
Datum: 19.08.1999
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 2. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 2 U 75/99
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:1999:0819.2U75.99.00

Vorinstanz: Landgericht Dortmund, 10 O 220/98

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 03.02.1999 verkündete Urteil der I. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Dortmund wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Klägerin bleibt vorbehalten, die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 30.000,00 DM abzuwenden, wenn nicht die Beklagte zuvor Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Beide Parteien dürfen Sicherheit durch unbedingte, unbefristete selbstschuldnerische Bürgschaft einer in der Bundesrepublik Deutschland ansässigen Großbank, öffentlichen Sparkasse oder Genossenschaftsbank erbringen.

Die Beschwer der Klägerin liegt über 60.000,00 DM.

Tatbestand:

Die Klägerin verlangt von der Beklagten großen Schadensersatz und in zweiter Instanz hilfsweise Wandelung.

Die Klägerin bestellte bei der Beklagten am 29.04.1998 elf Stangen Edelbaustahl zum Gesamtpreis von 11.801,61 DM mit der Werkstoffbezeichnung 42 CrMo 4, die am 04.05.1998 geliefert wurden. Im Lieferschein vom 30.04.1998 (GA 7) und in der am 20.07.1998 bezahlten Rechnung vom 04.05.1998 (GA 12) heißt es übereinstimmend:

"11 Stck EDELBAUST GEW DIN1013 4

42CRMO4V RD 130 DIN17200". 5

Die Klägerin fertigte aus dem Material Bohrgestänge und veräußerte diese an die Firma T. Ende August/Anfang September 1998 traten beim Einsatz der Bohrgestänge Gewaltbrüche auf. 6

Die Firma T reklamierte die Bohrgestänge bei der Klägerin mit Schreiben vom 04.09.1998 (GA 45). Auf dem Lieferschein der Beklagten vom 30.04.1998 (GA 7) ist unter dem Datum 04.09.1998 vermerkt: "Zeugnis kommt per Fax." Mit Fax vom 04.09.1998 übersandte die Beklagte der Klägerin eine Werksbescheinigung der Firma V vom 18.11.1997 (GA 9). 7

Gemäß den AnalysenAttesten des Zentrallabors T2 vom 04. und 07.09.1998 entsprechen die chemischen Gehalte der dort untersuchten Werkstoffe 50 CrMo 4 (GA 8, 10). 8

Mit Schreiben vom 08.09.1998 (GA 11) übersandte die Klägerin der Beklagten die beiden AnalysenAtteste, rügte: "Alle Nippel reißen vom Rohr ab", und meldete Regreßansprüche ihres Kunden an. 9

Die Klägerin ließ die Bruchursache eines gebrochenen Rohrabschnitts (Zapfen) beim Zentrallabor T2 ermitteln, das unter dem 15.09.1998 einen UntersuchungsBericht über die Prüfung vom 14.09.1998 fertigte (GA 16 bis 21). 10

Mit Anwaltsschreiben vom 18.09.1998 (GA 13 bis 15) forderte die Klägerin von der Beklagten Schadensersatz, zunächst den Kaufpreis von 11.801,61 DM, und mit Anwaltsschreiben vom 01.10.1998 (GA 23 bis 25) ferner Ersatz der Kosten in Höhe von 51.497,14 DM gemäß ihrer Aufstellung vom 29.09.1998 (GA 22), u.a. für die Prüfung durch das Zentrallabor T2 321,00 DM. 11

Die Klägerin hat geltend gemacht: 12

Die Gestängebrüche seien darauf zurückzuführen, daß die Beklagte Material mit der Werkstoffbezeichnung 50 CrMo 4 statt des bestellten 42 CrMo 4 geliefert habe. Das gelieferte Material habe einen erhöhten Kohlenstoffgehalt. Bei der Werkstoffbezeichnung 42 CrMo 4 handele es sich um eine zugesicherte Eigenschaft, die dem gelieferten Material gefehlt habe. Der ihr aus der Nichterfüllung entstehende Schaden könne noch nicht beziffert werden und werde vorläufig auf 25.000,00 DM geschätzt. 13

Die Klägerin hat beantragt, 14

1. 15

die Beklagte zur Zahlung von 63.298,75 DM nebst Zinsen zu verurteilen, 16

17

2.

die Schadensersatzverpflichtung der Beklagten festzustellen.	18
Die Beklagte hat beantragt,	19
die Klage abzuweisen.	20
Sie hat vorgetragen:	21
Sie habe der Klägerin nichts zugesichert. Die in dem Lieferschein und in der Rechnung erwähnten Bezeichnungen dienten allein der Beschreibung von Eigenschaften des Stahls und nicht deren Zusicherung. Vorsorglich werde mit Nichtwissen bestritten, daß der Stahl einen von DIN 17200 abweichenden Kohlenstoffgehalt aufgewiesen habe und dieser für die Gestängebrüche ursächlich geworden sei. Es könnten auch mechanische Überbelastungen und eine fehlerhafte Bearbeitung durch die Klägerin zum Bruch der Nippel geführt haben. Vielmehr deuteten die Ausführungen des Sachverständigen darauf hin, daß der Stahl zwar an sich fehlerhaft i.S.v. § 459 Abs. 1 BGB gewesen sei. Eine derartige Fehlerhaftigkeit löse jedoch nicht den begehrten Schadensersatzanspruch aus. Sie habe die Klägerin auch nicht vorsätzlich oder fahrlässig mit fehlerhaftem Stahl beliefert und schulde daher Schadensersatz auch nicht unter dem Gesichtspunkt positiver Vertragsverletzung. Etwaige Rechte der Klägerin seien ferner gem. § 377 HGB verfristet. Die geltend gemachten Schäden würden bestritten. Für Schadensersatzforderungen der Firma T fehle es an einer Rechtsgrundlage. Grund und Höhe der geltend gemachten Zinsen würden bestritten.	22
Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Es hat Schadensersatzansprüche gem. § 480 Abs. 2 BGB verneint, weil die Beklagte der Klägerin keine Eigenschaften zugesichert habe. Der Klägerin stehe auch kein Anspruch nach den Grundsätzen der positiven Vertragsverletzung zu. Die Beklagte sei als Händlerin nicht verpflichtet gewesen, chemische oder physikalische Prüfungen des Materials durchzuführen. Sie könne sich auf das Prüfzeugnis der Produzentin verlassen.	23
Mit der Berufung verfolgt die Klägerin ihr Klageziel weiter. Sie trägt jeweils mit näherer Darlegung ergänzend vor:	24
Die Klage sei gem. § 480 Abs. 2 BGB begründet. Die Beklagte habe ihr die konkrete Eigenschaft des Materials 42 CrMo 4 zumindest konkludent zugesichert. Der Verkäufer im Stahlhandelsbereich wisse, daß die Einhaltung der dadurch vorgegebenen chemischen Zusammensetzungen und jeweiligen Toleranzgrenzen für den Käufer für die Verarbeitungs- und Einsatztauglichkeit von entscheidender Bedeutung sei. Aus diesem Grunde würden handelsüblich alle Werkstoffangaben wie 42 CrMo 4 im Stahlbereich daher als zugesicherte Eigenschaft im Rechtssinne aufgefaßt (Beweis: Gutachten). Der Vermerk auf dem Lieferschein zeige, daß sie ausdrücklich das Prüfzeugnis des Herstellers gefordert habe, dessen Inhalt die Zusicherung des Verkäufers im Rechtssinne manifestiere (Beweis: Gutachten).	25
Sie habe die Mängel unverzüglich nach Entdeckung gerügt. Kenntnis davon habe sie am 02. oder 03.09.1998 von der Firma T erhalten (Beweis: Zeugnis X).	26
Im Falle der Lieferung mit Werkszeugnis entspreche es der Handelsüblichkeit, das Material nicht noch einmal einer gesonderten Eingangskontrolle durch chemische Untersuchungen zu untersuchen. Das werde bei Lieferung geringer Mengen wie hier handelsüblich als nicht	27

zumutbar betrachtet (Beweis: Gutachten).

Die Beklagte habe auf Bl. 4 ihres Schriftsatzes vom 21.12.1998 zugestanden, daß das
gelieferte Material nicht dem bestellten entspreche. Der von der Beklagten gelieferte Stahl
habe nicht die durch die Bezeichnung 42 CrMo 4 zugesicherten Eigenschaften. Sie verweise
auf die vorgelegten Analyseergebnisse. Das untersuchte und das gelieferte Material seien
identisch (Beweis: Gutachten). 28

Nicht nur der Kohlenstoffgehalt sei erheblich erhöht. Auch der schlechte Reinheitsgrad, die
Schlackeneinschlüsse, die Eigenspannungen sowie vor allem die sehr schlechte
Kerbschlagbarkeit entsprächen nicht der zugesagten Spezifikation des Materials. Die
Kerbschlagbarkeit betrage nur 14 16 Joule und entspreche nicht den Sollwerten, weder von
42 CrMo 4 noch von 50 CrMo 4 (Beweis: Gutachten). 29

Aufgrund des Fehlens der zugesicherten Eigenschaft seien die von ihr geltend gemachten
Schäden entstanden, nicht durch fehlerhafte Bearbeitung durch sie, ihre Subunternehmer
oder die Firma T (Beweis: Gutachten). 30

Hilfsweise mache sie ihren Anspruch aus Wandelung geltend. Die Beklagte sei zumindest
verpflichtet, ihr den Betrag von 11.147,14 DM zurückzuzahlen. 31

Die Klägerin beantragt, 32

abändernd 33

1. 34

die Beklagte zur Zahlung von 63.298,75 DM nebst Zinsen zu verurteilen, 35

2. 36

die Schadensersatzverpflichtung der Beklagten festzustellen. 37

Die Beklagte beantragt, 38

1. 39

die Berufung zurückzuweisen, 40

2. 41

Vollstreckungsnachlaß. 42

Sie trägt jeweils mit näherer Darlegung ergänzend vor: 43

Der Klägerin stehe ein Schadensersatzanspruch schon deshalb nicht zu, weil sie keine
Eigenschaft der Kaufsache zugesichert habe. Die Klägerin habe bei der Bestellung nicht
einmal deutlich gemacht, wofür sie das Material benötigt. Die von der Klägerin behaupteten
Handelsbräuche gäbe es nicht. Eine Werksbescheinigung habe die Klägerin nicht mitbestellt
und sei dieser erst Monate nach Auslieferung des Materials übersandt worden. 44

Schadensersatzansprüche kämen aber auch deshalb nicht in Betracht, weil überhaupt kein
Mangel vorliege. Die Klägerin habe die streitgegenständlichen Edelbaustahlstangen
unbesehen weiterverarbeitet und damit gem. §§ 377 Abs. 2, 3 HGB als mangelfrei 45

genehmigt. Eine chemische Analyse hätte allenfalls 70,00 DM gekostet. Aus dem Schreiben der Firma T vom 04.09.1998 sei zu entnehmen, daß sie Mängel bereits mindestens zwei Wochen vorher gerügt habe.

Schon vorprozessual habe sie die Identität des von der Klägerin analysierten Materials mit dem von ihr belieferten bestritten. Die abweichende Kohlenstoffkonzentration sei jedenfalls nicht schadensursächlich. Das Schreiben der Klägerin vom 08.09.1998 sei ohnehin keine ordnungsgemäße Rüge. 46

Die weiter behaupteten Mängel lägen nicht vor, habe die Klägerin nicht zeitnah gerügt und seien nicht schadensursächlich. Etwaige Schäden beruhten allein auf fehlerhafter Bearbeitung des Materials durch die Klägerin. 47

Sämtliche geltend gemachten Schadenspositionen würden bestritten. 48

Auch der Feststellungsantrag sei unbegründet. Die Klägerin sei keinen berechtigten Forderungen ihrer Kunden ausgesetzt, die ohnehin verjährt seien. 49

Die Klägerin könne ferner nicht mit Erfolg wandeln. Sie erhebe vorsorglich die Einrede der Verjährung. Die streitgegenständliche Ware sei nicht mangelhaft gewesen, jedenfalls von der Klägerin als mangelfrei genehmigt und verarbeitet worden, so daß sie nicht zurückgegeben werden könne (§§ 467, 352 BGB). 50

Der Zinsanspruch werde nach Grund und Höhe bestritten. 51

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien im einzelnen wird auf den Inhalt ihrer Schriftsätze und die überreichten Unterlagen Bezug genommen. 52

Entscheidungsgründe: 53

Die Berufung der Klägerin hat keinen Erfolg. 54

Ein Schadensersatzanspruch gem. § 480 Abs. 2 BGB scheidet aus, weil die Beklagte der Klägerin keine Eigenschaften der Kaufsache zugesichert hat. Gewährleistungsansprüche, insbesondere Schadensersatz und Wandelung, kann die Klägerin gem. § 377 Abs. 2 HGB überhaupt nicht geltend machen, weil sie die Ware nicht unverzüglich nach der Ablieferung untersucht hat (§ 377 Abs. 1 HGB). Ein Wandelungsanspruch kommt auch deswegen nicht in Betracht, weil die Klägerin die Ware verarbeitet hat (§§ 352, 467 BGB). 55

I. 56

Die Beklagte hat der Klägerin keine Eigenschaften zugesichert. Sie hat ihr insbesondere nicht zugesichert, daß die von ihr gelieferten 11 Edelbaustahlstangen die Eigenschaften des Werkstoffs 42 CrMo 4 aufweisen. Eine ausdrückliche Zusicherung hat die Klägerin nicht konkret vorgetragen. Aber auch eine konkludente Zusicherung liegt nicht vor. 57

1. 58

Der streitgegenständliche Kaufvertrag wurde nicht auf der Grundlage eines Prüfzeugnisses oder einer Werksbescheinigung, insbesondere der Firma V (GA 9) abgeschlossen. 59

Nach Darstellung der Beklagten erfolgte die Bestellung am 29.04.1998 mündlich. Die Klägerin behauptet eine schriftliche Bestellung, hat diese aber nicht nachgewiesen. Auf die 60

Auflage des Senats vom 24.06.1999 (GA 118) hat sie zwar eine schriftliche Bestellung vorgelegt (GA 140). Diese entspricht aber trotz der Bestellnummer 27104, die im Lieferschein und in der Rechnung erwähnt ist (GA 7, 12), nicht	
der Menge: 66.00 statt 11,	61
dem EK-Preis PE 145,60 statt 1.400,00 T,	62
dem Bestellwert: 9.609,60 statt 10.173,80,	63
dem Endbetrag: 11.147,14 statt 11.801,61.	64
Infolge dessen kann nicht festgestellt werden, daß die vorgelegte schriftliche Bestellung die streitgegenständliche Lieferung betrifft. Abgesehen davon ist in der Bestellung (wie auch in dem Lieferschein und in der Rechnung) von einem Prüfzeugnis oder einer Werksbescheinigung keine Rede.	65
Außerdem ergibt sich aus dem handschriftlichen Vermerk auf dem Lieferschein (GA 7) und aus der Faxkennung auf der Werksbescheinigung (GA 9), daß die Beklagte diese der Klägerin erst am 04.09.1998 zugeleitet hat und somit nicht Vertragsgrundlage war. Infolge dessen kann offenbleiben, ob bei einem Kaufvertrag mit Prüfzeugnis oder Werksbescheinigung die darin enthaltenen Materialbeschreibungen zugesicherte Eigenschaften darstellen.	66
2.	67
Die Beschreibung der gelieferten Ware gemäß dem Lieferschein und der Rechnung (GA 7, 12), insbesondere die Bezeichnung "42 CrMo 4", ist keine "zugesicherte" Eigenschaft.	68
Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. WM 1996, 452, 453 und 1007, 1008 f.) sind für die Annahme einer stillschweigenden Zusicherung strenge Voraussetzungen aufzustellen. Insbesondere beim Verkauf neu hergestellter beweglicher Sachen sei sie grundsätzlich die Ausnahme, die der besonderen Begründung anhand der Umstände des Einzelfalles bedürfen. So dienten Angaben zur technischen Ausstattung und Leistungsfähigkeit sowie die Bezugnahme auf DINNormen der Festlegung der von dem Käufer geschuldeten Beschaffenheit des Kaufgegenstandes, ließen aber keine Anhaltspunkte erkennen, aufgrund derer die Klägerin hätte annehmen dürfen, daß die Beklagte für das Vorhandensein dieser Leistungsdaten in gesteigertem Maße habe eintreten wollen.	69
Nach BGH WM 1996, 452, 453 reichen für die Annahme einer Zusicherung weder die Bezugnahme auf eine DINNorm aus noch der Hinweis auf den Verwendungszweck. Die DINNorm, so wird ausgeführt, verweise auf Beschaffenheitsmerkmale. Der Käufer, der unter Bezugnahme auf eine DINNorm Ware bestelle, beschreibe damit ihre Beschaffenheit. Eine weitergehende Wirkung, als daß der Verkäufer/Hersteller verpflichtet werde, entsprechend den Anforderungen der DINNorm zu liefern, komme dieser nicht zu. Der Hinweis auf den Verwendungszweck unterstreiche allenfalls, weshalb es auf die Einhaltung der DINNorm ankomme. Daraus folge aber selbst aus Sicht der Klägerin noch nicht, daß die Beklagte im Wege der Zusicherung (§ 480 Abs. 2 BGB) ohne Rücksicht auf Verschulden und Vorhersehbarkeit möglicher Schäden eintreten wolle. Das Berufungsgericht verkenne den Ausnahmecharakter einer stillschweigenden Zusicherung, wenn es diese vornehmlich auf die Benennung einer einzelnen Anforderung einer DINNorm im Bestellschreiben der Klägerin stütze.	70

Für die streitgegenständliche Warenbezeichnung "42 CrMo 4", zumal ergänzt um die DIN 17200, rechtfertigt sich keine andere Beurteilung.	71
3.	72
Der von der Klägerin erstmals in zweiter Instanz unter Beweisantritt "Sachverständigengutachten" aufgestellten Behauptung, handelsüblich würden alle Werkstoffangaben wie 42 CrMo 4 im Stahlbereich als zugesicherte Eigenschaften im Rechtssinne aufgefaßt (GA 111; von der Beklagten bestritten, GA 128) braucht nicht weiter nachgegangen zu werden. Diese Behauptung wurde ersichtlich ins Blaue hinein aufgestellt, nicht weiter konkretisiert und rechtfertigt sich insbesondere nicht aus der Erwägung, der Verkäufer im Stahlhandelsbereich wisse, daß die Einhaltung der durch die Werkstoffbezeichnung 42 CrMo 4 vorgegebenen chemischen Zusammensetzung und jeweiligen Toleranzgrenzen für den Käufer für die Verarbeitungs- und Einsatztauglichkeit von entscheidender Bedeutung sei. Das gilt in der Regel auch für andere Qualitäts- und Quantitätsmerkmale, die sich aus der Beschreibung einer Ware ergeben.	73
Abgesehen davon wäre ein entsprechender Handelsbrauch im Stahlhandelsbereich nicht zu tolerieren, weil er dazu führen würde, daß ein bestimmter Wirtschaftszweig von den von der Rechtsprechung aufgestellten strengen Voraussetzungen für die Annahme einer stillschweigenden Zusicherung ausgenommen wird.	74
4.	75
Wie vom Landgericht zutreffend ausgeführt (GA 86, 87), kommt mangels Verschulden der Beklagten auch kein Schadensersatzanspruch aus positiver Vertragsverletzung wegen schuldhafter Schlechtlieferung in Betracht. Das wird von der Klägerin auch nicht angegriffen.	76
5.	77
Infolge dessen ist auch der Feststellungsantrag unbegründet, der eine Schadensersatzverpflichtung der Beklagten voraussetzt.	78
II.	79
Gewährleistungsansprüche kann die Klägerin auch deshalb nicht geltend machen, weil die von der Beklagten am 04.05.1998 angelieferte Ware gem. § 377 Abs. 2 HGB als genehmigt gilt. Die Klägerin hat es entgegen ihrer Verpflichtung nach § 377 Abs. 1 HGB unterlassen, die Ware unverzüglich nach der Ablieferung zu untersuchen und dem Verkäufer unverzüglich Anzeige von Mängeln zu machen.	80
In nicht verjährter Zeit bis einschließlich 04.11.1998 (§ 477 Abs. 1 BGB) hat die Klägerin verjährungsunterbrechend (§ 209 Abs. 1 BGB) mit Klageschrift vom 26.10.1998, die der Beklagten am 30.10.1998 zugestellt wurde (GA 28), als Mangel nur geltend gemacht, daß Werkstoff 50 CrMo 4 abweichend von dem vereinbarten 42 CrMo 4 geliefert wurde, und als Unterschied hervorgehoben, daß der gelieferte Werkstoff einen erhöhten Kohlenstoffgehalt von 0,52 % habe, der bei dem bestellten Werkstoff 0,45 % nicht überschreiten dürfe; aufgrund des falschen Werkstoffes sei es zu Gestängebrüchen gekommen (GA 3).	81
Diese Abweichungen wären, wie die AnalysenAtteste vom 04. und 07.09.1998 (GA 8, 10) zeigen, schnell und kostengünstig (für etwa 100,00 DM) auch unverzüglich nach der Ablieferung der Ware durch eine einfache Laboruntersuchung festzustellen gewesen.	82
	83

Diese Untersuchung war dem Käufer zumutbar und umso mehr geboten, als die gelieferten Edelbaustahlstangen verarbeitet werden sollten und bei Mängeln erhebliche Schäden drohten. Nach Angaben des Geschäftsführers der Klägerin im Senatstermin ist ein Schaden von 160.000,00 DM entstanden.

Die Klägerin geht selbst davon aus, daß von einer solchen Eingangskontrolle handelsüblich abgesehen werde bei einer Lieferung mit Werkszeugnis. Ein Werkszeugnis wurde hier aber nicht mitgeliefert. 84

Die Mängelanzeige Anfang September 1998, also etwa vier Monate nach der Auslieferung der Ware, ist nicht "unverzüglich" i.S.d. § 377 Abs. 1 HGB erfolgt. 85

III. 86

Ein Wandelungsanspruch scheidet auch deswegen aus, weil die Klägerin die von der Beklagten gelieferte Ware zwischenzeitlich verarbeitet hat (§§ 352, 467 BGB). Der Mangel hat sich nicht erst bei der Umgestaltung gezeigt. Das gilt für die in der Klageschrift gerügte Abweichung des Werkstoffs 50 CrMo 4 gegenüber dem bestellten 42 CrMo 4 und den deswegen erhöhten Kohlenstoffgehalt, die bei Auslieferung vorhanden und feststellbar waren, aber auch für die später gerügten Mängel schlechter Reinheitsgrad, Schlackeneinschlüsse, Eigenspannungen und sehr schlechte Kerbschlagarbeit (GA 68). 87

IV. 88

Nach alledem war die Berufung der Klägerin mit den Nebenentscheidungen aus §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711, 546 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen. 89