


Anmerkung zu:	BGH 8. Zivilsenat, Urteil vom 06.12.2017 - VIII ZR 246/16
Autor:	Prof. Dr. Martin Heckelmann, LL.M., RA
Erscheinungsdatum:	27.03.2018
Quelle:	
Normen:	§ 377 BGB, § 308 BGB, § 309 BGB, § 307 BGB, § 138 BGB ... mehr
Fundstelle:	jurisPR-HaGesR 3/2018 Anm. 1
Herausgeber:	Dr. Jörn-Christian Schulze, RA und FA für Handels- und Gesellschaftsrecht
Zitiervorschlag:	Heckelmann, jurisPR-HaGesR 3/2018 Anm. 1

Verschärfung der Untersuchungs- und Rügeobliegenheit des § 377 HGB in AGB

Leitsätze

1a. Für die Untersuchungsobliegenheit nach § 377 Abs. 1 HGB ist darauf abzustellen, welche in den Rahmen eines ordnungsgemäßen Geschäftsgangs fallenden Maßnahmen einem ordentlichen Kaufmann im konkreten Einzelfall unter Berücksichtigung auch der schutzwürdigen Interessen des Verkäufers zur Erhaltung seiner Gewährleistungsrechte zugemutet werden können. Dabei ist einerseits zu berücksichtigen, dass die Vorschriften über die Mängelrüge in erster Linie den Interessen des Verkäufers dienen, der nach Möglichkeit davor geschützt werden soll, sich längere Zeit nach der Lieferung oder nach der Abnahme der Sache etwaigen, dann nur schwer feststellbaren oder durch die Untersuchung vermeidbaren Gewährleistungsansprüchen ausgesetzt zu sehen. Andererseits dürfen die Anforderungen an eine ordnungsgemäße Untersuchung nicht überspannt werden, weil ansonsten der Verkäufer, aus dessen Einflussbereich der Mangel kommt, in die Lage versetzt werden könnte, das aus seinen eigenen fehlerhaften Leistungen herrührende Risiko über das Erfordernis der Mängelrüge auf den Käufer abzuwälzen. Anhaltspunkte für die Grenzen der Zumutbarkeit bilden vor allem der für eine Überprüfung erforderliche Kosten- und Zeitaufwand, die dem Käufer zur Verfügung stehenden technischen Prüfungsmöglichkeiten, das Erfordernis eigener technischer Kenntnisse für die Durchführung der Untersuchung beziehungsweise die Notwendigkeit, die Prüfung von Dritten vornehmen zu lassen (Bestätigung des Senatsurts. v. 24.02.2016 - VIII ZR 38/15 - WM 2016, 1899 Rn. 20 ff. m.w.N.).

1b. Die von § 377 Abs. 1 HGB geforderte Untersuchung muss nicht von derartigem Umfang und solcher Intensität sein, dass sie nach Art einer "Rundum-Untersuchung" alle irgendwie in Betracht kommenden Mängel der Ware erfasst.

2. Für die schlüssige Darstellung eines Handelsbrauchs genügt nicht die bloße Behauptung, in einem bestimmten Geschäftsbereich werde üblicherweise etwas in einer bestimmten Weise gehandhabt. Unerlässlich ist vielmehr der Vortrag konkreter Anknüpfungstatsachen, die den Schluss auf eine in räumlicher, zeitlicher und personeller Hinsicht ausreichende einheitliche, auf Konsens der beteiligten Kreise hindeutende Verkehrsübung in Bezug auf einen bestimmten Vorgang zulassen.

3a. Art und Umfang einer gebotenen Untersuchung können durch AGB zwar in bestimmter Weise, etwa hinsichtlich der zu untersuchenden Eigenschaften und der dabei

vorzugsweise anzuwendenden Methoden, konkretisiert und gegebenenfalls auch generalisiert werden, sofern dies durch die Umstände veranlasst oder durch eine in dieser Richtung verlaufende Verkehrsübung vorgezeichnet ist und die Konkretisierung oder Generalisierung eine hinreichende Rücksichtnahme auf die beiderseitigen Interessen erkennen lässt. Unangemessen benachteiligend ist es aber, wenn die Klausel ohne nähere Differenzierung nach Anlass und Zumutbarkeit stets eine vollständige Untersuchung der Ware auf ein Vorhandensein aller nicht sofort feststellbarer Mängel fordert und keinen Raum für Abweichungen lässt, in denen eine Untersuchung vernünftigerweise unangemessen ist oder dem Käufer sonst billigerweise nicht mehr zugemutet werden kann.

3b. Mit dem Zweck der Untersuchungsobliegenheit, eine im Falle der Mangelhaftigkeit erforderliche Mängelrüge vorzubereiten, also etwaige Mängel zu erkennen und über die dabei gewonnenen Erkenntnisse eine danach gebotene Mängelrüge hinreichend konkret zu formulieren, ist es nicht zu vereinbaren, dem Käufer in AGB die Untersuchung der Ware durch einen neutralen Sachverständigen vorzuschreiben.

A. Problemstellung

Bei beiderseitigen Handelsgeschäften trifft den Käufer gemäß § 377 HGB eine Untersuchungs- und Rügepflicht. Ort, Zeitpunkt, Art und Umfang dieser Obliegenheiten sind seit jeher umstritten. Im hier berichteten Fall setzt sich der BGH mit der Auferlegung bestimmter Untersuchungsmethoden durch Allgemeine Geschäftsbedingungen auseinander.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Die Klägerin hatte von der mittlerweile insolventen Schuldnerin Fette für die Futtermittelproduktion bezogen. Anlässlich einer Kontrolle stellte sich heraus, dass der Dioxin-Gehalt der Fette weit über den erlaubten Grenzwerten lag. Der beklagte Insolvenzverwalter wandte eine Verletzung der Rügeobliegenheit ein und verwies auf die von der Schuldnerin seinerzeit verwendeten Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Deutschen Verbandes des Großhandels mit Ölen, Fetten und Ölrohstoffen e.V. Diese sahen unter anderem bei versteckten Mängeln eine Pflicht zur Übermittlung von Proben an einen neutralen Sachverständigen und kurzfristige Übersendung des Untersuchungsergebnisses an den Verkäufer vor, anderenfalls die Ware als genehmigt gelte. Überdies behauptete der Beklagte ohne näheren Nachweis einen Handelsbrauch in der Weise, dass jede Futtermittellieferung auch ohne konkrete Anhaltspunkte für eine mögliche Schadstoffbelastung durch einen Sachverständigen zu untersuchen sei.

Zwar hatte die Klägerin eine solche Laboranalyse nicht vornehmen lassen. Dennoch konnte der BGH keine Verletzung der Rügeobliegenheit erkennen. Denn er sah die fraglichen Klauseln der Verbands-AGB als nichtig an. Allgemein bestimme sich der Untersuchungsmaßstab durch die in der Branche bestehenden Usancen und insbesondere durch Handelsbräuche. Dabei stünden die Anforderungen an Art und Weise der Untersuchung nicht von vornherein fest, sondern richteten sich nach den Umständen im konkreten Einzelfall. Hier muss nach dem BGH das Interesse des Verkäufers an der Verkehrsgängigkeit seiner Waren gegen das Interesse des Käufers an der Durchsetzung seiner Gewährleistungsansprüche abgewogen werden. In der Konsequenz dürfen keine zu hohen Anforderungen an die Untersuchungspflicht gestellt werden. Insbesondere sei eine „Rundum-Untersuchung“ aller in Betracht kommenden Mängel nicht erforderlich. Anhaltspunkte für die Grenzen der Zumutbarkeit bilden vor allem der für eine Überprüfung erforderliche Kosten- und Zeitaufwand, die dem Käufer zur Verfügung stehenden technischen Prüfungsmöglichkei-

ten, das Erfordernis eigener technischer Kenntnisse und die Notwendigkeit, die Prüfung von Dritten vornehmen zu lassen.

Dem Einwand des Handelsbrauchs begegnet der BGH zunächst formal mit dem Argument, dass für die schlüssige Darstellung eines Handelsbrauchs die bloße Behauptung, in einem bestimmten Geschäftsbereich werde üblicherweise etwas in einer bestimmten Weise gehandhabt, nicht genügt.

Die im Vergleich zu § 377 HGB verschärfte Rügepflicht lässt der BGH sodann daran scheitern, dass sie einer Inhaltskontrolle nach § 307 BGB nicht standhalte. Unangemessen benachteiligend sei es nämlich, wenn eine Klausel ohne nähere Differenzierung nach Anlass und Zumutbarkeit stets eine vollständige Untersuchung der Ware auf ein Vorhandensein aller nicht sensorisch feststellbaren Mängel fordert und keinen Raum für Abweichungen zulässt, in denen eine Untersuchung vernünftigerweise unangemessen ist oder ungeachtet eines selbst großzügig anzusetzenden berechtigten Bedürfnisses nach gewissen Standardisierungen sonst dem Käufer bei einer die beiderseitigen Interessen in den Blick nehmenden Weise nach Anlass, Art oder Umfang billigerweise nicht mehr zugemutet werden kann.

Eine weitere Benachteiligung i.S.v. § 307 BGB sei darin zu sehen, dass der Käufer einen unabhängigen Sachverständigen hinzuziehen müsse. Hierdurch werde ihm die Möglichkeit einer Analyse in eigenen Laboren genommen. Auch könne er sich nicht der Unterstützung Dritter bedienen, mit denen er in ständiger Geschäftsbeziehung stehe.

Unangemessen benachteiligend sei schließlich die Pflicht zur Übermittlung des Untersuchungsergebnisses an den Verkäufer. Denn damit sei eine Mängelrüge nur noch mit beigefügtem Sachverständigengutachten möglich. Weder habe der Verkäufer ein legitimes Interesse hieran noch bezwecke § 377 HGB die gerichtsfeste Klärung der Beschaffenheit der Ware unmittelbar nach Ablieferung.

C. Kontext der Entscheidung

Indem der BGH sich mit der formularmäßigen Mängelrügeverordnung auseinandersetzt, konkretisiert er zugleich die Anforderungen des § 377 Abs. 1 BGB. Konturen gewinnt dadurch vor allem die bislang ungeklärte Frage, ob und inwieweit die Hinzuziehung von Sachverständigen vereinbart werden kann.

In seinen allgemeinen Erwägungen bewegt sich der BGH ganz auf Linie des Gesetzes und der bisherigen Rechtsprechung und des Schrifttums. Er bestätigt die bisherige Anschauung, dass die Maßnahmen dem Käufer zumutbar sein müssen (Hopt in: Baumbach/Hopt, HGB, 37. Aufl. 2016, § 377 Rn. 25; Schwartze in: BeckOK HGB, 18. Ed. 2017, § 377 Rn. 32). Zu berücksichtigen sind außerdem die konkreten Umstände, insbesondere die Branche, die Betriebsgröße, durch die Untersuchung entstehende Gefahren und der finanzielle, organisatorische und zeitliche Aufwand der Untersuchung (BGH, Urt. v. 03.12.1975 - VIII ZR 237/74; OLG Koblenz, Beschl. v. 15.10.2014 - 2 U 22/14; Hopt in: Baumbach/Hopt, HGB, § 377 Rn. 25; Schwartze in: BeckOK HGB, § 377 Rn. 32 und 34; Grunewald in: MünchKomm HGB, 3. Aufl. 2013, § 377 Rn. 37 f.). Wegen des vorzunehmenden Interessenausgleichs zwischen Käufer und Verkäufer dürfen die Anforderungen an die Untersuchungs- und Rügepflicht nicht überspannt werden (BGH, Urt. v. 16.03.1977 - VIII ZR 194/75; Hopt in: Baumbach/Hopt, HGB, § 377 Rn. 25).

Handelsbräuche können den Maßstab der Untersuchung ebenfalls beeinflussen (BGH, Urt. v. 14.10.1970 - VIII ZR 156/68; BGH, Urt. v. 03.12.1975 - VIII ZR 237/74; Hopt in: Baumbach/Hopt, HGB, § 377 Rn. 25 und 56; Schwartze in: BeckOK HGB, § 377 Rn. 32 und 98), von ihr aber nicht entbinden (BGH, Urt. v. 17.09.2002 - X ZR 248/00; Hopt in: Baumbach/Hopt, HGB, § 377 Rn. 25 und 56; Schwartze in: BeckOK HGB, § 377 Rn. 98). Hiermit musste sich der BGH freilich nicht aus-

einandersetzen, weil er schon das Vorliegen eines Handelsbrauchs nicht als schlüssig dargelegt ansah. Interessant ist in diesem Zusammenhang, dass die vom BGH verworfenen AGB immerhin vom zuständigen Branchenverband stammten. Dies hätte freilich als Hinweis auf die Branchenüblichkeit herangezogen werden können. Gleichwohl erschien dieses Indiz dem BGH offenbar nicht wichtig genug, als dass er eine Auseinandersetzung damit für angezeigt hielt.

Bei Lebensmitteln ist eine Untersuchung nach Aussehen, Geruch und Geschmack in der Regel ausreichend (BGH, Urt. v. 19.06.1991 - VIII ZR 149/90; Hopt in: Baumbach/Hopt, HGB, § 377 Rn. 26; Schwartze in: BeckOK HGB, § 377 Rn. 34). Eine chemische Analyse ist nur bei Verdacht auf Ungenießbarkeit erforderlich (BGH, Urt. v. 19.06.1991 - VIII ZR 149/90; Grunewald in: Münch-Komm HGB, § 377 Rn. 49). Auch insoweit reiht sich die Entscheidung des BGH in die bisherige Linie der Rechtsprechung ein.

Offen war hingegen die Frage, ob und wann ein Sachverständiger hinzugezogen werden muss. Der Umstand, dass ein Mangel selten auftritt oder schwierig festzustellen ist, lässt die Untersuchungsobliegenheit jedenfalls nicht entfallen (OLG Naumburg, Urt. v. 03.04.2001 - 9 U 8/01). Wenn dem Käufer die erforderliche Sachkunde fehlt, muss er sich die Expertise beschaffen und einen Sachverständigen hinzuziehen (Hopt in: Baumbach/Hopt, HGB, § 377 Rn. 28; Schwartze in: BeckOK HGB, § 377 Rn. 35). Auch hier sind freilich die Kosten der Hinzuziehung des Sachverständigen im Verhältnis zum Warenwert und zur Marge zu betrachten (OLG Frankfurt, Urt. v. 27.09.1995 - 19 U 144/94; Grunewald in: MünchKomm HGB, § 377 Rn. 43).

Ähnlich groß erschien der Gestaltungsspielraum bei der Konkretisierung der Untersuchungs- und Rügepflicht durch AGB. Zwar sollten nur angemessene Untersuchungsmethoden vorgeschrieben werden dürfen, die dem Käufer keine besonderen Mühen oder Kosten verursachen (Schwartze in: BeckOK HGB, § 377 Rn. 94). Die einzige bisher von der Rechtsprechung eingezogene Grenze war aber erst dann überschritten, wenn die Verschärfung der Käuferobliegenheiten faktisch zum Ausschluss der Haftung für verborgene Mängel führte, etwa indem der Zeitpunkt der Rügepflicht zu weit nach vorne gelegt wurde (BGH, Urt. v. 03.07.1985 - VIII ZR 152/84; Hopt in: Baumbach/Hopt, HGB, § 377 Rn. 58; Schwartze in: BeckOK HGB, § 377 Rn. 92).

Angesichts dieser Ausgangslage und der stets betonten Einzelfallbetrachtung überrascht es, wie rigoros der BGH die formularmäßig vereinbarte routinemäßige Laboranalysepflicht ablehnt. Er macht sich gar nicht erst die Mühe, Parallelwertungen der §§ 308, 309 BGB für den Rechtsverkehr zwischen Unternehmern heranzuziehen. Stattdessen betont er die unangemessene Benachteiligung gemäß § 307 BGB so deutlich, dass er mit denselben Erwägungen womöglich auch eine individualvereinbarte Sachverständigenhinzuziehung gemäß § 138 BGB hätte durchfallen lassen.

D. Auswirkungen für die Praxis

Unmittelbare Konsequenz hat das Urteil für alle Marktteilnehmer, die die AGB des Deutschen Verbandes des Großhandels mit Ölen, Fetten und Ölrohstoffen e.V. verwenden. Der Verband selbst hat die AGB bislang nicht angepasst (Stand: 14.03.2018).

Im Übrigen gilt, dass formularmäßig vereinbarte Pflichten zur routinemäßigen Sachverständigenhinzuziehung die Untersuchungs- und Rügepflicht des § 377 Abs. 1 HGB nicht wirksam beschränken können. Der Käufer in einem beiderseitigen Handelsgeschäft muss zur Wahrung seiner Gewährleistungsrechte daher auch in Zukunft nur solche Prüfmaßnahmen durchführen, die ihm konkret zumutbar sind. Kehrseite dieser in Bezug auf Branche, Wirtschaftsgut und Aufwand bestehenden Flexibilität ist die Rechtsunsicherheit im Einzelfall, aufgrund der die Judikatur zu § 377 HGB weiter anwachsen wird.

