BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VIII ZR 91/13

vom

8. April 2014

in dem Rechtsstreit

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 8. April 2014 durch den Richter Dr. Frellesen als Vorsitzenden, die Richterin Dr. Milger, die Richter Dr. Achilles und Dr. Schneider sowie die Richterin Dr. Fetzer

beschlossen:

Der Senat beabsichtigt, die Revision der Beklagten durch einstimmigen Beschluss gemäß § 552a ZPO zurückzuweisen.

Gründe:

1 1. Ein Grund für die Zulassung der Revision besteht nicht. Das Berufungsgericht hat die Revision zugelassen, weil es der Frage, ob das Haftungsprivileg des § 346 Abs. 3 Satz 3 BGB auch dann Anwendung findet, wenn der Käufer im Zeitpunkt der Verschlechterung oder des Untergangs der Sache den Mangel kannte oder hätte kennen müssen, grundsätzliche Bedeutung beigemessen hat. Diese Frage rechtfertigt die Zulassung der Revision indes nicht, weil sie - wie sich aus den Gründen zu 2 dieses Beschlusses ergibt - nicht entscheidungserheblich ist.

2 Entsprechendes gilt für die weitere, vom Berufungsgericht im Zusammenhang mit § 439 Abs. 4 BGB aufgeworfene Rechtsfrage, ob der Käufer, der Nacherfüllung im Wege der Ersatzlieferung begehrt, Zug um Zug die Rückgabe der mangelhaften Sache beziehungsweise Wertersatz für die verschlechterte oder verarbeitete Sache anbieten muss - wie das Berufungsgericht offenbar meint - oder ob die Rückgabepflicht erst entsteht, wenn eine mangelfreie Nachlieferung erfolgt ist, wovon das überwiegende Schrifttum ausgeht (Palandt/Wei-

denkaff, BGB, 73. Aufl., § 439 Rn. 24 f.; Erman/Grunewald, BGB, 13. Aufl., § 439 Rn. 18; Staudinger/Matusche-Beckmann, BGB, Neubearb. 2014, § 439 Rn. 135; MünchKomm-BGB/Westermann, 6. Aufl., § 439 Rn. 13) und was auch in den Gesetzesmaterialien anklingt (BT-Drucks. 14/6040, S. 232 - "wenn er zum Zwecke der Nacherfüllung eine mangelfreie Ersatzlieferung geliefert hat").

3 2. Die Revision hat keine Aussicht auf Erfolg. Das Berufungsgericht hat der Klägerin im Ergebnis zu Recht den geltend gemachten Kaufpreisanspruch zuerkannt (§ 433 Abs. 2 BGB) und Schadensersatzansprüche der Beklagten wegen Lieferung einer mangelhaften Sache (§ 437 Nr. 3, §§ 280, 281 Abs. 1 BGB) oder wegen unberechtigter Verweigerung der Nacherfüllung (§§ 280, 281 Abs. 1 BGB) verneint. Auf die vom Berufungsgericht im Zusammenhang mit § 346 Abs. 3 Satz 3 BGB und § 439 Abs. 4 BGB erörterten Fragen kommt es nicht an, weil die Beklagte gemäß § 377 Abs. 2 HGB mit sämtlichen Gewährleistungsansprüchen ausgeschlossen ist.

4 a) Auf den gelieferten Wafern war - bedingt durch den Herstellungsprozess - ein gewisser Prozentsatz defekter Chips enthalten, die nach dem im Revisionsverfahren zugrunde zu legenden Vortrag der Beklagten weder optisch noch auf sonstige Weise gekennzeichnet waren. Das Berufungsgericht hat die von der Beklagten beanstandete fehlende Kennzeichnung der unbrauchbaren Chips auf den gelieferten Wafern als Sachmangel (§ 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BGB) angesehen. Diese Würdigung lässt Rechtsfehler nicht erkennen und wird von der Revision insoweit auch nicht angegriffen. Ob die Klägerin diesen Mangel wegen des von der Beklagten geltend gemachten Vorenthaltens einer vom Hersteller mitgelieferten digitalen Information über die Positionierung der - produktionsbedingt vorhandenen - fehlerhaften Chips auf den Wafern zu vertreten hat (§ 280 Abs. 1 Satz 2 BGB) oder jedenfalls wegen Verweigerung der von der

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Beklagten verlangten Nacherfüllung zum Schadensersatz verpflichtet ist, kann im Streitfall dahin stehen.

5 b) Schadensersatzansprüche der Beklagten scheitern in beiden Fällen jedenfalls daran, dass diese wegen Verletzung ihrer Untersuchungs- und Rügeobliegenheit (§ 377 Abs. 1 HGB) mit sämtlichen Gewährleistungsrechten ausgeschlossen ist (§ 377 Abs. 2 HGB).

6 aa) Entgegen der Auffassung der Revision war die Untersuchungs- und Rügeobliegenheit nach § 377 Abs. 1 HGB nicht bis zur Ablieferung der digitalen Information über die Positionierung der defekten Chips hinausgeschoben. Zwar setzt die Obliegenheit des Käufers zur unverzüglichen Untersuchung der Kaufsache und Rüge entdeckter Mängel erst mit der Ablieferung des Kaufgegenstands ein, die grundsätzlich nur dann vorliegt, wenn die Ware zur Erfüllung des Kaufvertrags vollständig in den Machtbereich des Käufers verbracht wurde (Senatsurteil vom 4. November 1992 - VIII ZR 165/91, NJW 1993, 461 unter II 2 b mwN). Vor diesem Zeitpunkt läuft daher selbst dann keine Rügefrist, wenn der Käufer den Mangel schon erkannt hatte (Senatsurteil vom 4. November 1992 - VIII ZR 165/91, aaO mwN). Dementsprechend wird die Rügefrist des § 377 Abs. 1 HGB nicht in Gang gesetzt, wenn von einer verkauften Sachgesamtheit nur ein Teil geliefert worden ist, denn dann hat der Käufer noch nicht alle ihm nach dem Vertrag zustehenden Gegenstände erhalten, der Verkäufer seinerseits die ihm obliegende Hauptleistungspflicht noch nicht vollständig erfüllt (Senatsurteil vom 4. November 1992 - VIII ZR 165/91, aaO unter II 2 c bb mwN). Hat der Käufer dagegen die Ware vollständig erhalten, ist sie aber in der gelieferten Form in ihrer Gebrauchstauglichkeit beeinträchtigt, liegt darin keine die Ablieferung im Sinne des § 377 Abs. 1 HGB hindernde teilweise Nichterfüllung, sondern ein Sachmangel (Senatsurteil vom 4. November 1992 - VIII ZR 165/91, aaO).

7 Um eine solche Fallgestaltung handelt es sich hier. Anders als die Revision meint, ist die nach der Darstellung der Beklagten unterbliebene Beifügung der digitalen Information über die Positionierung der defekten Chips nicht als teilweise Nichterfüllung zu werten. Denn die Lieferung einer solchen Information war - anders als in den von der Revision angeführten Fällen der unterbliebenen Lieferung eines Softwarehandbuchs oder der Konstruktionsunterlagen für eine Montageanlage für Scheibenwischer (vgl. BGH, Urteile vom 4. November 1992 - VIII ZR 165/91, aaO; vom 29. Juni 1993 - X ZR 60/92, WM 1993, 1850 unter I c) - nicht vertraglich vereinbart worden. Vielmehr war die Klägerin nur verpflichtet, der Beklagten die bestellten Chips zu liefern, wobei produktionsbedingte überzählige defekte Chips auf geeignete Weise (optische Markierung, digitale Information über Positionierung) zu kennzeichnen waren. Die von der Beklagten vermisste digitale Information über die Waferkoordinaten der defekten Schaltkreise stellte also keinen selbständigen "Funktionsteil" dar, sondern beeinträchtigte nur die Gebrauchstauglichkeit der Lieferung, weil die einwandfreien Chips von den fehlerhaften nicht zu unterscheiden waren.

8 bb) Der sie danach treffenden Untersuchungs- und Rügeobliegenheit ist die Beklagte nicht in der gebotenen Weise nachgekommen. Gemäß § 377 Abs. 1 HGB hat der Käufer die Ware bei einem beiderseitigen Handelsgeschäft unverzüglich nach Ablieferung zu untersuchen, soweit dies nach ordnungsgemäßem Geschäftsgang tunlich ist, und dem Verkäufer unverzüglich Anzeige zu machen, wenn sich ein Mangel zeigt.

9 (1) Es kann dahin stehen, ob eine Untersuchung der bei der Beklagten in Deutschland angelieferten Kaufsache vor deren Weitertransport nach Fernost deswegen untunlich war, weil eine Öffnung der Wafer vor dem Weitertransport nicht ohne Beschädigung der Ware (drohende Oxidation) möglich gewesen ist. Denn das Berufungsgericht hat rechtsfehlerfrei angenommen, dass im Streitfall

jedenfalls die für das Streckengeschäft entwickelten Grundsätze entsprechend zu gelten haben. Bei einem Streckengeschäft ist anerkannt, dass der weiterverkaufende Zwischenhändler die Untersuchung des Kaufobjekts zwar seinem Abnehmer überlassen darf, dann aber auch dafür zu sorgen hat, dass der Abnehmer ihn oder den Verkäufer sobald wie möglich von Mängeln unterrichtet; bei einer vermeidbaren Verzögerung der Mängelanzeige muss sich der Zwischenhändler den aus § 377 Abs. 2 HGB folgenden Rechtsnachteil von seinem Verkäufer entgegenhalten lassen (vgl. Senatsurteil vom 24. Januar 1990 - VIII ZR 22/89, BGHZ 110, 130, 138 f. mwN). Dass das Berufungsgericht der Beklagten nach diesen Maßstäben die Obliegenheit auferlegt hat, die gelieferten, produktionsbedingt mit einwandfreien und mit defekten Chips bestückten Wafer bei ihrem Subunternehmer in Malaysia unverzüglich nach Ankunft der Ware auf eine Kennzeichnung der überzähligen defekten Chips überprüfen zu lassen und eine etwa fehlende Kennzeichnung umgehend anzuzeigen, ist danach aus revisionsrechtlicher Sicht nicht zu beanstanden.

10 (2) Diese Obliegenheiten hat die Beklagte nach den verfahrensfehlerfreien Feststellungen des Berufungsgerichts nicht erfüllt. Wie sie mit E-Mail vom 12. Februar 2010 mitgeteilt hat, hat ihr Subunternehmer in Malaysia erst anlässlich des Beginns des Produktionsprozesses am 9. Februar 2010 bei der Umbettung der Chips in Waffle-Packs entdeckt, dass überzählige Chips vorhanden sind, und erst aufgrund einer anschließenden kurzen Untersuchung bemerkt, dass defekte Chips auf den Wafern nicht gekennzeichnet worden waren. Daraus hat das Berufungsgericht zu Recht geschlossen, dass die Ware vor der Verarbeitung nicht auf eine Kennzeichnung defekter Chips überprüft worden ist. Denn die fehlende optische Kennzeichnung wäre nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nach dem Entfernen der Verpackung bei einer Inaugenscheinnahme sofort aufgefallen. Dies ergibt sich aus den im Berufungsurteil festgehaltenen Äußerungen des Geschäftsführers der Beklagten: "Hätten wir in

Deutschland reingeschaut, hätten wir gesehen, dass die optische Markierung fehlt und hätten wir die Ware zurückgegeben".

11 Anders als die Revision meint, ist diese Äußerung berücksichtigungsfähig. Eine Protokollierung der im Rahmen der informatorischen Anhörung (§ 141 ZPO) gemachten Aussage ist nicht vorgeschrieben (§ 161 ZPO); es ist ausreichend, wenn sie nur im Tatbestand oder - wie hier - wenigstens in den Entscheidungsgründen des Urteils wiedergegeben wird, wobei eine gedrängte Darstellung genügt (vgl. BGH, Urteil vom 23. April 2002 - X ZR 29/00, juris Rn. 12 mwN). Dass das Berufungsgericht die informatorischen Aussagen des Geschäftsführers der Beklagten nur unvollständig im Urteil aufgeführt hat, erschöpft sich in einer reinen Mutmaßung der Revision; übergangenen Tatsachenvortrag zeigt sie nicht auf. Die Beklagte hat in der Berufungsinstanz nicht geltend gemacht, die Äußerung sei unrichtig wiedergegeben worden; insbesondere hat sie keinen Berichtigungsantrag nach § 320 ZPO gestellt. Der im Berufungsurteil festgestellten Äußerung des Geschäftsführers der Beklagten kommt damit im Revisionsverfahren die erhöhte Beweiskraft des § 314 ZPO zu (vgl. BGH, Urteil vom 23. April 2002 - X ZR 29/00, aaO).

12 3. Es besteht Gelegenheit zur Stellungnahme binnen drei Wochen.

Dr. Freilesen Dr. Milger Dr. Achilles

Dr. Schneider Dr. Fetzer

Hinweis:
Das Revisionsverfahren ist durch Zurückweisungsbeschluss erledigt worden.

Vorinstanzen:

LG Mainz, Entscheidung vom 06.01.2012 - 11 HKO 31/10 -

OLG Koblenz, Entscheidung vom 14.03.2013 - 6 U 174/12 -