

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 44/94

Verkündet am:
28. November 1994
Böhringer-Mangold
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

A [REDACTED] S.p.a., gesetzlich vertreten durch den Geschäfts-
führer Franco A [REDACTED], I- [REDACTED] Fraz. C [REDACTED] di S [REDACTED]
B [REDACTED]/Italien,

Beklagte, Widerklägerin
und Revisionsklägerin,

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

C [REDACTED] I [REDACTED] S.p.A., vertreten durch den Geschäfts-
führer Dr. Emilio S [REDACTED], Via M. P [REDACTED] [REDACTED], I- [REDACTED] Z [REDACTED]
(V [REDACTED]), Italien,

Streithelferin der Beklagten,

- Prozeßbevollmächtigte
II. Instanz:

Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Kollegen, [REDACTED],
[REDACTED] -

g e g e n

W [REDACTED]-C [REDACTED] GmbH, gesetzlich vertreten durch die Geschäfts-
führer Johannes K [REDACTED] und Klaus von L [REDACTED], P [REDACTED]-
straße [REDACTED], M [REDACTED],

Klägerin, Widerbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. November 1994 durch den Vorsitzenden Richter Wolf und die Richter Dr. Zülch, Dr. Hübsch, Ball und Wiechers

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 29. September 1993 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Die in M[REDACTED] ansässige Klägerin produziert und vertreibt chemische Erzeugnisse. Über ihre italienische Niederlassung belieferte sie ab Januar 1987 die Beklagte mit Vinnol-Dispersionen CE 35 und LL 352, die in deren Produktionsbetrieb zur Beschichtung von Vorhangstoffen verwendet wurden. Die gleichen Substanzen hatte die Beklagte zuvor über ihre Streithelferin bezogen.

Mit Schreiben vom 6. Februar 1987 beanstandete die Beklagte zwei vorausgegangene Lieferungen der Klägerin, weil sich bei der Verarbeitung des im Januar gelieferten Vinnol LL 352 während des Verarbeitungsprozesses eine Vergilbung des beschichteten Vorhangstoffs zeigte und die Februarlieferung der gleichen Substanz Klumpen und feste Stücke aufwies. Die Klägerin ließ daraufhin Proben des gelieferten Vinnols und der beschichteten Vorhangstoffe entnehmen und sagte deren Untersuchung zu. Im März 1987 nahm sie 5000 Liter des beanstandeten Vinnols zurück und lieferte der Beklagten 3000 kg neuen Vinnols, das die Beklagte verarbeitete. In der Zeit vom 18. März bis 12. Mai 1987 bezog die Beklagte weitere sechs Vinnol-Lieferungen der Klägerin zum Gesamtpreis von 46.190.000 Lit.. Dieser Betrag ist Gegenstand der Klage.

Ab April 1987 trafen bei der Beklagten Kundenreklamationen darüber ein, daß sich an den fertig montierten Vorhängen Vergilbungen und Flecken zeigten. Hiervon unterrichtete die Beklagte die Klägerin mit Fernschreiben vom 3. Ju-



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



ni 1987. Die Beklagte bezifferte den ihr hierdurch entstandenen Schaden auf insgesamt 613.528.406 Lit.. Mit einem Schadensersatzanspruch in dieser Höhe hat sie in erster Linie gegen die eingeklagte, nach Grund und Höhe unstreitige Kaufpreisforderung von 46.190.000 Lit. aufgerechnet. Einen weiteren Teilbetrag von 100 Mio. Lit. macht sie im Wege der Widerklage geltend.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Die Berufung der Beklagten ist im wesentlichen ohne Erfolg geblieben. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, verfolgt die Beklagte ihr Klageabweisungs- und Widerklagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat das zwischen den Parteien bestehende Rechtsverhältnis nach dem Einheitlichen Gesetz über den internationalen Kauf beweglicher Sachen (EKG) beurteilt. Das wird von der Revision nicht angegriffen und läßt keinen Rechtsfehler erkennen. Zwar ist das EKG inzwischen sowohl für Italien als auch für die Bundesrepublik Deutschland außer Kraft getreten. Maßgebend ist aber der Rechtszustand im Zeitpunkt des die Rechtsbeziehung begründenden Vertragsschlusses. Die den streitgegenständlichen Lieferungen zugrundeliegenden Kaufverträge sind jedenfalls vor dem 12. Mai 1987, dem Zeitpunkt der letzten klagegegen-

ständlichen Lieferung, zustande gekommen. Zu dieser Zeit war das EKG in Italien und in der Bundesrepublik Deutschland noch anzuwenden (Senatsurteile vom 5. Juli 1989 - VIII ZR 123/88 = WM 1989, 1535 unter 2 a und vom 25. September 1991 - VIII ZR 209/90 = WM 1991, 2108 unter I 2).

II. 1. Das Berufungsgericht hat offengelassen, ob die von der Klägerin seit dem 18. März 1987 gelieferten Dispersionen mangelhaft waren, und Schadensersatz- oder Minderungsansprüche der Beklagten daran scheitern lassen, daß sie die Vertragswidrigkeit nicht rechtzeitig im Sinne des Art. 39 Abs. 1 EKG angezeigt habe. Ihre fernschriftliche Rüge vom 3. Juni 1987 sei nicht innerhalb kurzer Frist nach der letzten klagegegenständlichen Lieferung vom 12. Mai 1987 erfolgt und mangels Angabe der konkret beanstandeten Lieferungen nicht hinreichend substantiiert. Zeitlich frühere Mängelanzeigen in bezug auf die klagegegenständlichen Lieferungen habe die Beklagte nicht dargelegt. Sie könne sich nicht darauf berufen, daß sie die geltend gemachten Mängel "trotz sachgemäßer Untersuchung" nicht hätte feststellen können. Nach ihrem eigenen Vortrag hätten die ab April 1987 bei ihr eingegangenen Kundenreklamationen denselben Mangel der von der Klägerin gelieferten Harze gegolten, den sie bereits am 6. Februar 1987 gerügt habe. Bei der Verarbeitung der im Januar 1987 gelieferten Dispersionen seien Zeichen der Vergilbung nach den Angaben des Zeugen Fava aber bereits nach dem ersten Arbeitsgang aufgetreten; die Beklagte hätte die Vertragswidrigkeit daher binnen kurzer Frist anzeigen können. Der Klägerin sei es nicht nach Art. 40 EKG verwehrt, sich auf die Nichtbeachtung der Anzeigepflicht gemäß Art. 38, 39 EKG zu berufen. Denn die

Beklagte habe nicht dargetan, daß der Klägerin Mängel des Vinnols bei der Lieferung bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt gewesen seien.

2. Hiergegen wendet sich die Revision ohne Erfolg.

a) Mit Recht hat das Berufungsgericht für die Frage, ob die Beklagte die - für das Revisionsverfahren mangels abweichender Feststellungen des Berufungsgerichts zu unterstellende - Vertragswidrigkeit der klagegegenständlichen Vinnol-Lieferungen fristgerecht (Art. 39 Abs. 1 EKG) angezeigt hat, allein auf das Fernschreiben vom 3. Juni 1987 abgestellt. Zeitlich frühere Beanstandungen in bezug auf die seit dem 18. März 1987 erfolgten Lieferungen hat die Beklagte nach den von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht vorgebracht.

b) Die Mängelrüge vom 3. Juni 1987 war verspätet.

aa) Nach Art. 39 Abs. 1 Satz 1 EKG verliert der Käufer das Recht, sich auf eine Vertragswidrigkeit der Sache zu berufen, wenn er die Vertragswidrigkeit dem Verkäufer nicht innerhalb kurzer Frist nach dem Zeitpunkt anzeigt, in dem er sie festgestellt hat oder hätte feststellen müssen. Wann die Beklagte die Vertragswidrigkeit hätte feststellen müssen, beurteilt sich nach Art. 38 EKG (Dölle/Stumpf, EKG, Art. 39 Rdnr. 2). Nach dessen Abs. 1 hat der Käufer die Sache innerhalb kurzer Frist zu untersuchen oder untersuchen zu lassen. Ob und wann das geschehen ist, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Seinen Ausführungen zu Art. 39 EKG ist vielmehr zu entnehmen, daß es von der An-

nahme ausgeht, die Beklagte habe die nach dem 18. März 1987 gelieferte Ware nicht untersucht. Das deckt sich mit den Ausführungen der Revision, die geltend macht, die Beklagte sei zu einer Untersuchung nach Art. 38 EKG nicht verpflichtet gewesen, weil sie mit einer Vertragswidrigkeit der Lieferungen erst habe rechnen müssen, als sich nach der ersten Kundenreklamation im April 1987 die Reklamationen gemehrt hätten.

bb) Die Revision hält das Unterlassen der Untersuchung indessen für unschädlich, weil die Klägerin nicht behauptet habe, daß die Beklagte die Mangelhaftigkeit der gelieferten Harze durch eine einfache chemische Untersuchung hätte feststellen können. Dem ist nicht zu folgen.

Nach dem Gesetz hat der Käufer die Sache grundsätzlich innerhalb kurzer Frist zu untersuchen oder untersuchen zu lassen. Verletzt er diese Obliegenheit, so ist es seine Sache, darzulegen und gegebenenfalls zu beweisen, daß das Unterlassen der gebotenen Untersuchung für die verspätete Aufdeckung des Mangels nicht ursächlich war, weil dieser auch im Falle der Erfüllung der Untersuchungsobliegenheit nicht hätte entdeckt werden können. Nur unter dieser Voraussetzung kann eine Vertragswidrigkeit, die sich erst später herausstellt, nach Art. 39 Abs. 1 Satz 2 EKG noch mit Erfolg gerügt werden.

Aber selbst wenn man mit der Revision eine zunächst nicht erkennbare Vertragswidrigkeit annimmt, fehlt es an der Darlegung der weiteren Voraussetzung des § 39 Abs. 1 Satz 2 EKG, daß die später hervorgetretene Vertragswidrig-

keit dem Verkäufer innerhalb kurzer Frist nach ihrer Entdeckung angezeigt worden sein muß. Nach den von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts trafen ab April 1987 bei der Beklagten Kundenreklamationen wegen Vergilbungen und Verfleckungen beschichteter Vorhanglamellen ein. Spätestens zu diesem Zeitpunkt hätte die Beklagte reagieren und - vorgewarnt durch zumindest ganz ähnliche Erscheinungen bei den vorausgegangenen Lieferungen vom Januar und Februar 1987 - der Klägerin die Mangelhaftigkeit auch der bis dahin erfolgten Lieferungen anzeigen müssen, für die der Kaufpreis nicht bezahlt ist. Die gesetzlich vorgeschriebene Anzeige innerhalb kurzer Frist (Art. 11 EKG) erfordert grundsätzlich sofortiges Handeln ohne Überlegungsfrist, sobald der Partei die Handlung vernünftigerweise im Rahmen des normalen Geschäftsgangs möglich ist. Bei der Anwendung dieser Vorschrift ist ein strenger Maßstab anzulegen (Senatsurteil vom 2. Juni 1982 - VIII ZR 43/81 = WM 1982, 846 = NJW 1982, 2730 unter II 2 a m.w.Nachw.). Hiermit ist es nicht zu vereinbaren, daß die Beklagte zunächst zuwartete, bis sich die Kundenreklamationen häuften.

c) Ohne Erfolg macht die Revision ferner geltend, die Klägerin könne sich nach Art. 40 EKG nicht auf die verspätete Rüge der Vertragswidrigkeit berufen, weil ihr die Mangelhaftigkeit der gelieferten Substanzen nicht habe unbekannt sein können. Nach Art. 40 EKG schadet dem Verkäufer nur Kenntnis und grob fahrlässige Unkenntnis derjenigen Tatsachen, auf denen die Vertragswidrigkeit beruht (Senatsurteil vom 5. Juli 1989 - VIII ZR 123/88 = WM 1989, 1535 unter 2 d m.w.Nachw.). Hiervon ist zutreffend auch das Be-

16

rufungsgericht ausgegangen. Es hat indessen nicht festzustellen vermocht, daß und aufgrund welcher Umstände der Klägerin die Mangelhaftigkeit der gelieferten Harze bekannt gewesen sein oder ihre Unkenntnis auf grober Fahrlässigkeit beruht haben soll. An konkreten Revisionsrügen hierzu fehlt es. Die Revision übersieht zudem, daß die damals gezogenen Proben den Januar- und Februarlieferungen entnommen worden sind, aus deren unterstellter Mangelhaftigkeit die Beklagte keine Rechte herleitet. Die Revision selbst legt - in anderem Zusammenhang - Wert auf die Unterscheidung zwischen den im Januar und Februar 1987 gelieferten Harzen einerseits, bei denen es schon während des Verarbeitungsprozesses bei der Beklagten zu Vergilbungen gekommen sei, und den ab März 1987 gelieferten Substanzen andererseits, bei denen sich dieser Mangel gerade nicht mehr gezeigt habe, Vergilbung und Flecken vielmehr erst nach der Montage der fertigen Vorhänge beim Kunden aufgetreten seien. War es der Klägerin also hiernach offenbar gelungen, den ursprünglichen Mangel bei den ab März 1987 erfolgten Lieferungen abzustellen, so fehlt es erst recht an jedem tatsächlichen Anhalt für die Mutmaßung der Revision, der Klägerin sei die Vertragswidrigkeit der ab März 1987 gelieferten Harze bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt gewesen.

III. Ohne Rechtsfehler hat das Berufungsgericht ferner Beratungs- oder Hinweispflichten der Klägerin in bezug auf die verwendete Rezeptur oder das Produktionsverfahren der Beklagten verneint. Es hat hierzu festgestellt, die Klägerin habe nach den für sie erkennbaren Umständen annehmen dürfen, die Beklagte verfüge aufgrund sachkundiger Beratung durch Dr. S. [REDACTED] über das notwendige know-how für einen

produktionstechnisch richtigen Einsatz der von ihr gelieferten Substanzen. Vergeblich rügt die Revision in diesem Zusammenhang, das Berufungsgericht habe der Beklagten die Kenntnis Dr. S. [REDACTED] verfahrensfehlerhaft zugerechnet, weil ihre Streithelferin, deren Geschäftsführer Dr. S. [REDACTED] damals war, ausdrücklich bestritten habe, daß Dr. S. [REDACTED] von der Beklagten mit Beratungsaufgaben betraut gewesen sei. Nach dem Berufungsurteil ist es unstrittig, daß Dr. S. [REDACTED] zur Zeit der maßgeblichen Korrespondenz über die Erforderlichkeit, einen Stabilisator beizufügen, als Berater der Beklagten tätig und zudem der "verantwortliche Compoundierer" war, nach dessen Rezeptur die Beklagte arbeitete. Bei dieser Feststellung des Berufungsgerichts handelt es sich ungeachtet dessen, daß sie sich in den Entscheidungsgründen des Berufungsurteils findet, um eine Tatbestandsangabe, die mangels Urteilsberichtigung nach § 320 ZPO für das weitere Verfahren gemäß § 314 ZPO bindet (z.B. BGH, Urteil vom 29. April 1993 - IX ZR 215/92 = WM 1993, 1137 unter II 1 a = BGHR ZPO § 314 Unrichtigkeit 4 m.w.Nachw.).

IV. Das Berufungsurteil kann aber deswegen keinen Bestand haben, weil die Vorinstanz deliktische Schadensersatzansprüche der Beklagten nicht im gebotenen Umfang geprüft bzw. mit rechtlich nicht haltbarer Begründung verneint hat.

Die Beklagte hat den mit Aufrechnung und Widerklage geltend gemachten Schadensersatzanspruch auch damit begründet, daß die Klägerin ihr, der Beklagten, Eigentum an den verarbeiteten Vorhangstoffen dadurch schuldhaft verletzt habe, daß sie ungeeignete Harze geliefert habe, deren man-

gelnde Lichtbeständigkeit ihr zumindest habe bekannt sein müssen und durch deren Verwendung die beschichteten Vorhangstoffe - für die Klägerin vorhersehbar - unbrauchbar geworden seien. Sie hat sich deshalb in erster Linie deliktischer Ansprüche nach italienischem Recht berührt, auf die das Berufungsgericht nicht eingeht. Insoweit ist die Entscheidung, wie die Revision zutreffend unter Hinweis auf § 551 Nr. 7 ZPO rügt, nicht mit Gründen versehen. Rechtlich nicht haltbar ist aber auch die auf der Grundlage deutschen Rechts vertretene Auffassung der Vorinstanz, die Klägerin habe kein absolutes Recht der Beklagten im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB verletzt. Mangels abweichender Feststellungen ist für das Revisionsverfahren davon auszugehen, daß die Beklagte Eigentümerin der unbehandelten Gardinenstoffe gewesen ist. Sind diese, wie die Beklagte geltend macht, durch die Beschichtung mit nicht lichtbeständigem Vinnol der Klägerin unbrauchbar geworden, so kann dies ungeachtet der verspäteten Mängelrüge eine deliktische Haftung der Klägerin unter dem Gesichtspunkt der Eigentumsverletzung begründen (Senatsurteil BGHZ 101, 337; BGH, Urteile vom 21. November 1989 - VI ZR 350/88 = WM 1990, 564 unter II 2 b bb und vom 7. Dezember 1993 - VI ZR 74/93 = NJW 1994, 517 unter II 2 a m.w.Nachw.), wobei einfache Fahrlässigkeit ausreicht.

Damit die hierzu erforderlichen Feststellungen nachgeholt werden können, mußte das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Wolf

Ball

Dr. Zülch

Wiechers

Dr. Hübsch