

4

BUNDESGERICHTSHOF

2066 053

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 291/67

URTEIL

Verkündet am

1. April 1969
Kriegl,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Kommanditgesellschaft Heinrich N. & Co, Fleisch-
warenfabrik, V. (We.), vertreten durch ihre
persönlich haftenden Gesellschafter Heinrich N.,
Oskar N., Gustav N. und Otto N., ebenda,

Beklagte, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt . -

gegen

die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch den
Bundesminister der Verteidigung, dieser vertreten durch
den Präsidenten der Wehrbereichsverwaltung ,
D.-Nord, L.-straße ,

Klägerin, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. . -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 1. April 1969 unter Mitwirkung der Bundesrichter Hanebeck, Dr. Bode, Dr. Weber, Prof. Dr. Nüßgens und Dunz

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 12. Januar 1967 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision fallen der Beklagten zur Last.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Am 17. November 1961 schloß die klagende Bundesrepublik - Wehrbereichsverpflegungsamt [REDACTED] in Bo [REDACTED] - mit der Beklagten, einer Fleischwarenfabrik, einen Vertrag über die Lieferung von 50.000 Dosen Blutwurst. Die Beklagte lieferte die Dosen im Dezember 1961 in ein Lager, das das Verpflegungsamt in Bor [REDACTED] (Westf.) unterhielt. In dem Liefervertrag hatte sie eine Garantie für die Konserven für die Zeit vom 1. Januar bis 31. Dezember 1962 übernommen.

Nachdem ein Teil der Konserven nach und nach an die Truppe ausgegeben worden war, ließ die Klägerin, als sich Ende Oktober 1962 die Lagerungsgarantie ihrem Ende zuneigte, einige Dosen von der Veterinär-Untersuchungsstelle des Wehrbereichs in D [REDACTED] auf weitere Lagerfähigkeit und Genußtauglichkeit untersuchen. Dabei ergab sich, daß sich, vor allem am Deckel und am Boden der Dosen, Eisensulfid gebildet hatte. Das in dem Speck der Blutwurst befindliche Eiweiß hatte Fettsäure ausgeschieden, die das Zinn, mit dem die von der Beklagten verwandten Weißblechdosen innen versehen waren, angegriffen und durchdrungen hatte, so daß sie sich mit dem Eisen der Dose zu Eisensulfid verbinden konnte. Infolgedessen zeigten die Dosen schon äußerlich eine "Marmorierung", nämlich bis zu pfenniggroße schwarze Stellen. Im Innern war auch das Wurstgut angegriffen: den Eisensulfid-Stellen der Dose entsprachen bis zu 2 - 3 mm tief gehende Schwarzverfärbungen der Wurst, die beim Verzehr einen metallischen Nachgeschmack hinterließen. Die Zahl der verfärbten Stellen war bei den untersuchten Dosen verschieden hoch, teilweise waren die Speckteilchen bis zu einer Tiefe von 5 mm angegriffen.

Die Veterinär-Untersuchungsstelle bezeichnete die ihr eingesandten Proben in ihrer Mehrzahl als "verdorben und genußuntauglich". Daraufhin sperrte das Verpflegungsamt im Dezember 1962 die weitere Ausgabe der Dosen, von denen damals noch 33.378 in dem Lager in Geldern, in das die Dosen inzwischen verbracht worden waren, vorhanden waren.



Mit Schreiben vom 12. Dezember 1962 stellte die Klägerin der Beklagten die restlichen Dosen zur Verfügung und verlangte Ersatzlieferung. Auf deren Wunsch ließ sie weitere Dosen durch die Veterinär-Untersuchungsstelle prüfen, die jedoch auch diese Dosen als nicht mehr genußtauglich bezeichnete. Dagegen hielt Dr. Li [REDACTED], Leiter eines bakteriologischen Laboratoriums in Ha [REDACTED], in seinem Gutachten vom 14. Januar 1963 die ihm von der Beklagten eingesandten Dosen für noch voll genußtauglich. Daraufhin ließen die Parteien durch das Staatliche Veterinär-Untersuchungsamt in B [REDACTED] weitere 24 Dosen prüfen. Dieses erklärte in seinem Gutachten vom 9. April 1963, die Wurst sei in ihrem Genußwert so stark gemindert, daß sie nicht mehr als voll geeignet anzusehen sei. Ähnlich beurteilte das Chemische Lebensmitteluntersuchungsamt der Stadt B [REDACTED] die Wurst: sie sei aufgrund der Säuerungsverfahren im Doseninhalt für die menschliche Ernährung nicht mehr geeignet bis zweifelsfrei verdorben, auch nicht mehr länger lagerfähig.

Die Beklagte blieb dabei, die Veränderungen der Wurst seien bei Verwendung von Weißblechdosen normal und nicht zu vermeiden, jedenfalls stellten sie keinen von ihr zu vertretenden, wirklich erheblichen Mangel dar.

Die Klägerin hat Klage erhoben mit dem Antrag, die Beklagte zur Lieferung von 33.378 Dosen Blutwurst zu verurteilen.

Landgericht und Oberlandesgericht haben der Klage stattgegeben.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klagabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Der Nachlieferungsanspruch der Klägerin ist gemäß § 480 BGB begründet, wenn die der Wurst anhaftenden Fehler derart waren, daß sie ihre Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen oder zu dem nach dem Liefervertrag vorausgesetzten Gebrauch nicht nur unerheblich minderten (§ 459 Abs. 1 BGB in Verbindung mit § 14 Ziff. 1 der Verdingungsordnung für Leistungen Teil B [Allgemeine Bedingungen für die Ausführungen von Leistungen - VOL/B]). Diese Tauglichkeit mußte aufgrund der Garantie der Beklagten noch am 31. Dezember 1962 vorhanden sein.

Das Berufungsgericht hat hierzu die Personen vernommen, die 1962/63 die Dosen untersucht hatten: auf der einen Seite die von der Klägerin herangezogenen Veterinär-Offiziere Dr. Wu[REDACTED] und Dr. S[REDACTED], den Oberfeldapotheker G[REDACTED] sowie Dr. Ho[REDACTED] und schließlich den Leiter des Staatlichen Untersuchungsamts in B[REDACTED], Dr. Sch[REDACTED] - auf der anderen Seite Dr. Li[REDACTED] und Dr. Ne[REDACTED], Inhaber des Instituts für Konserventechnologie in Br[REDACTED]. Diese Vernehmungen hat das Berufungsgericht in Anwesenheit des Assistenten am Institut für Lebensmittelhygiene an der Freien Universität Be[REDACTED] Dr. H[REDACTED], der weitere 48 Dosen untersucht hatte, durchgeführt. Anschließend hat es von Professor Dr. Si[REDACTED], dem Leiter jenes Universitätsinstituts in Be[REDACTED], ein Gutachten eingeholt. Außerdem hat es die Aufzeichnungen verwertet, die Dr. S[REDACTED], Dr. Ho[REDACTED] und Dr. Wu[REDACTED]

bei ihren Untersuchungen für jede einzelne Dose gemacht hatten und die die Klägerin zu den Akten gereicht hatte. Nach dieser Beweisaufnahme ist das Berufungsgericht zu der Überzeugung gelangt, die von den Sachverständigen festgestellten Veränderung der Wurst, die sie in ihrer objektiven Beschaffenheit alle gleich gesehen, aber verschieden bewertet haben, seien als erhebliche Sachmängel anzusehen.

II. Was die Revision gegen diese Beurteilung vorbringt, greift nicht durch.

1. Das Berufungsgericht geht zutreffend davon aus, daß jede dem Käufer ungünstige Abweichung der gekauften Sache von der normalen Beschaffenheit als Fehler im Sinne des § 459 BGB anzusehen ist. Insoweit stellt es fest, daß die Wurst sowohl im Aussehen wie im Geschmack von der normalen Beschaffenheit von Dosenblutwurst und von der nach dem Vertrag vorausgesetzten Beschaffenheit, nämlich zum Verzehr durch die Soldaten geeignet zu sein, erheblich abwich, weil sie an den pfenniggroßen Stellen verfärbt war und metallisch schmeckte. Diese Feststellung hat der Tatrichter fehlerfrei getroffen.

Die Revision meint allerdings, es könne nicht Inhalt des Vertrages gewesen sein, auch dafür zu garantieren, daß die Dosen nicht infolge von Eisensulfidbildungen korrodierten. Dies sei bei Verwendung von Weißblechdosen nicht zu vermeiden. Solche Korrosionserscheinungen träten, wie von Fachwissenschaftlern festgestellt, bei rund 9,5 % aller Weißblechdosen auf. Daher nehme ein Käufer, der Lieferungen in Weißblechdosen bestelle, in Kauf, daß die Wurst in diesem Umfang durch Korrosion geringfügig in Aussehen und Geschmack beeinträchtigt sein könne.

Diesen Standpunkt der Revision hat der erkennende Senat bereits in seinem Urteil vom 22. Oktober 1968 - VI ZR 208/66 - mißbilligt, das in einer gleichliegenden Sache der Parteien ergangen ist und eine Blutwurst-Lieferung vom Frühjahr 1962 betraf. Die Frage, wie man die Konservendosen gegen die chemische Aggression der Eiweißsäure des Specks in der Blutwurst schützen könne, war schon zu der Zeit, in der die Parteien die hier streitige Lieferung vereinbarten, mehrfach erörtert worden. Mehrere Hersteller waren schon damals dazu übergegangen, Blutwurst in Dosen zu verfüllen, deren Innenwand mit einer Lackschicht überzogen war. Ob der Beklagten daraus ein Vorwurf gemacht werden kann, daß auch sie nicht schon Ende 1961 bei der hier streitigen Lieferung zu dieser Vorsichtsmaßnahme gegriffen hat, ist rechtlich nicht von Bedeutung. Da die Klägerin nicht Schadensersatz, sondern Nachlieferung verlangt, kommt es auf ein Verschulden der Beklagten nicht an. Sie hat die Lieferung von Konserven versprochen, die mindestens ein Jahr genußtauglich bleiben sollten. Nach diesem Vertragszweck mußte sie ihren Entschluß, in welche Art von Dosen sie die an die Klägerin zu liefernde Wurst füllte, ausrichten.

2. Der Hauptangriff der Revision richtet sich gegen die Annahme des Berufungsgerichts, die festgestellten Mängel der Wurst könnten nicht als unerheblich (Satz 2 des § 459 Abs. 1 BGB) angesehen werden. Aber auch insoweit hat sie keinen Rechtsfehler des Berufungsgerichts dargetan.

a) Die Frage, ob ein Mangel erheblich oder unerheblich ist, ist im wesentlichen eine auf tatsächlichem Gebiet liegende Frage. Das Revisionsgericht kann daher - von Verfahrensfehlern abgesehen - nur prüfen, ob der Tatrichter bei seiner Beurteilung auf die Verkehrsauffassung und die Umstände des Falles geachtet hat (BGHZ 10, 242, 248). Dies aber hat das Berufungsgericht getan. Zu Unrecht meint die Revision, dem Berufungsgericht hätte sich angesichts der Tatsache, daß 16.622 Dosen bis November 1962 ohne jede Beanstandung ausgegeben worden waren, aufdrängen müssen, daß dann auch die hier bei den streitigen Dosen festgestellten "Schönheitsfehler" nicht erheblich gewesen sein könnten. Mit diesem Einwand der Revision hat sich das Berufungsgericht eingehend auseinandergesetzt. Einen Rechtsfehler lassen seine Ausführungen (BU S. 10) nicht erkennen.

b) Entgegen der Behauptung der Revision verstoßen die Schlüsse, die das Berufungsgericht aus dem Gutachten des Instituts für Lebensmittelhygiene der Universität Be ██████ gezogen hat, nicht gegen § 286 ZPO. Das Berufungsgericht brauchte aus dem hier festgestellten Befund nicht zu schließen, daß das Wurstgut Ende 1962 noch einwandfrei war. Vielmehr konnte es seine Überzeugung entscheidend auf die Bekundungen stützen, die die 1962/63 tätig gewordenen Prüfer bei ihrer Vernehmung als sachverständige Zeugen gemacht hatten. Ohne Rechtsfehler schließt das Berufungsgericht aus deren übereinstimmenden Aussagen, daß die Wurst Ende 1962 zwar noch "genußtauglich" nämlich noch gesundheitsunschädlich gewesen war, daß sie aber schon damals in ihrer Taug-

lichkeit zum Verzehr in der Truppe erheblich gelitten hatte, weil für die Soldaten nicht erkennbar war, daß es sich nur um unschädliche und leicht zu entfernende Verfärbungen handelte. Unterstützend verweist das Berufungsgericht darauf, daß einzelne Gutachter die Wurst sogar schon damals als ekelerregend bezeichnet hatten, und hebt rechtsirrtumsfrei darauf ab, daß der Verbraucher von Fleischwaren, deren Aussehen verändert ist, Zweifel und Mißtrauen hinsichtlich ihrer Verträglichkeit empfindet, weil er befürchtet, das Fleisch sei verdorben.

c) Die Verzehrsprobe, die Prof. Dr. Si [REDACTED] mit den Angehörigen seines Instituts veranstaltet hat, hält das Berufungsgericht für nicht entscheidungserheblich. Daß es bei dieser Beurteilung wesentliche Umstände übersehen hätte, kann der Revision nicht zugegeben werden.

3. Das Berufungsgericht ist der Behauptung der Beklagten nachgegangen, die Fehler der Wurst seien darauf zurückzuführen, daß sie in Lagerhäusern eingelagert war, in denen es im Sommer zu Temperaturen von über 17 ° gekommen sei, hat das aber verneint. Auch insoweit ist ein Rechtsfehler nicht ersichtlich (vgl. die Aussage des Regierungsoberamtmanns Pohl vom 26. November 1965). Vergeblich rügt die Revision, daß das Berufungsgericht nicht auch den von der Beklagten benannten Zeugen Meulemann zu der Behauptung vernommen hat, in dem Lagerhaus in Geldern hätten sommerliche Temperaturen geherrscht. Darauf kam es nicht an. Die

streitigen Konserven lagerten im Sommer 1962 noch in
Bor[REDACTED]; in das Lager in Geldern waren sie, wie
das Berufungsgericht feststellt, erst im Winter 1962/63
gebracht worden, also zu einer Zeit, als sie bereits
nicht mehr der Garantie der Beklagten entsprachen.

Hanebeck

Dr. Bode

Dr. Weber

Bundesrichter Prof.Dr.Nüßgens
ist beurlaubt und an der
Unterschrift verhindert.

Dunz

Hanebeck