

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

HGB § 346 Eb; BGB §§ 284, 326 B

- a) Haben die Kaufvertragsparteien die Zahlungsklausel "cash against documents" (Kasse gegen Dokumente) vereinbart, so gerät der Käufer grundsätzlich in Schuldnerverzug, wenn er die Vorausleistung des Kaufpreises unter Berufung auf vertragswidrige Beschaffenheit der Ware verweigert.
- b) Dem Käufer ist es trotz vereinbarter Zahlungsklausel "cash against documents" nicht verwehrt, sich gegenüber einem Schadensersatzanspruch des Verkäufers aus § 326 BGB darauf zu berufen, daß er zur Wandelung berechtigt gewesen wäre.

BGH, Urt. v. 21. Januar 1987 - VIII ZR 26/86 - OLG Hamm
LG Dortmund

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 26/86

URTEIL

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

in dem Rechtsstreit

der Fa. Yousaf R. [REDACTED] & Co. Orientteppiche, 8-F [REDACTED] M [REDACTED]
B [REDACTED] Road, L [REDACTED], Pakistan, vertreten durch den
Geschäftsführer Yousaf R. [REDACTED], ebenda,

Klägerin und
Revisionsklägerin,

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

g e g e n

den Kaufmann Djamchid G. [REDACTED], M [REDACTED]straße 2, L [REDACTED],

Beklagten und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

WI

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. Januar 1987 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Wolf, Dr. Zülch, Dr. Paulusch und Groß

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 11. November 1985 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Klage in Höhe von mehr als 2.227,50 DM nebst Zinsen abgewiesen worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Zwischen der Klägerin, die in Pakistan die Herstellung und den Export von Orientteppichen betreibt, und dem Beklagten, einem Teppichhändler, kam im Februar 1984 ein Kaufvertrag über 235 Teppiche verschiedener Sorten und Qualitäten zustande. Darunter befanden sich 33 Teppiche der Sorte



Bokhara mit der Qualitätsbezeichnung 11/22. Die Klägerin sollte die Ware in bester Qualität und Glanzmaterial liefern. Als Zahlungsklausel wurde "cash against documents" (Kasse gegen Dokumente) vereinbart.

Mitte März 1984 versandte die Klägerin die Teppiche per Luftfracht nach Düsseldorf. Mit Schreiben vom 19. März 1984 beanstandete der Beklagte angeblich aufgrund der Dokumente festgestellte Abweichungen zwischen Bestellung und Lieferung und kündigte an, 1.000 US-Dollar einzubehalten, bis die gelieferten Waren einer Prüfung unterzogen werden könnten und sich "alles korrekt" erweise. Die Klägerin übersandte neu erstellte Dokumente an die Kreissparkasse L [REDACTED], wo der Beklagte die Dokumente aufnehmen sollte, und erklärte sich in ihrem Schreiben vom 28. März 1984 mit dem vorläufigen Einbehalt von 1.000 US-Dollar einverstanden.

Nachdem der Beklagte es im Zollager des Düsseldorfer Flughafens nach längerem Drängen erreicht hatte, daß von einem dort Beschäftigten 3 der 35 Ballen geöffnet wurden, und er den Inhalt aus etwa 3 m Entfernung in Augenschein genommen hatte, teilte er der Klägerin durch Schreiben vom 26. März 1984 mit, er sei von der Qualität der Teppiche, die nicht einmal das bestellte Glanzmaterial aufwiesen, enttäuscht und verweigere die Annahme. Bei dieser Weigerung und der Ablehnung, die ihm angebotenen Dokumente gegen Zahlung des Kaufpreises aufzunehmen, blieb er auch in der Folgezeit. Nachdem die Klägerin ihm erfolglos eine "letzte" Abnahmefrist bis zum 13. April 1984 gesetzt hatte, ließ sie die Teppiche durch den

Sachverständigen P. [REDACTED] begutachten. Dieser untersuchte 11 der gelieferten Teppiche, darunter zwei Bokhara 11/22, und kam in seinem Gutachten vom 30. April 1984 zu dem Ergebnis, daß die Knotenzahl - von einer Teppichsorte abgesehen - unter den in der Knotentabelle für pakistanische Teppiche angegebenen Werten lag. Die beiden Bokhara 11/22 wiesen statt der in der Knotentabelle aufgeführten Knotenzahl von ca. 375.000 lediglich 325.000 Knoten je qm auf.

Die Klägerin veräußerte sodann die Teppiche anderweitig.

Mit der vorliegenden Klage hat sie den Beklagten auf Schadensersatz in Höhe von - zuletzt - 51.807,73 DM nebst Zinsen in Anspruch genommen, dem sie folgende, vom Beklagten bestrittenen Positionen zugrundelegt:

- a) Differenz zwischen Kaufpreis und Erlös aus dem Deckungsverkauf (42.255,39 DM),
- b) Kosten der Zollabfertigung, Rollgeld, Stapler-, Zoll-, Lagergebühr, Weiterleitungsfracht usw. (2.946,84 DM),
- c) Flug- und Aufenthaltskosten eines Angestellten der Klägerin, der angeblich wegen der Abnahmeverweigerung des Beklagten nach Deutschland geflogen sein und sich hier zehn Tage lang aufgehalten haben soll (4.378,-- DM),
- d) Übersetzungskosten (360,-- DM) und
- e) vorprozessuale Anwaltskosten (1.867,50 DM).

Der Beklagte hat geltend gemacht, die Teppiche entsprächen nicht der vertraglich geschuldeten Qualität. Die Zahlungsklausel "cash against documents" sei entsprechend dem Inhalt des Schreibens der Klägerin vom 28. März 1984 aufgehoben worden, so daß seine Vorleistungspflicht entfallen sei. Die Berufung auf diese Klausel wäre zudem rechtsmißbräuchlich, weil dem Beklagten eine Zahlung vor Untersuchung der Ware angesichts des Umstands nicht zuzumuten gewesen sei, daß bereits eine Vorlieferung der Klägerin aus dem Jahre 1982 mangelhaft gewesen sei und auch die streitige Ware - wie er bei der stichprobenartigen Überprüfung auf dem Düsseldorfer Flughafen festgestellt habe - Mängel aufgewiesen habe.

Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Die Revision der Klägerin hat der Senat durch Beschluß vom 8. Oktober 1986 lediglich in Höhe von 49.580,23 DM angenommen (Schadenspositionen a - c). In diesem Umfang verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter.

Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht hat auf die Rechtsbeziehungen der Parteien deutsches Recht angewendet und demgemäß das Schadensersatzbegehren der Klägerin unter dem Gesichtspunkt des § 326 BGB "in Verbindung mit" §§ 373, 374 HGB geprüft.

Beide Anspruchsgrundlagen hat es verneint, weil die Voraussetzungen des § 326 BGB mangels Schuldnerverzuges und die der §§ 373, 374 HGB (gemeint ist offensichtlich §§ 373 Abs. 1 HGB und 374 HGB in Verbindung mit § 304 BGB) mangels Annahmeverzuges des Beklagten nicht erfüllt seien. Hierzu hat es ausgeführt, die zwischen den Parteien vereinbarte Klausel "cash against documents" verpflichtete zwar den Käufer zur Zahlung des Kaufpreises gegen Aushändigung der Dokumente, ohne daß er zuvor die Ware prüfen dürfe. Diese Vorleistungspflicht des Beklagten sei nach dem Inhalt der Schreiben des Beklagten vom 19. März 1984 und der Klägerin vom 28. März 1984 nicht insgesamt aufgehoben worden. Aus diesem Schriftwechsel ergebe sich vielmehr, daß der Beklagte lediglich befugt sein sollte, einen Teilbetrag von 1.000 US-Dollar bis zur Besichtigung der Ware zurückzubehalten, so daß im übrigen seine Vorleistungspflicht fortbestanden habe. Der Berufung der Klägerin hierauf könne der Beklagte nicht mit Erfolg die unter Hinweis auf eine mangelhafte frühere Lieferung erhobene Arglisteinrede entgegensetzen, weil sein Vorbringen zu der angeblich mangelhaften Vorlieferung unsubstantiiert sei. Schließlich habe sich an der Vorleistungspflicht des Beklagten auch nichts dadurch geändert, daß die Ware inzwischen am Bestimmungsort angekommen gewesen sei.

Indessen träten, auch wenn der Käufer an sich verpflichtet sei, ohne vorherige Prüfung der Ware die Dokumente aufzunehmen und den Kaufpreis zu zahlen, Zahlungs- und Annahmeverzug nicht ein, falls der Käufer in Umkehr der Beweislast

die Mangelhaftigkeit der Ware nachweise. Dies sei dem Beklagten hier gelungen. Er habe nach dem Ergebnis der Ausführungen des Sachverständigen P. [REDACTED] Beweis führen können, daß die von der Klägerin gelieferte Ware "in maßgeblichen Teilbereichen" von der vertraglich vereinbarten Beschaffenheit abweiche.

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

1. Nicht zu beanstanden ist, daß das Berufungsgericht den Streitfall nach deutschem Recht beurteilt hat. Die Anwendung deutschen Rechts entspricht ersichtlich dem übereinstimmenden Willen der Parteien. Die Revision hat insoweit auch keine Einwendungen erhoben.

2. Rechtlich bedenkenfrei ist ferner die Annahme des Berufungsgerichts, daß die zwischen den Parteien vereinbarte Zahlungsklausel durch die Schreiben der Parteien vom 19. und 28. März 1984 lediglich hinsichtlich eines Teilbetrages von 1.000 US-Dollar außer Kraft gesetzt wurde, im übrigen aber Geltung behalten sollte. Dieses Auslegungsergebnis legen Wortlaut und Sinn der beiden Schreiben nahe. Die Revision nimmt es - als ihr günstig - hin.

3. Zutreffend geht das Berufungsgericht im Ansatz auch davon aus, daß die Klausel "cash against documents" (Kasse gegen Dokumente) nach allgemeinem Verständnis den Käufer verpflichtet, den Kaufpreis gegen Vorlage der Dokumente zu zahlen, ohne die Ware vorher auf ihre vertragsmäßige Beschaffenheit untersuchen zu dürfen.

4. Von Rechtsirrtum beeinflusst ist dagegen die weitere Annahme des Berufungsgerichts, Zahlungs- und Annahmeverzug träten trotz dieser Klausel nicht ein, wenn der Käufer in Umkehr der Beweislast die Mangelhaftigkeit der Ware nachweise. Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden.

a) Das Berufungsgericht sieht in der Klausel im Anschluß an die Rechtsprechung des Reichsgerichts (vgl. RGZ 47, 129, 132 f; 47, 142, 145; 106, 294, 299) zu Unrecht lediglich eine Regelung der Vorleistungspflicht und der Beweislast und läßt daher - im Ergebnis ebenso wie das Reichsgericht - die Einrede der Vertragswidrigkeit der Ware jedenfalls dann schlechthin zu, wenn die Ware am Bestimmungsort angekommen ist. Damit erschöpft es indessen den Regelungsgehalt der Klausel nicht.

aa) Diese hat nach internationalem Handelbrauch zum Inhalt, daß der Käufer die ihm angedienten Dokumente, sofern sie in Ordnung sind, aufzunehmen und Zahlung ohne Rücksicht auf die Beschaffenheit der Ware im voraus zu leisten hat (Senatsurteile vom 4. Oktober 1967 - VIII ZR 78/65 = WM 1967, 1215, 1216; 23. März 1964 - VIII ZR 287/62 = BGHZ 41, 215, 221 und 26. Juni 1963 - VIII ZR 40/62 = WM 1963, 844, 845; Liesecke, WM 1978 Sonderbeilage Nr. 3, S. 11/12; Heynen, Die Klausel "Kassa gegen Lieferschein", Übersee-Studien zum Handels-, Schifffahrts- und Versicherungsrecht, Heft 25 (1955), S. 108, 115; Haage, Das Abladegeschäft, 4. Aufl., S. 81; aA. wohl Ratz in HGB-Großkommentar, 3. Aufl., § 346 Rdn. 166). Dies bedeutet nicht nur, daß der

Käufer die Ware vor Zahlung des Kaufpreises nicht untersuchen darf, und zwar auch nicht nach Eintreffen der Ware am Bestimmungsort (BGHZ 41, 215, 221); vielmehr ist es ihm grundsätzlich auch verwehrt, dem Zahlungsanspruch des Verkäufers Ansprüche oder Einwendungen wegen vertragswidriger Beschaffenheit der Ware entgegenzusetzen (Liesecke aaO S. 11/12; Haage aaO; Heynen aaO). Eventuelle Mängelrechte kann er nur nachträglich geltend machen (Liesecke aaO; Heynen aaO). Von diesem, einem internationalen Handelsbrauch entsprechenden Grundsatz (Liesecke aaO; derselbe in WM 1966, 174, 181; Haage aaO S. 80; Heynen aaO S. 114) ist der Senat bereits in seinen Urteilen vom 26. Juni 1963 (aaO unter 2) und 12. April 1965 (VIII ZR 67/63 = NJW 1965, 1270, 1271) ausgegangen, in denen er darauf hingewiesen hat, der Käufer habe durch die Vereinbarung der Vorleistungsklausel bewußt die Gefahr in Kauf genommen, daß er den vereinbarten Kaufpreis ohne Rücksicht auf die Beschaffenheit der Ware vorzuleisten habe und bei etwaigen Mängeln darauf angewiesen sei, seinerseits Ansprüche gegen den Verkäufer zu verfolgen. Der Grundsatz hat auch in der Rechtsprechung französischer Gerichte (vgl. Liesecke WM 1966, 174, 181) und der Praxis der hamburgischen Schiedsgerichte (vgl. Schiedsspruch des deutschen Kaffee-Verbandes e.V. vom 21. Februar/11. April 1975, abgedruckt bei Ulmer/Stratmann, Handelsrechtliche Schiedsgerichtspraxis, unter J 5 a Nr. 58) Anerkennung gefunden.

bb) Etwas anderes kann allerdings ausnahmsweise gelten, wenn das Zahlungsverlangen des Verkäufers gegen Treu und Glauben verstößt, seine Berufung auf die Pflicht des Käufers, den Kaufpreis ohne Rücksicht auf die Beschaffenheit

der Ware zu zahlen, also einen Rechtsmißbrauch darstellt. Um die Annahme eines solchen Rechtsmißbrauchs zu rechtfertigen, müssen indessen schwerwiegende Gründe vorliegen, weil sonst der Zweck der Klausel, das Interesse des - meist ausländischen - Verkäufers zu sichern, schon gegen das Angebot der Dokumente unbedingt Zahlung zu erhalten, leicht vereitelt werden könnte (vgl. BGHZ 41, 215, 222; Senatsurteil vom 26. Juni 1963 aaO S. 845; Liesecke, WM 1978 Sonderbeilage Nr. 3 S. 12). Der bloße Verdacht, die Ware sei minderwertig, reicht nicht aus (Senat aaO). Erforderlich ist vielmehr, daß der Käufer im Zeitpunkt der Andienung der Dokumente über Beweisunterlagen verfügt, die mit Sicherheit oder größter Wahrscheinlichkeit erkennen lassen, daß die Ware nicht vertragsgemäß ist und dem Käufer wegen der bestehenden Vertragswidrigkeit Gewährleistungsansprüche zustehen (vgl. hierzu Haage aaO S. 41; Heynen aaO S. 116 und den oben zitierten Schiedsspruch). Solche Gründe sind weder vom Berufungsgericht festgestellt noch vom Beklagten vorgetragen.

Aus dem vom Beklagten behaupteten Umstand, daß eine frühere Lieferung der Klägerin mangelhaft gewesen sei, ließ sich nicht - zumindest nicht ohne nähere Substantiierung, an der es hier fehlt - schließen, daß auch die streitigen Teppiche mit größter Wahrscheinlichkeit Mängel aufwiesen. Zudem hätte der Beklagte diesen Umstand dem Anspruch der Klägerin auf Einhaltung der vereinbarten Zahlungsklausel auch deshalb nicht entgegensetzen und die Zahlung bis zur Besichtigung der Ware zurückhalten können, weil er trotz der angeblichen Mangelhaftigkeit der Vorlieferung die streitige

Klausel vereinbart hat, ohne auch nur zu versuchen, seine Belange im Hinblick auf die angeblich schlechten Erfahrungen mit der Vorlieferung durch eine andere Vertragsgestaltung - etwa durch die Klausel "Zahlung nach Besicht und Gutbefund" - zu wahren.

Auch der bei der Besichtigung von drei Ballen im Düsseldorfer Flughafen angeblich festgestellte Mangel, nämlich fehlender Glanz der Teppiche, beruhte auf einer reinen Vermutung, die sich zudem nach den Feststellungen des Berufungsgerichts (s. unten III 1) als unzutreffend erwies. Zwar sind Teppiche der Sorte Bokhara 11/22 wegen unzureichender Knotenzahl mangelhaft (s. unten III 2). Dies konnte der Beklagte bei der Besichtigung aber nicht feststellen; er hat sich hierauf bei seiner Weigerung, die angebotenen Dokumente aufzunehmen, auch nicht berufen.

b) Der Beklagte konnte somit gegenüber dem Kaufpreisanspruch der Klägerin nicht geltend machen, die Ware sei nicht vertragsgemäß.

aa) War daher der fällige Zahlungsanspruch der Klägerin nicht einredebehaftet, so ist der Beklagte durch die Weigerung, die ihm angebotenen Dokumente aufzunehmen und den Kaufpreis zu zahlen, im Sinne der §§ 284, 326 BGB in Schuldnerverzug geraten.

Auch die weiteren Voraussetzungen dieser Vorschrift sind erfüllt. Dabei kann offenbleiben, ob die im Schreiben der Klägerin vom 9. April 1984 enthaltene Aufforderung, die Ware bis zum 13. April 1984 abzunehmen, anderenfalls sie

nach Pakistan zurückgesandt werde, als Nachfristsetzung mit Ablehnungsandrohung auch hinsichtlich der geschuldeten Kaufpreiszahlung zu werten ist. Eine solche Nachfristsetzung mit Ablehnungsandrohung war nämlich angesichts der in seinem Schreiben vom 26. März und 14. Mai 1984 geäußerten ernsthaften und endgültigen Zahlungsverweigerung des Beklagten entbehrlich, so daß das Zahlungsbegehren der Klägerin, soweit es auf einen Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung gestützt ist, in § 326 BGB seine Grundlage findet.

bb) Mit der Ablehnung, die Dokumente aufzunehmen und der damit verbundenen Ablehnung, die Ware abzunehmen, ist der Beklagte gleichzeitig in Annahmeverzug geraten (§§ 293, 295 BGB, vgl. Senatsurteil vom 4. Oktober 1967 aaO unter II a.E. und Heynen aaO S. 125). Auch insoweit ist es im Hinblick auf die vereinbarte Klausel "cash against documents" unerheblich, ob die Ware mangelfrei war (Heynen aaO S. 126). Für Mehraufwendungen, welche die Klägerin für die Aufbewahrung und Erhaltung der Teppiche machen mußte, haftet der Beklagte daher nach § 304 BGB bzw. § 373 Abs. 1 HGB.

c) Da die der Klageforderung zugrundeliegenden Rechnungsposten vom Beklagten dem Entstehen und der Höhe nach bestritten sind, wird das Berufungsgericht die hierzu erforderlichen, bisher unterbliebenen Feststellungen noch zu treffen haben.

III. Den sich hiernach ergebenden Betrag kann die Klägerin jedoch insoweit nicht beanspruchen, als der Beklagte berechtigt gewesen wäre, nach Bezahlung und Abnahme der Ware wegen Mängeln derselben Wandelung zu verlangen.

1. a) Dem Beklagten ist es trotz der Klausel "cash against documents" nicht verwehrt, sich gegenüber dem von der Klägerin geltend gemachten Schadensersatzanspruch auf ein Wandelungsrecht zu berufen. Die Klausel soll nur verhindern, daß dem im voraus zu befriedigenden Erfüllungsanspruch des Verkäufers der Einwand der mangelnden Vertragsmäßigkeit der Ware entgegengehalten werden kann und dadurch die Durchsetzung des Anspruches verzögert oder erschwert wird. Außerhalb dieses Erfüllungsanspruches berührt die Klausel die Beachtlichkeit des Mängeleinwandes nicht.

b) In dem Umfang, in dem dem Beklagten ein Wandelungsanspruch zugestanden hätte, ist der Klägerin kein Schaden entstanden. Im Wege des Schadensersatzes wegen Nichterfüllung kann sie verlangen, so gestellt zu werden, wie sie stünde, wenn der Beklagte ordnungsgemäß - entsprechend der Klausel "cash against documents" - erfüllt hätte. Sie hätte dann zwar den Kaufpreis in der vereinbarten Höhe erhalten, hätte aber, soweit der Beklagte zur Wandelung berechtigt war, den Kaufpreis zurückzahlen und die Ware zurücknehmen müssen. Hinsichtlich der von der Wandelung erfaßten Teppiche hätte sich die Vermögenslage der Klägerin daher nicht besser dargestellt als nach dem anderweitigen Verkauf der mangelhaften Teppiche. Der für diese vereinbarte Kaufpreis und der bei ihrem Weiterverkauf erzielte Erlös haben daher bei der Schadensberechnung außer Ansatz zu bleiben.

In gleicher Weise kann die Klägerin auch keinen Ersatz zusätzlicher Kosten des Deckungsverkaufes und von Mehraufwendungen für die Lagerung usw. beanspruchen, die sich auf die Teppiche bezogen, welche von der Wandelung erfaßt worden wären.

2. a) Hinsichtlich des größten Teils der Lieferung hat das Berufungsgericht eine Mangelhaftigkeit der Teppiche verneint. Es hat in Übereinstimmung mit den Ausführungen des Sachverständigen P. [REDACTED] angenommen, daß alle Teppiche in dem vereinbarten Glanzmaterial geliefert wurden und - mit Ausnahme der Sorte Bokhara 11/22 - auch im übrigen den vertraglich vorausgesetzten Qualitätsanforderungen genügten.

b) Einen Mangel hat es lediglich bei Teppichen der Sorte Bokhara 11/22 festgestellt. Insoweit hat es ausgeführt, diese wichen von der vertraglich geschuldeten Beschaffenheit negativ ab, weil - was unstreitig ist - ihre tatsächliche Knotenzahl (325.000 statt 375.000/qm) geringer sei als die nach der Knotentabelle für die nächstniedrigere Qualität Bokhara 11/20 vorgesehene Zahl (340.000/qm).

Entgegen der Auffassung der Revision ist diese Feststellung nicht verfahrensfehlerhaft zustandegekommen. Die Revision macht geltend, das Berufungsgericht sei insoweit ohne Darlegung der eigenen Sachkunde von der Aussage des Sachverständigen P. [REDACTED] abgewichen. Diese Rüge ist indessen nicht begründet.

Den Ausführungen des Sachverständigen ist zwar zu entnehmen, daß die etwa 30 Jahre alte Knotentabelle nicht mehr uneingeschränkt der Qualitätsbeurteilung zugrunde zu legen ist, wenn - wie auch hier - doppelt gezwirntes Garn verwendet wird, sondern daß in diesem Falle Abweichungen bis zu 15 % die Qualität und Wertschätzung der Teppiche nicht mindern. Darüber hat sich das Berufungsgericht aber nicht hin-

weggesetzt. Es hat vielmehr - gestützt auf die weitere Ausführung des Sachverständigen, zwischen den nach der Knotentabelle bezeichneten Qualitätsstufen bestünden Preisunterschiede - angenommen, daß eine mangelbegründende Abweichung vorliege, wenn - was hier bei den vertraglich geschuldeten Teppichen der Sorte Bokhara 11/22 unstreitig der Fall ist - die gelieferten Teppiche aufgrund ihrer Knüpfdichte einer niedrigeren Stufe der Knotentabelle zuzuordnen seien als die bestellten, weil diese Zuordnung preisbildend sei. Dagegen läßt sich nichts einwenden. Um diesen - folgerichtigen - Schluß zu ziehen, bedurfte es keiner besonderen Sachkunde. Es liegt auf der Hand, daß ein Bokhara, der aufgrund der Knotenzahl in die Kategorie 11/20 fällt, nicht mehr als Bokhara allerbesten Qualität der geschuldeten höheren Kategorie 11/22 angesehen werden kann.

Bei wievielen der gelieferten 33 Teppichen der Sorte Bokhara 11/22 diese Qualitätsabweichung vorliegt, läßt sich - worauf die Revision zu Recht hinweist - den Ausführungen des Berufungsgerichts allerdings nicht entnehmen. Fest steht, daß der Sachverständige lediglich zwei Teppiche dieser Sorte untersucht und bei ihnen die niedrige Knotenzahl von 325.000 vorgefunden hat. Das Berufungsgericht wird sich als Tatrichter darüber schlüssig werden müssen, ob das Ergebnis dieser Untersuchung in Verbindung mit dem Parteivorbringen die Folgerung rechtfertigt, daß allen 33 Teppichen der Sorte Bokhara 11/22 der besagte Mangel anhaftet.

3. Das Berufungsgericht hat - wenn auch in anderem Zusammenhang - sinngemäß angenommen, die Vertragswidrigkeit einzelner Teppiche rechtfertige es, den Wandelungsanspruch des Beklagten in Anwendung des § 469 Satz 2 BGB auf die gesamte Teppichlieferung zu erstrecken.

Der Revision ist darin beizupflichten, daß diese Auffassung durchgreifenden Bedenken begegnet.

a) Gekauft waren insgesamt 235 Teppiche. Davon kommen höchstens 33 als mangelhaft in Betracht (s. oben III 2). Nach dem Grundsatz des § 469 Satz 1 BGB kann bei einem einheitlichen Kauf mehrerer Sachen Wandelung lediglich in Ansehung der mangelhaften Sachen verlangt werden. Nur ausnahmsweise besteht nach Satz 2 der Vorschrift ein Anspruch darauf, die Wandelung auf alle Sachen zu erstrecken, wenn diese als zusammengehörend verkauft wurden und die mangelhaften Sachen nicht ohne Nachteil für denjenigen Teil, der Gesamtwandelung verlangt, von den übrigen getrennt werden können.

b) Das Berufungsgericht hat die Voraussetzungen dieser Ausnahmeregelung mit der Begründung bejaht, die vom Beklagten "mit Blick auf eine bestimmte Käuferschicht" ausgesuchte Ware würde bei einer Einzelwandelung aufgeteilt und damit auch für die Klägerin nur mit Schwierigkeiten weiterzuverkaufen sein. Voraussetzung für die Teilung wäre angesichts der Gesamtmenge eine äußerst umfangreiche, zeitaufwendige und kostspielige Untersuchung mit der wahrscheinlich unumgänglichen Hinzuziehung eines Sachverständigen, was beiden Parteien nicht zuzumuten sei.

c) Diese Begründung ist rechtsfehlerhaft. Die Zusammengehörigkeit mehrerer verkauften Sachen ist zwar nicht nur bei einer - hier fehlenden - objektiven funktionellen Verbindung der Sachen zu bejahen. Sie kann sich auch aus der Absicht der Vertragsteile und dem Vertragszweck ergeben und ist danach regelmäßig anzunehmen, wenn die Parteien den Kauf der mehreren Sachen nur in ihrer durch einen bestimmten gemeinschaftlichen Zweck hergestellten Verbindung abschließen wollen, so daß sie als dazu bestimmt erscheinen, zusammenzubleiben (Senatsurteil vom 28. Januar 1970 - VIII ZR 192/66 = DB 1970, 341; RGZ 66, 154, 156).

Offensichtlich will das Berufungsgericht diese Voraussetzung mit dem Hinweis bejahen, der Beklagte habe die Ware mit Blick auf eine bestimmte Käuferschicht ausgesucht. Abgesehen davon, daß diese Begründung nichtssagend ist, findet die Annahme des Berufungsgerichts im Parteivortrag keine Grundlage. Die Revision rügt zu Recht, daß selbst der darlegungs- und beweispflichtige Beklagte (vgl. Baumgärtel, Handbuch der Beweislast im Privatrecht, § 469) einen Kauf für eine "bestimmte Käuferschicht" nicht behauptet hat.

Die Anwendbarkeit des § 469 Satz 2 BGB scheidet somit schon deshalb aus, weil nichts dafür ersichtlich ist, daß die Teppiche als zusammengehörend verkauft wurden. Ob die mangelhaften Teppiche - was allerdings angesichts ihrer relativ geringen Zahl und ihrer anhand der Packliste leichten Ausscheidbarkeit naheliegt - von den übrigen ohne Nachteil für den Beklagten hätten getrennt werden können, kann daher dahinstehen.

IV. Das Berufungsurteil konnte demnach in dem noch angefochtenen Umfang nicht aufrechterhalten werden. Da die Entscheidung des Falles weitere tatrichterliche Feststellungen erfordert, mußte die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Diesem war auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens vorzubehalten, deren Zuordnung vom endgültigen Ausgang des Rechtsstreits abhängt.

Braxmaier

Wolf

Dr. Zülch

Dr. Paulusch

Groß