

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

Einheitsbedingungen der Deutschen Textilwirtschaft
(EBTx) § 7 Abs. 2 und 4

Hat bei einem Kaufvertrag, dem die Einheitsbedingungen der Deutschen Textilwirtschaft zugrundeliegen, der Käufer einen Mangel rechtzeitig gerügt, so verliert er, wenn der Verkäufer die Nachbesserung oder Ersatzlieferung ablehnt, ein Recht, Minderung oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen, nicht schon deswegen, weil er die Kaufsache verarbeitet.

BGH, Urteil vom 27. Oktober 1976 - VIII ZR 78/75 OLG Stuttgart
LG Hechingen

9

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 78/75

URTEIL

Verkündet am
27. Oktober 1976
Scheibl,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. der Firma R [REDACTED], St [REDACTED] & F [REDACTED] KG in We [REDACTED],
2. deren persönlich haftenden Gesellschafter Alois
St [REDACTED] und Josef F [REDACTED],

Beklagten und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma M. Co [REDACTED] KG in Ta [REDACTED], O [REDACTED] B [REDACTED]-
straße [REDACTED] - [REDACTED], vertreten durch den persönlich haftenden
Gesellschafter Eckhardt Co [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] [REDACTED] -

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. Oktober 1976 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Dr. Hiddemann, Hoffmann, Wolf und Dr. Brunotte

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das am 27./30. Dezember 1974 an Verkündungs Statt zugestellte Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil der Beklagten erkannt worden ist.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Beklagte zu 1 (im folgenden: die Beklagte), deren persönlich haftende Gesellschafter die Beklagten zu 2 sind, betreibt eine Fabrikation von Kinderbekleidung. Am 7. Dezember 1970 kaufte sie bei der Klägerin - einer Weberei - ca. 11 700 kg Single-Jersey-Trikotstoffe mit einer Stoffweite von ca. 86 - 88 cm "roh im Schlauch" für 150 cm Fertigbreite zum Preise von 10,50 DM je kg zuzüglich Mehrwertsteuer. Während die



Wahl der Rohbreite der Klägerin freistand, hatte sie die Erreichung der Fertigbreite zu gewährleisten. Die Lieferung sollte - beginnend mit der zweiten Januarwoche 1971 - im Umfang von ca. 2 000 kg wöchentlich an die "Mü[REDACTED] Zeugdruckerei und Färberei" in Rh[REDACTED]-Mü[REDACTED] erfolgen, die als Ausrüsterfirma die Stoffe im Auftrag der Beklagten u.a. zu bedrucken hatte. Im übrigen waren für den Vertrag die "Einheitsbedingungen der Deutschen Textilwirtschaft" (EBTx) maßgebend, die in § 7 unter der Überschrift "Mängelrüge" folgendes bestimmen:

- (1) Beanstandungen sind spätestens innerhalb 2 Wochen nach Empfang der Ware an den Verkäufer abzusenden.
- (2) Nach Zuschnitt oder sonst begonnener Verarbeitung der gelieferten Ware ist jede Beanstandung ausgeschlossen.
- (3) Handelsübliche oder geringe, technisch nicht vermeidbare Abweichungen der Qualität, Farbe, Breite, des Gewichtes, der Ausrüstung oder des Dessins dürfen nicht beanstandet werden.
- (4) Bei berechtigten Beanstandungen hat der Verkäufer das Recht auf Nachbesserung oder Lieferung mangelfreier Ersatzware innerhalb 10 Tagen nach Rückempfang der Ware.
- (5) Nach Ablauf der in Ziffer (4) genannten Frist gelten die gesetzlichen Bestimmungen.
- (6) Bei versteckten Mängeln gelten die gesetzlichen Bestimmungen.

In der Zeit vom 21. Januar bis 12. Februar 1971 lieferte die Klägerin an die Ausrüsterfirma insgesamt 8 784,2 kg

aus; die Abnahme einer weiteren Sendung von 2 023,2 kg lehnte diese auf Weisung der Beklagten ab.

Bereits mit Schreiben vom 29. Januar 1971 beanstandete die Ausrüsterfirma gegenüber der Klägerin, daß sie angesichts der zu geringen Schlauchbreite mit der gelieferten Ware die gewünschte Fertigbreite von 150 cm nicht erreichen könne, und wiederholte diese Beanstandungen mit Schreiben vom 16. Februar 1971. Auch die Beklagte beanstandete mit Schreiben vom 19. Februar 1971 diese Mängel und fügte hinzu:

"Nachdem auf Grund verschiedener seitens unseres Druckers an Sie gerichteter Reklamationen die letzte Partie dem äußeren Anschein nach wenigstens 86-87 cm Schlauchbreite überwiegend beinhaltet, nehmen wir diese unter dem Vorbehalt des Erreichens einer Fertigbreite von 150 cm bei der Mü[REDACTED] Zeugdruckerei in Produktion.

Wir haben inzwischen unseren Verkauf gestoppt und annullieren hiermit die Restmenge. Wir haben die Mü[REDACTED] Zeugdruckerei angewiesen, die Ware an Sie zurückzuschicken."

Die Klägerin bestritt ihrerseits in zahlreichen Schreiben seit dem 1. März 1971 an die Beklagte jeden Mangel, berief sich auf eine eigene Probeverarbeitung, gab ihrer Überzeugung Ausdruck, daß auch die angekündigte Verarbeitung eines Teiles der Ware positiv ausfallen werde, und bestand im übrigen auf Abnahme.

In der Folgezeit ließ die Beklagte 3 376,0 kg ausrüsten und zu Kinderkleidern, die sie nur teilweise und weitgehend mit Verlust verkauft haben will, verarbeiten.

Die übrigen Lieferungen ließ sie während des Rechtsstreits im Februar und März 1974 an die Klägerin zurückgeben.

Mit der Begründung, die Ware sei einwandfrei gewesen, hat die Klägerin die Beklagten auf Zahlung der offenstehenden Rechnungen in Höhe von 102 379,75 DM nebst Zinsen in Anspruch genommen. Das Landgericht gab dem Klagebegehren in Höhe von 40 451 DM nebst Zinsen statt, weil in diesem Umfang - es handelt sich um die verarbeiteten Stoffe - Gewährleistungsansprüche gemäß § 7 Abs. 2 EBTx ausgeschlossen seien; im übrigen wies es mit Rücksicht auf die festgestellten Mängel die Klage ab. Gegen diese Entscheidung legten die Beklagten im Umfang ihrer Verurteilung Berufung ein. Die Klägerin schloß sich dieser Berufung an und verlangte weitere 9 327,50 DM nebst Zinsen mit der Begründung, aus der Auskunft der Ausrüsterfirma ergebe sich eine diesem Preis entsprechende zusätzliche Verarbeitung der gelieferten Ware; sie erklärte jedoch die Berufung im Einverständnis mit den Beklagten für in der Hauptsache erledigt, nachdem sich die Auskunft der Ausrüsterfirma als irrig erwiesen hatte. Das Berufungsgericht bestätigte das erstinstanzliche Urteil in Höhe von 39 347,28 DM nebst Zinsen, hob die Kosten des ersten Rechtszuges gegeneinander auf und legte die Kosten des zweiten Rechtszuges einschließlich der durch die erledigte Anschlußberufung entstandenen Kosten bis auf einen Betrag von 100 DM den Beklagten auf.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Revision der Beklagten, die die Abweisung der Klage in vollem Umfang erstreben. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt in erster Linie davon ab, ob die Beklagte gemäß § 7 Abs. 2 EBTx ein etwaiges Recht, Minderung (§§ 462, 472 BGB) oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung (§ 463 BGB) zu verlangen, bereits deswegen verloren hat, weil sie zwar die Mängel - wie unstreitig - rechtzeitig gerügt, die Ware jedoch nach der Mängelrüge verarbeitet hat. Das Berufungsgericht hat diese Frage unter Hinweis auf das in § 7 EBTx zum Ausdruck kommende Anliegen bejaht, hinsichtlich der Abwicklung eines Vertrages möglichst frühzeitig klare Verhältnisse unter den Beteiligten zu schaffen und etwaige Einwendungen und Gegenrechte des Käufers nicht lange in der Schwebe zu lassen.

II. Dieser Ansicht des Berufungsgerichts vermag der Senat nicht zu folgen. Da gemäß § 2 EBTx Gerichtsstand der Ort der Handelsniederlassung des jeweiligen Klägers oder der Sitz seiner zuständigen Fach- oder Kartellorganisation ist und somit der Anwendungsbereich der Einheitsbedingungen nicht auf einen Oberlandesgerichtsbezirk beschränkt bleibt, kann das Revisionsgericht auch die Bestimmung des § 7 Abs. 2 EBTx frei auslegen (RGZ 153, 62, stdg.Rspr.; vgl. Mattern WM 1974, 764 f m.w.Nachw.).

1. Dem dispositiven Gewährleistungsrecht beim Kauf (§§ 459 ff BGB, §§ 377 f HGB) ist eine Regelung, wie sie das Berufungsgericht dem § 7 Abs. 2 EBTx entnehmen will, fremd. Zwar fehlt gemäß § 467 Satz 1 i.V.m. § 352 BGB dem Käufer die Befugnis zur *W a n d l u n g*, wenn er die Kaufsache verarbeitet hat und der Mangel nicht erst bei

der Verarbeitung sichtbar geworden ist, - eine an sich selbstverständliche Beschränkung, die sich auch ohne gesetzliche Regelung bereits aus dem Verbot des "venire contra factum proprium" ergeben würde. Darüber hinaus hat jedoch der Gesetzgeber keine Veranlassung gesehen, die Befugnis des Käufers zur M i n d e r u n g des Kaufpreises (§§ 462, 472 BGB) und zur Geltendmachung von S c h a d e n s e r s a t z a n s p r ü c h e n wegen Nichterfüllung (§ 463 BGB) für den Fall einer Verarbeitung der mangelhaften Sache einzuschränken. Daß sich dabei die Schwierigkeit, das Vorhandensein eines Mangels bereits bei Gefahrübergang (§ 459 BGB) nachzuweisen, mit der Verarbeitung in der Regel wesentlich erhöht, muß der beweispflichtige Käufer, wenn er sich vor Klärung dieser Frage zur Verarbeitung entschließt, hinnehmen.

2. Angesichts dieser durch das dispositive Recht vorgegebenen Sachlage bedarf es im Interesse der Rechtssicherheit für eine abweichende Regelung einer eindeutigen und klaren Vereinbarung. Das gilt insbesondere dann, wenn, wie hier, der Vertragsinhalt insoweit nicht durch eine Individualabrede, sondern durch Allgemeine Geschäftsbedingungen bestimmt werden soll.

a) An diesem Erfordernis fehlt es hier schon angesichts des W o r t l a u t s des § 7 Abs. 2 EBTx. Dabei mag dahinstehen, ob der Begriff der "Beanstandung" nicht bereits nach seinem allgemeinen Wortsinn lediglich als R ü g e der behaupteten Mängel verstanden werden kann. Im vorliegenden Zusammenhang ist entscheidend, daß sich die umstrittene Regelung in einem mit "Mängelrüge" bezeichneten Abschnitt der Allgemeinen Geschäftsbedingungen findet, in dem - neben der dem Werkvertragsrecht

(§§ 633 ff BGB) nachgebildeten Vorschaltung eines Rechts des Verkäufers auf Nachbesserung oder Ersatzlieferung (§ 7 Abs. 4 und 5 EBTx) - in erster Linie Bestimmungen über die Rüge von Mängeln zur Erhaltung der Gewährleistungsansprüche zusammengefaßt sind. Jedenfalls in Abs. 1 und 4 dieser Bestimmung ist aber die "Beanstandung" als Erhebung der Mängelrüge zu verstehen, und es fehlt an jedem hinreichenden Anhalt dafür, daß derselbe Begriff in Abs. 2 einen anderen Sinngehalt haben sollte, - dergestalt, daß nach Zuschnitt und begonnener Verarbeitung nicht nur die Befugnis zur anspruchserhaltenden Mängelrüge entfallen, sondern darüber hinaus Gewährleistungsansprüche schlechthin ausgeschlossen sind.

b) Nur in dieser einschränkenden, auch von der Revision für richtig gehaltenen Auslegung fügt sich § 7 Abs. 2 EBTx sinnvoll in den Gesamtzusammenhang dieses Abschnitts der Einheitsbedingungen ein. § 7 Abs. 1 aaO bestimmt, daß bei sogen. offenen Mängeln (arg. § 7 Abs. 6 aaO) der Käufer in Abweichung von § 377 HGB seiner Obliegenheit zur Rüge dann genügt, wenn er innerhalb einer Frist von 2 Wochen nach Empfang der Ware die "Beanstandung" an den Verkäufer absendet, - und zwar unabhängig davon, ob er den Mangel bereits früher erkannt hat oder bei zumutbarer Überprüfung hätte erkennen können (vgl. Schweitzer-Faust/Kamin, Kommentar zu den Einheitskonditionen der Deutschen Textilwirtschaft, 4. Aufl. § 7 Anm. 2). Diese nicht auf die "Unverzüglichkeit" der Rüge, sondern im Interesse der Vereinfachung des Handelsverkehrs auf eine starre Rügefrist abstellende Regelung wirft zwangsläufig die Frage auf, ob der Käufer die Zweiwochenfrist auch dann voll ausschöpfen kann, wenn er vor ihrem

Ablauf die Ware verarbeiten will, - eine Frage, die sich im Rahmen des § 377 Abs. 1 HGB deswegen nicht stellt, weil die Obliegenheit zur unverzüglichen Rüge der offenen Mängel in aller Regel die Untersuchung der Ware spätestens vor Beginn der Verarbeitung voraussetzt. Unter diesem Blickwinkel war eine Regelung der Rügepflicht für den Fall der alsbaldigen Verarbeitung - und zwar systematisch gerade an d i e s e r Stelle - angezeigt. Dabei mag dahingestellt bleiben, ob die in § 7 Abs. 2 aaO getroffene Regelung nicht im Hinblick auf Abs. 4 entbehrlich gewesen wäre, weil der Käufer, bevor er Gewährleistungsansprüche (Abs. 5) geltend machen kann, zunächst dem Verkäufer nach Maßgabe des Abs. 4 Gelegenheit zur Nachbesserung der Ware in unverarbeitetem Zustand (§ 950 BGB) zu geben hat und damit auch die in dem Zurverfügungstellen liegende Rüge stets dem Beginn der Verarbeitung vorausgehen muß; denn wenn man berücksichtigt, daß die Einheitsbedingungen auch für den Laien die ihm zustehenden Rechtsbehelfe einfach und übersichtlich darstellen sollen, so erscheint die ausdrückliche Regelung dieses gerade für die textilverarbeitenden Betriebe nicht unwesentlichen Punktes in Abs. 2 aaO durchaus sinnvoll.

c) Schließlich entspricht die restriktive Auslegung des § 7 Abs. 2 EBTx auch einer sachgerechten Interessenabwägung zwischen Verkäufer und Käufer. Der Verkäufer hat im Rahmen des ihm zunächst zustehenden Rechtes auf Nachbesserung oder Ersatzlieferung die Möglichkeit, die Begründetheit der Mängelrüge zu überprüfen und die Mängel entweder abzustellen oder aber durch Beweissicherung die Mängelfreiheit feststellen zu lassen. Es ist jedoch kein Grund ersichtlich, dem Käufer, der zur Schadensminderung oder zur Erfüllung eigener dringender Lieferverpflichtungen

9

die Ware trotz ihrer Mängel verarbeiten will oder muß, d a r ü b e r h i n a u s das Recht auf Minderung und auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung allein deswegen abzuschneiden, weil er mit der Verarbeitung begonnen hat. Dem vom Berufungsgericht herausgestellten Anliegen, möglichst frühzeitig unter den Beteiligten klare Verhältnisse über den Zustand der Ware zu schaffen, ist auch durch die Verpflichtung zur Mängelrüge vor Beginn der Verarbeitung ausreichend Rechnung getragen.

3. Da die Beklagte die Mängel unstreitig rechtzeitig gerügt hat, trägt mithin die Begründung des Berufungsgerichts, die Beklagte habe die Waren verarbeitet und schon deswegen etwaige Gewährleistungsansprüche verloren, die angefochtene Entscheidung nicht. Aber auch mit anderer Begründung läßt sich das Berufungsurteil nicht halten.

a) Soweit sich die Klägerin auf eine vorbehaltlose Annahme der später verarbeiteten Waren (§ 464 BGB) berufen hat, kann dahingestellt bleiben, ob die Beklagte tatsächlich K e n n t n i s von der jetzt von ihr behaupteten Mangelhaftigkeit auch des verarbeiteten Teiles gehabt hat; denn jedenfalls hat sie in ihren Schreiben vom 19. Februar und 14. April 1971 hinreichend deutlich zum Ausdruck gebracht, sie nehme die hier streitigen Partien nur unter dem V o r b e h a l t entgegen, daß die Mü [REDACTED] Zeugdruckerei eine Fertigbreite von 150 cm ohne Längenverlust erreichen könne. Damit scheidet eine vorbehaltlose Annahme in Kenntnis des Mangels (§ 464 BGB) aus.

b) Ebensowenig kann sich die Klägerin darauf berufen, die Beklagte habe es versäumt, ihr gemäß § 7 Abs. 4 EBTx zunächst Gelegenheit zur Ersatzlieferung - eine Nachbesserung schied bei der gegebenen Sachlage ohnehin aus - zu geben. Dabei bedarf es in diesem Zusammenhang keines Eingehens auf die Frage, welche Maßnahmen der Käufer im einzelnen zu treffen hat, um die in § 7 Abs. 4 aaO bestimmte Frist von 10 Tagen in Lauf zu setzen. Jedenfalls würde die Klägerin, die in zahlreichen Schreiben seit dem 1. März 197 immer wieder auf die durch eigene Probeverarbeitungen angeblich bestätigte Fehlerfreiheit der Ware hingewiesen, zur Abnahme der Restmenge gedrängt und der Überzeugung Ausdruck gegeben hatte, die Ausrüstung gerade der hier streitigen Partien durch die Mü[REDACTED] Zeugdruckerei werde die Mängelfreiheit der gesamten Lieferung bestätigen, treuwidrig handeln, wenn sie sich nunmehr auf eine Verletzung des § 7 Abs. 4 aaO durch die Beklagte berufen würde (§ 242 BGB).

c) Andererseits ist der Rechtsstreit aber auch zu Gunsten der Beklagten noch nicht zur Entscheidung reif. Zwar hat das Berufungsgericht, obwohl der Sachverständige die hier umstrittenen Teile der Lieferung nicht überprüft hatte, mehr beiläufig (BU S. 11 und 14) festgestellt, daß auch diese mangelhaft gewesen seien. Ob diese Feststellung etwa unter dem Gesichtspunkt in den Ausführungen des Sachverständigen eine tragfähige Grundlage hat, daß bei einer zur industriellen Weiterverarbeitung bestimmten Ware bereits die Auslieferung unterschiedlicher, nur teilweise verwertbarer Stoffe und die damit verbundene Notwendigkeit des Aussortierens einen Mangel der gesamten Lieferung darstellt, wird das Berufungsgericht zu überprüfen Gelegenheit haben. Entscheidend ist

hier, daß die Beklagte nach ihrer eigenen Darstellung zumindest einen Teil der aus den streitigen Lieferungen hergestellten Kinderbekleidung gewinnbringend verkauft und den Minderwert selbst nur mit etwa 50 % angegeben hat. Zumindest zur Frage der H ö h e dieses Minderwerts bzw. Schadens bedarf daher der Rechtsstreit noch weiterer Aufklärung.

III. Sollte das Berufungsgericht bei erneuter Verhandlung zu dem Ergebnis kommen, daß der Klägerin noch ein Restkaufpreisanspruch zusteht, so käme es auf die weitere Frage an, ob der Beklagten hinsichtlich der nicht verarbeiteten und zurückgegebenen Waren ein zur Aufrechnung geeigneter Schadensersatzanspruch (§ 463 BGB) zusteht. Hinreichend substantiiert sind insoweit allerdings nur die Lagerkosten, die die Mü[REDACTED] Zeugdruckerei der Beklagten in Höhe von 3 063,60 DM in Rechnung gestellt hat. Soweit das Berufungsgericht - wenn auch in anderem Zusammenhang (BU S. 16) - meint, die Beklagte könne Schadensersatz wegen Nichterfüllung schon deswegen nicht verlangen, weil mit Rückgabe dieser Waren an die Klägerin während des Rechtsstreits die Wandlung vollzogen sei (§ 465 BGB), verkennt es, daß in der bloßen Rücknahme der Kaufsache durch den Verkäufer bei Aufrechterhaltung seines Rechtsstandpunktes in der Regel noch kein stillschweigendes Einverständnis mit der Vollziehung der Wandlung gesehen werden kann (vgl. Mezger in BGB RGRK 12. Aufl. § 465 Anm. 7 mit weiteren Nachweisen) und sich im vorliegenden Fall die Klägerin, obwohl sie insoweit die Abweisung ihrer Klage durch das Landgericht nicht angefochten hatte, gerade gegen den hier zur Aufrechnung gestellten Anspruch auch im Berufungsrechtszug weiterhin mit der Behauptung gewandt hatte, sie habe insgesamt mangelfrei geliefert.

Wenn das Berufungsgericht im übrigen ausführt, die Beklagte habe im Rahmen ihrer Schadensminderungspflicht (§ 254 Abs. 2 BGB) entweder die Stoffballen selbst auf Lager nehmen oder sie der Klägerin zurückschicken müssen, so übersieht es, daß diese wiederholt jede Rücknahme der - wie sie wußte - noch bei der Mü[REDACTED] Zeugdruckerei lagernden Ware abgelehnt hatte. Bei dieser Sachlage könnte der Beklagten ein Mitverschulden allenfalls hinsichtlich des Auflaufens derjenigen Kosten angelastet werden, die den Zeitraum zwischen dem Erhalt des Schreibens vom 4. November 1971, mit dem die Mü[REDACTED] Zeugdruckerei Lagerkosten ankündigte, und dem Zeitpunkt betreffen, an dem die Beklagte den Inhalt dieses Schreibens - möglicherweise, wie ggfls. noch aufzuklären sein wird, erst wesentlich später - an die Klägerin weitergegeben hat; denn spätestens seit dem letztgenannten Zeitpunkt wäre es allein Sache der Klägerin gewesen, angesichts der vorhandenen Mängel nunmehr die ihr angebotene Ware zurückzunehmen und selbst zu lagern.

IV. Das angefochtene Urteil kann mithin, soweit in ihm hinsichtlich der Hauptsache und der Kosten des ersten und zweiten Rechtszuges - einschließlich der durch die zwischenzeitlich erledigte Anschlußberufung der Klägerin verursachten Kosten - zum Nachteil der Beklagten erkannt worden ist,

keinen Bestand haben. Da es von dem Ergebnis der erneuten Verhandlung abhängt, wer die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen hat, war auch die Entscheidung über sie dem Berufungsgericht zu übertragen.

Braxmaier

Dr. Hiddemann

Hoffmann

Wolf

Dr. Brunotte