
Datum: 28.09.1999
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 19. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 19 U 207/98
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:1999:0928.19U207.98.00

Vorinstanz: Landgericht Münster, 24 O 75/97

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin wird das am 30. September 1998 verkündete Urteil der 4. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Münster teilweise abgeändert und neu gefaßt.

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 36.643,12 DM nebst 8,5 % Zinsen seit dem 13. Februar 1997 zu zahlen.

Im übrigen werden die Klage abgewiesen und die Berufung zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden der Beklagten auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Es beschwert die Klägerin in Höhe von 850,94 DM und die Beklagte in Höhe von 36.643,12 DM.

Entscheidungsgründe

1

Die Berufung der Klägerin ist zulässig, ihr Rechtsmittel hat auch in der Sache ganz überwiegend Erfolg. Die Beklagte ist verpflichtet, an die Klägerin 36.643,12 DM zu zahlen.

2

Entsprechend war das angefochtene Urteil abzuändern.

Die Klägerin hat gegen die Beklagte einen Restkaufpreisanspruch von 36.643,12 DM (§ 433 Abs. 2 BGB) für den Verkauf und die Lieferung ihres Artikels C, einem Mischgewebe. Die Beklagte kaufte bei der Klägerin Ende 1994/Anfang 1995 in mehreren Partien deren Artikel C. Über die einzelnen Bestellungen übersandte die Klägerin der Beklagten jeweils Auftragsbestätigungen und Rechnungen. Abzüglich von mehreren Teilzahlungen der Beklagten steht der Klägerin daraus noch ein Restkaufpreisanspruch zu, der der Höhe nach als solcher mit 37.494,06 DM unstreitig ist. 3

Die Beklagte kann dem Restkaufpreisanspruch der Klägerin nicht mit Erfolg die Wandlungseinrede entgegenhalten. 4

Ein Wandlungsrecht der Beklagten ist gemäß § 351 BGB ausgeschlossen. Die Vorschrift des § 351 BGB ist über § 467 BGB auf die Wandlung anwendbar. Für die Wandlung verweist § 467 BGB 5

auf die Vorschriften über das Rücktrittsrecht §§ 346 ff BGB. 6

Entgegen der Ansicht der Beklagten ist § 351 BGB nicht nur lediglich auf die vollzogene Wandlung anwendbar. Der Beklagten ist zwar zuzustimmen, daß § 467 BGB, welcher für die Wandlung auf die Vorschriften des Rücktrittsrechtes verweist, nur die Durchführung der nach § 465 BGB bindend gewordenen Wandlung behandelt (Palandt-Putzo, BGB, 58. Auflage, § 467 Rdnr. 1). Bindend ist die Wandlung erst mit Vollzug, d. h. durch Vertrag zwischen den Parteien oder durch rechtskräftige Verurteilung (Palandt-Putzo, a.a.O., § 465 Rdnr. 11). Dennoch ist § 351 BGB (zumindest entsprechend) bei der Wandlung auch anwendbar, wenn die Sache in der Zeit zwischen dem Verlangen nach Wandlung und deren Vollzug untergeht (Palandt-Heinrichs, § 351 Rdnr 5; Staudinger-Kaiser, 1995, BGB, § 351 Rdnr. 5). 7

Die Beklagte hat eine wesentliche Verschlechterung des retournierten Gewebes im Sinne der §§ 276, 351 BGB überwiegend verschuldet. 8

Das überwiegende Verschulden der Beklagten genügt für die Anwendung von § 351 BGB. Nach § 351 Satz 1 BGB ist der Rücktritt ausgeschlossen, wenn der Berechtigte eine wesentliche Verschlechterung, den Untergang oder die anderweitige Unmöglichkeit der Herausgabe des empfangenen Gegenstandes verschuldet hat. Ein Verschulden in diesem Sinne liegt vor, wenn der Berechtigte den Gegenstand in zurechenbarer Weise einer über das normale Maß hinausgehenden Gefahr ausgesetzt hat. Dabei genügt ein überwiegendes Verschulden (Palandt-Heinrichs, § 351 Rdnr. 4). Die Beklagte hat die von ihr gerügten Fehler durch das Aufbringen von Klebestreifen auf dem Gewebe markiert. Nach dem Gutachten des Sachverständigen S vom 06.05.1998 ließen sich die verhärteten Restklebemassen der von der Beklagten verwendeten braunen Folienklebebänder zu diesem Zeitpunkt nicht mehr rückstandsfrei von dem Gewebe entfernen. Eine eventuell erfolgreiche Nachbesserung durch spezielle Waschprozesse wäre nach der Feststellung des Sachverständigen unwirtschaftlich. Damit ist das retournierte Gewebe unbrauchbar geworden. Das ist eine wesentliche Verschlechterung des Gewebes. Dies ist zwischen den Parteien auch unstreitig. Die maßgebliche Ursache des Unterganges war das Aufbringen der Klebebänder auf dem Gewebe durch die Beklagte. Dieses Aufbringen von Klebebändern direkt im textilen Bereich zur Markierung von Fehlern ist unüblich. Dies ergibt sich aus den Ausführungen des Sachverständigen S in seinem Gutachten vom 06.05.1998 und seinen Erläuterungen anlässlich der mündlichen Verhandlung vom 15.06.1999. Aber auch die eingetretenen Schäden belegen zur Überzeugung des Senats eindeutig, daß eine derartige Markierung von 9

gerügten Fehlern völlig ungeeignet ist. Da die Beklagte durch das Aufbringen der Klebebänder im textilen Bereich die Gewebe bereits zum Zeitpunkt der Retounierung einer über das normale Maß hinausgehenden Gefahr des Untergangs ausgesetzt hat, hat sie die wesentliche Verschlechterung im Sinne des § 351 BGB verschuldet.

Freilich trifft die Klägerin ein Mitverschulden bei der wesentlichen Verschlechterung des Gewebes. Das Landgericht hat ein Mitverschulden der Klägerin zutreffend in der großen zeitlichen Verzögerung bei der Behandlung der Beanstandungen gesehen. Diese Verzögerung war (mit-)ursächlich für die Verschlechterung des Gewebes. Denn nach dem Gutachten S wären die Klebestreifen nach 14 Tagen noch rückstandsfrei ablösbar gewesen. Die ursächlich gewordene Verzögerung bei der Behandlung der Beanstandungen ist der Klägerin als Verletzung der Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten und damit als Mitverschulden im Sinne von § 254 BGB anzulasten.

10

Bei Würdigung und Abwägung der Mitverantwortlichkeit der Klägerin gelangt allerdings der Senat zu einer anderen Wertung als das Landgericht, das von einem überwiegenden Verschulden der Klägerin ausgegangen ist. Nach Auffassung des Senats überwiegt das Verschulden der Beklagten: Die Beklagte hat mit der Anbringung von Klebestreifen die entscheidende Ursache gesetzt. Aber nicht nur der Verursachungsbeitrag der Beklagten wiegt schwerer. Auch der Schuldgrad der Beklagten ist wesentlich höher als derjenige der Klägerin. Denn mit der Verwendung von Folienklebebändern zur Markierung von Fehlern hat die Beklagte nach den überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen ein Verfahren gewählt, das zur Fehlerkennzeichnung im textilen Bereich unüblich ist. Beides überwiegender Verursachungsbeitrag und höherer Schuldgrad ergeben das überwiegende Verschulden der Beklagten.

11

Der Restkaufpreis der Klägerin ist aber in Höhe eines Betrages von 850,94 DM gemindert, §§ 459 Abs. 1, 462, 465, 472 BGB.

12

Die Minderung ist im § 351 BGB nicht ausgeschlossen, da § 467 BGB lediglich für die Durchführung der Wandelung auf diese Vorschrift verweist.

13

Unstreitig weist die von der Beklagten retournierte Ware verschiedene Fehler auf. Der Senat hat zur Frage einer Minderung der retournierten Ware Beweis erhoben durch Einholung eines schriftlichen Gutachtens des Sachverständigen S. Weiter hat der Sachverständige sein Gutachten in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat erläutert. Bei der Frage des Umfangs der Minderung waren die von der Beklagten durch das Aufbringen der Klebebänder verursachten Fehler nicht zu berücksichtigen. Zur Prüfung und Feststellung des Umfangs der Fehler hat der Sachverständige die retournierten Geweberollen über einen beleuchteten Warenschautisch laufen lassen und die Art und den Umfang der Fehler des Gewebes optisch überprüft. Danach waren 108,40 Meter fehlerhaft. Es wies Fehler in Form von Anschmutzungen, Flecken, Verdickungen, Fadenbrüchen etc. auf. Insoweit war das Gewebe nicht brauchbar, so daß der Kaufpreis auf Null zu mindern war. Dies ergibt bei einem Kaufpreis von 7,85 DM mal 108,40 = 850,94 DM.

14

Die Beklagte hat gegenüber dem Gutachten S eingewendet, die Ware sei in einem erheblich größeren Umfang mangelhaft gewesen als es der Sachverständige festgestellt habe. Sie hat in diesem Zusammenhang den Verdacht geäußert, die Klägerin habe das Ergebnis des Sachverständigen durch eine zwischenzeitliche Nachbesserung manipuliert.

15

Die Beklagte konnte jedoch zur Überzeugung des Senates nicht beweisen, daß die Klägerin die retournierte Ware nachgebessert und somit der Beklagten den Beweis von weiteren

16

Mängeln vereitelt hat. Der Prokurist der Beklagten, der Zeuge K hat an den Ortsterminen des Sachverständigen S teilgenommen. Er hat vor dem Senat bestätigt, daß die von dem Sachverständigen am 10.08.1990 untersuchte Ware identisch mit der retournierten Ware war. Dies hat auch der Sachverständige S bestätigt.

Weder der Sachverständige noch die vernommenen Zeugen haben die Durchführung einer Nachbesserung an dem retournierten Gewebe bestätigt. 17

Der Sachverständige konnte nicht angeben, ob die Ware nachbehandelt worden war. Bei seinem ersten Ortstermin am 20.04.1998 hat der sich nicht das gesamte Gewebe angeschaut sondern sich lediglich einige Proben mit den aufgebrachten Klebestreifen geben lassen. Er konnte daher keine Angaben dazu machen, ob beim zweiten Ortstermin am 10.08.1998 nunmehr andere oder weniger Fehler auf dem Gewebe vorhanden waren. 18

Auch aus den von der Beklagten aufgeführten Indizien für eine Nachbesserung läßt sich zur Überzeugung des Senates nicht der sichere Rückschluß auf die tatsächliche Durchführung einer Nachbesserung durch die Klägerin ziehen. Der Prokurist der Beklagten, der Zeuge K meinte anläßlich einer Aussage zwar, daß ein Indiz für eine Nachbesserung darin zu sehen sei, daß die Klebestreifen fest mit dem Gewebe verbunden gewesen seien. Die Klebestreifen seien durch Temperatur oder Chemie quasi in das Gewebe reingearbeitet worden. Diese Angaben des Zeugen K lassen aber zur Überzeugung des Senates nicht den Schluß auf eine Nachbesserung zu. Nach den überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen S hierzu ist diese Verfestigung der Klebestreifen mit dem Gewebe kein Indiz für eine Nachbesserung. Ursache der Verfestigung ist die Alterung des Klebers. Die Folien der Klebestreifen können evtl. noch abgezogen werden. Die harten Kleberrückstände bleiben jedoch auf dem Gewebe zurück. 19

Auch aus dem Umstand, daß die Rollen neu aufgerollt und neu verpackt waren, läßt sich nicht der sichere Schluß auf die Durchführung einer Nachbesserung durch die Klägerin schließen. Zwar hat sich aus den Aussagen der Zeugen ergeben, daß die Rollen beim Ortstermin des Sachverständigen nicht mehr in dem Zustand waren, in dem sie die Beklagte retourniert hatte. Die Zeugen C, K und Frau D haben übereinstimmend bestätigt daß die retournierte Ware nach Eingang bei der Klägerin an den Ausrüster der Klägerin, die Firma R übersandt worden waren. Teilweise hatte die Beklagte die Retouren nach Rücksprache mit der Klägerin auch direkt an die Firma R übersandt. Bei der Firma R wurden die Rollen ausgepackt und abgerollt. Danach wurde das Gewebe neu aufgerollt und wieder verpackt. Daraus läßt sich aber nicht der Schluß ziehen, daß bei der Firma R eine Nachbesserung des Gewebes versucht worden ist. Zumindest konnte die Beklagte dies nicht beweisen. Die Zeugen C, K und Frau D haben übereinstimmend ausgesagt, daß die Firma R bei der Kontrolle des retournierten Gewebes festgestellt habe, dass eine Nachbesserung nicht möglich sei. Die Firma R habe auch keine Nachbesserung der retournierten Waren durchgeführt. 20

Die Beklagte konnte auch nicht beweisen, daß nach Rückkehr der retournierten Geweberollen von der Firma R in das Lager der Klägerin eine Nachbesserung durchgeführt wurde. Die Zeugen C, K, B und Frau D haben übereinstimmend ausgesagt, daß nach Rückkehr der retournierten Ware in das Lager der Klägerin kein Nachbesserungsversuch mehr unternommen worden sei. Die retournierte Ware habe das Lager nicht mehr verlassen. Eine Nachbesserung bei der Klägerin selbst sei ebenfalls nicht erfolgt. Eine solche sei unmöglich, da die Klägerin nicht über eine entsprechende Reinigungsanlage verfügen würde. Die von der Beklagten benannte Zeugin Z hat ebenfalls eine Nachbesserung durch die Klägerin nicht bestätigt. Die Aussage der Zeugin war insoweit unergiebig. 21

Weitere Mängelrechte stehen der Beklagten gegen den Restkaufpreisanspruch der Klägerin nicht zu. Die Beklagte kann gegenüber dem Zahlungsanspruch der Klägerin nicht mit Erfolg mit einem Schadensersatzanspruch aus § 463 BGB aufrechnen. Zutreffend hat das Landgericht in dem angefochtenen Urteil die Voraussetzung eines Schadensersatzanspruches wegen Fehlens einer zugesicherten Eigenschaft des gelieferten Gewebes verneint. Auch in der Berufungsinstanz trägt die Beklagte keine hinreichenden Anhaltspunkte zu den tatbestandlichen Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruches aus § 463 BGB vor.	22
Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 2 ZPO.	23
Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit richtet sich nach §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.	24
