

CISG-online 5538

Jurisdiction	Germany
Tribunal	Oberlandesgericht Schleswig (Court of Appeal Schleswig)
Date of the decision	28 May 2020
Case no./docket no.	16 U 138/19
Case name	<i>Valve tappets case</i>

Gründe:

I.

Die Klägerin macht Schadensersatzansprüche wegen Mangelhaftigkeit von Motor-Ersatzteilen gelten. 1

Die Klägerin ist ein familiäres Handelsunternehmen mit Sitz in Connecticut, das Ersatzteile für Auto-, Marine- und Industriemotoren ein- und verkauft. Die Beklagte ist auf dem sog. Aftermarket tätig, auf dem Nachbauten von Originalteilen gehandelt werden, ist Zwischenhändlerin von Ersatz- und Konstruktionsteilen für Schwerlastmotoren und stellt daneben selbst Nachbauten her. 2

Im Juni 2015 fragte der Zeuge P., der unter der Fa. G. in Dayton/Nevada ein Unternehmen zur Reparatur u.a. von Gasmotoren betreibt, bei der Klägerin mündlich die Lieferung von Ersatzteilen für einen M.-Motor an. Nach einer Anfrage am 8. Juni 2015 bestellte die Klägerin bei der Beklagten am 12. Juni 2015 (*Purchase Order*) 2 Kolben, 2 Nockenwellen und 200 sog. Ventilstößel für einen M.-Motor; hinsichtlich der Stößel (*tappets*) enthielt die Bestellung als Referenz die Nummer des entsprechenden M.-Originalteils (51.04301-0106). Am selben Tag bestätigte die Beklagte die Bestellung, woraufhin umgehend die Klägerin dem Zeugen P. eine Sales Order erteilte, die ebenfalls die Original-Teile-Nummer und als Beschreibung «*valve tappet (s/s M. 51.04301-0102)*» enthielt. Drei Tage später bestellte die Beklagte ihrerseits 300 Stößel bei der im selben Marktsegment tätigen Streithelferin unter Nennung derselben Referenznummer sowie deren Bestellnummer, was unter Erwähnung allein ihrer Bestellnummer (SM 9710610000-1) die Streithelferin bestätigte diese Nummer hatte sie in ihrem seinerzeitigen Katalog zweimal – für in Form und Ausmaß gleiche Ventilstößel mit allerdings unterschiedlich harten Köpfen – vergeben. Am 8. Juli 2015 erhielt die Klägerin unter Bezug auf ihre Order Teile. Am Folgetag berechnete die Klägerin der G. eine Reihe von Teilen, darunter 48 Ventilstößel. Im August 2015 nahm diese eine Überholung von zwei Gasmotoren in einem Krankenhaus in Monterey/Kalifornien vor, wobei 48 Ventilstößel ausgetauscht wurden. 3

Am 3. Februar 2016 informiert die Klägerin die Beklagte darüber, dass nach den Angaben des Zeugen P. die beiden Maschinen schadhaft seien, wobei der Zeuge L. der Beklagten sogleich darauf hinwies, dass das weniger an der Welle liegen möge und die Stößel kontrolliert werden sollen («*tappet needs to be checked*»). Eine am Folgetag in Kalifornien durchgeführte metallurgische Prüfung ergab, dass die gelieferten Stößel neu wie gebraucht einen 4

standardunterschreitenden Härtegrad aufwiesen. Hernach reparierte die G. mithilfe von der Beklagten gelieferter weiterer Ersatzteile die Motoren und nahm die Klägerin wegen ihres Aufwandes in Regress. Nachdem die daraufhin von der Klägerin angegangene Beklagte mitgeteilt hatte, dass die Streithelferin Ansprüche zurückgewiesen habe, ließ die Klägerin sie durch ihre jetzigen Bevollmächtigten zur Abgabe einer Haftungsbestätigung und Zahlung des bislang (auf rund 43.500 \$) bezifferten Schadens auffordern. Die Beklagte ließ das zurückweisen, zuerst mit dem Argument, es sei bei der Bestellung die Absicht, Stößel für einen hochbelasteten Spezialerdgasmotor zu erwerben, nicht zum Ausdruck gekommen.

Mit ihrer am 26. Mai 2017 eingereichten und nach Eingang des erforderlichen Vorschusses per 6. Juni 2017 am 14. Juni 2017 zugestellten Klage hat die Klägerin die Beklagte auf die Zahlung von 35.467,21 \$ und weiterer 1.044,- € (Zug um Zug gegen Rückübereignung von restlichen 116 Ventilstößeln), auf die Feststellung der Ersatzpflicht der Beklagten für etwaige weitere Schäden der Klägerin sowie die weitere, dass die Beklagte die Bezahlung zweier Rechnungen für Nachlieferungen (5.173,69 € und 3.781,30 €) nicht verlangen könne und schließlich auf Ersatz vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten von 2.740,- € in Anspruch genommen. Sie hat geltend gemacht, sie habe die Stößel, die in Kartons mit der M.-Artikelnummer geliefert worden seien, auf Sicht untersucht und für gut befunden. Tatsächlich seien die Stößel ob eines zu geringen Härtegrades mangelhaft gewesen, weswegen sie, die Klägerin, der G., wie sie für ersatzpflichtige 1.550,75 \$ habe prüfen lassen, im Umfang von 47.921,85 \$ zu haften habe (abzusetzen die ihres Erachtens kostenfreien Nachlieferungen der Beklagten mit 14.005,39 \$).

Die Beklagte hat sich dem entgegengestellt. Sie hat behauptet, der Klägerin sei aus einer Anfrage im September 2014 bei der Streithelferin bekannt gewesen, dass diese u.a. Stößel (Part-Nr. 51.04301-0106) nicht habe liefern können, und habe auch angesichts des geringeren Preises (von 9,- € gegenüber knapp 50,- € für das Original) Anlass zu einer eingehenden, mittels eines für 345,- € erhältlichen sog. Sklerographs leicht durchführbaren Prüfung des Härtegrades gehabt. Daher sei auch die Mängelrüge verspätet, die darüber hinaus inhaltlich ungenügend gewesen sei. Weiter hat sie die Höhe des Anspruchs und die Ursächlichkeit des mangelnden Härtegrades der Stößel für die Motorschäden bestritten, die ebenso gut auch auf diverse Bedienungs- und Einbaufehler oder die Verwendung nicht zugelassenen Motoröls zurückgeführt werden könnten. Ohnedies sei nach ihren – ihres Erachtens einbezogenen – allgemeinen Geschäftsbedingungen (die in der vorgelegten Fassung u.a. die Anwendbarkeit deutschen Rechtes und den Ausschluss des UN-Kaufrechtes vorsehen) ein Jahr nach Ablieferung verjährt.

Das Landgericht hat nach Anhörung des Inhabers der Klägerin, Vernehmung der Zeugen L. und P. und Einholung eines Gutachtens des Sachverständigen N., TÜV-Nord, Hamburg vom 11. Februar 2019, der auch nach seiner Anhörung dabei geblieben ist, dass die Motorschäden auf vorzeitigen und übermäßigen Verschleiß der Ventilstößel zurückzuführen sei, die Klage insgesamt abgewiesen. Der Fall sei, so hat das Landgericht ausgeführt, nach UN-Kaufrecht zu beurteilen, da die AGB der Beklagten in den Vertrag nicht wirksam einbezogen seien. Der Vertrag sei nach Art. 8 Abs. 1 CISG dahin auszulegen, dass Teile geschuldet seien, die die Spezifikationen der Originalteile erfüllten. Die gelieferten Stößel hätten auch nicht der geschuldeten Beschaffenheit entsprochen, da sie nicht die erforderliche Härte aufgewiesen hätten. Die Klägerin könne sich indes auf die Mangelhaftigkeit nicht berufen, da sie ihrer

Untersuchungs- und Rügepflicht gemäß Art. 38 Abs. 1, 39 Abs. 1 CISG nicht ausreichend nachgekommen sei: Auch wenn sie nur Zwischenhändler sei, habe sie, nachdem eine allgemeine Untersuchungspflicht auch im angloamerikanischen Recht gebräuchlich sei, im Rahmen des Erforderlichen und Zumutbaren mit Rücksicht auf die Kosten der Untersuchung und das Risiko von Mangelfolgeschäden sowie den Umstand, dass der Zeuge P. nicht verlässlich eine eigene Prüfung durchführen würde, Anlass zur Untersuchung gehabt, weil die angebotenen Stößel deutlich günstiger als Originalteile gewesen seien und sich ihr Zweifel daraus hätten ergeben müssen, dass noch im September 2014 die Streithelferin mitgeteilt hatte, M.-Ventilstößel für einen Dieselmotor nicht liefern zu können. Entscheidend sei, dass es deutliche optische Unterschiede zu den Originalteilen gegeben habe, die ausweislich des Lichtbilds Nr. 19 des Gutachtens im Querschnitt über eine eingearbeitete Metallplatte verfügten, die nicht nur als ein «gelber Strich» erkennbar, sondern auch deutlich fühlbar seien. Von daher sei entweder eine eigene Härteuntersuchung oder aber deren Beauftragung angebracht gewesen. Auf den (zweifelhaften) Einwand der Verjährung und den (für plausibel erachteten) eines von der Klägerin nach dem Verständnis des Gerichts angegebenen Vorschadens komme es danach nicht mehr an.

Hiergegen richtet sich die Berufung der Klägerin, die – mit Ausnahme des Antrags auf Feststellung der Haftung der Beklagten auf etwa weiteren Schadensersatz – ihre erstinstanzlichen Anträge weiterverfolgt. 8

Sie macht geltend, das Landgericht habe zu Unrecht eine Verletzung ihrer Untersuchungs- und Rügepflicht angenommen. Es habe schon verkannt, dass ihr kein originaler M.-Ventilstößel als Referenz zum Vergleich zur Verfügung gestanden habe und ihr auch die – nicht zugänglichen – Spezifikationen von M. nicht bekannt (gewesen) seien. Eine Verpflichtung, einen Härtetest durchzuführen oder durchführen zu lassen, habe nicht bestanden. Eine eingehende Untersuchung sei nicht erforderlich, wenn der Käufer berechtigterweise davon ausgehen dürfe, dass die Ware eine zuverlässige Qualitätskontrolle durchlaufen habe; insoweit habe das Landgericht zu Unrecht nicht thematisiert, dass auch die Beklagte keinerlei nähere Untersuchungen durchgeführt habe und die angeblich visuellen Unterschiede ihr ebenso ins Auge hätten springen müssen. Die Klägerin habe auch keine Anhaltspunkte für Mängel sehen müssen. Der geringere Preis, der Aftermarket-üblich sei (und den das Gericht daher noch bei der Erörterung der geschuldeten Qualität selbst für unerheblich gehalten habe), ergebe kein Verdachtsmoment, erst recht keinen Anhaltspunkt dafür, worin genau (bei rund 20 Parametern, die etwa der Aftermarket-Hersteller L. [Prüfanweisung mit Nennung von sieben verschiedenen Prüfgeräten] für eine mustergültige Warenkontrolle vorsehe) ein Mangel bestehen könnte. Auch aus der Information der Streithelferin vom September 2014 habe sie nichts schließen müssen, nachdem diese – wie auch damals schon angedeutet – unterdes offenbar Ventilstößel in ihr Programm aufgenommen habe. Soweit das Landgericht auf die Erkennbarkeit und Fühlbarkeit der bei Original-Stößeln eingearbeiteten Metallplatte abstellen wolle, übersehe es, dass diese Erkenntnisse nur an Hand der im Labor längsseits aufgeschnittenen Stößel hätten gewonnen werden können; tatsächlich habe der Sachverständige zu Recht angegeben, dass eine genügende Härte mit bloßem Auge nicht zu erkennen sei und es auch ohne das Aufschweißen einer besonderen Platte möglich sei, dass das Trägermaterial ausreichend hart sei. Schließlich stünden die Kosten auch außer Verhältnis zu dem zu erwartenden Ertrag, da eine umfassende Prüfung im Labor die Klägerin 1.000,- \$ 9

kosten würde, was ihr als Kleinunternehmerin nicht zumutbar sei. Erst recht entspreche nicht eine zerstörende Prüfung den Gebräuchen und Gepflogenheiten auf dem Ersatzteilmarkt.

Die Klägerin beantragt,

10

unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Beklagte zu verurteilen,

1. an sie 35.467,21 US-\$ nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz p.a. seit dem 23 September 2016 zu zahlen;
2. an sie 1.044,- € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz p.a. seit dem 29. Juli 2015 Zug um Zug gegen Rückgabe und Rückübereignung von 116 Stück Ventilstößel mit der Art.-Nr. SM 97-1061 zu zahlen und festzustellen, dass die Beklagte sich in Annahmeverzug befindet;
3. an sie 2.740,- € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz p.a. seit dem 23. September 2016 zu zahlen (außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten);
4. festzustellen, dass der Beklagten die mit Rechnungen Nr. AR 16020144 vom 19. Februar 2016 über 5.173,69 € und Nr. AR 16040315 vom 19. April 2016 über 3.781,30 € geltend gemachten Zahlungsansprüche nicht zustehen.

Die Beklagte beantragt,

11

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt die angefochtene Entscheidung.

Auf das Rechtsverhältnis sei ohnehin über ihre, der Beklagten, AGB deutsches Recht anzuwenden. Die Klägerin habe im Juni 2015 aus der unmittelbar nahen Vergangenheit eine Vielzahl von Angeboten, Auftragsbestätigungen und Rechnungen mit dem – rechtlich genügenden – englischsprachigen Hinweis auf die AGB erhalten; über die in erster Instanz vorgelegten Exemplare hinaus verweise sie auf eine Auftragsbestätigung vom 17. April 2015 sowie zwei Rechnungen vom Mai 2015.

12

In der Sache versuche die Klägerin, ihren Direktor als einen berufs- und branchenfremden technischen Laien darzustellen. Tatsächlich gehöre es zu seiner Kernkompetenz, sich mit den technischen Unterschieden von Motoren und Aftermarket-Bauteilen auszukennen. Er habe der G.-M.-Stößel verkauft und durch die Nichtverwendung der -0106-Nummer ungeeignete Ersatzteile bestellt. Auch der Zeuge P., Freund des Direktors der Klägerin, sei ein in M.-Kursen geschulter Experte, der selbst angegeben habe, dass er auf M.-Originalteile bestanden habe.

13

Aufgrund einer fehlerhaften Beweiswürdigung der Aussage des Zeugen L., der über die tatsächliche Verwendung der Stößel nicht Valides gesagt habe, sei das Landgericht auch fälschlich zum Vorliegen eines Sachmangels gelangt. Ein Härtegrad von 63 Rockwell (der allerdings eingeräumtermaßen versehentlich infolge eines «Umschlüsselungsversehens» der Streithelferin geliefert worden sei) sei vertragsgemäß gewesen. Der Käufer könne bei Mitteilung eines besonderen Gebrauchszwecks auf die Sachkenntnis und das Urteilsvermögen des Verkäufers vertrauen, nicht aber dann, wenn der Verkäufer – wie hier die Beklagte – von

14

der hochbelasteten Gas-Anwendung nichts gewusst habe oder wenn der Käufer die Verwendbarkeit der Ware genauso gut beurteilen könne wie der Verkäufer. Ohnehin sei fraglich, ob die gelieferten Stößel überhaupt eingebaut worden seien.

Zu Recht habe das Landgericht darauf erkannt, dass der Klägerin ein Recht zur Mängelrüge nicht mehr zugestanden habe. Direktor W. sei sachkundig gewesen und habe deshalb eine fachmännische, gründliche Untersuchung vornehmen müssen. Er habe durch Besehen, Messen und Betasten sehr viele technische Eigenschaften «erkennen» können. Eine Untersuchung sei ihm – auch als «Einzelperson» – am Maß des möglichen Mangelfolgeschadens auch zuzumuten gewesen, zumal er am eigentlichen Verwendungszweck «näher dran» gewesen sei. Auch habe vorsorglich ein Probelauf des Motors mit den neuen Stößeln erfolgen müssen.

15

Abgesehen davon, dass weiter der Schaden, insbesondere die Vorhersehbarkeit, zu bestreiten sei, führe auch der Aspekt des Mitverschuldens zur Klagabweisung. Es sei völlig unverständlich, warum die Klägerin sich den Umstand des besonderen Verwendungszweckes nicht habe zusichern lassen, um den möglichen Schaden zu mindern; sie sei gehalten gewesen, auf die Gefahr eines besonders hohen Schadens hinzuweisen.

16

II.

Die Berufung hat nahezu vollen Umfangs Erfolg, § 513 Abs. 1 ZPO.

17

Die Klägerin hat aus Art. 45 Abs. 1 lit. b, 74 Satz 1 CISG Anspruch auf Schadensersatz, woraus sich alle ihre Anträge – indes 1 \$ weniger als auf den Antrag zu 1 verlangt und um 1.305,60 € geringere vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten auf den Antrag zu 3. – als gerechtfertigt erweisen.

18

Nach Art. 45 Abs. 1 lit. b CISG kann der Käufer, wenn der Verkäufer eine seiner Pflichten nach dem Vertrag nicht erfüllt, Schadensersatz nach Art. 74 bis 77 verlangen. Nach Art. 74 Satz 1 CISG ist als Schadensersatz für die durch eine Partei begangene Vertragsverletzung der der anderen Partei infolge der Vertragsverletzung entstandene Verlust, einschließlich des entgangenen Gewinns, zu ersetzen.

19

1.

Das streitgegenständliche Vertragsverhältnis beurteilt sich nach den Regeln des UN-Kaufrechts, des CISG.

20

Nach Art. 1 Abs. 1 lit. a CISG ist das Übereinkommen auf Kaufverträge über Waren zwischen Parteien anzuwenden, die ihre Niederlassung in verschiedenen Staaten haben, wenn diese Staaten Vertragsstaaten sind. Diese Voraussetzungen sind unzweifelhaft (und unbestritten) gegeben.

21

Die Regelungen des CISG sind auch nicht etwa durch die AGB der Beklagten abbedungen, deren Ziffer 15 bestimmt, dass das Vertragsverhältnis dem Recht der Bundesrepublik Deutschland unter Ausschluss des UN-Kaufrechts unterliegen soll.

22

Allerdings haben die AGB der Beklagten in der zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses geltenden Fassung das UN-Kaufrecht ausgeschlossen. So ergibt es sich aus dem von ihr als Anlage B 2 vorgelegten Werk. Zwar weist die Klägerin darauf hin, dass in der von der Beklagten vorgelegten Version der abschließende Hinweis «gültig ab: 27.12.2016» ebenso entfernt worden ist wie offensichtlich vor den Worten «P./ Alle Rechte vorbehalten» der Ausdruck «© 2017». Die Beklagte vermag aber für ihre Behauptung, dass die AGB auch schon im Mai/Juni 2015 diesen Inhalt gehabt hätten, auf ihren Katalog von 2014/2015 verweisen, der exakt identische AGB enthält.

23

Indes sind bei der streitgegenständlichen Bestellung die AGB nicht wirksam einbezogen worden. Die Einbeziehung von AGB ist nicht nach dem nationalen Recht, sondern gemäß den Art. 14 ff. CISG zu beurteilen (vgl. MüKo/Gruber, BGB, Kommentar, 7. Aufl., Art. 14 CISG Rn. 27 m.w.N.) und setzt danach Angebot und Annahme voraus. Entgegen der Auffassung der Beklagten ist dabei das maßgebliche Angebot nicht in dem Angebot der Beklagten Nr. AN 1506291 vom 8. Juni 2015 zu sehen, dem es ohnehin schon an dem mit Blick auf die Verhandlungs- und Vertragssprache notwendigen englischsprachigen Hinweis fehlt. Denn die Klägerin hat darauf mit der Purchase Order vom 12. Juni 2015 geantwortet, das hinsichtlich der Ventilstößel eine erhebliche Mengenabweichung (200 statt 48 Stück) und daneben die Bestellung von 26 Sätzen von Kolbenringen (*piston ring sets*) umfasste. Eine Antwort auf ein Angebot, die die Bedingungen des Angebotes wesentlich ändert (wozu unter anderem Abweichungen hinsichtlich der Menge der Ware gehören), ist als eine Ablehnung des Angebots und als ein Gegenangebot anzusehen, Art. 19 Abs. 1 bis 3 CISG. Dieses mithin neue Angebot der Klägerin enthält indessen einen Hinweis auf irgendwelche AGB nicht. Ebenso wenig ist das der Fall in Ansehung der als deckungsgleiche Annahmeerklärung, Art. 18 CISG, anzusehenden Order Confirmation der Beklagten.

24

Dass die Beklagte ihre AGB einbeziehen wollte, musste die Klägerin auch nicht etwa im Sinne von Art. 8 Abs. 1 CISG wissen oder nach den Umständen, Art. 8 Abs. 2 CISG, oder den zwischen den Parteien entstandenen Gepflogenheiten, Art. 8 Abs. 3 CISG, vernünftigerweise annehmen. Dass die Beklagte, wie sie behauptet hat, seit 2008 regelmäßig auf gut 50 bis 100 Auftragsbestätigungen, Rechnungen, Lieferscheine und Angeboten in gebotener englischer Sprache auf ihre «*latest genral terms and conditions*» hingewiesen habe, lässt sich nicht feststellen. Der von der Beklagten zitierte – mindestens notwendige – englischsprachige Hinweis («*Terms and Conditions apply. The latest general terms and conditions are published under our homepage www.[...].de*») befindet sich zwar auf einigen einzelnen Unterlagen, auch nicht nur solchen, die nach dem Schaden versandt wurden, wie die Rechnungen vom 19. Februar 2016 und 19. April 2016, sondern auch auf solchen vor der streitgegenständlichen Bestellung. Andererseits legte die Klägerin, die eine entsprechende Praxis der Beklagten bestreitet, eine ganze Reihe von Auftragsbestätigungen aus dem März, April, und im Mai 2015 vor, die diesen Hinweis nicht enthalten. Daraus ergibt sich, dass es in der maßgeblichen Zeit vor der streitgegenständlichen Bestellung (vom Juni 2015) eine einheitliche Praxis der Beklagten nicht gab, woraus sich nur der Schluss ziehen lässt, dass die Beklagte, die augenscheinlich nicht viel Wert auf die Einbeziehung ihrer AGB gelegt hat, sich mit der erforderlichen Eindeutigkeit und Gleichförmigkeit nicht erklärt hat, insbesondere, wie schon ausgeführt, nicht in Ansehung des streitgegenständlichen Geschäftes.

25

All dessen ungeachtet erforderte eine wirksame Einbeziehung darüber hinaus nach dem Grundsatz des guten Glaubens im internationalen Handel (Art. 7 Abs. 1 CISG) sowie der allgemeinen Kooperations- und Informationspflicht der Parteien, dass dem Erklärungsgegner mit der Angebotserklärung der Text der AGB übersandt oder anderweitig zugänglich gemacht wird (vgl. nur BGH, Urteil vom 31. Oktober 2001 – VIII ZR 60/01, Rn. 16; MüKo/Gruber, Art. 14 CISG Rn. 29 m. zahlr. w.N.). Bei einer Geschäftsbeziehung, in der, wie die vorliegenden Bestellungen (*Orders*) und E-Mails zeigen, nahezu ausschließlich in englischer Sprache kommuniziert wurde, die Vertragssprache also mit Rücksicht auf die Sprachkenntnisse der einen Partei Englisch gewesen ist, ist es, damit diese Partei – hier die Klägerin – in zumutbarer Weise von den AGB Kenntnis erlangen soll, erforderlich, dass die AGB in einer englischen Fassung angeboten werden (vgl. OLG Düsseldorf, Urteil vom 21. April 2007 – I-15 U 88/03, Rn. 32 ff.). Auch daran fehlt es hier, wie das Landgericht, zutreffend ausgeführt hat, offensichtlich. Tatsächlich ist weder vorgetragen noch sonst ersichtlich, dass es eine englischsprachige Version der Geschäftsbedingungen der Beklagten überhaupt gäbe. Soweit es nach anderer älterer – abzulehnender – Auffassung (OLG Karlsruhe, Urteil vom 11. Februar 1993 – 4 U 61/92; OLG Koblenz, Urteil vom 16. Januar 1992 – 5 U 534/91, Rn. 25) für eine nach IPR-Regeln zu beurteilende Einbeziehung ausreichend sein soll, wenn in einer Weltsprache (englisch) auf die in deutscher Sprache verfassten AGB hingewiesen wird, so wären, wie schon ausgeführt, auch diese Voraussetzungen in Ansehung der streitgegenständlichen Bestellung nicht erfüllt.

26

Die von der Beklagten (dafür, dass das «Argument mit der Sprache nach richtiger Auffassung inzwischen auch kein Problem mehr» sei) noch für sich reklamierte Entscheidung des OLG München (Urteil vom 14. Januar 2009 – 20 U 3863/08) betrifft einen anderen Fall. Dort ergab sich aus einem Vorvertrag, dass AGB einbezogen werden sollten, war der streitgegenständliche (deutsche) Gerichtsstand auf einer Reihe widerspruchslos bezahlter Rechnungen enthalten und lagen die AGB zwar nicht in der Verhandlungssprache, dafür aber in der Weltsprache Englisch vor. Solche verdichteten Umstände i.S.v. Art. 8 Abs. 2 CISG gibt es hier nicht.

27

2.

Die Beklagte hat im Sinne von Art. 45 Abs. 1 CISG ihre Vertragspflichten nicht erfüllt. Sie war nach Art. 35 Abs. 1 CISG verpflichtet, Ware zu liefern, die in Menge, Qualität und Art den Anforderungen des Vertrages entspricht. Nach Art. 35 Abs. 2 lit. a CISG entspricht in Ermangelung einer anderen Vereinbarung die Ware dem Vertrag nur, wenn sie sich für den Zweck eignet, für die Ware der gleichen Art gewöhnlich gebraucht wird. Diesen Anforderungen hat die streitgegenständliche Lieferung in Ansehung der Ventilstößel nicht entsprochen.

28

a)

Vertragsgemäß hatte die Beklagte Stößel zu liefern, die der Spezifikation und dem Standard der Referenznummer M. 51.04301-0106 entsprachen. Das ergibt sich schon daraus, dass in dem ursprünglichen Angebot der Beklagten, in der *Purchase Order* der Klägerin und der *Order Confirmation* der Beklagten jeweils auf die Artikelnummer der M.-Teile verwiesen wird. Im Übrigen versteht sich bei einem Kauf auf dem sog. Aftermarket, der darauf beruht, dass Originalteile namhafter Hersteller für geringere Kosten (namentlich ohne die Umlegung von

29

Entwicklungskosten) nachgebaut werden, von selbst, dass solche Nachbauten als funktionale Äquivalente für die Originalteile taugen müssen. Wäre es anders, würde vernünftigerweise niemand auf dem Aftermarket kaufen. Davon ist naturgemäß hier auch die Beklagte ausgegangen, die ihrerseits unter Bezug auf die Teilenummer von M. bei der Streithelferin geordert hat und im Verhältnis zu dieser lediglich das Problem hatte, dass diese unter ein und derselben Teilenummer zwei im Hinblick auf den Härtegrad unterschiedliche Qualitäten gehandelt hat. All dem entsprechend ist, worauf das Landgericht zutreffend verweist, nicht nur der Direktor der Klägerin, sondern auch der Zeuge L. der Beklagten ganz selbst verständlich davon ausgegangen, dass das Aftermarket-Produkt die Spezifikation des Originals aufweist – andernfalls, wie der Zeuge L. ausgesagt hat, er die Teile gar nicht erst angeboten hätte.

Ob die Klägerin, worüber die Parteien nach deren Behauptungen streiten, im Vorfeld der Bestellung den Verwendungszweck der Ventilstößel angegeben hat oder nicht und ob der Zeuge L. dem Direktor der Klägerin bestimmte Eigenschaften zugesichert hat oder nicht, kann vor diesem Hintergrund dahinstehen.

b)

Die gelieferten Ventilstöße haben dieser Qualitäten nicht entsprochen.

Die Stößel hätten entsprechend der M.-Spezifikation einen Härtegrad von 75.0 Rockwell «C» haben sollen. Tatsächlich hatten sie lediglich ein Härtegrad von etwa 62.5 Rockwell bzw. nach Abnutzung sogar noch deutlich weniger. Das hat sowohl die Prüfung in Kalifornien als auch diejenige des Instituts für Werkstoffkunde in Hamburg als auch das Sachverständigengutachten (Ergebnisse des Instituts für Materialprüfung, Anlage zum Gutachten vom 11. Februar 2019) ergeben. Die Beklagte hatte das mit dem Vortrag, dass es ein Zuordnungsversehen bzw. Unschlüsselungsversehen bei der Streithelferin gegeben habe, ohnehin bereits praktisch eingeräumt.

3.

Entgegen der Auffassung der Beklagten hat die Klägerin ihr Recht, sich auf eine Vertragswidrigkeit der Ware zu berufen, auch nicht gemäß Art. 39 Abs. 1 CISG verloren. Danach verliert der Käufer dieses Recht, wenn er die Vertragswidrigkeit dem Verkäufer nicht innerhalb einer angemessenen Frist nach dem Zeitpunkt, in dem er sie festgestellt hat oder hätte feststellen müssen, anzeigt und dabei die Art der Vertragswidrigkeit genau bezeichnet.

a)

Insbesondere hat die Klägerin nicht ihre Untersuchungspflicht nach Art. 38 Abs. 1 CISG verletzt (und deswegen die Vertragswidrigkeit erst nach Ablauf einer angemessenen Frist, innerhalb der sie diese hätte feststellen müssen, angezeigt).

Nach Art. 38 Abs. 1 CISG hat der Käufer die Ware innerhalb einer so kurzen Frist zu untersuchen oder untersuchen zu lassen, wie die Umstände es erlauben.

Was die Art und Intensität der Untersuchung anbelangt, die hier im Streit steht, sind vorrangig Parteivereinbarungen zu beachten. Fehlen konkrete Vereinbarungen, so kann sich die erforderliche Art und Weise der Untersuchung vor allem aus Gepflogenheiten und

Handelsbräuchen ergeben (vgl. nur MüKo/Gruber, Art. 38 CISG Rn. 20 f. m.w.N.). Im Grundsatz gilt dabei ein objektiver Maßstab. Auszugehen ist von einem Käufer, der den Anforderungen des internationalen Wirtschaftsverkehrs gewachsen ist. Expertenwissen wird allerdings nicht gefordert. Bei der Bestimmung des Maßstabes des Erforderlichen und Zumutbaren ist eine Betrachtung sämtlicher – dem Verkäufer bekannten oder zumindest erkennbaren – Besonderheiten des Einzelfalles vorzunehmen. Als allgemeine Richtschnur dient die Erwägung, dass Kosten und Aufwand der Untersuchung in einem vernünftigen Verhältnis zu dem erwarteten Ertrag der Untersuchung stehen müssen. Vom Käufer können daher grundsätzlich umso intensivere Untersuchungsanstrengung verlangt werden, je größer der aus der Vertragswidrigkeit drohende Schaden ist. Insoweit kommt – etwa bei sicherheitsrelevanten Mängeln – der Vermeidung von Mangelfolgeschäden Bedeutung zu. Ferner wird man vom Käufer umso eher eine Untersuchung verlangen können, je wahrscheinlicher eine Vertragswidrigkeit der Ware ist. Im Regelfall kann sich die Untersuchung auf typische bzw. naheliegende Vertragswidrigkeiten konzentrieren. Grundsätzlich nicht erforderlich ist es demgegenüber, dass der Käufer die Ware auf Mängel untersucht, die nur im Ausnahmefall vorkommen und nur mit größerem Aufwand feststellbar sind (vgl. MüKo/Gruber, Art. 38 CISG Rn. 22, 25 f. m.w.N.).

Hier führt die Betrachtung aller Umstände dazu, dass die Klägerin mit der von ihr vorgenommenen Sichtkontrolle auf äußerliche Unversehrtheit ihrer Untersuchungspflicht Genüge getan hat und sie insbesondere nicht verpflichtet war, den Härtegrad der gelieferten Ventilstöße gesondert zu überprüfen oder überprüfen zu lassen.

37

Zunächst sind vertragliche Vereinbarungen über den Umfang der Überprüfung nicht getroffen worden. Es lässt sich auch keine Gepflogenheit oder ein Handelsbrauch zu einer Überprüfung des Härtegrades und/oder (zugleich?) anderer Parameter der Ventilstöße feststellen. Derlei behauptet die Beklagte auch nicht hinreichend. Soweit sie darauf verweist, jeder VW-Autohändler bzw. jeder Gartenbedarfshändler, der Gardena-Wasserpumpen vertreibt, sei, auch wenn ihm die Konstruktionszeichnungen nicht vorlägen, gehalten, die technischen Spezifikationen der bestellten Ware überprüfen, so geht das fehl. Man wird ohne weiteres annehmen können, dass kein VW-Händler und erst recht kein Gartenbedarfshändler sich derlei Mühen unterzieht (was im Einzelnen dabei pflichtgemäß zu prüfen wäre, vermag die Beklagte ohnehin nicht näher dazu tun), sondern vielmehr davon ausgeht, dass die ihm von einem industriell fertigenden Hersteller geordnete Ware einer genügenden Warenausgangskontrolle unterzogen wird und entsprechend einwandfrei ist. Und ebenso ist nach der Lieferung der Streithelferin auch die Beklagte hinsichtlich der Ware verfahren.

38

Im Tatsächlichen fällt weiter ins Gewicht, dass eine Vertragswidrigkeit der Beklagten als sehr unwahrscheinlich erscheinen musste. Im Ansatz konnte sie sich als Zwischenhändlerin (vgl. zu dem dadurch herabgesetzten Maßstab etwa Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Schwenzer, Kommentar zum UN-Kaufrecht (CISG), 7. Aufl., Art. 40 Rn. 5) darauf verlassen, dass ein Produkt der auf dem Aftermarket umfangreich tätigen Streithelferin den Spezifikationen des Originals entsprechen würde. Die Umstände zeigen, dass dieses Vertrauen auch vollaufberechtigt war; denn die Abweichung bei den gelieferten Teilen bestand nicht in mangelndem grundlegendem Know-how und auch nicht in einer im Einzelfall misslungenen Umsetzung, sondern in dem nicht-technischen Bereich eines «Büroversehens» bei der Nummerierung der angebotenen

39

Produkte. Für die Berechtigung dieses Vertrauens spricht auch, dass die Beklagte, die ebenfalls Zwischenhändlerin ist und sich mit dem gleichen Argument auf eine reduzierte Untersuchungspflicht beruft, ebenso verfahren ist und sich das Handmessgerät, auf dessen Benutzung sie die Klägerin meint verweisen zu können, selbst noch nicht einmal nach Eintritt des Schadensfalls, sondern erst im Zuge des Prozesses, genauer gesagt im Februar 2018 (vgl. die Auftragsbestätigung der Ho.) beschafft hat.

Weiter bestand auch nicht etwa aufgrund der Umstände ein Grund zu der Annahme, dass die gelieferten Stößel mangelhaft sein könnten, was zu einer verschärften Prüfung hätte Anlass geben müssen (vgl. zu diesem Gedanken Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Schwenzer, Art. 38 CISG Rn. 13). Anhalt dafür musste zunächst nicht bieten, dass die Streithelferin, die derlei im September 2014 (etwa 9 Monate vor der streitgegenständlichen Bestellung) noch nicht anbieten konnte, nunmehr Ventilstößel mit M.-Standard im Programm hatte. Es erscheint schon als fraglich, ob man dem Direktor der Klägerin abverlangen kann, dass er sich an die vorangegangene Anfrage bei der Streithelferin, die mit negativem Ergebnis neun verschiedene M.-Teile betraf, bei der Bestellung im Folgejahr noch erinnerte. Selbst wenn man so weit gehen wollte, konnte er aufgrund des Umstandes, dass ihm die Streithelferin seinerzeit mitteilte, *«probably the tappet could be interesting as it could suit our regular range»*, annehmen, dass diese sich unterdessen dazu entschlossen hatte, die tappets tatsächlich in ihr Programm aufzunehmen – andernfalls sie sie schwerlich hätte liefern können.

Anhalt für die Notwendigkeit einer eingehenderen Prüfung musste sich für die Klägerin auch nicht aus einer womöglich abweichenden Gestalt der Nachbauten ergeben. Insoweit kann nicht, worauf das Landgericht u.a. «entscheidend» abgestellt hat, damit argumentiert werden, dass bei dem Original eine eingearbeitete Metallplatte erkennbar sei, die infolge der Hartglut einen «gelben Strich» aufwies. Dem steht schon entgegen, dass tatsächlich, wie der Senat im Termin anhand eines beklagenseits vorgelegten M.-Stößels selbst hat feststellen können, auf dem Original eine Lötnaht (wie sie bei dem aufgeschnittenen Exemplar im Gutachten, Bild 20, zu sehen ist) auch bei genauester Betrachtung nicht zu erkennen ist. Ebenso das vom Landgericht weiter angeführte Moment, dass sich die beiden Kanten der Stößel ob der Verwendung einer Metallplatte beim Original unterschiedlich anfühlten, war für den Senat nicht feststellbar. Weiter steht dem entgegen, dass Direktor W. ein Originalteil, das er zum Vergleich hätte heranziehen können, nicht vorlag und auch nicht vorliegen musste. Darüber hinaus hat insoweit der Sachverständige ausgeführt, dass es auch möglich sei, dass ohne das Aufschweißen einer solchen Platte das Trägermaterial ausreichend hart sei. Außerdem ist weder vorgetragen noch sonst ersichtlich, dass das unter der gleichen Teilenummer gehandelte Aftermarket-Produkt der Streithelferin mit dem größeren (richtigen) Härtegrad über eine erkennbar eingearbeitete Platte verfügte. Und auch in dieser Hinsicht ist erneut zu berücksichtigen, dass die Beklagte weder einen solchen Test selbst vorgenommen noch auch nur sich dazu verstanden hatte, der Klägerin eine solche Option vorzuhalten; tatsächlich ist nicht einmal erkennbar, dass sie selbst, obwohl sie nichts Anderes tut, als Aftermarket-Produkte zu handeln, über diesen jetzt als augenfällig dargestellten Unterschied etwas wusste, geschweige denn, dass sie auch nur selbst irgendeinen Test durchgeführt hätte. Und bei alledem ist schließlich zu beachten, dass eine Fehlerquelle bei den Ventilstößeln nicht allein in einem zu geringen Härtegrad liegen kann, sondern dass es daneben – vgl. dazu die

40

41

Prüfanweisung der L.) – eine Vielzahl weiterer Parameter gibt, hinsichtlich derer der Nachbau womöglich abweicht, was zu kontrollieren die Verfügbarkeit von sieben verschiedenen Prüfgeräten erforderte; es erscheint dem Senat als arg vom später bekannten Ergebnisse her gedacht, die Klägerin ausgerechnet und isoliert auf die Prüfung des Härtegrades zu verweisen.

Eine eingehendere Untersuchung lässt sich auch nicht mit dem Hinweis auf erhebliche Mangelfolgeschäden rechtfertigen. Die Klägerin hatte für 6.300,- € netto eine Vielzahl von Teilen gekauft, die, wie sich aus der Bestellung zweier Nockenwellen schließen ließ, für die Überholung von zwei Motoren gedacht waren. Der bei Defekten dieser Motoren entstehende Reparaturschaden muss in der Branche des Handels mit Auto-, Marine- und Industriemotoren als vergleichsweise überschaubar erscheinen, und er ist es auch hier, allemal, wenn man die beträchtlichen Kostenerhöhungen berücksichtigt, die, wie noch zu erörtern sein wird, mit gut 24.000,- \$ nahezu allein auf die komplizierte Einbausituation der Motoren zurückgehen.

Schließlich greift auch nicht der Verweis der Berufungserwiderung auf die Möglichkeit eines Probelaufes. Bei einem Probelauf hätte sich nicht herausstellen können, dass die Stößel zu weich waren. Das hat sich infolge der Abnutzung erst nach einer Vielzahl von Betriebsstunden zeigen können.

Dass die Klägerin der Beklagten umgehend Mitteilung gemacht hat, nachdem die G. ihr gegenüber die Lieferung beanstandet hatte, stellt die Beklagte nicht in Abrede.

b)

Der Verlust des Rügerechts lässt sich auch nicht damit begründen, dass die Klägerin die Art der Vertragswidrigkeit nicht hinreichend genau bezeichnet habe.

Die Klägerin hat der Beklagten die von der G. erhaltenen Informationen direkt weitergeleitet. Daraus ist der Zeuge L. schon am Tag der Schadensmeldung auf den Gedanken gekommen, dass die wesentliche Fehlerursache in den Ventilstößeln liegen könne, ein Verdacht, dem die G. umgehend mit positivem Ergebnis nachgegangen ist mit dem Erfolg, dass sich die Parteien rasch über die nötige Neulieferung der richtigen Stößel verständigt haben, die die Beklagte neben der Lieferung zweier neuer Wellen bereits unter 19. Februar 2016 ausgeführt hat.

Die an die Beklagte gelangten Informationen haben mithin vollkommen ausgereicht, damit sie sich zu der Sache verhalten konnte. Wozu sie, nachdem sie bereits am 9. Februar 2016 eine eingehende Stellungnahme des Zeugen P. erhalten hatte, noch einer detaillierteren Benennung weiterer Wanns, Wos und Wies bedurft hätte, erschließt sich nicht. Dass sie, wie es a.a.O. heißt, den Beanstandungen weiter habe nachgehen wollen oder gar Beweise habe sicherstellen wollen, ergibt sich aus der vorliegenden Korrespondenz nicht ansatzweise und ist auch im Übrigen nicht vorgetragen. Tatsächlich hat die Beklagte den Fall – sachgemäß – als eine ordentliche Reklamation behandelt und entsprechend auch die Aufstellung zur Höhe der entstandenen Schäden glatt entgegengenommen; eine Regulierung hat sie erst versagt, nachdem die Streithelferin Regressansprüche zurückgewiesen hatte.

4.

In der Folge hat die Beklagte der Klägerin den durch die Pflichtverletzung entstandenen Verlust zu ersetzen, Art. 74 Satz 1 CISG.

Dieser besteht dem Grunde nach in den Gutschriften, die sie ausweislich der Anlage K 43 der G. auf die ihr gegenüber zur Schadensbeseitigung vorgenommenen Aufwendungen – vermögenswirksam für sich und diese – erteilt hat.

49

a)

Insoweit ist zunächst ohne jeden vernünftigen Zweifel davon auszugehen, dass der an den beiden Gasmotoren in dem kalifornischen Krankenhaus entstandene Schaden auf die mangelhaften Ventilstößel zurückzuführen ist.

50

Das Gutachten des Sachverständigen N. vom 11. Februar 2019 kommt insoweit völlig eindeutig zu dem Schluss, dass die Schäden an den beiden Gasmotoren auf dem vorzeitigen übermäßigen Verschleiß der Ventilstößel beruhen. Das ist ohne weiteres nachvollziehbar und einleuchtend. Die Ventilstößel haben nicht den vom Hersteller vorausgesetzten Härtegrad aufgewiesen. Alle aus dem Motor ausgebauten Ventilstößel haben, wenngleich in unterschiedlicher Intensität, das identische Schadensbild aufgewiesen, waren nämlich an der Stößelfläche stark angegriffen und zeigten einen erheblichen Materialabtrag. Es liegt auch für den technisch weniger versierten Laien auf der Hand, dass, wie im Gutachten ausgeführt wird, dieser Materialabtrag sich in Form von Spänen durch das kursierende Motoröl im gesamten Motor verbreitet, dort ebenfalls Materialschäden verursacht, die Kanäle und Versorgungsstellen der Gleitlager für die Kurbel- und die Nockenwelle verstopft und in dieser Weise umfassend den Motor beschädigt. Angesichts eines eindeutigen Grundsachverhalts zu weicher und ersichtlich abgenutzter Ventilstößel und eines daraus zwanglos abzuleitenden Schadenszusammenhangs, den, wie soeben ausgeführt, auch die Beklagte bis zur Ablehnung der Streithelferin widerstandslos akzeptiert hatte, ist es nach dem Maßstab des § 286 ZPO völlig fernliegend, dass die Motorschäden auf anderen Ursachen wie den von der Beklagten nur theoretisch ins Feld geführten Bedienungs- und Montagefehlern oder der Verwendung eines falschen Öls beruhen könnten. Für einen Öl-mangel oder Einstellungsfehler hat der Sachverständige plausibel angegeben, dass der Schaden sich dann anders hätte darstellen müssen; und auch zu der nicht vollständig ausgeschlossenen Möglichkeit der Verwendung falschen Öls hat er erklärt, dass solchenfalls die Nockenwelle festgetrieben worden wäre.

51

Für etwas Anderes kann sich die Beklagte auch nicht auf die Turbolader-Entscheidung des BGH (Urteil vom 23. November 2005 – VIII ZR 43/05) berufen. In dem dortigen Fall war offen, ob der Defekt eines Turboladers bei einem Gebrauchtwagen auf einen schlagartigen Defekt eines Dichtungsringes oder – wenig wahrscheinlich – darauf zurückzuführen war, dass sich Teile einer unfachmännisch eingebauten Papierdichtung am Ansaugkrümmer gelöst haben. Der BGH hat gemeint, die (durch die Entsorgung des beschädigten Teils bedingte) Unaufklärbarkeit der einen wie der anderen Ursache führe dazu, dass der Käufer Gewährleistungsansprüche nicht geltend machen könne. So liegt es hier indes nicht. Nach den gutachterlichen Feststellungen steht fest, dass die von der Klägerin geltend gemachte Schadensursache – zu weiche Stößel – gegeben ist. An der Kausalität dieses Umstandes für den eingetretenen Schaden ist schlechterdings nicht zu zweifeln; denn der übermäßige Abrieb verursacht Späne und diese beschädigen den Motor. Der Schaden als solcher wäre offensichtlich auch dann eingetreten, wenn, wofür nichts festgestellt ist, eine der weiter ins Feld geführten Ursachen mitgewirkt hätten. Darauf, dass die Entscheidung den Verbraucherkauf nach deutschem Recht betrifft (und schon deshalb nicht einschlägig ist) und

52

der BGH seine Rechtsprechung (mit Urteil vom 12. Oktober 2016 – VIII ZR 103/15, vgl. nur Leitsatz Nr. 1) unterdes aufgegeben hat, kommt es schon gar nicht mehr an.

Verfehlt ist danach auch der von der Beklagten im Termin noch erhobene Vorwurf der Beweisvereitelung. Die Klägerin hat völlig zureichend die streitgegenständlichen Ventilstößel gesichert. Etwas Anderes hat auch die Beklagte nicht verlangt – bis die Streithelferin meinte, ihre Verantwortlichkeit bestreiten zu können.

53

b)

Mit gleicher Sicherheit ist weiter, was die Beklagte am Schluss noch hat in Abrede nehmen wollen, davon auszugehen, dass die schadensursächlichen Ventilstößel diejenigen waren, die sie an die Klägerin geliefert hat und die die Klägerin an die G. weitergeliefert hat, § 286 ZPO.

54

Die Klägerin hat die bestellten Teile eigens auf Geheiß des Zeugen P. bestellt. Die Ware ist der Klägerin am 8. Juli 2015 ausgeliefert worden. Unter dem 9. Juli 2015 hat die Klägerin die gelieferten Teile (und einige andere) der G. weiter berechnet, darunter auch 48 Ventilstößel. Diese Stößel sind zurückgereicht und befinden sich bei der Akte; sie weisen sämtlich den Aufdruck «S...» und die Teilenummer der Streithelferin SM 97-1061 auf. Es ist überhaupt nicht zu erkennen, woher, wenn nicht aus der Lieferung der Beklagten, die Klägerin ihre Verpflichtung gegenüber der G. hätte erfüllen können sollen. Dazu tragen auch weder die Beklagte noch die Streithelferin mit irgendeiner auch nur ansatzweise überprüfbaren Substanz vor. Zweifel an der Verwendung genau der gelieferten Stößel lassen sich nicht allein mit dem Umstand begründen, dass in der eben genannten Rechnung der Klägerin ein Shipping Date vom 12. Juni 2015 genannt ist; dabei handelt es sich augenscheinlich um eine unrichtige Angabe, nämlich die Übertragung des Datums der *Purchase Order* gegenüber der Beklagten bzw. der *Sales Order* gegenüber der G. in ein falsches Feld. Zudem zeigt auch der Umstand, dass alle verwendeten Stößel mehr oder weniger gleichmäßig nach kurzer Zeit abgenutzt gewesen sind, dass es sich um solche gehandelt hat, die nicht die genügende Qualität aufgewiesen haben.

55

c)

Der Ersatzpflicht hinsichtlich der hier eingangs bezeichneten Aufwendungen der G. steht weiter nicht entgegen, dass (wie die Beklagte ebenfalls im Tatbestandsberichtigungsantrag, angedeutet hat und auch in der Berufungserwiderung anspricht) die Klägerin der G. gegenüber nicht zu haften habe, weil der Zeuge P. nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme Original-M. Teile verlangt habe und aufgrund der Stempelaufdrucke auf den gelieferten Stößeln im Vergleich zu den ihm vorliegenden Originalen habe erkennen können und müssen, dass er keine Originale erhalten hat.

56

Daran ist schon der Ausgangspunkt unrichtig. Es gibt tatsächlich keinen Anhalt dafür, dass es der G. auf Originalteile angekommen wäre. Dergleichen ergibt sich nicht aus der bloß telefonisch aufgenommenen Bestellung der Reparaturfirma, nicht aus den daraufhin ergangenen weiteren Bestellungen und auch nicht aus der Aussage des Zeugen P. Dieser hat im Termin vom 19. September 2019 zwar angegeben, er habe Teile mit der Original-M.-Nummer bestellt. Damit ist aber offensichtlich lediglich die auch sonst von den Beteiligten verwendete, zur genauen Beteiligung der Teile unverzichtbare Referenz-Nummer gemeint

57

gewesen und kein Bestehen auf originalen Teilen, was sich zwanglos daraus erschließt, dass der Zeuge wenig später angegeben hat, er habe erwartet, dass er entsprechend der Teile-Nummer die Original-M.-Teile oder Äquivalente erhalte, die der Spezifikation von M. entsprächen. Nur damit, dass er auch mit Aftermarket-Produkten einverstanden war, ist vernünftigerweise auch vereinbar, dass er die gelieferten Teile, die offensichtlich nicht von M. stammten, glattweg eingebaut hat.

5.

Der Höhe nach beläuft sich der ersatzfähige Verlust auf 47.921,85 \$.

58

Als Schadensersatz ist, wie schon erwähnt, nach Art. 74 Satz 1 CISG der durch die begangene Vertragsverletzung entstandene Verlust zu ersetzen. Dieser darf indes – Satz 2 – den Verlust nicht übersteigen, den die vertragsbrüchige Partei bei Vertragsschluss als mögliche Folge der Vertragsverletzung vorausgesehen hat oder unter Berücksichtigung der Umstände, die sie kannte oder kennen musste, hätte voraussehen müssen.

59

Das CSIG sieht grundsätzlich eine konkrete Schadensberechnung in Gestalt einer Differenzrechnung vor: Zu vergleichen ist die tatsächliche Vermögenslage des Geschädigten nach dem Schadenseintritt mit derjenigen (hypothetischen) Vermögenslage, die bestünde, wenn das schädigende Ereignis nicht eingetreten wäre (vgl. MüKo/Gruber, Art. 74 CISG Rn. 21 f.).

60

Was die Vorhersehbarkeit angeht, ist nicht erforderlich, dass der Schuldner den Schaden präzise und in allen Einzelheiten vorhersehen konnte bzw. vorhergesehen hat; umgekehrt genügt es auch nicht, wenn die generelle Möglichkeit, dass eine Vertragsverletzung die Entstehung von Schäden nach sich zieht, vorhersehbar war. Es kommt vielmehr darauf an, ob der Schuldner vorhergesehen hat bzw. vorhersehen konnte, dass als Folge einer Vertragsverletzung ein Schaden eintreten kann, der nach Art und Umfang im Wesentlichen dem tatsächlich eingetretenen Schaden entspricht. Erfasst werden damit diejenigen Folgen, die ein vernünftiger Dritter in der konkreten Situation aus Sicht des Schuldners als möglich hätte vorhersehen können. Danach hat der Schuldner in der Regel für die sich aus dem üblichen Handelsverkehr ergebenden Schadensfolgen einzustehen, wohingegen es bei ungewöhnlichen Risiken oder einem außergewöhnlich hohen Schaden in der Regel an der Vorhersehbarkeit fehlen wird. Die Vorhersehbarkeitsregel wird dabei nicht als eine empirische Wahrscheinlichkeitsfeststellung, sondern als ein normatives Konzept verstanden, sodass maßgeblich ist, ob die Parteien bei vernünftiger Betrachtungsweise den Schutzzweck des Vertrages auch auf den konkreten Schadensposten erstreckt haben bzw. ob die eine Partei mit der Übernahme des betreffenden Risikos durch die andere Partei rechnen durfte (vgl. MüKo/Gruber, Art. 74 CISG Rn. 28, 31, 32.).

61

Dies vorausgeschickt, hat die Beklagte alle geltend gemachten Schadenspositionen zu ersetzen.

a)

Zunächst sind, in der Orientierung an der Kostenaufstellung der G. die Kosten für das Auseinandernehmen und die Inspektion mit 2.040,- \$ und für die Remontage der Motoren mit neuen Teilen mit 4.080,- \$ zu ersetzen.

62

Der Zeuge P. hat den Aufwand in der Anlage K 46 für jeden Motor beschrieben. Er hat dazu erklärt, dass er dort retrospektiv die üblicherweise notwendigen Zeiteinheiten aufgeschrieben habe, die für das Auseinandernehmen und Zusammensetzen des Motors erforderlich seien. Der Sachverständige N. hatte dazu erklärt, dass dieser Aufwand erforderlich sei, um die Arbeiten auszuführen, ferner, dass der Aufwand für deutsche Verhältnisse eher günstig sei. Den von dem Zeugen angesetzten Stundenlohn von 85,- € hatte er bereits im Gutachten als eine übliche Preislage für eine Fachfirma bezeichnet. **63**

Nach all dem besteht kein Zweifel daran, dass der Aufwand gerechtfertigt war. Die Vorhersehbarkeit eines derartigen Reparaturschadens versteht sich im hier einschlägigen Motor-Teile-Handel von selbst. **64**

b)
Zu ersetzen sind ferner die Kosten der Fa. A. mit 3.421,68 \$. **65**

Die Kosten sind, wie aus der Rechnung ersichtlich, für die Reinigung der beiden Motoren angefallen, deren Erforderlichkeit sich zwanglos daraus erklärt, dass sie von den Metallspänen gründlichst befreit werden mussten. Der Sachverständige hat die Arbeiten für erforderlich und die Kosten für angemessen erachtet. Auch insoweit versteht sich die Vorhersehbarkeit von selbst. **66**

c)
Ersatzfähig sind weiter die Kosten der Fa. C. mit $2 \times 3.535,- \$ = 7.070,-\$$. **67**

Die Kosten sind nach dem Vortrag der Klägerin dafür angefallen, dass im Auftrag der G. zwei Techniker an jeweils zwei Tagen 10 Stunden aufgewandt haben, um alle NebenkompONENTEN und Gehäuse der Motoren für den notwendigen Abtransport abzubauen, die Flüssigkeits- und Luftsysteme zu entleeren, die Batterien abzubauen und beim Heben, Senken und der Platzierung der Motoren auf den Lkw zu unterstützen, damit diese in die Werkstatt verbracht werden konnten. Eben das ergibt sich aus den Rechnungstexten. Der Sachverständige hat den Arbeitsaufwand für angemessen und nachvollziehbar und den Stundensatz für üblich befunden. **68**

Auch insoweit bestehen an der Vorhersehbarkeit keine Zweifel. Der Schaden, der einem Käufer daraus entsteht, dass er seinen eigenen Abnehmern aufgrund der Mangelhaftigkeit der vom Verkäufer gelieferten Ware haftet, ist grundsätzlich vorhersehbar und ersatzfähig (vgl. *MüKo/Gruber*, Art. 74 CISG Rn. 37), was sich daraus erklärt, dass man mit einem derartigen Haftungsfall und – bei den großen Maschinen, mit deren Teilen die Parteien handeln – auch mit komplexeren Einbausituationen naturgemäß rechnen kann und muss. **69**

d)
Zu ersetzen sind ferner die Kosten für die Fa. R. mit 15.407,50 \$ (8.438,75 \$ und 6.968,75 \$), die ausweislich der Rechnungen Bl. 21aaa und 21bbb die Fa. Go. der G. 1: 1 weiter berechnet hat. **70**

Die Klägerin hat im Einzelnen beschrieben und durch Lichtbilder belegt, dass der Aufwand, um die Motoren des Blockheizkraftwerkes aus den Gehäusen im Keller des Krankenhauses **71**

herauszuheben und mit Hilfe im Wesentlichen von Muskelkraft über enge Gänge und Treppen ins Erdgeschoss zu schieben, zu ziehen und zu heben, erheblich gewesen ist. Sie hat dazu auf die von dem Zeugen nach dessen Erkundigungen bei der R. verfasste nähere Erklärung verwiesen, woraus sich darüber hinaus ergibt, dass das Krankenhaus darauf bestanden hatte, das Unternehmen mit Rücksicht auf Zertifizierungen, Versicherungs- und Gewerkschaftsanforderungen selbst auszuwählen. Das leuchtet unmittelbar ein, sodass nicht fraglich ist, dass dieser konkrete Aufwand entstanden ist und für die G. unabweislich war. Was die Vorhersehbarkeit angeht, gilt auch insoweit, dass die Parteien in ihrem Geschäft mit Kosten, die durch komplexe Einbausituationen entstehen, durchaus rechnen können und müssen.

e)

Ersatzfähig sind weiter die der G. von der Fa. M. berechneten Kosten von 1.646,28 \$.

72

Die Kosten sind dadurch entstanden, dass die Motoren vom Krankenhaus zur Werkstatt und zurück zu transportieren waren. Der Sachverständige hat die Kosten für rundheraus gerechtfertigt erklärt. An der Vorhersehbarkeit besteht kein Zweifel.

73

f)

Zu ersetzen sind des Weiteren die Kosten von 250,- \$ für die Veranlassung und Durchführung des bereits erwähnten Rockwell Hardness Tests durch die Me.

74

Die Kosten sind als berechtigte Rechtsverfolgungskosten dafür angefallen, den Haftungsfall, dessen Grundlage die Ventilstößel mit ungenügenden Härtegrad sind, in der Sache zu klären. Die Kosten setzen sich zusammen aus Analysekosten von 210,- €. Der Zeuge P., der in seinem Credit Memo insoweit 250,- \$ berechnet hat, hat plausibel erklärt, dass ihm zusätzlich 40,- \$ für Fracht über Nacht angefallen seien.

75

g)

Zu diesen sich auf 33.915,46 \$ (1,- \$ weniger, als von der Klägerin berechnet) summierenden Beträgen, die die Klägerin der G. zu ersetzen hat (und die folglich auch ihre eigenen Vermögensverluste darstellen), tritt schließlich ein weiterer der Beklagten zurechenbarer Verlust der Klägerin in Gestalt der Rechtsanwaltskosten von 1.550,75 \$, die ausweislich der Rechnungen für die von der Klägerin beauftragte rechtliche Klärung angefallen sind, ob sie, wozu die Klägerin mit Rücksicht auf das Recht von Connecticut in der Folge dann qualifiziert vorträgt, der G. zu haften hat. Im internationalen Verkehr mit einem verhältnismäßig kleinen Unternehmen wie der Klägerin musste die Beklagte damit rechnen, dass solche – sachlich zweifelsfrei sinnvollen – Kosten für die auch in ihrem Interesse liegende Klärung von Fragen des ausländischen Rechtes anfallen.

76

h)

Die Klägerin (oder die G.) trifft insoweit auch nicht etwa ein Mitverschulden, das zu einer Kürzung ihres Anspruchs führte. Soweit sich die Beklagte im Termin dazu noch darauf hatte berufen wollen, dass der Sachverständige erklärt hat, dass es sein könne, dass der Schaden geringer hätte sein können, wenn man den Motor schon nach 50 Betriebsstunden, als er «rough» lief, näher überprüft hätte, ist es bei einer bloßen Möglichkeit verblieben, die der Sachverständige als eine reine Spekulation bezeichnet hat. Darlegungs- und beweiselastet

77

für einen solchen mitwirkenden Umstand ist die Beklagte; den Beweis kann sie rückblickend nicht mehr führen (und hatte dazu auch keinen Beweis angeboten), und der von ihr insoweit ins Feld geführte Vorwurf der Beweisvereitelung trifft erst recht nicht, weil für einen solchen anspruchskürzenden Umstand sie die Beweislast trägt, die sie auf eine entsprechende Beweissicherung nicht gedrängt hat.

Damit erweist sich der Antrag zu 1 zum Betrag von insgesamt 35.466,21 \$ (1,- \$ weniger, als beantragt) als begründet. **78**

6. Die Ansprüche der Klägerin sind auch nicht etwa verjährt. **79**

Die Verjährung richtet sich in Ermangelung besonderer Vorschriften im CISG nach dem Recht, das vom deutschen Kollisionsrecht zur Anwendung auf den Vertrag berufen wird. Das ist (nach der europarechtlichen Überholung der entsprechenden EGBGB-Vorschriften) in Ermangelung einer wirksamen getroffenen Rechtswahl gemäß Art. 4 Abs. 1 lit. a der Verordnung (EG) Nr. 593/2008 (Rom I) bei Kaufverträgen über bewegliche Sachen das Recht des Staates, in dem der Verkäufer seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. In Ermangelung einer besonderen handelsrechtlichen Verjährungsvorschrift gilt mithin § 438 BGB, der in Abs. 1 Nr. 3 eine Verjährung von mindestens zwei Jahren (die Klägerin geht wegen des Einbaus unzutreffend von einem Bauwerk und fünf Jahren aus) vorsieht. **80**

Bei einem am 12. Juni 2015 begründeten vertraglichen Anspruch hat die am 26. Mai 2017 eingegangene Klage, die – nach Vorschussanforderung (die man abwarten darf) unter dem 29. Mai 2017 und Vorschusseinzahlung binnen 8 Tagen am 6. Juni 2017 – am 14. Juni 2017 und damit «demnächst» im Sinne von § 167 ZPO erfolgte Zustellung die noch nicht vollendete Verjährung gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB gehemmt. **81**

7. Die Klägerin kann – womit ebenfalls der Antrag zu 2. sich als begründet erweist – infolge der Mangelhaftigkeit der Lieferung gemäß Art. 45 Abs. 1 lit. a, 49 Abs. 1 lit. a, 81 Abs. 1, Abs. 2 CISG die teilweise Aufhebung des Vertrages und seine Rückabwicklung und damit Zahlung von 1.044,- € (für 116 [in einem der beiden zur Akte gehörigen Kartons befindlichen] Ventilstößel à 9,- €) Zug um Zug gegen deren Rückgabe verlangen. Die Klägerin hat die Beklagte dazu mit Schreiben vom 12. September 2016 und damit innerhalb einer angemessenen Frist im Sinne von Art. 49 Abs. 2 lit. b CISG aufgefordert. Die Beklagte, die das mit dem Schreiben vom 26. Oktober 2016 hat ablehnen lassen, befindet sich daher, was eine in Deutschland vorzunehmende Vollstreckung angeht, § 274 Abs. 2 BGB, in Annahmeverzug, § 295 Satz 1 BGB, was auf Antrag der Klägerin gleichfalls auszusprechen ist. **82**

8. Die Klägerin kann nach Art. 74 Satz 1 CISG weiter – womit sich ihr Antrag zu 3. als begründet erweist – Ersatz der ihr vorgerichtlich entstandenen Rechtsanwaltskosten von verlangen. **83**

Zu ersetzen sind die zu einer angemessenen und berechtigten außergerichtlichen Rechtsverfolgung notwendigen Kosten, die auch grundsätzlich vorhersehbar sind (vgl. MüKo/Gruber, Art. 74 CISG Rn. 42). Verzug (der ausweislich des Anspruchsschreibens nicht **84**

vorlag, da zu dem Zeitpunkt die Beklagte eine Leistung noch nicht ernsthaft und endgültig verweigert hatte, sondern zunächst noch darauf verwiesen hatte, einen eigenen Gutachter beauftragen zu wollen) ist nicht erforderlich.

Allerdings dürfte – auch mit Rücksicht auf angegebene angebliche 28 anwaltliche Arbeitsstunden und 50 E-Mails – nicht eine 2,5-Geschäftsgebühr anzusetzen, sondern eine 1,3-Geschäftsgebühr als ausreichend anzusehen sein. Auf einen Gegenstandswert bis 45.000,- € ergibt das einschließlich Auslagenpauschale 1.434,40 € (und nicht wie verlangt 2.740,- €).

9.

Weiter kann die Klägerin auch die Feststellung verlangen, dass sie die Bezahlungen der beiden offenen Rechnung der Beklagten vom 19. Februar 2016 und vom 19. April 2016 nicht schuldet.

Die Rechnung betreffen ausschließlich Material, das zur Reparatur erforderlich war. Würde die Klägerin dieses Material bezahlen, könnte sie sogleich verlangen, von diesem schadensbedingten Aufwand bzw. Verlust wieder freigestellt zu werden.

10.

Begründet ist schließlich auch das Begehren nach Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 23. September 2016 auf die Schadensersatzforderungen, Art. 78 CISG.

Versäumt eine Partei, den Kaufpreis oder einen anderen fälligen Betrag zu zahlen, so hat danach die andere Partei für diese Beträge Anspruch auf Zinsen, unbeschadet eines Schadenersatzanspruchs nach Artikel 74.

Bei Schadensersatzansprüchen setzt die Fälligkeit des Zinsanspruches nicht voraus, dass der zu verzinsende Betrag derart bekannt ist, dass der Schuldner diesem umgehend nachkommen kann. Die Zinsen werden vielmehr bereits ab Schadenseintritt geschuldet (*Baetge* in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 8. Aufl., Art. 78 CISG [Stand: 29.11.2017], Rn. 11 m.w.N.). Die Höhe der Zinsen richtet sich nach dem allgemeinen Kaufvertragsstatut (vgl. ebd., Rn. 18), mithin, wie schon erörtert, nach deutschem Recht, sodass der (vom Kläger auf Verbraucher bezogene) Zinssatz nicht zu beanstanden ist.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 92 Abs. 2 Nr. 1, 101 Abs. 1 ZPO, die Vollstreckbarkeitsentscheidung aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Für die von der Beklagten angeregte Zulassung der Revision besteht kein Anlass, § 543 Abs. 2 ZPO.