

nicht für das Nachschlagewerk
nicht für die Amtliche Sammlung

2320 017

1) Gesetz: BGB § 433

Rechtssatz: Der Käufer darf die Abnahme ihm angebotener mangelhafter Ware und die Zahlung des Kaufpreises dann nicht verweigern, wenn die Weigerung gegen Treu und Glauben verstößt.

2) Gesetz: BGB § 459

Rechtssatz: Zur Frage der Unerheblichkeit eines Mangels.

Aktenzeichen: VIII ZR 61/56

Urt. des BGH v. 11. Dezember 1956

OLG Hamm i.W.

VIII ZR 61/56

Verkündet
11. Dezember 1956
Richter, Justizangest.
3 Urkundsbeamter der Ge-
richtsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Firma Friedrich T. [REDACTED], Holzhandlung, Kommanditge-
sellschaft in M. [REDACTED], Am M. [REDACTED] Nr. [REDACTED], ver-
treten durch den Gesellschafter Kaufmann Paul B. [REDACTED] in
M. [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die erloschene in Abwicklung befindliche Firma John P. [REDACTED]
[REDACTED], Kommanditgesellschaft in H. [REDACTED]
P. [REDACTED] Straße Nr. [REDACTED] vertreten durch den Abwickler: Wirt-
schaftsprüfer Dr. K. [REDACTED] in P. [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin und Re-
visionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 11. Dezember 1956 unter Mit-
wirkung des Senatspräsidenten Dr. Großmann sowie der
Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Spieler, Liescke und
Dr. Mezger

für Recht erkannt:

Das Versäumnisurteil des VIII. Zivilsenats
des Bundesgerichtshofs vom 20. November 1956
wird aufrecht erhalten.

Auch die weiteren Kosten des Revisionsver-
fahrens fallen der Beklagten zur Last.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Beklagte bestellte mit Schreiben vom 5. Februar 1953, in dem auf ihre Ein- und Verkaufsbedingungen Bezug genommen war, bei der Klägerin größere Mengen Futter- und Türbekleidungsholz sowie Fuß- und Staubleisten. Auf der Rückseite dieses und späterer Schreiben waren jedoch nicht die "Ein- und Verkaufsbedingungen" der Beklagten sondern ihre Lieferungs- und Verkaufsbedingungen abgedruckt. Die Verkaufsbestätigung der Klägerin vom 6. Februar 1953 verwies dagegen auf ihre Verkaufs- und Lieferungsbedingungen, in denen auf die sogenannten Tegernseer Gebräuche Bezug genommen ist. In ihrem Antwortschreiben vom 9. Februar 1953 betonte die Beklagte, daß der Auftrag auf Grund ihres Schreibens erteilt sei. Dem hat die Klägerin nicht widersprochen.

Die Beklagte beanstandete bereits die erste und zweite Lieferung der Klägerin, nahm diese Lieferungen jedoch ab und behielt einen Teil des Kaufpreises zurück. Die dritte Teillieferung, die mit einem Lastzug am 17. Juni 1953 bei der Beklagten eintraf, wurde von ihr nicht abgenommen. Sie teilte der Klägerin mit, daß 90 % der Ware mangelhaft und 30 % vollkommen unbrauchbar seien und stellte anheim, das Holz auf eigene Rechnung bei einer Speditionsfirma in M. einzulagern. Die Klägerin ließ darauf die Sendung durch den Lastzug wieder nach H. zurücktransportieren und lagerte sie in H. ein.

Die Klägerin hält die Bemängelung der Beklagten für unberechtigt. Sie hat mit der Klage Zahlung der Restforderung aus den beiden ersten Lieferungen in Höhe von 1.248,18 DM, weitere 12.560,93 DM für die dritte Lieferung und außerdem 819,39 DM für eine spätere Lieferung verlangt, insgesamt also 14.628,50 DM nebst Zinsen.

Die Klägerin ist der Auffassung, daß sie die dritte Lieferung nicht habe abzunehmen und zu bezahlen brau-



chen, da die angebotene Ware mangelhaft gewesen sei. Die übrigen Beträge hat sie in Höhe von insgesamt 1.743,90 DM nicht bestritten. Sie hat jedoch mit einem ihr nach ihrer Ansicht zustehenden höheren Anspruch auf Ersatz des Schadens aufgerechnet, der ihr dadurch entstanden sei, daß sie einen Deckungskauf zu höherem Preise habe durchführen müssen.

Das Landgericht hat durch Teilurteil die Klage, soweit sie auf Bezahlung der dritten Lieferung gerichtet war, in Höhe von 12.560,93 DM abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin, die im zweiten Rechtszug Zahlung von 12.560,93 DM Zug um Zug gegen Lieferung bestimmter Mengen von Leisten, Futter und Bekleidung sowie die Feststellung begehrt hat, daß die Beklagte sich bezüglich der bezeichneten Holzmengen in Annahmeverzug befinde, hat das Oberlandesgericht das Teilurteil des Landgerichts abgeändert und den im Berufungsrechtszug gestellten Anträgen der Klägerin entsprochen.

Gegen dieses Urteil hat die Beklagte Revision eingelegt. Da sie im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 20. November 1956 nicht vertreten war, ist auf Antrag der Klägerin die Revision durch Versäumnisurteil zurückgewiesen worden. Gegen das Versäumnisurteil hat die Beklagte am 28. November 1956 Einspruch eingelegt und beantragt, das Versäumnisurteil und das Berufungsurteil aufzuheben und die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts zurückzuweisen. Die Klägerin erstrebt die Aufrechterhaltung des Versäumnisurteils.

Entscheidungsgründe:

Der Einspruch gegen das Versäumnisurteil des erkennenden Senats kann keinen Erfolg haben.

1) Das Berufungsgericht hat zugunsten der Beklagten unterstellt, daß für die Rechtsbeziehungen der Parteien weder die Lieferungsbedingungen der Klägerin noch die Tegernseer Gebräuche maßgebend seien, und hat in seiner Entscheidung, da die Ein- und Verkaufsbedingungen der Beklagten keine

hier eingreifende abweichende Regelung enthalten, nur auf die einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen abgestellt. Dieser Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, der von der Revision nicht bekämpft wird, ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

2) Der Anspruch der Klägerin auf Zahlung des Kaufpreises für die dritte Lieferung ist, wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, dann begründet, wenn die Beklagte nicht berechtigt war, die Annahme der Lieferung abzulehnen. Ein solches Recht will das Berufungsgericht dem Käufer nicht nur dann versagen, wenn die angebotene Lieferung mangelfrei ist, sondern auch dann, wenn die Ware nur so geringfügige Mängel aufweist, daß es dem Käufer bei gebotener Berücksichtigung der Interessen beider Parteien, der Verkehrsübung der beteiligten Wirtschaftskreise und der gesamten sonstigen Umstände zur Vermeidung eines erheblich größeren, jedoch nicht grob fahrlässig herbeigeführten Schadens des Verkäufers nach Treu und Glauben zugemutet werden kann, sich durch Minderung, Teilwandlung oder in geeigneten Fällen auch durch eigene Nachbesserung schadlos zu halten. Diese Ausführungen lassen entgegen der Ansicht der Revision einen Rechtsirrtum nicht erkennen.

Zur Entscheidung steht hier die Frage, ob die Beklagte, welche die angebotene Ware abgelehnt hat, gemäß § 433 Abs 2 BGB verpflichtet ist, der Klägerin den vereinbarten Kaufpreis zu zahlen und die Ware abzunehmen. Sicherlich besteht eine solche Verpflichtung des Käufers grundsätzlich nur dann, wenn die Ware von vertragsmäßiger Beschaffenheit ist. Jedoch hat das Berufungsgericht mit Recht angenommen, daß hinsichtlich dieser Verpflichtung des Käufers der auch das Kaufrecht beherrschende Grundsatz von Treu und Glauben (BGB RGRK 10. Aufl Vorbem 2 vor § 433) Anwendung zu finden hat und diese Verpflichtung des Käufers daher ebenfalls so auszulegen ist, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern (RGZ 53, 70 73, 74, Staudinger Komm zum BGB 11.

Aufl § 433 Anm 144). Wie sich aus § 242 in Verbindung mit der allerdings nicht unmittelbar anwendbaren Vorschrift des § 459 Abs 1 Satz 2 BGB ergibt, darf deshalb der Käufer die Abnahme und Zahlung des Kaufpreises nicht verweigern, wenn die Mängel nur geringfügig sind (HGB RGRK 2. Aufl Vorbem 120 vor § 373).

3) Zu Unrecht beanstandet die Revision, daß das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang auf die Möglichkeit der Nachbesserung vorhandener Mängel im eigenen Betriebe der Beklagten hingewiesen hat. Ihr ist zwar zuzugeben, daß der Kaufvertrag kein Nachbesserungsrecht kennt und der Käufer grundsätzlich nicht gehalten ist, von ihm gekaufte Ware nachzubessern. Trotzdem kann aber im Einzelfall nach Treu und Glauben dem Käufer zugemutet werden, mit geringfügigen Mängeln behaftete Sachen gerade dann abzunehmen und zu bezahlen, wenn er in seinem Betriebe ohne wesentlichen Aufwand mit geringer Mühe die vorhandenen Mängel beseitigen kann. Im Rahmen der Prüfung, ob die vorhandenen Mängel so wenig erheblich sind, daß der Käufer nach Treu und Glauben verpflichtet ist, die angelieferte Ware abzunehmen, kann mithin auch dem Umstande Bedeutung beigemessen werden, daß die Mängel sich im eigenen Betriebe des Käufers leicht beheben lassen.

4) Die Frage, ob ein Mangel unerheblich ist, ist nur insoweit Rechtsfrage, als die Geringfügigkeit des Mangels nach bestimmten Grundsätzen beurteilt werden muß (RGZ 131, 343 [351]; BGHZ 10, 242 [248]). Zu berücksichtigen sind dabei die gesamten Umstände des zu entscheidenden Falles. Das Hauptgewicht ist allerdings auf die sachliche Bedeutung des Mangels, die Geringfügigkeit des Fehlers als solchen zu legen (RG Warn Rspr 1914, 407 Nr 284; 1908, 95 Nr 138), die Geringfügigkeit der Wertminderung ist als solche nicht entscheidend, jedoch darf bei der Prüfung der Erheblichkeit in Betracht gezogen werden, daß die Mängel mit unerheblichem Aufwand und in kurzer Zeit behoben werden können (RG Warn Rspr 1908, 272 Nr 365; 1929, 75 Nr 45; RG LZ 1909, 243 Nr 4). Sind diese Grundsätze beachtet, so ist die Ent-

scheidung im einzelnen Falle Tatfrage und daher der Nachprüfung durch das Revisionsgericht entzogen, soweit nicht gegen tatsächliche Feststellungen des Berufungsgerrichts in zulässiger Weise Verfahrensrügen angebracht wird.

5) Entgegen dem Vortrag der Revision sind die dargestellten Rechtsgrundsätze von dem Berufungsgericht nicht verkannt worden.

a.) Die Tatsache, daß rund 10 % der angelieferten Hölzer für Bekleidung und Futter mangelhaft gewesen sind, besagt nichts über die Erheblichkeit der Mängel. Auch wenn ein verhältnismäßig großer Teil der Hölzer mit Mängeln behaftet gewesen ist, kann es sich um unerhebliche Mängel gehandelt haben, wie hier das Berufungsgericht auf Grund des Gutachtens des Sachverständigen Bottke, das es sich in zulässiger Weise zu eigen gemacht hat, angenommen hat.

b.) Ein Beseitigen der Mängel durch Ausschneiden schadhafter Stellen ist nach dem Gutachten des Sachverständigen Bottke, dem das Berufungsgericht gefolgt ist, lediglich bei den Staubleisten erforderlich, für die ein Betrag von insgesamt 1.855,30 DM in Rechnung gestellt ist. Wenn der Sachverständige in seinem Gutachten vom 22. Januar 1954 ausgeführt hat, daß 8 % der Staubleisten fehlerhaft sind, so bedeutet das nach dem Inhalt dieses Gutachtens und des Zusatzgutachtens vom selben Tag nicht, daß 8 % als Schnittverlust zu berücksichtigen sind. Vielmehr konnten die Gutachten von dem Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum dahin verstanden werden, daß von den mangelhaften Staubleisten nur der schadhafte Teil herausgeschnitten zu werden brauchte und daher nur ein weit geringerer Schnittverlust in Betracht zu ziehen war. Der Sachverständige hat ausdrücklich bemerkt, daß die mangelhaften Stücke nicht völlig unbrauchbar und wertlos sind, sondern nur einen gewissen Minderwert haben, den er für die Staubleisten auf 1,2 % des Rechnungsbetrages angegeben und für alle Hölzer zusammen auf insgesamt rund 150 DM beziffert hat.

Diesen Angaben ist das Berufungsgericht gefolgt, wozu es berechtigt war.

c.) Wie der Revision zuzugeben ist, muß bei der Prüfung der Erheblichkeit der Mängel auch dem Umstand Rechnung getragen werden, daß hier eine Aussortierung der mangelhaften Stücke aus der Gesamtmenge des gelieferten Holzes erforderlich gewesen wäre (vgl BGH LM § 469 BGB Nr 1; OLG Stettin, OLG 2, 476 477). Die Notwendigkeit der Aussortierung der fehlerhaften Ware hat aber das Berufungsgericht entgegen der Darstellung der Revision nicht übersehen. Es hat nämlich durch Einholung eines Nachtragsgutachtens von dem Sachverständigen Bottke darüber Beweis erhoben, wieviel Zeit und Arbeitsstunden erforderlich gewesen wären, um die mangelhaften Stücke auszusortieren und sie durch eine Nachbehandlung in Ordnung zu bringen. Der Sachverständige hat diese Fragedahin beantwortet, daß für das Aussortieren insgesamt 20 bis 24 zusätzliche Arbeitsstunden und für die Nachbehandlung 40 bis 45 Arbeitsstunden erforderlich gewesen wären. Dem ist das Berufungsgericht zulässiger Weise gefolgt. Wenn es unter Zugrundelegung der Angaben des Sachverständigen die Beklagte nach Treu und Glauben für verpflichtet angesehen hat, sich bei dieser Sachlage der Mühe des Aussortierens und der Nachbehandlung des Holzes zu unterziehen, so läßt dies keinen Rechtsirrtum erkennen.

d.) Unbegründet ist auch die weitere Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe dem Umstand nicht ausreichend Rechnung getragen, daß die Hölzer von der Beklagten für einen bestimmten Zweck gekauft und in den Maßen und Stärken entsprechend abgestimmt gewesen seien. Das Berufungsgericht hat sich seine Ansicht, wie es selbst betont hat, auf Grund des Gutachtens des Sachverständigen Bottke gebildet. Dieser hat aber in seinem Ergänzungsgutachten vom 22. Juni 1954, wie die Revision an anderer Stelle richtig hervorhebt, ausdrücklich angegeben, daß die vereinbar-

ten Maße und Profile zwar nicht in Norddeutschland, wohl aber im Westen der Bundesrepublik, wo die Hölzer verwendet werden sollten, üblich sind. Schon aus diesem Grunde kann daher keine Rede davon sein, daß wegen der geringen Mängel der angebotenen Hölzer der gesamte Posten für die Beklagte unbrauchbar gewesen sei. Die Erwägung des Berufungsgerichts, daß die Beklagte die mit der Abnahme der Ware verbundenen geringen Ungelegenheiten nach Treu und Glauben habe auf sich nehmen müssen, um einen außer jedem Verhältnis hierzu stehenden sehr erheblichen Schaden der Klägerin zu vermeiden, wird durch die auf Grund des Gutachtens des Sachverständigen getroffenen tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts getragen und läßt sich aus Rechtsgründen nicht beanstanden.

6) Das weitere Vorbringen der Revision, der Sachverständige habe seinem Gutachten eine unrichtige Rechtsauffassung zu Grunde gelegt, der das Berufungsgericht sich angeschlossen habe, vermag ihr ebenfalls nicht zum Siege zu verhelfen.

a.) Es trifft zu, daß der Sachverständige die Meinung vertreten hat, die Beklagte sei zur Abnahme der Sendung deshalb verpflichtet gewesen, weil sie auf Überprüfung der Ware vor dem Versand verzichtet habe. Ob diese Rechtsauffassung des Sachverständigen richtig ist, kann allerdings zweifelhaft sein. Es kommt hierauf jedoch nicht an, weil das Berufungsgericht sich diese Rechtsmeinung des Sachverständigen nicht zu eigen gemacht sondern seine Entscheidung allein darauf abgestellt hat, daß die Mängel der Ware unerheblich waren, wie der Sachverständige in seinem Gutachten unabhängig von der seitens der Revision gerügten Rechtsauffassung eingehend dargelegt hat, und die Beklagte nach Treu und Glauben deshalb die angelieferten Hölzer hätte abnehmen und bezahlen müssen.

b.) Die Bemerkung des Sachverständigen, Holz als Na-

turprodukt könne in der hier fraglichen Gattung nicht völlig gleichwertig ausfallen, sodaß Abweichungen in dem hier festgestellten Umfang nicht leicht zu vermeiden seien, wird von der Revision zu Unrecht als rechtsirrtümlich bekämpft. Bei der Prüfung der Frage, ob festgestellte Mängel einer Ware als erheblich oder geringfügig anzusehen sind, kann auch der Umstand berücksichtigt werden, daß infolge der Eigenart des zu bearbeitenden Materials gewisse Abweichungen leicht eintreten und deshalb im geschäftlichen Verkehr auf diesen Grund zurückzuführenden geringfügigen Mängeln keine wesentliche Bedeutung beigelegt wird. Diese Bemerkung des Sachverständigen, die in das Berufungsurteil nicht übernommen ist, brauchte daher das Berufungsgericht nicht dazu zu veranlassen, dem übrigen Inhalt des Gutachtens des Sachverständigen zu mißtrauen.

7) Die getroffene Feststellung, daß die Beklagte sich in Annahmeverzug befindet, erscheint durch die Erwägungen des Berufungsgerichts, gegen die die Revision keine weitere Bedenken äußert, ebenfalls gerechtfertigt.

Da das angefochtene Urteil auch keine sonstigen

sachlich-rechtlichen Verstöße erkennen läßt, die seine Aufhebung erforderlich machen, ist das die Revision zurückweisende Versäumnisurteil des erkennenden Senats aufrecht zu erhalten.

Die Entscheidung über die Kosten beruht auf § 344, 97 ZPO.

Dr. Großmann

Dr. Gelhaar

Dr. Spieler

Liesecke

Dr. Mezger