

Az: 1 U 69/92
Vorhergehendes Az:
Gericht: OLG Saarbrücken
Datum: 13.01.1993

Tatbestand:

Die Klägerin, welche Türen herstellt, stand mit der Beklagten, welche Türen herstellen läßt und sodann an Großabnehmer weiterveräußert, von 1988 bis Mai 1989 in Geschäftsverbindung, wobei der zwischen beiden getätigte Gesamtumsatz ca. 1,2 Mio. DM betrug.

Vorliegend nimmt die Klägerin die Beklagte wegen Türlieferungen aus 10 Rechnungen, deren erste vom 15.12.1988 und deren letzte vom 20.04.1989 datiert und die sich auf den Gesamtbetrag von 130.590,75 DM belaufen, auf Zahlung in Anspruch und hat unter Berücksichtigung einer hierauf wegen Mängeln erteilten Gutschrift über den Betrag von 15.427,35 DM beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 115.163,40 DM nebst 10 % Zinsen seit dem 20.04.1989 zu verurteilen .

Die Beklagte hat ihren Klageabweisungsantrag damit begründet, daß «die Klägerin bei Rechnungserstellung über die vereinbarten Preise hinausgegangen sei, daß die Klägerin ihr wegen Mängeln eine weitere Gutschrift über 15.694,50 DM zugesagt habe, daß im übrigen die Klägerin ihre Bestellungen teils überhaupt nicht (mehr), teils verzögerlich und darüber hinaus mangelhaft ausgeführt habe, daß sie infolgedessen einen Schaden erlitten habe, und zwar in Höhe von 17.000,00 DM wegen mangelbedingter Rückgaben seitens ihrer Kunden, in Höhe von weiteren 43.451,15 DM wegen der durch die nicht (mehr) bzw. verspätet erfolgten Lieferungen erforderlich gewordenen Deckungskäufe sowie in Höhe von weiteren 83.706,91 DM wegen mangel- bzw. verzögerungsbedingter Stornierungen seitens ihrer Kunden, und daß sie wegen ihrer daraus resultierenden Gegenansprüche die Aufrechnung, hilfsweise ein Zurückbehaltungsrecht geltend mache.

Durch das angefochtene Urteil, auf das wegen der Einzelheiten des erstinstanzlichen Sach- und Streitstandes sowie der ihm zugrundeliegenden tatsächlichen und rechtlichen Wertungen Bezug genommen wird, wurde die Beklagte unter Abweisung der Klage im übrigen verurteilt, an die Klägerin 98.434,90 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 20.04.1989 zu zahlen. Die Entscheidung ist im wesentlichen damit begründet, daß der Rechtsstreit nach den Bestimmungen des Übereinkommens der Vereinten Nationen über Verträge

über den internationalen Warenkauf vom 11.04.1980 (CISG) zu beurteilen sei, daß sich danach der Anspruch der Klägerin unter Berücksichtigung (auch) der Gutschrift über 15.694,50 DM sowie weiterer Abzüge im Gesamtbetrag von 1.034,00 DM auf lediglich 98.434,90 DM belaufe, daß sich demgegenüber die Beklagte nicht mit Erfolg auf vertragswidriges Verhalten der Klägerin berufen könne, da sie die angeblichen Mängel der gelieferten Türen nicht rechtzeitig gerügt und im übrigen auch nicht hinreichend bestimmt dargetan habe, da ihr Vortrag zu den angeblichen Lieferverzögerungen seitens der Klägerin unsubstantiiert sei, und da die Klägerin wegen des nach alledem nicht gerechtfertigten Zahlungsrückstandes seitens der Beklagten ihrerseits berechtigt gewesen sei, die Beklagte ab Mai 1989 nicht mehr zu beliefern, so daß der Beklagten weder ein Aufrechnungs- noch ein Zurückbehaltungsrecht zugestanden habe.

Gegen dieses am 31.03.1992 zugestellte Urteil richtet sich die am 28.04.1992 eingelegte und begründete Berufung der Beklagten. Die Beklagte verfolgt ihren Klageabweisungsantrag weiter und begründet dies im wesentlichen wie folgt:

Die zuerkannte Klageforderung sei zunächst um weitere 26.872,50 DM zu kürzen; denn die Waren gemäß der Rechnung Nr. 9253 über 21.922,50 DM sowie gemäß den ersten 5 Positionen der Rechnung Nr. 9254 im Werte von 4.950,00 DM habe sie nicht bestellt.

Die von der Klägerin gelieferten Türen hätten sehr wohl die von ihr in erster Instanz vorgetragenen, im Tatbestand des angefochtenen Urteils erwähnten und anlässlich der Unterredungen vom 10.02. und vom 06.04.1989 erörterten Mängel aufgewiesen. Hierüber habe zwischen den Parteien auch gar kein Streit bestanden. Nicht zuletzt gerade zur Klärung dieser Mängel und ihrer Folgen sei das unter dem 10.04.1989 festgehaltene Gespräch der Parteien vom 06.04.1989 vereinbart worden.

Zu Unrecht sei der Erstrichter davon ausgegangen, daß sie diese Mängel zu spät gerügt habe und daher mit deren Geltendmachung ausgeschlossen sei. Sie habe nach jeder der Klageforderung zugrundeliegenden Lieferung Stichproben gemacht und festgestellt, daß das Material schlecht gewesen sei; das habe sie jeweils sofort reklamiert. Im übrigen und davon abgesehen habe ihr auch gar keine Untersuchungs- und Rügepflicht obgelegen.

Zum einen deswegen nicht, weil die Türen jeweils palettenweise und in Plastikfolie eingeschweißt mit LKW's angeliefert worden seien, so daß eine Untersuchung der Türen bereits unmittelbar nach deren Anlieferung wenn nicht sogar unmöglich, so jedenfalls extrem unwirtschaftlich und daher unzumutbar gewesen sei.

Zum andern auch deswegen nicht, weil sie in Anbetracht ihrer großen Lagerhaltung schon gemäß Art. 38 Abs. 3 CISG von einer alsbaldigen

Untersuchungs- und Rügepflicht befreit gewesen sei. Davon abgesehen bestehe überdies auch ein Handelsbrauch, wonach es bei Geschäften wie denjenigen, die sie mit der Klägerin getätigt habe, "extrem branchenunüblich" sei, eine sofortige Untersuchung der angelieferten Waren vorzunehmen.

Schließlich auch deswegen nicht, weil sich die Klägerin auf die gerade auch wegen der Mängel geführten Gespräche vom 10.02. und vom 06.04.1989 eingelassen und dadurch konkludent auf die Einrede der Verletzung der eventuell bestehenden Untersuchungs- und Rügepflicht verzichtet habe.

Ebenfalls zu Unrecht sei der Erstrichter davon ausgegangen, daß die Klägerin berechtigt gewesen sei, ab Mai 1989 auf ihre Bestellungen hin nicht mehr zu liefern.

Im Hinblick darauf, daß sie die von der Klägerin gelieferten Türen nur sortimentsweise habe weiterveräußern können und daher auf ständige sortimentskomplettierende Nachlieferungen seitens der Klägerin angewiesen gewesen sei, könnten Rechtsbeziehungen wie die zwischen den Parteien ohnehin nur in Form einer Dauerverpflichtung ordnungsgemäß abgewickelt werden. Hinzu komme, daß anlässlich der Unterredung vom 06.04.1989 eine neue Vereinbarung zwischen den Parteien getroffen worden sei, und zwar des Inhalts, daß sie die noch auf ihrem Lager befindlichen Türen abbauen und die Klägerin die hierzu aus Gründen der Sortimentskomplettierung unerläßlichen Nach- bzw. Ergänzungslieferungen erbringen sollte. Da die Klägerin entgegen dieser Vereinbarung ab Mai 1989 sämtliche Lieferungen eingestellt habe, habe der geplante Lagerabbau eingestellt werden müssen mit der Folge, daß sich noch heute die gesamten Türen bei ihr auf Lager befänden. Zu Unrecht berufe sich die Klägerin für ihre Liefereinstellung darauf, daß sie (die Beklagte) die der Klageforderung zugrundeliegenden Rechnungen (noch) nicht bezahlt habe. Denn nachdem sie der Klägerin in diesem Zusammenhang vergeblich die selbstschuldnerische Bürgschaft einer deutschen Großbank über 500.000,00 DM angeboten habe, habe sie wegen der Liefereinstellung seitens der Klägerin ihrerseits ein Zurückbehaltungsrecht geltend machen dürfen.

Die Beklagte stellt, indem sie im übrigen auf ihr erstinstanzliches Vorbringen Bezug nimmt, den Antrag, unter entsprechender Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage insgesamt abzuweisen.

Die Klägerin stellt demgegenüber den Antrag, die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

Sie bezieht sich auf die Gründe der angefochtenen Entscheidung sowie auf ihr erstinstanzliches Vorbringen und erwidert zur Berufungsbegründung im wesentlichen wie folgt:

Auf Mängel der gelieferten Türen könne sich die Beklagte nicht (mehr) mit Erfolg berufen.

Die noch zu bezahlenden Türen seien von der Beklagten Stück für Stück kontrolliert und abgenommen worden. Soweit seitens der Beklagten zu Recht Mängel gerügt worden seien, habe sie diese anerkannt und deswegen die bereits erwähnten Gutschriften erteilt.

Wenn die Beklagte nunmehr weitere Mängel rüge, sei sie mit diesen, im übrigen auch nicht hinreichend substantiierten, Rügen ausgeschlossen. Sie habe nämlich der ihr insoweit gesetzlich obliegenden und im übrigen auch durchaus branchenüblichen Pflicht zur alsbaldigen Untersuchung und - gegebenenfalls - Rüge der angelieferten Türen nicht genügt.

Daß sie selbst ab Mai 1989 nicht mehr an die Beklagte geliefert habe, sei nicht zu beanstanden. Denn zum einen habe sie keine über die jeweils abgeschlossenen Einzelverträge hinausgehenden Lieferpflichten gehabt, und zum anderen sei sie im Hinblick auf den Zahlungsrückstand der Beklagten zu deren weiterer Belieferung ohnehin nicht mehr verpflichtet gewesen.

Entscheidungsgründe:

A.

Die form- und fristgerecht eingelegte und begründete Berufung der Beklagten ist gemäß §§ 511; 511 a; 516; 518; 519 ZPO zulässig.

B.

Die Berufung der Beklagten hat jedoch in der Sache keinen Erfolg, da die Geltendmachung der im angefochtenen Urteil zuerkannten Klageforderung zulässig (zu AA) und begründet (zu BB) ist.

AA.

Soweit die Beklagte im Hinblick auf die Zulässigkeit der Klage nach wie vor die örtliche Zuständigkeit des Erstrichters rügt, ist diese Rüge gemäß § 512 a ZPO unbeachtlich.

Sollte die Beklagte mit dieser Rüge allerdings die normalerweise an die örtliche Zuständigkeit eines deutschen Gerichts anknüpfende internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichtsbarkeit meinen, so ist diese zwar unbeschadet des § 512 a ZPO auch in der Berufungsinstanz - sogar von Amts wegen - zu prüfen (vgl. BGH in NJW 1988, 1466 zu II, 1, a); sie ist aber im vorliegenden Fall gemäß Art. 2 Abs. 1; 53 Abs. 1 Satz 1 EuGVÜ begründet, da die Beklagte ihren Sitz in Deutschland hat(te) .

BB.

Im Hinblick auf die Begründetheit der zuerkannten Klageforderung geht der Senat in Übereinstimmung mit dem Erstrichter davon aus, daß sich die zugrundeliegenden Rechtsbeziehungen der Parteien nach dem CISG beurteilen (zu I), und daß danach unbeschadet der diesbezüglichen Berufungsangriffe die zuerkannte Klageforderung als solche entstanden ist (zu II), während die Einwendungen der Beklagten gegen diese Forderung nicht durchgreifen (zu III).

Mit Recht hat der Erstrichter die Anwendbarkeit des CISG bejaht unter Hinweis darauf, daß für die streitigen Rechtsbeziehungen der Parteien gemäß Art. 28 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 EGBGB französisches Recht heranzuziehen ist, und daß danach das dort bereits seit dem 01.01.1988 in Kraft befindliche (vgl. *Piltz* in AnwBl. 1991, 57 ff zu II. (S. 58)) CISG gemäß Art. 1 Abs. 1 lit. b) CISG einschlägig ist, das nicht nur für Kaufverträge über Waren i.S.v. Art. 1 Abs. 1 CISG, sondern gemäß Art. 3 Abs. 1 CISG auch für diesbezügliche Werklieferungsverträge gilt.

Im übrigen haben sich die Parteien auf die Anwendbarkeit des CISG zwischenzeitlich auch geeinigt. Denn während die Beklagte auf dessen Anwendbarkeit bereits in erster Instanz hingewiesen hat, hat sich die Klägerin dem - entgegen ihrem erstinstanzlichen Verhalten - in der Berufungserwiderung vom 11.06.1992 angeschlossen. Spätestens damit haben die Parteien aber eine entsprechende Rechtswahl gemäß Art. 27 Abs.1, 2 EGBGB getroffen.

II.

In Übereinstimmung mit dem Erstrichter geht auch der Senat davon aus, daß die Klageforderung in der zuerkannten Höhe von 98.434,90 DM als Kaufpreisforderung gemäß Art. 53 CISG, beziehungsweise, wenn man die zugrundeliegende Rechtsbeziehung der Parteien unter dem Gesichtspunkt eines gemäß Art. 3 Abs. 1 CISG dem Kaufvertrag gleichgestellten Werklieferungsvertrages werten will, als Vergütungsforderung gemäß Art. 3 Abs. 1 CISG i.V.m. Art. 53 CISG entstanden ist.

Zwar hat die Beklagte in erster Instanz unter Berufung auf für sie günstigere Preisabsprachen geltend gemacht, daß von der zuerkannten Klageforderung noch weitere Abzüge zu machen seien. Der Erstrichter hat die Berechtigung dieser weiteren Abzüge aber mit dem zutreffenden Hinweis darauf verneint, daß die von der Klägerin den streitgegenständlichen Rechnungen zugrundegelegten Preise nach den auch zwischen den Parteien anwendbaren Regeln betreffend das Schweigen auf kaufmännische Bestätigungsschreiben dadurch verbindlich geworden sind, daß die Beklagte den entsprechenden Auftragsbestätigungen der Klägerin nicht widersprochen hat. Auf diese weiteren Abzüge ist die Beklagte in der Berufungsinstanz denn auch nicht mehr zurückgekommen.

Allerdings beruft sich die Beklagte in der Berufungsinstanz nunmehr darauf, daß sie die Türen gemäß der Rechnung Nr. 9253 über 21.922,50 DM insgesamt und

von denjenigen gemäß der Rechnung Nr. 9254 die ersten 5 Positionen im Gesamtwert von 4.950 DM nicht bestellt habe. Diese durch die Zeugen Schreyer und Müller unter Beweis gestellten Behauptungen der Beklagten sind indessen unerheblich, so daß sie als richtig unterstellt werden mögen. Eine Rechnung Nr. 9254 gehört nicht zu denjenigen Rechnungen, die nach der Klageschrift vom 18.09.1989 zur Zahlung geltend gemacht wurden und liegt demgemäß auch der erstinstanzlich zuerkannten Klageforderung nicht zugrunde.

Die Rechnung Nr. 9253 vom 13.01.1989 über 21.922,50 DM ist zwar von der Klägerin geltend gemacht worden und in die erstinstanzlich zuerkannte Klageforderung mit eingegangen. Selbst wenn aber die dieser Rechnung zugrundeliegenden Türlieferungen seitens der Beklagten nicht bestellt gewesen sein sollte, könnte diese sich hierauf gemäß Art. 52 Abs. 2 CISG nicht (mehr) berufen, weil sie diese Türen, anstatt deren Abnahme zu verweigern, angenommen hat. Aus der von der Beklagten mit der Klageerwiderung vom 09.11.1989 selbst zu den Akten gereichten Gesprächsnotiz vom 10.02.1989 geht nämlich hervor, daß die Parteien anlässlich dieser Unterredung vom 10.02.1989 die vorangegangenen Zuviellieferungen der Klägerin ausdrücklich erörtert haben mit dem Ergebnis: "Ab sofort: Nur was bestellt ist, wird auch ausgeliefert". Dies läßt sich aber im Hinblick auf die Einschränkung "Ab sofort" nur dahin verstehen, daß die Beklagte die damals bereits erfolgten Zuviellieferungen und mithin auch die - unterstelltermaßen - der Rechnung Nr. 9253 vom 13.01.1989 zugrundeliegende noch abnehmen und sich lediglich für weitere Zuviellieferungen ihr Abnahmeverweigerungsrecht vorbehalten wollte.

Die gemäß Art. 78 CISG schlüssig begründete erstinstanzliche Zinsentscheidung wird als solche von der Beklagten nicht angegriffen.

III.

Ihre Einwendungen gegen die zuerkannte Klageforderung stützt die Beklagte nach wie vor darauf, daß die Klägerin mangelhaft (zu 1), verspätet (zu 2) und schließlich überhaupt nicht mehr (zu 3) geliefert habe, wobei sie sich ausweislich der in der Berufungsbegründung vom 23.04.1992 enthaltenen pauschalen Bezugnahme auf ihr erstinstanzliches Vorbringen auf einen dadurch verursachten Gesamtschaden in Höhe von $17.000,00 + 43.451,15 + 83.706,91 = 144.158,06$ DM beruft und deswegen die Aufrechnung und hilfsweise ein Zurückbehaltungsrecht geltend macht.

Es kann letztlich dahingestellt bleiben, wie diese Einwendungen nach Maßgabe der einschlägigen Bestimmungen des CISG rechtlich zu qualifizieren sind; denn diese Einwendungen greifen schon deswegen nicht durch, weil in Übereinstimmung mit dem Erstrichter nicht von den ihnen angeblich zugrundeliegenden Vertragswidrigkeiten seitens der Klägerin ausgegangen werden kann.

1.

Soweit sich die Beklagte auf Mängel der gelieferten Türen i.S.v. Art. 35; 36 CISG bezieht, kann sie sich auf diese Mängel, abgesehen davon, daß sie schon nicht hinreichend substantiiert vorgetragen sind (zu a), gemäß Art. 39 Abs. 1 CISG nicht mehr berufen (zu b).

a.

Allerdings hat die Beklagte die von ihr beanstandeten Mängel der von der Klägerin gelieferten Türen in der Klageerwiderung vom 09.11.1989 so, wie dies im Tatbestand des angefochtenen Urteils wiedergegeben ist, näher erläutert. Ihr weiterer diesbezüglicher Sachvortrag läßt aber offen, welche Türen aus welchen Lieferungen inwieweit von den beanstandeten Mängeln betroffen (gewesen) sein sollen.

In diesem Zusammenhang beruft sich die Beklagte einmal darauf, daß bezüglich derjenigen von der Klägerin gelieferten Türen, die sie bereits weiterveräußert habe, die mangelbedingte "Rückläuferquote...bei mindestens 20 % anzusiedeln" sei (vgl. Klageerwiderung), und daß im übrigen die "gesamten" noch bei ihr auf Lager befindlichen Türen "mangelhaft" seien. Dann wieder schränkt die Beklagte diesen Sachvortrag dahingehend ein, daß die Klägerin die "meisten" Türen "mangelhaft" geliefert habe, daß "kaum" eine Lieferung "genau" gewesen sei, daß "zum Teil falsche Türen", "zum Teil zuviel" und "zum Teil nicht gängige Größen" geliefert worden seien, und daß es sich so "mit mindestens auch 50 % der bei (ihr) auf Lager liegenden Türen" verhalte. Ist somit schon aus dem bisher wiedergegebenen und teilweise sogar widersprüchlichen Sachvortrag der Beklagten nicht zu entnehmen, welche Türen aus welchen Lieferungen inwieweit von ihr beanstandeten Mängel aufgewiesen haben sollen, dann gilt dies umso mehr, wenn man den Berufungsvortrag der Beklagten hinzunimmt, wonach zwischen den Parteien am 06.04.1992 vereinbart worden sei, daß sie die noch auf ihrem Lager befindlichen Türen aus den bisherigen Lieferungen der Klägerin "abbauen", d.h. weiterveräußern und die Klägerin hierzu diesen Bestand sortimentsmäßig ergänzen sollte; denn ein solcher "Abbau" spricht eher sogar gegen die Annahme, daß die damals noch bei der Beklagten auf Lager befindlichen Türen aus den vorangegangenen Lieferungen der Klägerin mangelhaft gewesen sein sollen.

Nach allem ist aber, worauf im übrigen schon der Erstrichter zu Recht hingewiesen hat, der Sachvortrag der Beklagten zu Art und Umfang der von ihr beanstandeten Mängel der von der Klägerin gelieferten Türen zu unbestimmt, so daß es auf die von der Beklagten hierfür angetretenen Zeugen- und Sachverständigenbeweise schon aus diesem Grunde nicht ankam.

b.

Abgesehen davon kann sich die Beklagte auf die angebliche Mangelhaftigkeit der von der Klägerin gelieferten Türen gemäß Art. 38, 39 CISG auch aus

Rechtsgründen nicht mehr berufen, da sie diese Mangelhaftigkeit nicht rechtzeitig gerügt hat.

b1.

Gemäß Art. 38 Abs. 1; 39 Abs. 1 CISG war die Beklagte verpflichtet, die seitens der Klägerin bei ihr angelieferten Türen innerhalb einer so kurzen Frist zu untersuchen oder untersuchen zu lassen, wie dies den Umständen entsprach und eventuelle Mängel innerhalb angemessener Frist nach dem Zeitpunkt, in dem sie sie festgestellt hatte oder hätte feststellen müssen, der Klägerin anzuzeigen.

Diese vom Erstrichter zutreffend bejahte Untersuchungs- und Rügeobliegenheit der Beklagten war entgegen deren Berufungsvortrag im gegebenen Fall nicht ausgeschlossen.

Zwar ist in Art. 38 Abs. 3 CISG bestimmt, daß dann, wenn die Ware vom Käufer umgeleitet oder von ihm weiterversandt wird, ohne daß er ausreichend Gelegenheit hatte, sie zu untersuchen, und wenn der Verkäufer bei Vertragsabschluß die Möglichkeit einer solchen Umleitung oder Weiterversendung kannte oder kennen mußte, die Untersuchung bis nach dem Eintreffen der Ware an ihrem neuen Bestimmungsort aufgeschoben werden kann. Auf diese Bestimmung kann sich die Beklagte indessen nicht mit Erfolg berufen.

In diesem Zusammenhang hat bereits der Erstrichter zutreffend darauf hingewiesen, daß unter Berücksichtigung von Sinn und Zweck der dem Käufer auferlegten Untersuchungs- und Rügeobliegenheit, schnellstmöglich Klarheit über die Vertragsgemäßheit der Ware herbeizuführen, die in Art. 38 Abs. 3 CISG geregelte Ausnahme nur diejenigen Fälle im Auge hat, in denen der Käufer bloße Zwischenstation ist oder die Ware wie beim sogenannten Streckengeschäft direkt vom Verkäufer an den Endabnehmer (des Käufers) geliefert wird, nicht dagegen auch solche Fälle, in denen der Käufer die Ware zunächst auf das eigene Lager nimmt und von dort aus nach und nach weiterveräußert, ohne daß bereits von vornherein abzusehen ist, inwieweit und vor allem wann eine solche Weiterveräußerung erfolgt.

Letzteres trifft aber auf die Beklagte zu. Denn diese unterhält ein großes eigenes Lager, auf welches sie die bei der Klägerin bestellten Türen anliefern ließ, und von welchem sie dann diese Türen nach und nach weiterveräußerte. Der bloße Umstand, daß die Beklagte die von der Klägerin bestellungsgemäß angelieferten Türen ihrerseits an ihre Kunden weiterveräußerte, könnte die Anwendbarkeit von Art. 38 Abs. 3 CISG bei dieser Sachlage allenfalls dann - möglicherweise - rechtfertigen, wenn die Beklagte ihre eigenen Bestellungen bei der Klägerin jeweils im Hinblick auf insoweit bereits vorliegende Bestellungen ihrer Kunden getätigt hätte. Gegen eine derartige, von der für die Ausnahmeregelung gemäß Art. 38 Abs. 3 CISG darlegungs- und beweisbelasteten Beklagten im übrigen

selbst nicht behauptete, Fallgestaltung spricht aber die von der Beklagten in Bezug genommene und bereits erwähnte Vereinbarung vom 06.04.1989, wonach die Beklagte ihren damals noch vorhandenen Bestand an Türen nach sortimentsmäßiger Komplettierung durch die Klägerin habe nach und nach "abbauen" sollen.

Ohne Erfolg beruft sich die Beklagte auf einen Handelsbrauch, wonach es bei Geschäften wie denjenigen, die sie mit der Klägerin getätigt habe, unüblich sei, alsbald die angelieferten Waren zu untersuchen und eventuelle Mängel zu rügen. Selbst wenn man das Bestehen eines solchen Handelsbrauches unbeschadet des Umstandes, daß die Beklagte dessen räumlichen, zeitlichen, persönlichen und sachlichen Geltungsbereich schon nicht hinreichend bestimmt vorgetragen hat, einmal unterstellen wollte, könnte ihn die Beklagte nicht für sich in Anspruch nehmen. Zwar ist die in Art. 38; 39 CISG geregelte Untersuchungs- und Rügeobliegenheit abdingbar (vgl. v. Caemmerer/Schlechtriem, Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht, 1990, Art. 38 CISG (*Stumpf*) Rdn. 2 sowie Art. 39 CISG (*Stumpf*) Rdn. 6), wobei diese Abbedingung gegebenenfalls auch über einen entsprechenden Handelsbrauch erfolgen kann (vgl. v. Caemmerer/Schlechtriem, a.a.O., Art. 9 CISG (*Junge*) Rdn. 2). Nach Art. 9 Abs. 2 CISG kommt aber ein Handelsbrauch nur zur Anwendung, soweit die Parteien nichts anderes vereinbart haben, und dieser "Vorrang des Vertrages" (vgl. v. Caemmerer/Schlechtriem, a.a.O., Art. 9 CISG (*Junge*) Rdn. 9) spricht im vorliegenden Fall gegen die Abbedingung der in Art. 38, 39 CISG geregelten Untersuchungs- und Rügeobliegenheit durch einen dahingehenden - unterstellten - Handelsbrauch.

Die Klägerin hat nämlich in der Klageschrift vom 18.09.1989 unbestritten vorgetragen, daß ihren sämtlichen Lieferungen ihre Allgemeinen Verkaufsbedingunge zugrundegelegen hätten, die sie jeweils mit den Auftragsbestätigungen der Beklagten übersandt habe. Bei dieser Sachlage hat aber die Beklagte dadurch, daß sie die der ersten Auftragsbestätigung entsprechende Lieferung der Klägerin entgegengenommen und in der Folgezeit weitere Bestellungen bei der Klägerin aufgegeben hat, deren auf der Vorderseite der jeweiligen Auftragsbestätigungen in Bezug genommene und auf deren Rückseite abgedruckte Allgemeine Verkaufsbedingungen gemäß Art. 8 Abs. 2; 18 Abs. 1 S. 1; 19 Abs. 1 CISG konkludent akzeptiert. Nach Ziffer 5 dieser auch in deutscher Sprache wiedergegebenen, nur wenig umfänglichen und leicht zu überblickenden Allgemeinen Verkaufsbedingungen hatte aber die Beklagte Reklamationen betreffend die Qualität der von der Klägerin gelieferten Waren "innerhalb 8 Tagen nach Lieferung" vorzubringen. Ob und inwieweit diese Bestimmung insoweit, als sie die in Art. 38; 39 CISG geregelte Untersuchungs- und Rügeobliegenheit der Beklagten durch ihre von den konkreten Umständen absehende starre Fristenregelung noch verschärft, der Inhaltskontrolle standhält, kann dahingestellt bleiben. Im gegebenen Zusammenhang bedeutsam ist der Umstand, daß allein schon die Existenz dieser zum Vertragsinhalt gewordenen Regelung gemäß Ziffer 5 der Allgemeinen Verkaufsbedingungen der Klägerin

dafür spricht, daß die Parteien jedenfalls einen die Untersuchungs- und Rügeobliegenheit gemäß Art. 38; 39 CISG abbedingenden Handelsbrauch ausschließen wollten.

Im Gegensatz zu der in der Berufungsinstanz vertretenen Ansicht der Beklagten kann auch nicht davon ausgegangen werden, daß die Klägerin auf die Geltendmachung einer Verletzung der alsbaldigen Untersuchungs- und Rügepflicht seitens der Beklagten verzichtet habe, insbesondere läßt sich derartiges nicht den Unterredungen der Parteien vom 10.02. und vom 06.04.1989 entnehmen. Zwar wurden anlässlich dieser Unterredungen ausweislich der darüber erstellten und von der Beklagten in Bezug genommenen Gesprächsnotizen verschiedene Mängel der von der Klägerin gelieferten Türen erörtert. Diese Erörterung bezog sich jedoch ersichtlich nur auf ganz bestimmte Mängel bestimmter Türen und führte dazu, daß die Klägerin die damals erörterten Mängel nach Maßgabe der Gesprächsnotizen teilweise anerkannte und in der Folgezeit - unstrittig - der Beklagten wegen mangelbedingter Rückgaben zwei Gutschriften in Höhe von 15.427,35 + 15.694,50 = 31.121,85 DM erteilte. Dafür, daß die Klägerin seinerzeit der Beklagten gegenüber auf die Einhaltung der Obliegenheit zu alsbaldiger Untersuchung und Rüge der gelieferten Türen generell und unabhängig von den damals speziell erörterten Mängeln verzichtet habe, enthalten die die Unterredungen vom 10.02. und vom 06.04.1989 betreffenden Gesprächsnotizen keine tatsächlichen Anhaltspunkte.

Schließlich kann sich die Beklagte auch nicht mit Erfolg darauf berufen, daß ihr die Einhaltung der in Art. 38, 39 CISG vorgesehenen Untersuchungs- und Rügeobliegenheit im Hinblick darauf, daß die Türen jeweils palettenweise und in Plastikfolie eingeschweißt angeliefert worden seien, unmöglich oder doch zumindest unzumutbar gewesen sei. Daß von Unmöglichkeit nicht ausgegangen werden kann, folgt schon daraus, daß die Beklagte anlässlich ihrer späteren Mängelrüge vom 04.07.1989 selbst darauf hinweist, daß sie "die noch hier lagernden Türblätter geprüft und folgende Mängel festgestellt" habe. Auch für die Annahme der Unzumutbarkeit alsbaldiger Untersuchung und - gegebenenfalls - Rüge der jeweils eingegangenen Türlieferungen reicht der bloße Hinweis darauf, daß diese palettenweise und in Plastikfolie eingeschweißt angeliefert worden seien, nicht aus. Die Tatsache, daß die Türen - wie es nach den Lieferbedingungen vereinbart war - palettenweise mit einem Kunststoffüberzug überdeckt waren, stand einer Untersuchung nicht entgegen. Die Beklagte konnte nämlich, ohne die einzelnen Türen der Gefahr einer Beschädigung auszusetzen, den Kunststoffüberzug um die Palette entfernen und hatte dann durchaus die - auch zumutbare - Möglichkeit, jede einzelne, vertragsgemäß nochmals in Karton verpackte Tür aus dem Karton herauszunehmen und zu untersuchen; zumindest konnte sie auf diese Art Stichproben machen, um eventuelle Fehler festzustellen, bei denen es sich mehr oder weniger zwangsläufig um wiederkehrende Fehler handeln mußte, da die Türen in Serienproduktion hergestellt waren, bei der sich Fertigungsfehler stets wiederholen. Diese Prüfung und anschließende Wiedereinpackung in den Karton hätte auch den Weiterverkauf der Türen in

keiner Weise beeinträchtigt und hätte ihnen entgegen der Behauptung der Beklagten auch nicht das Merkmal "fabrikneu" genommen. Im übrigen hätte die Beklagte, wenn sie von einer dahingehenden Unzumutbarkeit ausgegangen sein sollte, die alsbaldige Untersuchung und - gegebenenfalls - Rüge der jeweils angelieferten Türen nicht einfach unterlassen dürfen, sondern hätte sich, zumal nachdem sie die eine bloß 8-tägige Rügefrist vorsehenden Allgemeinen Verkaufsbedingungen der Klägerin akzeptiert hatte, mit der Klägerin in Verbindung setzen und auf eine ihr genehme einverständliche Regelung hinwirken müssen.

b2.

Ist somit davon auszugehen, daß die Beklagte die in Art. 38, 39 CISG vorgesehene Untersuchungs- und Rügeobligiertheit einzuhalten hatte, dann war jedenfalls deren unter dem 04.07. 1989 erfolgte Mängelrüge zur Einhaltung dieser Obliegenheit nicht (mehr) geeignet.

Es ist bereits sehr fraglich, ob diese Mängelrüge den inhaltlichen Erfordernissen von Art. 39 Abs. 1 CISG entspricht, wonach "die Art der Vertragswidrigkeit genau bezeichnet" werden muß. Denn diese Mängelrüge bezeichnet zwar bestimmte Mängel; sie bezieht sich aber pauschal auf sämtliche damals noch bei der Beklagten lagernden Türen, ohne danach zu differenzieren, welche Türen aus welchen Lieferungen welche Mängel aufweisen sollen.

Davon abgesehen war die Rüge vom 04.07.1989 jedenfalls verspätet i.S.v. Art. 38 Abs. 1; 39 Abs. 1 CISG. Zwar enthält diese Regelung keine zeitlich genau bestimmte Rügefrist, vielmehr setzt sich danach diese Frist zusammen aus einer "kurzen" Untersuchungsfrist, die sich nach den Umständen richtet (Art. 38 Abs. 1 CISG) und einer "angemessenen" Frist zur Rüge der bei der Untersuchung festgestellten bzw. feststellbaren Mängel (Art. 39 Abs. 1 CISG). Berücksichtigt man jedoch, daß ausweislich der der Klageforderung zugrundeliegenden Rechnungen der Klägerin deren letzte Türlieferung noch vor dem 14.04.1989 - bei der Rechnung Nr. 9441 vom 20.04.1989 handelt es sich um eine bloße Korrekturrechnung - erfolgte, dann ist die erst unter dem 04.07.1989 erklärte Mängelrüge der Beklagten sicherlich als verspätet zu werten. Dies gilt insbesondere auch im Hinblick auf die in Ziffer 5 der allgemeinen Verkaufsbedingungen der Klägerin für Mängelrügen vorgesehene Frist von 8 Tagen; denn selbst wenn man diese Frist, weil sie die Umstände des jeweiligen Falles unberücksichtigt läßt, für zu kurz und daher für mit Art. 38 Abs. 1; 39 Abs. 1 CISG nicht vereinbar hält, so deutet sie doch jedenfalls darauf hin, daß die jeweiligen Türlieferungen der Klägerin im Hinblick auf eventuelle Mängelreklamationen möglichst beschleunigt abgewickelt werden sollten. Die von der Klägerin im Schreiben vom 04.07.1989 gerügten und nach Maßgabe ihres im angefochtenen Urteil wiedergegebenen Vortrags präzisierten Mängel waren nämlich, wie schon der Erstrichter zutreffend festgestellt hat, derart, daß sie (bereits) bei entsprechender Untersuchung leicht feststellbar waren.

b3.

Daß die Beklagte bereits vor dem 04.07.1989 ihrer Untersuchungs- und Mängelrügeobliegenheit gemäß Art. 38 Abs. 1; 39 Abs. 1 CISG nachgekommen ist, kann indessen nicht angenommen werden.

Die von der Beklagten mit erstinstanzlichem Schriftsatz vom 22.01.1990 vorgelegten Gesprächsnotizen vom 01.07.1988 und vom 14.10.1988 sind in diesem Zusammenhang nicht von Bedeutung. Denn abgesehen davon, daß die dort erwähnten Qualitätsrügen ersichtlich nicht die den streitgegenständlichen Rechnungen zugrundeliegenden Türlieferungen betreffen, wurden diese Reklamationen ausweislich der erwähnten Gesprächsnotizen in der Folgezeit bereits abgewickelt.

Soweit die Beklagte diesbezüglich in der Berufungsbegründung vom 23.04.1992 durch den Zeugen Schreyer unter Beweis stellt, sie habe "nach jeder die Rechnungen von Dezember 1988 bis April 1989 betreffenden Lieferungen...Stichproben gemacht und festgestellt, daß das Material schlecht war" und habe dies "sofort reklamiert", ist dieser Vortrag inhaltlich nicht hinreichend bestimmt und daher unerheblich. Es läßt sich diesem Vortrag nämlich nichts über Inhalt und Gegenstand der angeblichen Reklamationen und mithin auch nichts dazu entnehmen, ob und inwieweit diese angeblichen Reklamationen jeweils "die Art der Vertragswidrigkeit" der jeweils gerügten Türen "genau bezeichnet" und insoweit den Erfordernissen gemäß Art. 39 Abs. 1 CISG entsprochen haben.

Soweit sich die Beklagte (auch) in diesem Zusammenhang auf die bereits erwähnten Unterredungen der Parteien vom 10.02. und vom 06.04.1989 beruft, wurde bereits zu b1. dargelegt, daß sich die damaligen Erörterungen der Parteien ersichtlich nur auf ganz bestimmte Mängel bestimmter Türen bezogen, und daß überdies die damals erörterten Mängel teilweise von der Klägerin anerkannt und in der Folge durch Gutschriften über insgesamt 31.121,85 DM abgegolten wurden. Dafür, daß und gegebenenfalls inwieweit sich diese damaligen Erörterungen der Parteien (auch) auf solche Mängel bezogen, die über die damals von der Klägerin anerkannten und in der Folge gutgeschriebenen Mängel hinausgingen und im vorliegenden Verfahren von der Beklagten gegenüber der Klageforderung (nach wie vor) eingewendet werden, ergeben sich hinreichende Anhaltspunkte weder aus den Gesprächsnotizen vom 10.02. und vom 06.04.1989, noch aus dem darauf bezüglichen Sachvortrag der Beklagten.

b4.

Nach allem hat aber die Beklagte durch Versäumung der ihr insoweit gemäß Art. 38 Abs. 1; 39 Abs. 1 CISG auferlegten Rügeobliegenheit gemäß Art. 39 Abs. 1 CISG das Recht verloren, sich auf die nach wie vor von ihr geltend gemachten Mängel der von der Klägerin gelieferten Türen zu berufen und daraus Rechte gegen die Klageforderung herzuleiten.

Zwar würde diese Rechtsfolge gemäß Art. 40 CISG dann nicht eingreifen, wenn es sich bei den von der Beklagten gerügten Türmängeln um solche handelte, die die Klägerin "kannte" oder "über die (die Klägerin) nicht in Unkenntnis sein konnte", wobei nach der zuletzt erwähnten Formulierung auf eine der groben Fahrlässigkeit nach deutschem Recht entsprechende besonders vorwerfbare Sorgfaltspflichtverletzung der Klägerin abzustellen ist (vgl. v. Caemmerer/Schlechtriem, a.a.O., Art. 40 CISG (Stumpf) Rdn. 4). Für die Voraussetzungen dieser Ausnahmevorschrift hat aber die insoweit darlegungsbelastete Beklagte keine näheren tatsächlichen Anhaltspunkte vorgetragen, was vorliegend umso erforderlicher gewesen wäre, als anlässlich der bereits mehrfach erwähnten Unterredungen der Parteien vom 10.02. und vom 06.04.1989 die Mängel der von der Klägerin gelieferten Türen erörtert und im Gegenwert von immerhin 31.121,85 DM von der Klägerin bereits anerkannt und in der Folgezeit gutgeschrieben wurden.

Allerdings könnte die Beklagte gemäß Art. 44 CISG aus den von ihr im vorliegenden Verfahren geltend gemachten Türmängeln unbeschadet des Art. 39 Abs. 1 CISG noch ein Minderungsrecht i.S.v. Art. 50 CISG oder einen - allerdings nicht auf entgangenen Gewinn gerichteten - Schadenersatzanspruch gemäß Art. 74 bis 77 CISG herleiten, wenn sie für die Unterlassung der gemäß Art. 39 Abs. 1 CISG erforderlichen rechtzeitigen Mängelanzeige eine "vernünftige Entschuldigung" hätte. Auch dafür sind aber hinreichende Anhaltspunkte weder von der insoweit darlegungsbelasteten Beklagten vorgetragen noch sonst ersichtlich; insbesondere reichen die von der Beklagten bereits gegen das Bestehen dieser Anzeigenobliegenheit vorgebrachten und bereits unter b1 abgehandelten Gesichtspunkte auch in diesem Zusammenhang nicht aus.

2.

Soweit sich die Beklagte auf Lieferverzögerungen seitens der Klägerin und insoweit auf eine Vertragsverletzung unter Verstoß gegen Art. 33 CISG beruft, reicht ihr Sachvortrag nicht aus, um einen solchen Verstoß zu begründen.

Nach Art. 33 CISG hatte die Klägerin innerhalb des hierfür vereinbarten Zeitpunkts (lit. a), bzw. innerhalb des hierfür vereinbarten Zeitraums (lit. b), bzw. innerhalb angemessener Frist nach Vertragsschluß (lit. c) zu liefern. Zur Darlegung einer dahingehenden Vertragswidrigkeit der Klägerin hätte die Beklagte den Inhalt sowie den Zeitpunkt der den einzelnen Türlieferungen der Klägerin zugrundeliegenden Bestellungen vortragen müssen. Dies hat sie indessen nicht getan.

Zwar hat die Beklagte in diesem Zusammenhang mit erstinstanzlichem Schriftsatz vom 01.02.1990 ohne weiteren Kommentar ein Anlagenkonvolut zu den Akten gereicht, aus dem sich die angeblichen Lieferverzögerungen seitens der Klägerin ergeben sollen. Damit hat sie aber ihrer diesbezüglichen Darlegungslast nicht genügt.

Das gilt auch für die Berufungsinstanz. Obwohl die Beklagten auf die mangelnde Substantiierung ihres Vortrags zur angeblichen Lieferverzögerung seitens der Klägerin bereits im angefochtenen Urteil hingewiesen wurde, erschöpft sich auch in der Berufungsbegründung vom 23.04.1992 ihr diesbezüglicher Sachvortrag in dem durch den Zeugen Schreyer unter Beweis gestellten lapidaren Hinweis: "Hinzu kamen Lieferverzögerungen" .

3.

Soweit sich die Beklagte schließlich darauf beruft, daß die Klägerin zuletzt überhaupt keine Bestellungen von ihr mehr entgegengenommen und insbesondere auch die zugesagten sortimentsbedingten Ergänzungslieferungen nicht mehr vorgenommen habe, vermag in Übereinstimmung mit dem Erstrichter auch der Senat hierin eine Vertragswidrigkeit der Klägerin nicht zu sehen, da diese zur Weiterbelieferung der Beklagten nicht (mehr) verpflichtet war.

Von einer solchen Weiterbelieferungsverpflichtung könnte schon in tatsächlicher Hinsicht allenfalls dann ausgegangen werden, wenn die Klägerin die Beklagte zuvor nur "im Sortiment" zu beliefern gehabt hätte und dieser Lieferpflicht bisher nicht nachgekommen wäre, so daß bei der Beklagten nur unvollständige Sortimente lagerten, die als solche nicht zu verkaufen wären. Das hat die Beklagte so aber nicht behauptet. Anhaltspunkte für eine derartige Lieferpflicht ergeben sich auch weder aus den Geschäftsbedingungen, noch aus den vorgelegten Bestellungen. Eine Belieferung in dieser Weise wäre bei Türen auch ungewöhnlich, denn diese werden in aller Regel nicht nach Sortimenten (etwa pro Haus: Wohnzimmertür, Küchentür, Badtür etc. in bestimmter, feststehender Größe) gehandelt, sondern im Fachhandel lediglich in unterschiedlicher Ausführung und unterschiedlicher Größe vorrätig und bereit gehalten, um so den individuellen Bedürfnissen von Bauinteressenten entsprechend den planerischen Ausführungs- und Größenvorgaben des Architekten Rechnung tragen zu können.

Im übrigen und davon abgesehen entfällt eine derartige Weiterbelieferungsverpflichtung der Klägerin auch aus Rechtsgründen. Was den in diesem Zusammenhang von der Beklagten in der Berufungsinstanz erneut in Bezug genommenen Gesichtspunkt eines Sukzessivlieferungsvertrages i.S.v. Art. 73 CISG bzw. einer zumindest aus Treu und Glauben sich ergebenden Weiterlieferungspflicht der Klägerin anbelangt, so hat bereits der Erstrichter zu Recht hieraus keine Verpflichtung der Klägerin zur Weiterbelieferung der Beklagten hergeleitet mit der Begründung, daß vom Bestehen eines Sukzessivlieferungsvertrages mit fortlaufender Lieferverpflichtung der Klägerin nicht ausgegangen werden könne und daß, wenn man eine Pflicht der Klägerin zur Weiterbelieferung der Beklagten unabhängig vom Bestehen eines Sukzessivlieferungsvertrages aus der sortimentsbedingten Angewiesenheit der Beklagten auf Ergänzungslieferungen nach Treu und Glauben herleiten wolle, eine solche Weiterbelieferungsverpflichtung der Klägerin jedenfalls im Hinblick darauf erloschen sei, daß die Beklagte die Zahlung des der Klägerin im

angefochtenen Urteil zuerkannten Betrages zu Unrecht verweigert habe. Wenn die Beklagten demgegenüber in der Berufungsbegründung vom 23.04.1992 darauf hinweist, daß sie der Klägerin unbeschadet der Einstellung ihrer weiteren Zahlungen immerhin die selbstschuldnerische Bürgschaft einer deutschen Großbank über 500.000,00 DM angeboten habe, so vermag dieser Hinweis eine vom Erstrichter abweichende Beurteilung nicht zu rechtfertigen; denn die Klägerin konnte, da sich die Beklagte auf die zur Begründung ihrer Zahlungsverweigerung geltend gemachten Liefermängel nach den vorstehenden Ausführungen nicht (mehr) berufen durfte, von der Beklagten Zahlung verlangen und brauchte sich auf eine bloße Absicherung durch Bürgschaft nicht einzulassen.

Unerheblich ist in diesem Zusammenhang auch der weitere Hinweis der Beklagten darauf, daß jedenfalls anlässlich der Unterredung vom 06.04.1989 zwischen den Parteien eine "neue Vereinbarung" des Inhalts getroffen worden sei, daß sie die noch auf ihrem Lager befindlichen Türen aus den bisherigen Lieferungen der Klägerin "abbauen" und die Klägerin zu diesem Zweck die zur - nicht näher erläuterten - Sortimentskomplettierung erforderlichen Ergänzungslieferungen bestellungsgemäß erbringen sollte. Auch eine hierdurch gegebenenfalls begründete Weiterlieferungsverpflichtung der Klägerin hätte diese nicht (mehr) zu erfüllen brauchen, solange die Beklagte die Zahlung des der Klägerin im angefochtenen Urteil zuerkannten Betrages verweigerte. Für die Annahme, daß die Klägerin die am 06.04.1989 nach Maßgabe der diesbezüglichen Gesprächsnotiz - gegebenenfalls - vereinbarte Weiterlieferungsverpflichtung unbedingt und insbesondere unabhängig davon erfüllen sollte, ob und wann die Beklagte die wegen der bereits erbrachten Lieferungen der Klägerin noch ausstehenden und im angefochtenen Urteil zuerkannten Rechnungsbeträge zahlte, ergeben sich nämlich aus dieser Gesprächsnotiz keine tatsächlichen Anhaltspunkte. Unter Zugrundelegung dieser Gesprächsnotiz ist vielmehr sogar eher anzunehmen, daß die Klägerin, nachdem sie einen Teil der von der Beklagten gerügten Mängel anerkannt und hierfür Gutschriften im Gesamtbetrag von immerhin 31.121,85 DM erteilt hatte, bei Vereinbarung der vorerwähnten Weiterlieferungsverpflichtung erkennbar davon ausging und auch davon ausgehen durfte, daß die Beklagte den über diese Gutschriften hinausgehenden Betrag ihrer bereits in Rechnung gestellten bisherigen Türlieferungen nunmehr bezahlen werden.

Nach allem war die Berufung der Beklagten mit der Kostenfolge gemäß § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10; 711 ZPO.