

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

X ZR 36/86

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am:
1. Dezember 1987
Kriegl
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

der Kommanditgesellschaft C [REDACTED] Handel H [REDACTED] GmbH & Co.,
vertreten durch ihren alleinvertretungsberechtigten
Geschäftsführer H.L. Sa [REDACTED], Li [REDACTED]straße 2, H [REDACTED] [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
[REDACTED] -

gegen

Firma S [REDACTED] Controll-Co. mbH, vertreten durch ihren alleinvertre-
tungsberechtigten Geschäftsführer Wolfgang B [REDACTED], G [REDACTED] T [REDACTED]-
straße 2, H [REDACTED] [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

WIII

Der X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 1. Dezember 1987 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Bruchhausen und die Richter Rogge, Dipl.-Ing. Frhr. von Maltzahn, Dr. Jestaedt und Dr. Broß

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 10. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Hamburg vom 20. Februar 1986 im Kostenpunkt und insoweit teilweise aufgehoben, wie die Klage abgewiesen worden ist.

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil der 13. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Hamburg vom 28. März 1985 teilweise abgeändert und unter Zurückweisung der weitergehenden Berufung wie folgt neu gefaßt:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 212.421,71 DM nebst 10 % Zinsen seit dem 1. März 1983 zu zahlen; im übrigen wird die Klage abgewiesen.

Von den Kosten der Revision trägt die Klägerin zwei Drittel und die Beklagte ein Drittel. Im übrigen werden die Kosten des Rechtsstreits gegeneinander aufgehoben.

Von Rechts wegen

46

- 3 -

Tatbestand:

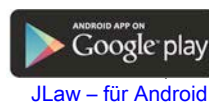
Die Klägerin verlangt im vorliegenden Rechtsstreit Ersatz des ihr auf Grund eines unrichtigen Gutachtens der Beklagten entstandenen Schadens.

Am 12. Oktober 1982 wurden ca. 1.900 t alkoholfreies Superbenzin, das in einem Tank der Firma V in D lagerte, von der Firma Va St Mineralölprodukte GmbH (kurz: Va) an die Firma Br Mineraloel GmbH & Co (kurz: Br), von dieser an die Klägerin und für deren Rechnung von deren Schwestergesellschaft, der Kommanditgesellschaft C Oil Mineralöl & P Chemie Vertriebs GmbH & Co (kurz: C Oil) in H wiederum an die E Mineraloel GmbH (kurz: E) in Dü verkauft. Im Vertrag mit der E war eine Qualität "garantiert ohne Alkohol" und eine Lieferzeit "Oktober 1982" vereinbart.

Die Klägerin beauftragte die Beklagte mit der Untersuchung des in D lagernden Benzins, insbesondere mit der Überprüfung des Alkoholgehalts. In einer ersten Analyse vom 3. November 1982 stellte die Beklagte - unstreitig fehlerhaft - einen Alkoholgehalt von insgesamt 1,05 % fest. Die Klägerin (oder ihre Schwesterfirma C Oil) teilte dies sogleich ihrer Abnehmerin (E) und der Lieferantin (Br) mit. Wegen des vermeintlichen Alkoholgehalts entließen die Klägerin und ihre Schwesterfirma einerseits die E aus dem Vertrag und verweigerten andererseits gegenüber der Br die Abnahme des Benzins. Die Br verweigerte daraufhin ihrerseits die Abnahme gegenüber der Va.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Mit Fernschreiben der Brenntag vom 5. November 1982 wurde die Klägerin darauf hingewiesen, daß das Benzin nach einer Analyse der A■■■■ alkoholfrei sei; später wurde die Klägerin noch auf eine gleichlautende Analyse der BP hingewiesen. Die Beklagte konnte bei einer neuen Analyse ebenfalls keinen relevanten Alkohol feststellen und teilte dies der Klägerin in einem Telefongespräch vom 8. November 1982 mit. Nachdem die Klägerin seitens der Br■■■■ mit Fristsetzung und unter Androhung eines Selbsthilfeverkaufs vergeblich zur Abnahme der Ware aufgefordert worden war, verkaufte die Va■■■■ das Benzin schließlich am 17. Februar 1983 entsprechend der veränderten Marktlage anderweit zu einem Preis, der erheblich unter den am 12. Oktober 1982 vereinbarten Preisen lag. Die Differenz und weitere auf die Abnahmeverweigerung der Klägerin zurückgeführte Schadenspositionen machte die Va■■■■ bei der Br■■■■ und letztere bei der Klägerin geltend, die nun ihrerseits die Beklagte in Anspruch nimmt.

Die Klägerin hat mit der Klage ursprünglich Schadenersatz in Höhe von 486.292,33 DM nebst 10 % Zinsen seit dem 1. März 1983 verlangt. Das Landgericht hat der Klage nach Beweisaufnahme in Höhe von 423.365,94 DM nebst Zinsen stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht der Klägerin lediglich 111.000 DM nebst Zinsen zuerkannt und die Klage im übrigen abgewiesen. Die Klägerin hat Revision eingelegt mit dem Antrag, das landgerichtliche Urteil wiederherzustellen. Durch Beschluß vom 21. Mai 1987 hat der Senat die Annahme der Revision abgelehnt, soweit die Klägerin die Wiederherstellung des Urteils des Landgerichts

Hamburg vom 28. März 1985 über die Verurteilung zur Zahlung von mehr als 212.421,71 DM nebst 10 % Zinsen verlangt. In diesem Umfang beantragt die Klägerin nunmehr die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils unter Zurückweisung der dagegen eingelegten Berufung und Aufhebung des Berufungsurteils. Die Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Soweit der Klägerin 111.000,- DM als Schadensersatz nebst Zinsen zuerkannt sind, ist der Rechtsstreit nicht in die Revisionsinstanz gelangt. Soweit die Klägerin von der Beklagten mehr als 212.421,71 DM nebst Zinsen verlangt, ist die Revision durch Ablehnung der Annahme teilweise erledigt. Soweit die Revision der Klägerin einen Schadensbetrag über 111.000,- DM hinaus bis 212.421,71 DM nebst Zinsen weiterverfolgt, hat sie auch Erfolg.

II.

1. Nach den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts ist die unbestrittene Fehlerhaftigkeit der ersten Analyse der Beklagten darauf zurückzuführen, daß die Beklagte keine Gegenprobe gemacht hat, obwohl diese sonst bei derartigen Aufträgen stets zur Kontrolle durchgeführt wird.

Das Berufungsgericht sieht darin eine Verletzung der Sorgfaltspflicht, welche die Beklagte nach den Grundsätzen über eine positive Forderungsverletzung zum Ersatz des daraus entstandenen Schadens verpflichtet. Nach den weiteren Feststellungen des angefochtenen Urteils hatte die fehlerhafte Analyse die der Beklagten zuzurechnende Folge, daß die Klägerin (bzw. ihre Schwesterfirma) im Vertrauen auf die Richtigkeit der Analyse die E aus der vertraglichen Abnahmeverpflichtung entließ und ihrerseits gegenüber der Br die Abnahme verweigerte und zunächst auch keine anderweitige Verwertung der Ware veranlaßte, so daß die Ware später nur noch zu einem dem sinkenden Marktpreis entsprechenden erheblich geringeren Preis anderweit verkauft werden konnte. Den bis zum 15. November 1982 eingetretenen Preisverlust hat das Berufungsgericht mit insgesamt 201.421,71 DM als Teil des von der Klägerin gegenüber ihren Vorlieferanten ersetzten und nunmehr gegenüber der Beklagten geltend gemachten Schadens ermittelt.

Mit diesen Ausführungen hat das Berufungsgericht die erforderlichen tatsächlichen Voraussetzungen für einen Schadenersatzanspruch der Klägerin bis zur Höhe von 201.421,71 DM festgestellt, weil die Beklagte schuldhaft ihre werkvertragliche Sorgfaltspflicht verletzt hat. Diese tatsächlichen Feststellungen werden von den Parteien nicht angegriffen, Rechtsfehler sind nicht ersichtlich.

2. Das Berufungsgericht hat der Klägerin den bis zum 15. November 1982 entstandenen Preisverlust jedoch nur zur Hälfte angelastet. Es begründet dies damit, daß die Klägerin

selbst eine weitere Schadensursache gesetzt habe. Sie habe nämlich die E. vorschnell noch vor Ablauf der vereinbarten Lieferfrist aus dem Vertrag entlassen ohne vorher bei der Br. abzuklären, ob bzw. warum die Ware nicht vertragsgemäß war, und ob die Br. ihr unter Umständen vertragsgemäße andere Ware liefern konnte. Diese Ausführungen werden von der Revision mit Erfolg als rechtsfehlerhaft angegriffen.

3. a) Gemäß § 254 Abs. 1 BGB kann sich die Verpflichtung zum Schadenersatz verringern, wenn der Geschädigte durch schuldhaftes Verhalten an der Entstehung des Schadens mitgewirkt hat. Voraussetzung ist jedoch nach dem Gesetzeswortlaut, daß ein schuldhaftes Verhalten des Geschädigten festgestellt werden kann.

Die Ausführungen des Berufungsgerichts lassen nicht hinreichend deutlich werden, ob es in diesem Zusammenhang ein schuldhaftes Verhalten der Klägerin feststellen oder lediglich eine Mitverursachung zugrunde legen will. Letzteres wäre nicht ausreichend. Die Rechtsprechung hat zwar anerkannt, daß über den Wortlaut des § 254 BGB hinaus auch eine schuldlose Mitverursachung des Geschädigten dann mitberücksichtigt werden kann, wenn der Schädiger ebenfalls für schuldloses Handeln haftet, oder wenn auf Seiten des Geschädigten eine von ihm zu verantwortende besondere Sach- oder Betriebsgefahr zu berücksichtigen ist (vgl. die Nachweise bei Palandt, BGB, 46. Aufl., § 254 Anm. 1 b). Eine solche Fallgestaltung ist hier jedoch nicht gegeben.

b) Ein Verschulden im Sinne des § 254 BGB liegt nach der Rechtsprechung dann vor, wenn der Geschädigte diejenige Sorgfalt außer acht läßt, die nach Lage der Sache erforderlich erscheint, um sich selbst vor Schaden zu bewahren (BGHZ 3, 49; 9, 316, 318; 57, 137, 145). In diesem Sinne könnte es im vorliegenden Falle als schuldhaft angesehen werden, daß die Klägerin die E aus dem Vertrag entlassen hat ohne vorher eine Stellungnahme der Br zur vermeintlichen Mangelhaftigkeit der Ware einzuholen. Eine Minderung der Ersatzpflicht der Beklagten würde sich daraus dennoch nicht ergeben. § 254 BGB ist eine besondere gesetzliche Ausprägung der allgemeinen Grundsätze von Treu und Glauben (§ 242 BGB; vgl. BGHZ 34, 355, 363; BGH NJW 1972, 334; 1978, 2024, 2025). Hiernach soll es dem Geschädigten im allgemeinen nicht erlaubt sein, seinen Schaden auch zu demjenigen Anteil beim Schädiger zu liquidieren, zu dem er ihn billigerweise seinem eigenen früheren Verhalten zurechnen muß (BGH NJW 1972, 335). Ebenso kann es aber auch dem Schädiger nach den allgemeinen Grundsätzen von Treu und Glauben verwehrt sein, sich auf ein Mitverschulden des Geschädigten zu berufen, wenn dessen Verhalten wiederum vom Schädiger veranlaßt worden ist und ihm nach den im Innenverhältnis bestehenden Rechtsbeziehungen billigerweise allein zugerechnet werden muß. Es ist daher anerkannt, daß bei einem Schadenersatzanspruch wegen Erteilung einer unrichtigen Auskunft der Schädiger dem Geschädigten grundsätzlich nicht nach § 254 BGB entgegenhalten kann, er habe nicht auf die Auskunft vertrauen dürfen (BGH WM 1965, 287, 288; BB 1971, 62; WM 1978, 946). Das trifft auch für den vorliegenden Fall einer falschen chemischen Analyse zu.

Der zitierte Grundsatz gilt allerdings nicht ausnahmslos, Ausnahmen können insbesondere dann geboten sein, wenn der Geschädigte über eigene Sachkunde oder über zusätzliche Informationen von dritter Seite verfügt (vgl. BGH NJW 1982, 1095, 1096). Derartige besondere Umstände sind hier jedoch nicht gegeben. Die Analyse des Superbenzins, wie sie der Beklagten als einem für derartige Untersuchungen spezialisierten Unternehmen in Auftrag gegeben wurde, verfolgte erkennbar gerade den Zweck, der Klägerin Sicherheit über die Zusammensetzung zu verschaffen; weder aus den Feststellungen des Berufungsgerichts noch aus dem Sachvortrag der Beklagten läßt sich entnehmen, daß die Klägerin bereits am 29. Oktober 1982 konkrete Anhaltspunkte für Zweifel an der Richtigkeit der ersten Analyse hätte haben müssen. Es kann ihr daher seitens der Beklagten nicht zur Last gelegt werden, daß sie zunächst voll auf die Analyse vertraut und keine Veranlassung zu weiterer Aufklärung gesehen hat.

c) Ein zur Minderung der Ersatzpflicht führendes Mitverschulden der Klägerin kann entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts auch nicht daraus abgeleitet werden, daß die Klägerin die E bereits vor Ablauf der vereinbarten Lieferzeit und ohne vorherige Klärung darüber aus dem Vertrag entlassen hat, warum die Ware nicht vertragsgemäß war, und ob die Br unter Umständen vertragsgemäße andere Waren liefern konnte.

Die Gründe für die vermeintliche Mangelhaftigkeit der Ware waren für die Abwicklung des Vertrages mit der E ohne jede erkennbare Bedeutung.

Im Zusammenhang mit der unterbliebenen Aufforderung der Br. [REDACTED] zur Lieferung vertragsgemäßer Ersatzware ist zu berücksichtigen, daß Gegenstand der Verträge zwischen den Beteiligten nach den nicht angegriffenen tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts Ware aus einem bestimmten Tank war, die hierdurch hinreichend konkretisiert war. Und es ist weiter zu berücksichtigen, daß die Klägerin nach den vorstehenden Ausführungen zu d) im Verhältnis zur Beklagten davon ausgehen durfte, daß diese Ware mangelhaft war und daher von der E. [REDACTED] nicht akzeptiert wurde. Unter diesen Umständen hätte der Schaden aus der Sicht der Klägerin nur dann durch Lieferung mangelfreier Ersatzware vermieden werden können, wenn die Br. [REDACTED] bereit und in der Lage gewesen wäre, die Vertragsmäßigkeit der von ihr selbst in unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang mit dem Verkauf an die Klägerin eingekauften und für die Klägerin bereitgehaltenen Ware dahingestellt sein zu lassen und an Stelle dieser Ware andere Ware der vertragsgemäßen Beschaffenheit kurzfristig zu liefern, und wenn ferner die E. [REDACTED] bereit gewesen wäre, einen solchen Wechsel des Vertragsgegenstandes zu akzeptieren. Selbst wenn diese Voraussetzungen objektiv vorgelegen haben sollten, was das Berufungsgericht nicht festgestellt hat, könnte der Klägerin kein Vorwurf daraus gemacht werden, daß sie nicht einmal den Versuch einer solchen Regulierung unternommen hat. Es ist nämlich auch aus dem Vortrag der Beklagten nicht ersichtlich, daß für die Klägerin konkrete Anhaltspunkte für den Erfolg solcher Aktionen erkennbar waren; die Klägerin durfte zudem davon ausgehen, wegen des vermeintlichen Mangels auch ihrerseits zur Abnahmeverweigerung berechtigt zu sein, so daß sich die Frage einer

Schadensverhütung oder -minderung durch Anforderung anderer Ware für sie zunächst nicht stellte.

Da die Klägerin unter den gegebenen Umständen annehmen durfte, daß es ihr nicht möglich war, den Vertrag mit der E... zeitgerecht und ordnungsgemäß zu erfüllen, kann ihr auch kein Vorwurf daraus gemacht werden, daß sie bereits am 29. Oktober 1982 eine endgültige Klärung im Verhältnis zur ELF vornahm und diese aus dem Vertrag entließ.

d) Andere Gründe, aus denen der Klägerin eine Mitverantwortung für den durch Preisverlust der Ware bis zum 15. November 1982 eingetretenen Schaden angelastet werden könnte, sind nicht ersichtlich, einer weiteren Aufklärung in tatsächlicher Hinsicht bedarf es nicht.

Es ist unerheblich, ob die Klägerin möglicherweise in der Lage gewesen wäre, Ersatzware von einem anderen Lieferanten zu beschaffen und an die E... zu liefern. Das Problem der Abnahme und Verwertung der bei der Br... gekauften Ware, die die Beklagte unrichtig begutachtet hatte, wäre damit nicht gelöst worden.

Zur Frage, wieweit die Klägerin im weiteren Verlauf der Entwicklung ihre Verpflichtung zur Schadensminderung verletzt hat, hat das Berufungsgericht nicht festzustellen vermocht, daß die Klägerin die Ware schon vor dem 15. November 1982 anderweit hätte verkaufen müssen und dies auch gekonnt hätte. Zu dieser Frage erhebt die Revision keine

Rüge; ein Rechtsfehler ist nicht ersichtlich. Der Anspruch der Klägerin auf Ersatz des bis zum 15. November 1982 entstandenen Schadens in Höhe von 201.421,71 DM ist daher begründet.

3. Ausgehend von seiner Feststellung, daß die Klägerin im Verhältnis zur Beklagten erst bis zum 15. November 1982 für eine anderweite Verwertung der Ware hätte Sorge tragen müssen, hat das Berufungsgericht auch die mit Beginn des Monats fällig gewordenen Lagerkosten für November 1982 in Höhe von 7.500,-- DM und die geschätzten Kosten für eine vor dem 15. November 1982 erforderlich gewesene neue Analyse in Höhe von 3.500,-- DM als Teil des zunächst von der Klägerin gegenüber ihren Vorlieferanten geschuldeten und nunmehr von der Beklagten an die Klägerin zu ersetzenden Schadens anerkannt. Insoweit ist ein Rechtsfehler nicht ersichtlich, und von den Parteien werden auch keine Beanstandungen erhoben. Damit ergibt sich eine begründete Schadenersatzforderung in Höhe von insgesamt 212.421,71 DM. Weitergehende Ansprüche der Klägerin stehen nach der Ablehnung der Revisionsannahme nicht mehr zur Erörterung.

Die Kostenentscheidung folgt aus den §§ 92, 97 Abs. 1 ZPO; sie trägt dem Umstand Rechnung, daß sich der Streitgegenstand und damit auch der jeweilige Anteil des Obsiegens und Unterliegens der beiden Parteien in den Rechtszügen verschoben hat.

Bruchhausen

Rogge

Maltzahn

Jestaedt

Broß