

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 41/68

URTEIL

Verkündet am

11. Februar 1970
Klett,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma H [REDACTED] Bekleidungsfabrikation,
Inhaberin Frau Erika H [REDACTED], in M [REDACTED], A [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagten, Widerklägerin und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma R [REDACTED] Textil Aktiengesellschaft in
A [REDACTED], R [REDACTED] straße, vertreten durch die Mit-
glieder des Vorstandes Hugo Wilkens Erwin M [REDACTED]
und Wolfgang K [REDACTED],

Klägerin, Widerbeklagte und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof.Dr.h.c.
[REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. Januar 1970 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Artl, Dr. Mezger, Dr. Messner und Mormann

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 14. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München mit dem Sitz in Augsburg vom 14. Dezember 1967 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin lieferte Anfang Januar 1965 drei Mustercoupons zu je 2 m einer von ihr hergestellten Stoffart unter der Warenbezeichnung "Fantalina 4" an die Beklagte, die sich mit der Herstellung von Kleidern befaßt. Sie stellte aus diesen Coupons drei Musterkleider verschiedener Modelle her und unterzog sie einer eingehenden Prüfung, ohne daß sich Beanstandungen ergaben. Danach bestellte die Beklagte bei der Klägerin etwa 30 Ballen dieser Stoffart zu je 40 m, die der Beklagten ab 23. Februar 1965 und Anfang März 1965 zum Preise von insgesamt 6 406,99 DM geliefert wurden. Die Beklagte verließ sich darauf, daß der Stoff die gleiche

- 3 -

Beschaffenheit aufweisen würde, wie die vorher empfangenen Mustercoupons und ließ die Stoffe zur Herstellung von Kleidern verschiedener Modelle bis auf einen kleinen Rest verarbeiten. Am 15. April 1965 (Gründonnerstag) rügte eine Kundin der Beklagten, die mehrere Kleider dieser Stoffart zum Weiterverkauf erhalten hatte, daß die Kleider einen Schrägzug aufwiesen und daher nicht verkäuflich seien. Die Beklagte zeigte den gerügten Mangel mit Schreiben vom 20. April 1965 der Klägerin an und holte gleichzeitig ein Gutachten vom Forschungsinstitut H. [REDACTED] über die Ursache des Schrägzuges ein. Mit Schreiben vom 28. April 1965 an die Klägerin lehnte die Beklagte die Bezahlung der Lieferungen dieser Stoffart von Februar und März 1965 ab und ferner auch die Bezahlung anderer noch offenstehender Rechnungen für Stoffe, die unbeanstandet geblieben sind.

Mit der Mitte September 1965 erhobenen Klage verlangte die Klägerin Zahlung einer Summe von 13 237,84 DM nebst Zinsen, darunter die beiden Rechnungsbeträge von insgesamt 6 406,99 DM für die gelieferten Stoffe "Fantalina 4" unter Abzug eines Betrages von 1 150,-- DM, den die Klägerin der Beklagten auf den Kaufpreis für diese Stoffe gutbringen will.

Den Lieferungen sind die allgemeinen Zahlungs- und Lieferungsbedingungen der Klägerin (Einheitsbedingungen der deutschen Textilindustrie, gültig für Verkäufe ab 1. September 1960) zugrunde gelegt worden. In § 10 Abs. 2 der Einheitsbedingungen heißt es:



"Die Aufrechnung mit bestrittenen Gegenforderungen und die Zurückbehaltung fälliger Rechnungsbeträge sind unzulässig; ..."

Unter der Überschrift "§ 7 Mängelrüge" enthalten die Einheitsbedingungen folgende Bestimmungen:

"Beanstandungen sind spätestens innerhalb 2 Wochen nach Empfang der Ware an den Verkäufer abzusenden.

Nach Zuschnitt oder sonst begonnener Verarbeitung der gelieferten Ware ist jede Beanstandung ausgeschlossen.

(Abs. 3)

Bei berechtigten Beanstandungen hat der Verkäufer das Recht auf Nachbesserung oder Lieferung mangelfreier Ersatzware innerhalb von 10 Tagen nach Rückempfang der Ware.

Nach Ablauf der in Absatz 4 genannten Frist gelten die gesetzlichen Bestimmungen.

Bei versteckten Mängeln gelten die gesetzlichen Bestimmungen."

Die Beklagte verlangte im ersten Rechtszuge im Wege der Aufrechnung Schadensersatz wegen des behaupteten Mangels.

Das Landgericht entsprach dem Klageantrag.

Mit der Berufung hat die Beklagte in erster Linie den Aufrechnungseinwand geltend gemacht und hilfsweise im Wege der Widerklage Zahlung des zur Aufrechnung gestellten Teilbetrages von 13 237,84 DM nebst Zinsen ge-

fordert. Außerdem hat sie hilfsweise Minderung des Kaufpreises für die beanstandete Ware beansprucht.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen und die Hilfswiderklage abgewiesen.

Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Aufhebung des Berufungsurteils unter Aufrechterhaltung der in der Vorinstanz gestellten Anträge. Die Klägerin beantragt, die Revision als unzulässig zu verwerfen, hilfsweise sie als unbegründet zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Die Revisionserwiderung hält die Revision deshalb für unzulässig, weil der Wert des Beschwerdegegenstandes 15 000,-- DM nicht übersteige. Diese Ansicht ist nicht richtig.

Das Oberlandesgericht hat den Kostenstreitwert des Berufungsverfahrens gem. § 16 Abs. 1 Satz 2 GKG im Wege der Zusammenrechnung der Klagesumme von 13 237,84 DM und des mit der Hilfswiderklage in dieser Höhe verfolgten Gegenanspruchs festgesetzt, also auf 26 475,68 DM. Diese Festsetzung ist richtig. Sie entspricht den Grundsätzen, die der erkennende Senat in dem Beschluß vom 16. Dezember 1964 - VIII ZR 47/63 - BGHZ 43, 31 = LM ZPO § 33 Nr. 7 dargelegt hat.

Die Revision ist hiernach zulässig.

II. Die Aufrechnung mit der behaupteten Schadensersatzforderung kann die Beklagte der Klage deshalb nicht entgegenhalten, weil den Forderungen der Klägerin unstreitig Lieferungsbedingungen zugrunde liegen, die eine Aufrechnung ausschließen. Auch die Zurückbehaltung fälliger Rechnungsbeträge ist nach diesen Bedingungen unzulässig. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob nicht die Minderungseinrede, wofür das Vorbringen der Beklagten spricht, nur im Verhältnis zur Hilfswiderklage hilfsweise geltend gemacht worden ist. Das Berufungsgericht hält das Aufrechnungs- und Zurückhaltungsverbot für voll wirksam. Die dagegen vorgebrachten Bedenken der Revision greifen nicht durch.

1. Die Revision macht geltend, die Klägerin habe selbst den Betrag von 1 150,-- DM von ihrer Gesamtforderung ohne Vorbehalt abgezogen. Dieser Nachlaß könne nur damit erklärt werden, daß sie selbst der Meinung gewesen sei, der von ihr gelieferte Stoff sei mit einem Mangel im Sinne von § 459 BGB behaftet gewesen. Nach Ansicht der Revision sei deswegen davon auszugehen, daß die Klägerin wenigstens teilweise den "Wandlungsanspruch" anerkannt habe und sich insoweit gem. § 465 BGB mit der Wandlung einverstanden erklärt habe. Dabei verkennt die Revision, daß ein Recht zur Wandlung von der Beklagten nicht geltend gemacht worden ist. Außerdem steht diesem Vorbringen der Revision entgegen, daß die Klägerin, wie das Berufungsgericht rechtlich bedenkenfrei ausgeführt hat, den Nachlaß von 1 150,-- DM der Beklagten ohne Anerkennung einer Verpflichtung hierzu gewähren wollte, und daß die Klägerin nach ihrem Vorbringen in der Klageschrift auch nur aus Entgegenkommen diesen Nachlaß vorgenommen hat.

2. Die Ausführungen der Revision zum vertraglichen Aufrechnungsverbot sind nicht schlüssig. Sie stehen auch im Widerspruch zu dem vorgetragenen Sachverhalt. Deshalb liegt die Annahme nahe, daß diese Darlegungen der Revision nur dem Zweck dienen sollen, die Zulässigkeit der Revision durch ein Festhalten an der geltend gemachten Aufrechnung zu begründen. Dem Senat ist jedoch eine entsprechende Feststellung nicht möglich. Jedenfalls hat das Berufungsgericht mit Recht der Klage deshalb entsprochen, weil das vertraglich vereinbarte Aufrechnungsverbot die Aufrechnung mit bestrittenen Gegenforderungen ausschließt.

III. Das Berufungsgericht hat die Hilfswiderklage gem. § 529 Abs. 4 ZPO zugelassen. Dagegen bestehen keine rechtlichen Bedenken. Es hat die ihr zugrunde gelegten Ansprüche jedoch mangels rechtzeitiger Rüge für unbegründet erachtet. Dagegen wendet sich die Revision ohne Erfolg.

1. Wie das Berufungsgericht ausführt, hat die Beklagte von der Klägerin zunächst drei Mustercoupons der Stoffart "Fantalina 4" bezogen und aus ihnen Anfang Januar 1965 drei Musterkleider herstellen lassen. Dabei wurde der Stoff eingehend geprüft. Auch die verarbeiteten Kleider wurden einer weiteren Prüfung unterzogen. Sie wurden auch von lebenden Modellen vorgeführt. Beanstandungen haben sich nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme dabei nicht ergeben. Es ist unstreitig, daß die Beklagte daraufhin den Stoff "Fantalina 4" für ihre Zwecke als geeignet angesehen und deshalb die weitere Bestellung aufgegeben hat.

Das Berufungsgericht legt weiter dar, die ausgelieferten Stoffballen seien in gleicher Weise wie die Mustercoupons zu Kleidern verschiedener Modelle verarbeitet worden. Nunmehr habe es aber die Beklagte unterlassen, die Kleider am lebenden Modell oder an Puppen zu überprüfen. Sie habe sich darauf beschränkt, die Stoffballen äußerlich bei der Verarbeitung zu überprüfen, wobei sich keine Auffälligkeiten ergaben. Im übrigen habe sich die Beklagte darauf verlassen, daß der Stoff die gleiche Beschaffenheit aufweisen würde, wie die Mustercoupons. Erst auf Grund der Mängelrüge einer Kundin der Beklagten vom 15. April 1965 habe sie durch ihre frühere Direktrice, Frau K [REDACTED], die Berechtigung der Beanstandungen überprüfen lassen. Die Überprüfung sei in der Weise erfolgt, daß Frau K [REDACTED] im ganzen ca. 10 - 20 fertiggestellte Kleider aus verschiedenen Tagesproduktionen, Modellen und Größen anprobieren ließ. Bei dieser Prüfung habe Frau K [REDACTED] bei jedem der überprüften Kleider den gerügten Schrägzug festgestellt. Daraufhin habe die Beklagte am 20. April 1965 gegenüber der Klägerin Mängelrüge erhoben und die weitere Fertigung aus dem Stoff "Fantalina 4" eingestellt. Um diese Zeit seien nach Angaben der Beklagten bereits 473 Kleider fertiggestellt worden, davon seien 188 Kleider verkauft gewesen. Außerdem seien noch 168 zugeschnittene aber nicht verarbeitete Kleider und 149,10 m unverarbeiteter Stoff vorhanden gewesen.

Den Sachverhalt beurteilt das Berufungsgericht weiter dahin, es müsse bei der Entscheidung des Landgerichts verbleiben, daß die Rüge vom 20.4.1965 verspätet war. Dabei

könne zugunsten der Beklagten davon ausgegangen werden, daß es sich bei dem geltend gemachten Mangel um einen versteckten Mangel im Sinne von § 7 Abs. 6 der Einheitsbedingungen handelt. Dafür spreche die Tatsache, daß der Mangel sich erst nach Verarbeitung des Stoffes gezeigt hat und auch nur dann habe zeigen können. Das ergebe sich aus dem Gutachten des Sachverständigen S. [REDACTED] und aus der Aussage der Zeugin K. [REDACTED]. Aus diesem Grunde könne, so führt das Berufungsgericht aus, die Bestimmung des § 7 Abs. 2 der Einheitsbedingungen, wonach nach Beginn der Verarbeitung der gelieferten Ware jede Beanstandung ausgeschlossen ist, nicht angewendet werden. Die Gewährleistungsansprüche der Beklagten seien vielmehr nach den allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen zu beurteilen. Da der umstrittene Kauf für beide Teile ein Handelsgeschäft gewesen sei, hätte die Ware gem. § 377 HGB unverzüglich nach der Ablieferung untersucht und, wenn sich dabei ein Mangel zeigte, dieser unverzüglich der Klägerin angezeigt werden müssen. Dabei hätte die Untersuchung sich nicht nur auf die Stoffballen erstrecken dürfen. Die Beklagte hätte vielmehr schon bei der ersten Fertigung hergestellte Kleider entweder am lebenden Modell oder zumindest an Puppen überprüfen müssen. Sie hätte eine stichprobenartige Überprüfung der ersten hergestellten Kleider veranlassen müssen. Dabei hätte sich für die Beklagte mit Sicherheit erkennenbar der später gerügte Mangel ergeben. Das folgert das Berufungsgericht aus der Tatsache, daß die frühere Direktrice der Beklagten auf die Rüge der Kundin an sämtlichen von ihr überprüften Kleidern den beanstandeten Schrägzug feststellen konnte, obwohl die Kleider

aus verschiedenen Tagesproduktionen, Größen und Modellen sowie aus der zurückgelieferten Ware entnommen worden waren. Das spreche dafür, daß der Fehler auch bei früheren Überprüfungen erkannt worden wäre. Es könne auch nicht gesagt werden, der Schrägzug sei erst nach längerem Tragen der Kleider aufgetreten, denn die Kleider befanden sich noch beim Einzelhändler, als sie gerügt wurden.

2. Die Revision macht geltend, es sei nicht üblich, auch noch die Fertigung aus der späteren Bestellung in derselben Weise zu untersuchen, nachdem die Beklagte die aus den Mustercoupons hergestellten Kleider geprüft habe. Hierfür bezieht sich die Revision auf Vorbringen in der Berufungsbegründung vom 31. Januar 1967. Hiermit kann sie nicht durchdringen.

Das Berufungsgericht brauchte keinen Sachverständigenbeweis darüber zu erheben, daß es in der Damen- oder Bekleidungsbranche weder üblich noch möglich sei, jedes einzelne im Wege der Serienfertigung hergestellte Kleidungsstück zu untersuchen. Denn das Berufungsgericht durfte, wie es dargelegt hat, ohne die Erhebung des von der Beklagten beantragten Beweises zu dem Ergebnis gelangen, daß mindestens teilweise Untersuchungen der hier erforderlichen Art in dem Geschäftszweig der Beklagten üblich seien und demnach auch zu dem Ergebnis gelangen, daß der Beklagten mindestens Stichproben durch Untersuchung fertiggestellter Kleider zuzumuten waren.

Ohne Erfolg bezieht sich die Revision ferner auf Vorbringen der Beklagten in der Berufungsbegründung vom 31. Januar 1967 S. 11. Dort hatte sie vorgetragen, es sei keinesfalls Handelssitte, daß der Käufer, der Konfektionär sei, jeden einzelnen Ballen mangels eigener Kenntnis und Möglichkeit von einer chemischen Untersuchungsanstalt untersuchen lasse, zumal jeder einzelne Ballen verschieden ausfallen könne und sich die Verarbeitungsfehler des Stoffherstellers durchaus nicht über die Länge eines Ballens zeigen müßten. Hierfür hat sich die Beklagte auf einzuholende Gutachten des Verbandes der Damenoberbekleidungsherstellungsbetriebe und der Industrie- und Handelskammer in München bezogen. Die Rüge der Revision, diese Beweise hätten erhoben werden müssen, ist schon deshalb unbegründet, weil das Berufungsgericht nicht auf die Überprüfung der Stoffballen, sondern auf eine weitere Überprüfung der hieraus hergestellten Kleider abgestellt hat und abstellen durfte.

3. Die Revision rügt ferner, es stehe gar nicht fest, ob eine stichprobenweise Überprüfung der zunächst hergestellten Kleider Erfolg gehabt hätte. Auch hiermit kann sie nicht durchdringen. Denn das Berufungsgericht hat rechtlich bedenkenfrei in tatsächlicher Würdigung des hier zur Beurteilung stehenden Sachverhalts angenommen, daß der behauptete Mangel durch Stichproben im Wege der Überprüfung der ersten hergestellten Kleider hätte erkannt werden können.

4. Die Revision bezeichnet es als unstreitig, daß nicht sämtliche Stoffballen den "Schrägzugeffekt" auf-

wiesen. Sie macht geltend, es sei nicht geklärt, wann vor dem 15. April 1965 diejenigen Kleider hergestellt worden waren, an denen der Mangel sich dann am 15. April 1965 gezeigt habe. Es sei auch nicht geklärt, ob die Kleider mit dem Schrägzug aus der Produktion vom 14. und 15. April 1965 oder aus früheren Produktionen stammten. Mit dieser Rüge kann die Revision schon deshalb nicht durchdringen, weil es Sache der Beklagten gewesen wäre, die Rechtzeitigkeit der Rüge darzutun. Sie hat aber keine Ausführungen darüber gemacht und jedenfalls nicht näher dargelegt, daß die zunächst hergestellten Kleider keinen Schrägzug aufwiesen. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, daß die Beklagte mit der Herstellung der Kleider alsbald nach der Lieferung der Stoffballen begonnen haben soll, wie E. [REDACTED] als Zeuge bekundet hat. Die Direktrice der Beklagten war, wie sie als Zeugin bekundet hat, selbst davon ausgegangen, alle Kleider, die am 15. April 1965 bereits hergestellt waren, wiesen denselben Mangel auf, und dieser sei auf die Beschaffenheit der gelieferten Stoffe zurückzuführen. Wenn die Beklagte es nun unterließ, substantiiert vorzubringen, daß die zunächst hergestellten Kleider einwandfrei gewesen seien, so kann sie nicht damit gehört werden, eine Untersuchung der fertiggestellten Kleider hätte den Mangel nicht ergeben. Es wäre im übrigen auch Sache der Beklagten gewesen, um die Rechtzeitigkeit der Rüge darzutun, in den Vorinstanzen nähere Angaben darüber zu machen, wann sie mit der Herstellung der Kleider begonnen hat. Um die Rechtzeitigkeit der Mängelanzeige zu beweisen, genügt es daher nicht, daß die Revision lediglich in Zweifel zieht, bei welchen Kleidern ein Schrägzug erkennbar gewesen wäre.

5. Die Ansicht der Revision, die Klägerin habe sich auf die Rüge der Beklagten sachlich eingelassen und durch schlüssiges Verhalten darauf verzichtet, auch noch geltend zu machen, daß die Mängelanzeige nicht rechtzeitig erhoben worden sei, findet in dem von dem Berufungsgericht festgestellten Streitstoff keine ausreichende Stütze. Das Berufungsgericht hat vielmehr mit rechtlich einwandfreier Begründung einen solchen Verzicht verneint.

Auch unter Anwendung der Grundsätze von Treu und Glauben ist die Klägerin nicht gehindert, geltend zu machen, daß die gelieferte Ware mangels rechtzeitiger Rüge als genehmigt zu gelten habe.

IV. Sind hiernach Gewährleistungsansprüche der Beklagten ausgeschlossen, so durfte das Berufungsgericht offen lassen, ob der behauptete Mangel (Dralleffekt bei hergestellten Kleidern) auf die Beschaffenheit des Stoffes zurückzuführen ist. Es kann auch dahingestellt bleiben, ob die Beklagte schlüssig dargetan hat, daß dieser Mangel, wenn er festzustellen wäre, den geltend gemachten Schadensersatzanspruch rechtfertigen könnte.

Auch die hilfsweise geltend gemachte Minderung scheitert daran, daß die Ware mangels des Nachweises rechtzeitiger Rüge als genehmigt zu gelten hat.

Demnach war die Revision der Beklagten als unbegründet zurückzuweisen.

Dr. Haidinger

Artl

Dr. Mezger

Dr. Messner

Mormann