

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 208/66

URTEIL

Verkündet am

22. Oktober 1968
Kriegl, Justiz-
hauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Kommanditgesellschaft Heinrich N [REDACTED] & Co.,
Fleischwarenfabrik, V [REDACTED],
gesetzlich vertreten durch ihre persönlich haftenden
Gesellschafter Gustav, Oskar, Otto und Ulrich N [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte
und Revisionsklägerin,

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

g e g e n

die Bundesrepublik Deutschland,
gesetzlich vertreten durch den Bundesminister der Ver-
teidigung, dieser vertreten durch den Präsidenten der
Wehrbereichsverwaltung [REDACTED], D [REDACTED]-Nord, L [REDACTED]-
straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. Oktober 1968 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Engels sowie der Bundesrichter Hanebeck, Heinr. Meyer, Dr. Weber und Dr. Nüßgens

für R e c h t erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 6. Zivilsenats (Hilfssenat) des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 16. Mai 1966 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision fallen der Beklagten zur Last.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Am 26./29. März 1962 schloß die klagende Bundesrepublik - Wehrbereichsverpflegungsamt [REDACTED] in B[REDACTED] - mit der Beklagten, einer Fleischwarenfabrik, einen schriftlichen Vertrag über die Lieferung von 75.000 Dosen zu 400 Gramm Blutwurst. Die Beklagte lieferte die Dosen am 12. und 19. April 1962 in ein Lager, das das Verpflegungsamt in M[REDACTED] unterhielt. In dem Lieferungsvertrag hatte sich die Klägerin ausbedungen, daß die Konservendosen mindestens 12 Monate lang lagerfähig sein mußten.

- 3 -

Ende März 1963 ließ das Verpflegungsamt die eingelagerten Konserven durch die Veterinär-Untersuchungsstelle des Wehrbereichs in D[REDACTED] auf Genußtauglichkeit und weitere Lagerfähigkeit untersuchen. Unter den eingesandten Proben befanden sich auch zwei Dosen der von der Beklagten gelieferten Blutwurst. Beide Dosen beanstandete der Stabsveterinär Dr. S[REDACTED] in seinem Untersuchungsbericht vom 8. April 1963. Es zeigte sich nämlich, daß die Konservendosen stark "marmoriert" waren, weil sich Eisensulfid gebildet hatte. Dadurch waren am Boden und am Deckel der Dosen bis zu pfenniggroße schwarze Stellen entstanden, denen ebensolche bis 2 mm tief gehende Schwarzverfärbungen der Speckteilchen im Inneren der Dosen entsprachen. Auch an deren Rändern zeigten sich solche Schwarzverfärbungen. Dies beruhte im wesentlichen darauf, daß sich das in dem Speck der Blutwurst befindliche Eiweiß dadurch, daß die Wurst bei hohen Temperaturen in die Dosen verfüllt werden muß, zersetzt und Fettsäure gebildet hatte. Diese greift das Zinn, mit dem die Weißblechdosen innen versehen sind, an, durchdringt es und verbindet sich mit dem Eisen der Blechdose zu Eisensulfid. Infolgedessen wies die Wurst an den veränderten Stellen einen metallischen Nachgeschmack auf. Dr. S[REDACTED] beurteilte sie dahin, sie sei "wegen der starken Veränderungen an der Außenseite des Wurstgutes verdorben, aber noch genußtauglich". Hinsichtlich weiterer 15 Dosen, die er anschließend untersuchte, erklärte er, sie seien "verdorben - aber - nach Entfernung der veränderten Teile - noch genußtauglich".



Dieses Untersuchungsergebnis teilte das Verpflegungsamt am 11. April 1963 der Beklagten mit. Daraufhin entnahm diese gemeinsam mit dem Verpflegungsamt weitere Proben. Die vom Amt genommenen Proben untersuchte der Stabsveterinär Dr. F. [REDACTED] von der Wehrbereichs-Untersuchungsstelle. In seinem Bericht vom 24. Mai 1963 bezeichnete er diese Dosen als "verdorben und genußuntauglich". Die Beklagte ließ die von ihr genommenen Dosen durch die Chemiker Dr. Ne. [REDACTED] im Institut für Konserventechnologie in Br. [REDACTED] untersuchen. Diese bestätigten in ihrem Bericht, daß die auf der Innenwand der Dosen vorhandenen schwärzlichen oder bräunlichen, stellenweise zu pfenniggroßen Flecken verdichteten Anflüge auf Eisensulfid zurückzuführen seien. Sie wiesen jedoch darauf hin, daß Eisensulfid nicht gesundheitsschädlich sei, so daß nach ihrer Ansicht keine Bedenken bestünden, die Konserven in den Verkehr zu bringen; auch sei die Lagerfähigkeit nicht gefährdet. Die "Marmorierung" könne zwar durch Lackierung der Doseninnenwand verhindert oder stark eingeschränkt werden. Es sei aber nicht handelsüblich, Fleischkonserven ausschließlich in innenlackierten Dosen herzustellen.

Die Klägerin bestand jedoch darauf, daß die Beklagte ihre Zusage, Konserven zu liefern, die mindestens 12 Monate lang lagerfähig seien, nicht eingehalten habe, und stellte die gesamte Lieferung zur Verfügung. Mit der Klage verlangt sie Wandlung des Kaufvertrages und Rückzahlung des Kaufpreises von 115,830,00 DM nebst Zinsen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht hat ihr stattgegeben.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat die Veterinäroffiziere Dr. S. [REDACTED] und Dr. F. [REDACTED] darüber vernommen, wie sie im April/Mai 1963 die ihnen übersandten Dosen geprüft und untersucht hätten und wie sie zu ihren Beurteilungen gekommen seien. Hierzu hat die Klägerin in Fotokopien die Untersuchungsbögen, die die beiden Prüfer damals für jede Dose ausgefüllt hatten, und 30 Fotos überreicht, die sie damals von den Deckeln und Böden der Dosen sowie von dem angegriffenen Wurstinhalt hatten machen lassen. Außerdem hat das Berufungsgericht eine der Dosen in Augenschein genommen. Aufgrund des Ergebnisses dieser Beweisaufnahme ist es zu der Überzeugung gekommen, daß die Dosen nicht mehr zur Verwendung in der Bundeswehr geeignet waren, weil sie infolge der Eisensulfid-Verfärbungen "unappetitlich und ekel-erregend" seien. Der normale Verbraucher, hier also der Soldat, an den die Konserven ungeöffnet ausgegeben werden sollten, wisse nämlich, weil er die Ursache der Verfärbungen nicht kenne, nicht, daß es sich dabei lediglich um unschädliches Eisensulfid handle. Infolgedessen rufe die Wurst bei ihm einen Widerwillen hervor. Er müsse annehmen, das Metall der Dose habe sich zersetzt, diese Zersetzung sei in die Wurst über-

gegangen und habe sie ungenießbar gemacht. Auch ein wenig empfindlicher Verbraucher werde daher den Genuß der Wurst ablehnen.

Nach der Ansicht des Berufungsgerichts muß die Beklagte die Wurst zurücknehmen und den Kaufpreis erstatten, weil die Klägerin Wurst gekauft habe, die sie mindestens ein Jahr lang habe einlagern können, und die Beklagte hierfür die Gewähr übernommen habe.

II. Was die Revision hiergegen vorbringt, ist unbegründet.

1. Vergeblich greift sie die Feststellung des Berufungsgerichts an, daß die Wurst schon beim Ablauf der Gewährfrist - also schon vor dem 12./19. April 1963 - die Eisensulfid-Marmorierung gehabt habe. Diese Überzeugung hat das Berufungsgericht nicht etwa entscheidend darauf gestützt, daß es in der mündlichen Verhandlung - am 21. April 1966 - eine dieser Dosen in Augenschein genommen hat. Auf den ersten Blick könnten allerdings die auf S. 9 des Berufungsurteils befindlichen Sätze so verstanden werden. In Wirklichkeit beruht indes die Überzeugung des Berufungsgerichts auf den Aussagen, die die Prüfer Dr. S. [REDACTED] und Dr. F. [REDACTED] gemacht hatten. Diese hatten zwar in ihren Berichten die Wurst als "noch genußtauglich" bezeichnet, aber schon damals hinzugefügt, sie sei "verdorben". Nach der Vernehmung dieser beiden Prüfer hat sich das Berufungsgericht davon überzeugt, daß sie die Wurst nur dann als noch genußtauglich ansahen, wenn vor ihrem Verzehr die angegriffenen Stellen beseitigt würden, daß sie aber von einem Soldaten, der die Ursache der Verfärbung nicht kannte, als "verdorben" betrachtet würde.

2. Rechtlich geht das Berufungsgericht davon aus, daß die Ausgabe der Wurst in den ungeöffneten Dosen, zum vertragsgemäß vorausgesetzten Gebrauch der Kaufsache (§ 459 Abs. 1 Satz 1 BGB) gehörte und daß die Beklagte zugesichert hatte, dies werde auch noch Ende März/Anfang April 1963 möglich sein.

Dieser rechtliche Ausgangspunkt des Berufungsgerichts ist einwandfrei. Die Brauchbarkeit einer Sache hängt von dem Zweck ab, dem gerade sie dienen soll; dieser aber bestimmt sich nach dem Vertrag (BGHZ 16, 54, 55). Im übrigen liegt die Würdigung des Berufungsgerichts, daß es sich um einen Fehler der Wurst gehandelt habe, auf tatsächlichem Gebiet. Sie kann daher von der Revision nicht mit Erfolg angegriffen werden. Daß das Eisensulfid die Wurst nicht schon zu einem gesundheitsschädlichen Lebensmittel gemacht hatte, ist unerheblich. Ohne Rechtsfehler konnte das Berufungsgericht die Wurst als unappetitlich, also als "verdorben" bezeichnen (vgl. § 4 Nr. 2 LMG und RGSt 73, 83, 86), mochte sie vielleicht auch nach Abschaben und Beseitigen der verfärbten Stellen noch genußtauglich gewesen sein, wie die Veterinäroffiziere zunächst gemeint hatten. Nach § 14 Ziff. 1 der "Verdingungsordnung für Leistungen" Teil B (Allgemeine Bedingungen für die Ausführung von Leistungen - VOL/B), die ausdrücklich Bestandteil des Kaufvertrages waren, mußte die Beklagte - in Übereinstimmung mit § 459 BGB - dafür einstehen, daß ihre Leistungen die vertraglich zugesicherten Eigenschaften hatten und nicht mit Fehlern behaftet waren, die die Tauglichkeit der Lieferungen zu dem gewöhnlichen oder dem nach dem Vertrage voraus-

gesetzten Gebrauch aufhoben oder minderten.

3. Die Revision macht geltend, die Fehlerhaftigkeit der Wurst sei teilweise erst nach Ablauf der Gewährfrist, nämlich im Mai 1963 festgestellt worden. Die Rüge ist unbegründet. Es kommt nicht darauf an, wann der Fehler entdeckt worden ist, sondern darauf, ob er schon vor Ablauf der Frist vorhanden war. Das aber hat das Berufungsgericht festgestellt. Verfehlt ist auch die Rüge der Revision, das Berufungsurteil enthalte hinsichtlich der Entstehung des Eisensulfids widersprüchliche Ausführungen. Das Berufungsgericht führt zwar aus, daß das Eisensulfid sich erst nach der Lieferung - also, worauf die Revision abhebt, nach dem Gefahrübergang - gebildet habe. Das ändert aber nichts daran, daß die Ursache des chemischen Prozesses schon bei der Abfüllung der Wurst in die Weißblechdosen, also zur Zeit der Lieferung (§ 446 BGB), vorhanden war. Ohne Bedeutung ist auch, daß die Ursache - Säurebildung durch das Eiweiß und Zersetzung des Eisenbleches - nicht immer zu Eisensulfid führt, jedenfalls nicht schon innerhalb eines Jahres. Unzweifelhaft bestand die Gefahr, daß die Qualität der Wurst durch solche chemischen Vorgänge leiden konnte. Nachdem hier eine solche Qualitätsminderung eingetreten ist, muß die Beklagte dafür kraft der von ihr übernommenen Gewähr für einjährige Haltbarkeit einstehen.

4. Ohne Erfolg macht die Revision geltend, dieses Versprechen der Beklagten, die Wurst werde mindestens 12 Monate lang lagerfähig sein, könne ihrem Sinn nach nicht die Zusage umfaßt haben, die an sich fehlerfreie Wurst werde nicht durch chemische Prozesse in ihrer

Genußtauglichkeit gemindert werden. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts war es der Beklagten entgegen dem Vorbringen der Revision keinswegs unmöglich, auch dafür zu garantieren, daß die Qualität der Wurst nicht durch Bildung von Eisensulfid gemindert werde. Auch schon im April 1962 wurde Wurst, vor allem die mit reichlich Speck durchsetzte Blutwurst, von anderen Herstellern in Dosen abgefüllt, die durch Lacküberzug gegen die chemische Aggression der Eiweißsäure des Fettes geschützt waren. Die Beklagte will zwar die Notwendigkeit dieser Vorsichtsmaßnahme damals nicht gekannt haben. Auf Verschulden kommt es indes, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, hier nicht an. Die Klägerin verlangt nicht Schadensersatz wegen Schlechterfüllung, sondern lediglich Wandlung. Will aber die Beklagte schuldlos gewesen sein, so kann sie umsoweniger der Klägerin vorhalten, daß diese an den ihr vorher als Muster gelieferten Konservendosen erkannt habe oder hätte erkennen können, ihr würden unlackierte Weißblechdosen geliefert. Wie das Berufungsgericht zu Recht ausführt, hatte die Klägerin nicht etwa Lieferung in solchen Dosen bestellt. Sie hatte sich vielmehr in der Frage, wie die Dosen beschaffen sein mußten, auf die Beklagte als Fleischwarenfabrik verlassen. Darauf, ob es damals noch handelsüblich war, Blutwurst in nicht lackierten Dosen auf den Markt zu bringen, kommt es hier nicht an. Die Beklagte hatte die Lieferung von Konserven versprochen, die mindestens ein Jahr genußtauglich bleiben sollten. Nach diesem Vertragszweck mußte sie ihren Entschluß, in welcher Art Dosen sie die an die Klägerin zu liefernde Wurst füllte, ausrichten.

5. Vergeblich behauptet die Revision, hier habe es sich lediglich um "einen Schönheitsfehler in Gestalt einer winzigen Verfärbung" gehandelt, also um einen Fehler, der nach Satz 2 des § 459 Abs. 1 BGB als nicht erheblich außer Betracht zu bleiben habe. Nach den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen über das Aussehen der Wurst, ihren Geschmack usw. unterliegt es keinen Bedenken, wenn es die Mängel nicht als unerheblich angesehen hat.

6. Auch die übrigen von der Revision erhobenen Rügen erweisen sich nach Prüfung als unbegründet.

Engels

Hanebeck

Meyer

Dr. Weber

Dr. Nüßgens