

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VERSÄUMNIS-

URTEIL

VIII ZR 74/91

Verkündet am:
25. März 1992
Kühn
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Firma F [REDACTED] C [REDACTED] S [REDACTED] GmbH, vertreten durch den
Geschäftsführer Georg W. F [REDACTED], R [REDACTED]-D [REDACTED]-Straße [REDACTED],
R [REDACTED]/W [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Firma H [REDACTED] M [REDACTED] T [REDACTED] GmbH, vertreten durch den
Geschäftsführer Hartmut S [REDACTED], H [REDACTED] S [REDACTED],
B [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter Rechtsanwalt [REDACTED],
II. Instanz: [REDACTED] -

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. März 1992 durch den Vorsitzenden Richter Wolf und die Richter Dr. Zülch, Groß, Dr. Hübsch und Ball

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 6. März 1991 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin, die an der Errichtung von Erdgaskompressorstationen beteiligt war und hierfür Schneidringrohrverschraubungen benötigte, fragte mit Telex vom 25. August 1986 bei der Beklagten nach Preisen und Lieferzeiten "über E- Verschraubungen aus Werkstoff 1.4571" verschiedener Typen an, wobei sie die Typenbezeichnungen der Fa. E- angab. Mit Telex vom gleichen Tage bot die Beklagte daraufhin der Klägerin unter Verwendung der von dieser genannten

Typenbezeichnungen die Verschraubungen mit Preis- und Lieferzeitangabe an. Dieses Angebot wurde von der Klägerin noch am 25. August 1986 angenommen. Mit Lieferschein vom 28. August 1986 lieferte die Beklagte der Klägerin Verschraubungen in der bestellten Anzahl; sowohl der Lieferschein wie die Rechnung vom 1. September 1986 weisen die Typenbezeichnungen der Fa. E. aus.

Am 7. Oktober 1986 und 11. Juni 1987 bestellte die Klägerin telefonisch bei der Beklagten weitere Schneidringrohrverschraubungen unter Verwendung der Typenbezeichnungen der Fa. E.; diese Bestellungen wurden von der Beklagten ebenfalls ausgeführt. Die Lieferscheine vom 13. Oktober 1986 und 15. Juni 1987 sowie die dazugehörigen Rechnungen vom 15. Oktober 1986 und 16. Juni 1987 enthielten auch hier die Typenbezeichnungen der Fa. E.. Unstreitig hat die Beklagte anstelle der Verschraubungen der Fa. E. solche der Fa. N. geliefert, die andere Typenbezeichnungen führen.

Die Klägerin hat im Anschluß an die Abnahme der erstellten Anlagen am 10. September 1987 auf Aufforderung ihres Vertragspartners die nicht von der Fa. E. stammenden Verschraubungen ausgetauscht. Sie begehrt nunmehr von der Beklagten Rückerstattung des gezahlten Kaufpreises von 5.480,19 DM sowie Ersatz weiterer ihr entstandener Kosten mit der Begründung, die Beklagte habe sie über die Herstellerfirma arglistig getäuscht. Durch Grund- und Teilurteil hat das Landgericht die Klage dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und die Beklagte verurteilt, an die Kläge-



rin 5.480,19 DM nebst Zinsen zu zahlen. Auf die Berufung der Beklagten hat das Berufungsgericht die Klage abgewiesen.

Mit ihrer Revision erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Die Beklagte war in der mündlichen Verhandlung vom 25. März 1992, zu der sie ordnungsgemäß geladen war, nicht vertreten. Die Klägerin hat den Erlaß eines Versäumnisurteils beantragt.

Entscheidungsgründe:

I. Über die Revision war antragsgemäß gemäß §§ 331, 557 ZPO durch Versäumnisurteil zu entscheiden; das Urteil beruht jedoch inhaltlich nicht auf einer Säumnisfolge, sondern auf einer Sachprüfung (BGHZ 37, 79, 81 f).

In der Sache führt die Revision der Klägerin zur Aufhebung des Berufungsurteils und Zurückverweisung an das Berufungsgericht.

II. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß in allen streitigen Fällen ein Kaufvertrag über Schneidringrohrverschraubungen des Herstellers Ermeto zustande gekommen sei, so daß es sich bei den Lieferungen von Nied-Verschraubungen jeweils um genehmigungsfähige Falschlieferungen im Sinne des § 378 HGB gehandelt habe. Ein Schadensersatzanspruch der Klägerin gemäß § 480 Abs. 2 BGB setzte aber, da ein

Fehlen zugesicherter Eigenschaften nicht in Betracht komme, voraus, daß die Beklagte die Klägerin über die Herstellerfirma arglistig getäuscht habe; das sei jedoch nicht bewiesen.

III. Dies hält einer rechtlichen Überprüfung nicht in allen Punkten stand.

1. Nach der rechtsfehlerfreien Auslegung der zwischen den Parteien zustande gekommenen Kaufverträge durch das Berufungsgericht war die Beklagte verpflichtet, der Klägerin aufgrund der Bestellungen vom 25. August 1986, 7. Oktober 1986 und 11. Juni 1987 Schneidringrohrverschraubungen des Herstellers E. zu liefern. Dies geschah nicht. Es ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht in den tatsächlich erfolgten Lieferungen von Verschraubungen des Herstellers N. eine genehmigungsfähige Falschlieferung im Sinne des § 378 HGB gesehen hat; auch die Revision läßt das gelten.

2. Das Berufungsgericht geht weiter zutreffend davon aus, daß der Klägerin der geltend gemachte Schadensersatzanspruch gemäß § 480 Abs. 2 BGB nur zusteht, wenn die Beklagte die Klägerin zur Zeit des Gefahrübergangs über die Herstellerfirma der gelieferten Verschraubungen arglistig getäuscht hat. Die Gewährleistungsvorschriften wegen Sachmängeln einschließlich § 480 Abs. 2 BGB finden auch Anwendung, wenn bei einem Gattungskauf, der - wie hier - für beide Seiten ein Handelsgeschäft ist, ein genehmigungsfähig-

ges aliud geliefert wird (Senatsurteil vom 9. Oktober 1991 - VIII ZR 88/90 = WM 1992, 147 unter II 2 b bb, zur Veröffentlichung in BGHZ bestimmt).

Die Gründe, aus denen das Berufungsgericht eine arglistige Täuschung der Klägerin durch die Beklagte hinsichtlich der gelieferten Verschraubungen verneint hat, tragen jedoch sein Urteil nicht.

a) Daß die Beklagte die Klägerin über die nicht vertragsgemäßen Lieferungen durch die - irreführende - Verwendung der Typenbezeichnungen der Fa. E. auf den Lieferscheinen und Rechnungen objektiv getäuscht hat, nimmt ersichtlich auch das Berufungsgericht an. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob die Täuschungshandlung durch Verschweigen eines Fehlers oder durch Vorspiegeln einer nicht vorhandenen Eigenschaft erfolgt ist, da beide Fälle gleich zu behandeln sind (st. Rspr. vgl. BGH, Urteil vom 28. Juni 1978 - VIII ZR 112/77 = WM 1978, 1175 unter I 2; BGH, Urteil vom 2. April 1982 - V ZR 54/81 = WM 1982, 696 unter 2 c; Soergel/Huber, BGB, 12. Aufl., § 463 Rz. 1, 26; Staudinger/Honssell, BGB, 12. Aufl., § 463 Rz. 33, 34 jeweils m.w.Nachw.).

b) Das Berufungsgericht läßt offen, ob die Beklagte oder ihre Mitarbeiter den Begriff Ermeto-Verschraubung nicht als Gattungsbegriff verwandt haben und die Beklagte sich demgemäß "nicht ohne weiteres" für berechtigt hielt, statt der bestellten E.-Verschraubungen solche der Fa. N. oder eines anderen Herstellers zu liefern. Für das Revisionsverfahren ist daher davon auszugehen, daß die Beklagte in Kenntnis der anders lautenden Bestellung der Klägerin

Verschraubungen der Fa. N. lieferte. Dabei hat die Beklagte jeweils auf den für die Klägerin ausgestellten Lieferscheinen und Rechnungen die Typenbezeichnungen der Fa. E. angegeben, obwohl die Fa. N. andere Bezeichnungen verwendet.

c) Unter diesen Umständen kann ein arglistiges Handeln der Beklagten nicht ausgeschlossen werden. Die gegenteilige Ansicht des Berufungsgerichts berücksichtigt, wie die Revision zu Recht rügt, den zu beurteilenden Sachverhalt nicht vollständig.

aa) Bei dem hier vorliegenden Gattungskauf ist Arglist des Verkäufers gegeben, wenn dieser im Zeitpunkt des Gefahrübergangs weiß oder damit rechnet, daß die Ware fehlerhaft (oder ein aliud) ist, er ferner weiß oder damit rechnet, daß dem Käufer der Fehler nicht bekannt ist und er schließlich weiß oder damit rechnet, der Käufer würde bei Kenntnis des Mangels die Ware nicht als Erfüllung annehmen (Senatsurteil vom 25. September 1985 - VIII ZR 175/84 = WM 1985, 1418 unter II 2 b zu § 377 Abs. 5 HGB). Nach dem für die Revisionsinstanz zu unterstellenden Sachverhalt wußte die Beklagte, daß die gelieferten Verschraubungen nicht den Bestellungen der Klägerin entsprachen. Es liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, daß die Beklagte davon ausgehen konnte, die Klägerin werde bei Kenntnis dieser Abweichung die Abnahme der Ware nicht ablehnen; die Beklagte hat dies auch selbst nicht behauptet. Gab die Klägerin ferner auf den Lieferscheinen und Rechnungen die von der Klägerin angeführten, nicht aber den gelieferten Verschraubungen entsprechenden Typenbezeichnungen der Fa. E. an, bleibt nach der Lebenserfahrung nur die Annahme, daß die Klägerin auch

billigend in Kauf nahm, die Beklagte werde möglicherweise die von den übersandten Unterlagen abweichende Lieferung von N.-Verschraubungen nicht bemerken. Dann aber liegt ein für ein arglistiges Handeln ausreichender bedingter Vorsatz der Klägerin vor.

bb) Soweit das Berufungsgericht demgegenüber auf die verschiedenartigen auf den Verschraubungen eingepprägten Firmenembleme beider Hersteller sowie die unterschiedliche Verpackung der Produkte abhebt, steht dies einem arglistigen Handeln der Klägerin nicht entgegen. Zwar schließt die sofortige Erkennbarkeit eines Mangels die Annahme einer Arglist auf seiten des Verkäufers in der Regel aus, wenn infolge der Offensichtlichkeit an eine Täuschung nicht zu denken ist (Staub/Brüggemann, Großkommentar zum HGB, 4. Aufl., § 377 Rdnr. 184; Staudinger/Honsell, § 463 Rz. 24). Dies gilt jedoch nicht, wenn der Verkäufer mit einem Untersuchungs- und Rügeversäumnis durch den Käufer rechnet (Senatsurteil vom 25. September 1985 - VIII ZR 175/84 aaO m.w.Nachw.). Eine solche Annahme liegt hier nahe, da die Klägerin anderenfalls eine Ware geliefert hätte, mit deren alsbaldiger Rücksendung sie rechnen mußte.

Der Umstand, daß den Verschraubungen der Fa. E. ein anderes Firmenemblem aufgeprägt war als denen der Fa. N., ist nicht geeignet, eine Täuschungsabsicht der Beklagten auszuschließen. Da nach den Feststellungen des Berufungsgerichts die Produkte der Fa. N. nur teilweise den Prägestempel "RN" enthielten, konnte das Firmenemblem der Fa. N. bei den im Rahmen der Wareneingangskontrolle untersuchten Stücken auch gefehlt haben; dann aber fehlte es gerade an dem Hinweis

dafür, daß die Lieferungen von den Bestellungen und den Angaben in den Lieferscheinen abwichen. Demgemäß konnte die unterschiedliche Prägung der Verschraubungen beider Hersteller, wenn die Stücke der Fa. N. nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nur teilweise mit dem Emblem "RN" versehen waren, nicht zwangsläufig zu einer Entdeckung der von der Bestellung abweichenden Lieferung führen.

In gleicher Weise kann nichts zugunsten der Klägerin daraus hergeleitet werden, daß die Verschraubungen nicht nachgewiesenermaßen in Kartons der Fa. E., sondern nach der Aussage der Zeugin S. [REDACTED] in Kartons ohne Aufschrift, die mit einem neutralen Klebeband verschlossen waren, übersandt wurden. Im ersteren Fall wäre die Täuschungsabsicht der Klägerin offensichtlich gewesen. Bei einer neutralen Verpackung war hingegen der Hersteller der Verschraubungen, - jedenfalls bei einer äußerlichen Prüfung der Verpackungen - nicht erkennbar, so daß die Beklagte mangels gegenteiliger Hinweise weiterhin von einer Übereinstimmung der gelieferten mit der bestellten und auch in den Lieferscheinen aufgeführten Ware ausgehen mußte.

3. Da die bisherigen Feststellungen nicht ausreichen, um arglistiges Verhalten zu verneinen, mußte das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zur weiteren Aufklärung des Sachverhalts an die Vorinstanz zurückverwiesen werden.

Sollte das Berufungsgericht nach weiterer Sachaufklärung wiederum keine Arglist der Klägerin feststellen, bedarf es keiner Prüfung, ob der Klägerin wegen schuldhafter

Falschlieferung aus positiver Vertragsverletzung Ersatzansprüche zustehen (vgl. BGH, Urteil vom 8. März 1967 - VIII ZR 4/65 = LM § 276 (K) BGB Nr. 3 unter IV 1 m.w.Nachw.; MünchKomm/Emmerich, BGB, 2. Aufl., Vor § 275 Rdnr. 100). Ein solcher Anspruch wäre - ebenso wie ein Wandlungsanspruch - jedenfalls gemäß § 477 BGB verjährt, da die Schäden der Klägerin aus der - einem Sachmangel gleichstehenden - Falschlieferung hergeleitet werden und zu dieser in unmittelbarem, untrennbarem Zusammenhang stehen (BGHZ 77, 215, 219; 87, 88, 93; 88, 130, 136 f).

Wolf

Dr. Zülch

Groß

Dr. Hübsch

Ball