

Entscheidungsanmerkung

Rügeobliegenheit in der Lieferkette

1. Die Untersuchungs- und Rügeobliegenheit nach § 377 HGB trifft auch den Zwischenhändler. Insoweit sind jedoch weniger strenge Anforderungen zu stellen als an einen Verarbeiter. Insbesondere kann die Branchenüblichkeit von Untersuchungen bei Zwischenhändlern anders zu beurteilen sein als die Branchenüblichkeit derselben Untersuchungen desselben Produkts im verarbeitenden Gewerbe.

2. Der Hersteller eines Produkts, der dieses aus zugekauften (bereits mangelhaften) Komponenten zusammenbaut und das Produkt sodann an einen Zwischenhändler weiterveräußert, kann sich im Falle einer unterlassenen Untersuchung der eingebauten Komponenten diesem Zwischenhändler gegenüber schadensersatzpflichtig machen. Dem steht nicht entgegen, dass dem Zwischenhändler des Produkts seinerseits im Verhältnis zu dem ihn beliefernden Hersteller eine Untersuchung des Produkts auf denselben Mangel gemäß § 377 HGB nicht obliegt. (Amtliche Leitsätze)

BGB §§ 433 Abs. 1, 434, 437 Nr. 3, 280 Abs. 1, 3, 281; HGB § 377; ZPO §§ 68, 74, 531

OLG Nürnberg, Urt. v. 25.11.2009 – 12 U 715/09 (LG Weiden i. d. OPf.)¹

I. Rechtsgebiet, Problemstellung und Examensrelevanz

1. Das Urteil behandelt gleich ein ganzes Bündel von Fragen aus drei Rechtsgebieten, nämlich dem Bürgerlichen Recht (Mängelgewährleistung beim Kauf), Handelsrecht (Rügeobliegenheit in der Lieferkette) und schließlich dem Zivilprozessrecht (Feststellungsklage, Streitverkündung, Rechtsmittelrecht). Alle hier berührten Fragen könnten Gegenstand einer Klausur in der ersten juristischen Prüfung oder auch im mündlichen ersten Examen sein. Im materiellen Recht geht es um das Zusammenspiel von BGB und HGB bei der Beurteilung von Gewährleistungsansprüchen, konkret also darum, ob durch eine unterlassene oder verspätete Rüge Mängel der Kaufsache als genehmigt gelten. Die „Besonderheit“ des Falles (die in der Realität aber gar nichts Besonderes ist) lag darin, dass sich das Ganze in einer Lieferkette ereignete, an dem Unternehmer auf verschiedenen Produktionsstufen beteiligt waren. Dieser Komplex stellt den Schwerpunkt der Entscheidung dar und hierauf beschränkt sich diese Anmerkung.

2. Der Sachverhalt der Entscheidung liest sich etwas sperrig, was schon daran liegt, dass nicht nur zwei Beteiligte mitwirken, sondern gleich vier, und nicht nur ein Prozess

geführt wurde, sondern zwei:² Die Klägerin hatte von der Beklagten Kabelsätze erworben. Die Beklagte ihrerseits hatte die für deren Fertigung notwendigen Flachkabel zuvor von einer Lieferantin bezogen, nach Anlieferung „konfektioniert“, also Kabelstücke auf die erforderliche Länge geschnitten und mit Verbindungssteckern versehen. Die Klägerin selbst hatte die Kabelsätze an eine Abnehmerin weiterveräußert, von der die Kabelsätze dann in Überwachungsgeräte eingebaut worden waren. Ab einem bestimmten Zeitpunkt hatten die Metalldrähte in den Flachkabeln und damit auch in den fertigen Kabelsätzen nicht mehr den vertraglich vorgesehenen Durchmesser, sondern waren geringfügig dünner. Die Klägerin macht nun gegen die Beklagte Gewährleistungsansprüche gerichtlich und erst in der zweiten Instanz erfolgreich geltend. Vorausgegangen war eine Klage der jetzigen Beklagten gegen ihre Lieferantin wegen der Lieferung der mangelhaften Flachkabel. In diesem Verfahren war der jetzigen Klägerin der Streit verkündet worden. Die Klage der jetzigen Beklagten gegen ihre Lieferantin war abgewiesen worden, weil das Landgericht angenommen hatte, die jetzige Beklagte habe als Käuferin ihrer Rügeobliegenheit nach § 377 HGB nicht genügt, so dass der Mangel nach § 377 Abs. 2 HGB als genehmigt gelte.

II. Kernaussagen und Würdigung

Das OLG hält die Klage für begründet, weil die Klägerin wegen der zu geringen Durchmesser der Kabeldrähte gegen die Beklagte kaufrechtliche Gewährleistungsansprüche habe.

1. Dabei übergeht der Senat allerdings die genaue rechtliche Anknüpfung der Gewährleistungsansprüche. Im Ergebnis ist die Anwendung des Kaufrechts zwar richtig. Es handelte sich aber um einen Werkliefervertrag, denn die Beklagte musste aus von ihr beschafften Einzelteilen (Kabelsträngen und Steckern) bewegliche Sachen herstellen und diese dann an die Klägerin liefern. Dafür sieht § 651 S. 1 BGB die Anwendung des Kaufrechts vor. Da es sich bei den hergestellten Kabelsätzen (wohl) um vertretbare Sachen im Sinn des § 91 BGB handelte, kommt Kaufrecht ohne die in § 651 S. 3 BGB genannten werkvertraglichen Modifikationen zur Anwendung.

2. Der die Gewährleistungsansprüche auslösende Mangel, also die Abweichung der gelieferten Ware von der vertraglich vereinbarten Beschaffenheit (§ 434 Abs. 1 S. 1 BGB) bzw. die Ungeeignetheit für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung (§ 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BGB) war zwischen den Parteien in der ersten Instanz nicht streitig.³ Vielmehr ging der Streit um die Frage, ob der Mangel nach § 377 Abs. 2 HGB als genehmigt gilt, womit das OLG sich sehr ausführlich auseinandersetzt. Auch hier fehlt konsequent der Hinweis darauf, dass es sich um einen Werkliefervertrag handelte, für den nach § 381 Abs. 2 HGB die Vorschriften

¹ Die Entscheidung ist unter <http://beck-online.beck.de/Default.aspx?typ=reference&y=300&z=Beck-RS&b=2010&n=00067> (abgerufen am 15.7.2010) abrufbar; BB 2010, 322 (nur Leitsatz), BB 2010, 663 (Leitsatz mit Anm. von Bodungen); die Entscheidung ist auch bei juris nachzulesen und wird nach den dortigen Randnummern zitiert.

² Deswegen sollte man sich zur besseren Übersicht eine Skizze zum Sachverhalt machen.

³ Siehe dazu OLG Nürnberg, Urt. v. 25.11.2009 – 12 U 715/09, Rn. 4 und 8; soweit die Beklagte erst in der 2. Instanz die Mangelhaftigkeit bestritt, hat der Senat das aufgrund von § 531 Abs. 2 ZPO nicht zugelassen.

über den Handelskauf und damit auch § 377 HGB gelten. Der Senat nimmt an, die Klägerin habe hier als bloße Weiterverkäuferin im Ergebnis keine Rügeobliegenheit verletzt. Bei der Prüfung geht der Senat zunächst schulmäßig vor, indem er die persönlichen und sachlichen Voraussetzungen der Rügeobliegenheit untersucht: in persönlicher Hinsicht sind jedenfalls Kaufleute betroffen,⁴ in sachlicher Hinsicht handelte es sich um einen für beide Seiten ein Handelsgeschäft darstellenden Werkliefervertrag über Waren.

3. Der Kern des Streits läuft auf die Frage zu: Hatte die Klägerin den zu geringen Querschnitt der Metalladern unverzüglich nach der Ablieferung zu rügen? Tatsächlich, so die Feststellung des Gerichts,⁵ wäre es der Klägerin ohne großen Aufwand möglich gewesen, die geringe Abweichung des Durchmessers festzustellen. Die Frage war, ob die Klägerin gehalten war, diese Feststellung zu treffen. Der Senat meint, das sei nicht der Fall gewesen und leitet es aus einer Auslegung des § 377 Abs. 1 HGB her, die im Kern auf die vom Senat angenommenen Besonderheiten in der Lieferkette abhebt. Man sollte sich dazu die vom Wortlaut des Gesetzes nicht gut zum Ausdruck gebrachte Bedeutung der Untersuchung vor Augen führen.

a) Die Norm lautet im etwas altertümlichen Wortlaut: „Ist der Kauf für beide Teile ein Handelsgeschäft, so hat der Käufer die Ware unverzüglich nach der Ablieferung durch den Verkäufer, soweit dies nach dem ordnungsgemäßen Geschäftsgange tunlich ist, zu untersuchen und, wenn sich ein Mangel zeigt, dem Verkäufer unverzüglich Anzeige zu machen.“ Scheinbar stellt § 377 Abs. 1 HGB damit zwei Obliegenheiten gleichbedeutend nebeneinander und der Wortlaut scheint dafür zu sprechen, dass immer beides zusammentreffen müsse: erst die Untersuchung, dann die Rüge, und beides muss unverzüglich erfolgen.⁶

b) In Wirklichkeit wird die Norm aber anders angewendet: So ist etwa anerkannt, dass eine Rüge auch dann wirkt (und erforderlich ist!), wenn ihr eine Untersuchung gar nicht vorangegangen ist, der Käufer also etwa aus anderen Informationsquellen den Mangel kennt⁷ oder Anhaltspunkte für das Vorliegen eines Mangels hat.⁸ Richtigerweise hat die im Gesetz erwähnte Untersuchung die Bedeutung, den Zeitpunkt

festzulegen, wann ein Mangel zu rügen ist.⁹ Dabei ist zu unterscheiden: Ein Mangel, der der gelieferten Sache offensichtlich anhaftet (er „springt ins Auge“), erfordert keine Untersuchung. Er ist also unverzüglich nach der Ablieferung zu rügen, wobei die Frist oft nur ein oder zwei Tage umfasst, also gerade soviel, wie man zur Abwicklung der Rügekorespondenz braucht.¹⁰ Ein Mangel, der nicht schon ohne weiteres erkennbar ist, aber bei einer Untersuchung entdeckt werden kann, ist unverzüglich nach dem Zeitraum zu rügen, der für die unverzüglich vorgenommene Untersuchung erforderlich ist, wobei es keine Rolle spielt, ob der Käufer die Untersuchung tatsächlich durchgeführt hat oder nicht. Hier werden also letztlich zwei Zeiträume hintereinandergeschaltet und ergeben gemeinsam die Rügefrist,¹¹ nämlich die Frist, binnen deren nach der Ablieferung die Untersuchung unverzüglich begonnen und durchgeführt, und die Frist, binnen deren dann die Rüge unverzüglich abgesandt werden kann (vgl. § 377 Abs. 4 HGB).

Daneben gibt es Mängel, die weder ins Auge springen noch bei einer Untersuchung entdeckt werden könnten. Diese Mängel sind unverzüglich nach der Entdeckung zu rügen. In Literatur und Rechtsprechung wird oft mit diesen Kategorien der Begriff des „offenen“ oder des „verdeckten“ Mangels verbunden,¹² wobei als „offene“ Mängel die offensichtlichen und die bei Untersuchung erkennbaren gelten, die „verdeckten“ aber die Mängel sind, bei denen weder das eine noch das andere gegeben ist. In der Systematik des § 377 HGB sind die offenen Mängel grundsätzlich unverzüglich nach der Ablieferung zu rügen (§ 377 Abs. 1 u. 2 HGB), verdeckte unverzüglich nach deren Entdeckung (§ 377 Abs. 3 HGB).

Wie oben schon erwähnt, war hier der Minderquerschnitt bei einer nicht aufwendigen Untersuchung ohne weiteres festzustellen gewesen, was für einen offenen Mangel spricht, der grundsätzlich unverzüglich nach der Ablieferung zu rügen gewesen wäre. Die Klägerin hat den Mangel aber erst unverzüglich¹³ angezeigt, nachdem ihr von ihrer Abnehmerin der Mangel gemeldet wurde. Da an das Erfordernis unverzüglicher Rüge strenge Anforderungen gestellt werden,¹⁴ könnte dies verspätet gewesen sein.

4. Mit der Feststellung, der Mangel sei bei einer einfachen Untersuchung erkennbar gewesen, hat der Senat die Prüfung nicht beendet und nicht ohne weiteres eine Verletzung der Rügeobliegenheit angenommen. Vielmehr hat er im Hinblick auf § 377 Abs. 1 HGB, der ja nicht die Untersuchung

⁴ Das entspricht der h.M., *Canaris*, Handelsrecht, 24. Aufl. 2006, § 29 Rn. 46; *Lettl*, Handelsrecht, 2007, § 12 Rn. 54. Für eine Erweiterung auf alle Unternehmensträger *K. Schmidt*, Handelsrecht, 5. Aufl. 1999, § 29 III. 2. b), S. 798; kritisch zur Begrenzung auf Kaufleute auch *Hopt*, in: *Baumbach/ders.*, Kommentar zum HGB, 34. Aufl. 2010, § 377 Rn. 3.

⁵ OLG Nürnberg, Urt. v. 25.11.2009 – 12 U 715/09, Rn. 41 unter Bezug auf die Feststellungen im vorangegangenen Prozess.

⁶ In diese Richtung geht OLG Nürnberg, Urt. v. 25.11.2009 – 12 U 715/09, Rn. 30.

⁷ RGZ 138, 331 (341 f.); OLG Koblenz NJW-RR 2004, 1553; *Hopt* (Fn. 4), § 377 Rn. 20; *Oetker*, Handelsrecht, 5. Aufl. 2007, § 8 Rn. 38.

⁸ RGZ 99, 247 (250).

⁹ *Canaris* (Fn. 4), § 29 Rn. 60; *Grunewald*, in: *Münchener Kommentar zum HGB*, 2. Aufl. 2007, § 377 Rn. 28; *Lettl* (Fn. 4), § 12 Rn. 70; *K. Schmidt* (Fn. 4), § 29 III. 3., S. 806.

¹⁰ OLG Koblenz NJW-RR 2004, 1553 m.w.N.

¹¹ *Kindler*, Grundkurs Handels- und Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. 2009, § 8 Rn. 63.

¹² Etwa *Bülow*, Handelsrecht, 6. Aufl. 2009, Rn. 504; *Kindler* (Fn. 11), § 8 Rn. 62, 67; *Canaris* (Fn. 4), § 29 Rn. 60.

¹³ Nach OLG Nürnberg, Urt. v. 25.11.2009 – 12 U 715/09, Rn. 50 innerhalb von drei Tagen nach Eingang der Kundenreklamation.

¹⁴ Ständige Rechtsprechung, statt aller BGHZ 93, 338 (348) m.w.N.

schlechthin anordnet, sondern nur, wenn und soweit sie nach ordnungsgemäßem Geschäftsgang tunlich ist, weiter geprüft, ob der Klägerin eine Untersuchung im Zeitpunkt nach der Ablieferung zuzumuten war.¹⁵ Man muss also unterscheiden, ob es sich um einen Mangel handelt, der bei einer Untersuchung nicht entdeckt worden wäre (was hier gerade nicht vorlag), oder ob es sich um einen zwar offenen (im Sinn von durch Untersuchung erkennbaren) Mangel handelt, dessen Feststellung aber im Zeitpunkt unmittelbar nach Anlieferung „nicht tunlich“ war.¹⁶

Hier argumentiert und wägt der Senat recht ausgreifend unter Verweis auf Rechtsprechung und Literatur ab. Letztlich sei der Klägerin nach Abwägung der beteiligten Interessen als bloßer Weiterverkäuferin die Untersuchung unmittelbar nach der Ablieferung nicht abzuverlangen, vielmehr sei von einem verdeckten Mangel auszugehen,¹⁷ obwohl an anderer Stelle¹⁸ noch festgehalten wird, der Mangel sei ohne weiteres feststellbar gewesen, was für einen offenen Mangel spricht. In der Tat wird ein Fall, in dem die Untersuchung unverzüglich nach der Ablieferung nicht als tunlich angesehen wird, zum Teil jedenfalls beim bloßen Zwischenhändler angenommen.¹⁹ Die Begründung liegt dabei nicht so sehr in der Art des Mangels, sondern in den wirtschaftlichen Rahmenbedingungen des Zwischenhändlers. Dessen, allen Beteiligten bekannte Funktion bestehe in einem möglichst raschen und oft massenweisen Umschlag von Waren, der gehindert würde, müsste der Zwischenhändler alle Waren oder doch zumindest Stichproben davon, womöglich unter Substanzverletzung, untersuchen.²⁰ Zuzugestehen ist, dass der Kaufmann, der als Verarbeiter die Waren weitergibt, in einer anderen Position als der bloße Zwischenverkäufer ist. Ihm ist eher die Untersuchung abzuverlangen, da er einerseits im Zuge der Verarbeitung ohnedies die Waren „in die Hand nehmen“ muss, er andererseits sichergehen will, dass die Grundlage seiner Verarbeitung vertragsgerecht ist, weil ja sonst der wirtschaftliche Wert seiner Verarbeitung beeinträchtigt oder gar zunichte gemacht werden könnte. Diese Gesichtspunkte sind sicher in die Abwägung einzustellen, ob der Zwischenhändler im konkreten Einzelfall rügepflichtig ist. Eine allgemeine Linie, der Zwischenhändler sei es in der Regel nicht,²¹

scheint aber zu weitgehend: Dafür spricht schon § 478 Abs. 6 BGB, der für den Verbrauchsgüterkauf ausdrücklich auf die Rügeobliegenheit nach § 377 HGB in der Händlerkette verweist. Im Zuge der Schuldrechtsnovelle war ein § 378 HGB vorgesehen,²² der die Rügeobliegenheit des Kaufmanns aufhob, der die Ware im gewöhnlichen Geschäftsgang vor der Entdeckung oder der Erkennbarkeit des Mangels an den Verbraucher verkauft hat. Diese Vorschrift ist aber nicht Gesetz geworden. Vielmehr sollte die Rügeobliegenheit in der Lieferkette beachtet werden müssen, wenn sie sich dadurch auch möglicherweise als „Regressfalle“²³ entpuppte. Im Ergebnis bedeutet das, dass der Zwischenhändler sicher rügepflichtig hinsichtlich der offensichtlichen Mängel ist. Aber auch in anderen Fällen einschließlich des vorliegenden wird man eine zumindest stichprobenweise Untersuchung der Waren (Eingangskontrolle) als zumutbar ansehen können; dabei kann man dem Bedürfnis nach beschleunigtem Warenumschlag dadurch Rechnung tragen, dass Probeläufe oder sonstige Gebrauchstests nicht verlangt werden sollten.

RA Prof. Dr. Hubert Schmidt, Trier/Koblenz

¹⁵ OLG Nürnberg, Urt. v. 25.11.2009 – 12 U 715/09, Rn. 32 ff.

¹⁶ *Canaris* (Fn. 4), § 29 Rn. 61; vgl. auch *K. Schmidt* (Fn. 4), § 29 III. 3., S. 810.

¹⁷ OLG Nürnberg, Urt. v. 25.11.2009 – 12 U 715/09, Rn. 26.

¹⁸ OLG Nürnberg, Urt. v. 25.11.2009 – 12 U 715/09, Rn. 41.

¹⁹ *Canaris* (Fn. 4), § 29 Rn. 62, allerdings mit Unterschieden, je nachdem, ob der Abnehmer des Zwischenhändlers selbst Kaufmann ist (dann doch Rügeobliegenheit) oder nicht; *Grünwald* (Fn. 8), § 377 Rn. 33; *Oetker* (Fn. 6), § 8 Rn. 45; a.A. *Bülow* (Fn. 12), Rn. 508; *Kindler* (Fn. 11), § 8 Rn. 71 f.; grundsätzlich auch *K. Schmidt* (Fn. 4), § 29 III. 4. a), S. 814.

²⁰ Darauf stellt der Senat in OLG Nürnberg, Urt. v. 25.11.2009 – 12 U 715/09, Rn. 44 ab.

²¹ Auch der Senat nimmt nicht an, der Zwischenhändler sei schlechthin nicht rügepflichtig, OLG Nürnberg, Urt. v. 25.11.2009 – 12 U 715/09, Rn. 28 und schon Leitsatz 1.

²² BT-Drs. 14/6040, S. 44; dazu auch *K. Schmidt*, in: Dauner-Lieb/Konzen/K. Schmidt (Hrsg.), *Das neue Schuldrecht in der Praxis*, 2003, S. 427 (S. 437).

²³ *K. Schmidt*, (Fn. 22), S. 437.