

L.A

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 226/76

URTEIL

Verkündet am
24. November 1977
Werner,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma M [REDACTED], Manfred G [REDACTED], F [REDACTED]
W [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Drahtwerk S [REDACTED] KG, vertreten durch den
persönlich haftenden Gesellschafter Fabrikant Helmut S [REDACTED],
H [REDACTED], So [REDACTED]

Beklagte, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. November 1977 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt und die Richter Dr. Recken, Doerry, Bliesener und Obenhaus

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Stuttgart vom 3. November 1976 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien sind Kaufleute.

Im August 1975 führte die Beklagte auftragsgemäß die Feuerverzinkung einer Teilmenge von 20,072 t Schrauben und Dachpappstiften für die Klägerin aus und berechnete dieser dafür einschließlich Transportversicherung und Mehrwertsteuern 12.823,76 DM.

Die Klägerin rügte bei der Anlieferung am 11. August 1975 und am folgenden Tage, daß 2,440 t Schrauben während der Bearbeitung bei der Beklagten an Spitzen und Gewinden beschädigt worden seien. Diese Schrauben stellte sie umgehend der Beklagten zur Verfügung und verlangt von dieser insoweit Schadensersatz in Höhe von 6.771 DM.

- 3 -

Mit Schreiben vom 21. August 1975 rügte die Klägerin ferner, daß Schrauben aus der Anlieferung vom 11. August 1975, die sie inzwischen verkauft und ausgeliefert hatte, eine zu dicke Zinkauflage aufwiesen und deshalb unbrauchbar seien. Später teilte sie der Beklagten mit, daß es sich hierbei um 125.700 Stück Sechskantschrauben 8 x 110 handele. Daraus leitet die Klägerin einen Schadensersatzanspruch von 12.208,61 DM her. Ihren Schadensersatzansprüchen setzt sie die Vergütungsforderung der Beklagten aus der Rechnung vom 6. August 1975 ab und verlangt von dieser noch 6.155,85 DM nebst Zinsen.

Die Beklagte wehrt sich nicht gegen die Schadensersatzforderung von 6.771 DM wegen der beschädigten Spitzen und Gewinde. Bezüglich der aus angeblich zu dickem Zinkauftrag hergeleiteten Schadensersatzforderung von 12.208,61 DM wendet sie jedoch ein, sie habe nach von der Klägerin gebilligten Mustern gearbeitet. Außerdem müsse die Klägerin die Verzinkung der 125.700 Sechskantschrauben schon deshalb als vertragsgerecht hinnehmen, weil sie nicht rechtzeitig Mängelrüge erhoben habe. Als noch offene Vergütung für die Verzinkungsarbeiten verlangt die Beklagte (zuletzt) widerklagend noch 4.533,72 DM nebst Zinsen von der Klägerin. Diesen Betrag errechnet sie, indem sie ihren Vergütungsanspruch von 12.823,76 DM um die anteilige Vergütung für die ihr zur Verfügung gestellten beschädigten Schrauben im Betrage von 1.519,04 DM und um die Schadensersatzforderung von 6.771 DM kürzt.

Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben.



Mit der - zugelassenen - Revision, um deren Zurückweisung die Beklagte bittet, verfolgt die Klägerin ihre Anträge zur Klage und zur Abweisung der Widerklage weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

1. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß die Beklagte die hier in Rede stehende Teilmenge von 20,072 t Holzschrauben und Dachpappstiften aufgrund eines wirksam zustande gekommenen Werkvertrages feuerverzinkt habe. Es meint, dieser Vertrag unterliege weder den eine Untersuchungspflicht ausschließenden Einkaufsbedingungen der Klägerin noch den von einer solchen ausgehenden Verkaufs- und Zahlungsbedingungen der Beklagten.

Das ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Die Revision nimmt das auch hin.

2. Das Berufungsgericht will unter Kaufleuten auch auf Werkverträge dieser Art Grundsätze des Handelskaufs anwenden. Es läßt offen, ob die Beklagte mangelhaft gearbeitet hat, und meint, die Klägerin habe jedenfalls alle etwaigen Ansprüche aus mangelhafter Verzinkung der 125.700 Sechskantschrauben deswegen verloren, weil sie die behaupteten Mängel nicht rechtzeitig gerügt habe, wozu sie in entsprechender Anwendung des § 377 HGB verpflichtet gewesen sei.

Die Revision vertritt demgegenüber die Auffassung, daß hier - anders als bei Werklieferungsverträgen - § 377 HGB nicht entsprechend anwendbar sei.

II.

Das Berufungsurteil hält im Ergebnis den Angriffen der Revision stand.

Anders als Berufungsgericht und Revision meinen, zwingt der vorliegende Fall nicht zur Entscheidung der Frage, ob unter Kaufleuten bei reinen Werkverträgen den Besteller eine Untersuchungs- und Rügepflicht trifft, wie das für den Käufer und für den Besteller aus einem Werklieferungsvertrag gemäß §§ 377, 381 Abs. 3 HGB der Fall ist. Das ergibt sich aus folgendem:

1. Die Beklagte hat in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht vom 23. Februar 1976 zur Ergänzung ihres Vorbringens ihren Schriftwechsel mit der Klägerin überreicht. Danach hat sie in erster Instanz vorgetragen, der Klägerin von dieser für gut befundene Muster von verzinkten Schrauben vorgelegt und danach gearbeitet zu haben (Schreiben vom 28. Juli und vom 18. September 1975 sowie Tatbestand des landgerichtlichen Urteils S. 2). Das Landgericht hat diesen Vortrag beachtet und die Schadensersatzansprüche nicht nur wegen Fehlens einer rechtzeitigen Mängelrüge, sondern auch deshalb abgewiesen, weil die Klägerin eine Abweichung der Verzinkungsarbeiten von den gebilligten Mustern nicht behauptet habe (Entscheidungsgründe S. 8). Mit der Berufung hat sich die Klägerin damit nicht auseinandergesetzt, sondern nur die Ausführungen des Landgerichts zur Mängelrüge angegriffen. Die Beklagte hat sich hingegen auch in zweiter Instanz gegen das Schadensersatzverlangen der Klägerin u.a. mit der Behauptung gewehrt, die Sechskantschrauben wie bei früheren unbeanstandeten Aufträgen und entsprechend den übersandten und gebilligten Mustern verzinkt zu haben (Berufungserwidern S. 2). Dem ist die Klägerin nicht entgegengetreten.

2. Die Behauptung der Beklagten, sie habe die Verzinkungsarbeiten "wie bestellt" ausgeführt, ist danach unstreitig, wie sich aus dem Tatbestand des Berufungsurteils ergibt, in dem das Berufungsgericht sich ausdrücklich auf den Inhalt der Entscheidungsgründe des Landgerichts und der zweitinstanzlichen Schriftsätze der Parteien bezogen hat. Dem entspricht es im übrigen, daß die Klägerin unstreitig die ihr am 11. August 1975 angelieferten Schrauben untersucht, dabei nur die mechanisch beschädigten beanstandet, die hier in Rede stehenden Sechskantschrauben jedoch angenommen und alsbald an ihre Abnehmer weitergeliefert und im übrigen dem Vortrag der Beklagten (Berufungserwiderung S. 2) nicht widersprochen hat, ihr (Klägerin) hätten Verzinkungsfehler bei diesen Schrauben nicht entgehen können.

3. Nach alledem hat die Beklagte die hier in Rede stehenden Sechskantschrauben wie bestellt und damit vertragsgerecht feuerverzinkt. Schon deshalb steht der Klägerin kein Schadensersatzanspruch zu, ohne daß es auf die vom Berufungsgericht erörterte Frage ankommt, ob eine unverzügliche Mängelrüge auch bei reinen Werkverträgen erforderlich ist. Im Ergebnis hat das Berufungsgericht danach zu Recht den der Klage zugrunde liegenden Schadensersatzanspruch verneint und der Widerklage in der zuletzt noch geltend gemachten Höhe stattgegeben.

III.

Die Revision der Klägerin ist nach alledem mit der
Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Vogt

Recken

Doerry

Bliesener

Obenhaus