ver-

tragsteil für die Anzeige nicht offensichtlicher Mängel eine Ausschußfrist setzt, die kürzer ist als die Verjährungsfrist für den gesetzlichen Gewährleistungsanspruch. Die Vorschrift gilt zwar für Kaufleute nicht unmittelbar (§ 24 Satz 1 AGBG); sie ist jedoch von Bedeutung für die Angemessenheitsprüfung nach § 9 AGBG (§ 24 Satz 2 AGBG). Der in ihr zum Ausdruck kommende Leitgedanke ist daher als Maßstab auch für den Verlust des Rügerechts aus anderen Gründen als dem der Fristversäumnis heranzuziehen. Demgemäß hat der Bundesgerichtshof bereits früher ausgesprochen, daß ein Verlust des Mängelrügerechts mit der Folge des Anspruchsverlustes grundsätzlich nur dann zu rechtfertigen ist, wenn der Besteller oder Käufer zumutbaren, zur redlichen Abwicklung des Vertrages gebotenen Obliegenheiten - etwa der zur unverzüglichen Untersuchung nach § 377 HGB - nicht nachkommt (Urteil vom 23. Februar 1984 - VII ZR 274/82 = NJW 1985, 3016 unter II 1 der Entscheidungsgründe). Eine nach den Geboten von Treu und Glauben unangemessene Benachteiligung mit der Folge der Unwirksamkeit der betreffenden AGB-Klausel liegt deshalb vor, wenn Beanstandungen wegen Ware, die be- oder verarbeitet worden ist, bei verborgenen Fehlern nur noch erhoben werden können, wenn diese nachweislich auf einem Verschulden des Verkäufers beruhen (BGH aaO S. 3016 LS 1 und S. 3017 unter II 3 a aa der Entscheidungsgründe). Erst recht gilt dies bei einer Klausel, die - wie Nr. 11 der AGB der Beklagten - den Rügeverlust ohne Rücksicht auf ein Verschulden des Verwenders schlechthin an den - bestimmungsgemäßen - Vorgang der Be- oder Verarbeitung knüpft. Auch die Schadenshöhe, die infolge des unnütz aufgewandten Arbeitslohnes und anderer Kosten den Materialwert deutlich übersteigen kann, rechtfertigt den Haftungsausschluß nicht (BGH aaO unter bb).

b) Auch auf den - grundsätzlichen - Haftungsausschluß für Mängelfolgeschäden kann die Beklagte sich nicht berufen.

Die betreffende Bestimmung in Nr. 11 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten enthält nicht nur eine Einschränkung der Haftung des Verwenders auf Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit; sie bürdet durch die Formulierung "... wird ausgeschlossen, es sei denn daß ..." zugleich dem Vertragspartner die Beweislast für Vorgänge auf, die sich im Verantwortungsbereich des Verwenders abgespielt haben. Derartige Klauseln hat der Bundesgerichtshof schon vor Inkrafttreten des AGBG als unangemessen angesehen (BGHZ 41, 151, 155). Unter dem Gesichtspunkt der §§ 9, 24 Satz 2 i.V.m. dem Leitgedanken des § 11 Nr. 15 a AGBG ist daran festzuhalten (BGH, Urteil vom 23. Februar 1984 aaO unter II 3 a der Entscheidungsgründe). Die Bestimmung in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten ist mit wesentlichen Grundgedanken der Beweislastregel des § 282 BGB nicht zu vereinbaren (§ 9 Abs. 2 Nr. 1 AGBG; vgl. auch BGH aaO unter VI 1 der Gründe). Sie ist deshalb insgesamt unwirksam. Darauf, daß die Schadensursache als solche zwischen den Parteien unstreitig ist, kommt es nicht an.

4. Gemäß § 565 Abs. 1 Satz 1 ZPO war das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Eine eigene Sachentscheidung ist dem Senat verwehrt, weil die Höhe des Schadens noch der Klärung bedarf (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO). Die Vorinstanzen haben hierzu, aus ihrer Sicht folgerichtig, keine Feststellungen getroffen. Dabei wird die - insoweit darlegungspflichtige - Beklagte auch Gelegenheit

haben, ihre Behauptung, die Änderung der Zurichtung beruhe auf den Wünschen der Klägerin, zu präzisieren und Näheres hierzu vorzutragen.

Vorsitzender Richter
am Bundesgerichtshof
Wolf ist beurlaubt
und verhindert zu
unterschreiben.

Dr. Paulusch

Dr. Hübsch

Dr. Paulusch

Dr. Beyer

Ball