

CISG-online 2731	
Jurisdiction	Germany
Tribunal	Oberlandesgericht Düsseldorf (Court of Appeal Düsseldorf)
Date of the decision	30 June 2015
Case no./docket no.	I-21 U 14/15
Case name	<i>Denim «New Elite Col» case</i>

Gründe:

I.

Die in Italien ansässige Klägerin ist Stoffproduzentin und hat die Beklagte auf die Bezahlung von Stofflieferungen aus dem Jahre 2009 in einer Höhe von noch 60.295,00 € in Anspruch genommen. Die Beklagte hat demgegenüber mit ihrer Ansicht nach im Zusammenhang mit mangelhaften Stofflieferungen zustehenden Schadensersatzansprüchen die Aufrechnung erklärt. Sie hat hierzu behauptet, aus den gelieferten Stoffe für die Firma B... Hosen hergestellt zu haben, die diese wegen materialbedingter Mängel teilweise nicht und teilweise nur zu einem geringeren Preis abgenommen habe.

1

Vom Jeans-Stoff des Typs «New Elite Col» lieferte die Klägerin an die Beklagte am 05.03.2009 mit Rechnung vom 02.03.2009 über 61.546,56 € 12.822,20 Meter und am 11.04.2009 (Anlage K 14) mit Rechnung vom 17.04.2009 über 58.188,24 € 12.513,60 Meter. Die Beklagte bezahlte beide Rechnungen.

2

Von der gleichen Stoffqualität wurden am 25.04.2000 weitere 12.022,10 Meter zu einem Preis von 55.902,77 € geliefert und am 29.04.2009 446,20 Meter und 277,00 Meter zu einem Preis von 3.362,88 €. Auf die erstgenannte Lieferung zahlte die Beklagte 49.125,03 €. Nach Abzug einer Gutschrift in Höhe von 2.370,62 € stehen aus dieser Rechnung noch 4.407,12 € offen. Auf die 2. Rechnung leistete die Beklagte keine Zahlung. Offen blieb auch die Rechnung über eine unstrittig mangelfreie Lieferung von 11.937,50 Meter eines anderen Jeansstoffs, «Desire Col», vom 27.04.2009, über 52.525,00 €.

3

Im März oder April 2008 lieferte die Klägerin an die Firma G[...] Jeans-Stoff des Typs «New Elite Col.» in der Farbe blau. Die Firma G[...] rügte gegenüber der Klägerin, dass, nachdem aus dem Stoff Hosen genäht und diese gewaschen worden seien, aufgrund von Mängeln des Stoffes Löcher, Fremdfaseranflüge und Verdickungen erkennbar geworden seien. Mit Schreiben vom 12.12.2008 teilte die Firma G[...]. In der Klägerin mit, dass nach der Waschung 3.289 Hosen Dickstellen, 2.026 Hosen Anflüge und Webfehler und 1.330 Hosen Löcher aufgewiesen hätten und sie die 5.315 Hosen mit Dickstellen, Anflügen und Webfehlern durch Nachbearbeitung habe retten können. Insgesamt wurden von den 18.000 Metern Stoff, die die Klägerin an die Firma G[...] geliefert hatte, von dieser mit Schreiben vom 30.08.2009 316,83 Meter gerügt.

4

Die Verkäufe an die Beklagte erfolgten über die in Deutschland ansässige Agentur C[...], über die die Klägerin ihre Waren in Deutschland vertrieb und die die Klägerin auch gegenüber der

5

Beklagten vertrat. Die Lieferungen erfolgten auf Weisung der Beklagten unmittelbar an die in T[...] ansässige Näherei S[...], die für die Beklagte aus den Stoffen Hosen herstellte. Mit Email vom 03.05.2009 teilte die Beklagte der Agentur C[...] mit, dass von den 8.900 Hosen, die sie aus dem von der Klägerin gelieferten beigen Jeans-Stoff «New Elite Col» hergestellt habe, nach dem Waschen 600 Hosen mit Löchern hätten aussortiert werden müssen. Sie führte dies auf Nahtverdickungen des Stoffes zurück. Mit Email vom 18.05.2009 antwortete die Agentur C[...] unter Bezugnahme auf eigene Probewaschungen, dass die Löcher durch das Handling des Stoffes entstanden seien. Dies wies die Beklagte mit E-Mail vom gleichen Tag zurück, da dann alle 8900 Hosen den entsprechenden Defekt hätten aufweisen müssen. Weiter heißt es in dieser E-Mail u.a.:

«S[...] hat uns heute mitgeteilt das [sic!] die Farbe grau in der Wäscherei ist und es auch hier zu Fehlern in der Ware kommt.»

Mit Email vom 01.07.2009 teilte die Beklagte der Agentur C[...] mit, dass von der Lieferung grau ca. 500 Hosen mit Löchern aussortiert worden seien, B[...] die gelieferten Hosen wegen kleinerer Nahtverdickungen und kleinerer Schussveränderungen reklamiert hätte, die die Beklagte «als OK gegeben» hätte, nun aber zurücknehmen und aussortieren müsste. Über die genaue Menge könne sie nächste Woche informieren. Bei der Farbe braun sei die Waschung voraussichtlich in der nächsten Woche abgeschlossen, sie gehe aber davon aus, hier weniger Fehler zu haben. **6**

Mit Email vom 19.07.2009 teilte die Beklagte der Agentur C[...] dann mit, dass sie bei der Verarbeitung des braunen Stoffes ebenfalls 471 Hosen als II. Wahl wegen vor der Wäsche nicht erkennbarer Materialfehler einstufen müsse. **7**

Wegen des weiteren Inhalts der vorgenannten Emails und des nachfolgenden Emailverkehrs wird auf die Darstellung im Tatbestand des erstinstanzlichen Urteils Bezug genommen.

Die Klägerin hat behauptet, vorhandene Verdickungen stellten keine Mängel dar. Soweit es zu Löchern gekommen sei, seien diese durch Steine beim Waschen durch S[...] in T[...] entstanden. **8**

Die Beklagte hat dies anders gesehen und die Aufrechnung mit Ansprüchen auf Ersatz von Schäden, die ihr durch die Lieferung von Stoff des Typs «New Elite Col» der Farbe Grau entstanden seien, soweit hieraus hergestellte 1380 Hosen wegen Webfehlern aussortiert worden seien, erklärt. Hilfsweise hat sie die Aufrechnung erklärt mit Ansprüchen auf Ersatz desjenigen Gewinns, der ihr durch die Lieferung von mangelhaftem Stoff des Typs «New Elite Col» der Farben beige, grau und braun entgangen sei, weil von S[...] Hosen mit Löchern aussortiert worden seien. **9**

Mit Urteil vom 24.06.2014, auf das wegen der weiteren Einzelheiten, insbesondere auch zur Darstellung der von der Beklagten geltend gemachten Gegenansprüche, Bezug genommen wird, hat die 14e. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf – Einzelrichter – die Beklagte im Wesentlichen antragsgemäß verurteilt, und nur einen geringen Teil des geltend gemachten Zinsanspruchs abgewiesen. **10**

Zur Begründung hat das Landgericht ausgeführt:

11

Nach dem auf den Kaufvertrag der Parteien anwendbaren CISG stehe der Klägerin der geltend gemachte restliche Kaufpreisanspruch zu. Die Beklagte könne nicht mit Schadensersatzansprüchen nach Art. 74 S. 1 CISG aufrechnen. Sie habe ihren Schaden trotz mehrfacher gerichtlicher Hinweise nicht hinreichend substantiiert dargelegt, insbesondere zum Vertragsverhältnis mit der Firma B[...] nicht ausreichend vorgetragen. Insoweit fehle es auch an geeigneten Beweisantritten.

Ansprüche wegen angeblicher Mängel des grauen und beigen Stoffes seien auch aus weiteren Gründen ausgeschlossen: Mängel des grauen Stoffes habe die Beklagte nicht rechtzeitig gemäß Art. 39 CISG gerügt, was den Verlust des Anspruchs zur Folge habe. Selbst wenn es sich um versteckte Mängel gehandelt haben sollte, habe die Rügefrist jedenfalls in dem Moment, in dem der Käufer den Mangel festgestellt habe, begonnen. Dies sei der 18.05.2009 gewesen, so dass entsprechende Mängel innerhalb einer angemessenen Frist von zwei Wochen danach hätten gerügt werden müssen. Die Email vom 18.05.2009 sei nicht ausreichend, da sich ihr weder ein genauer Mangel, noch der ungefähre quantitative Umfang der bemängelten Ware entnehmen lasse. Auch die spätere Email vom 01.07.2009 sei nur hinsichtlich der mit Löchern aussortierten Hosen ausreichend quantifiziert, und sei im übrigen zu spät gewesen. Die weiteren Emails vom 30.08.2009 und 15.09.2009 seien zu spät und widersprüchlich.

12

Die Klägerin sei auch nicht wegen der Rüge der Firma G[...] bösgläubig gemäß Art. 40 CISG gewesen. Denn diese habe eine Lieferung betroffen, die ca. ein Jahr vor den in Rede stehenden Lieferungen an die Beklagte erfolgt war und im Hinblick auf die Jahresproduktion der Klägerin von 5 bis 6 Millionen Meter Stoff nur einen verschwindend geringen Anteil umfasst habe. Zudem sei der beanstandete blaue Stoff nicht auf denselben Maschinen gewebt worden wie die an die Beklagte gelieferten Farben. Rügen anderer Kunden seien nicht vorgetragen.

13

Hinsichtlich des hilfsweise zur Aufrechnung gestellten Anspruchs auf Schadensersatz wegen der beigen Hosen habe die Beklagte einen Schaden nicht dargelegt. Nach den von der Beklagten behaupteten vertraglichen Vereinbarungen mit der Firma B[...] hätte diese maximal 8.240 Hosen einer Farbe abgenommen und bezahlt. Von den ihrer Behauptung nach aus dem beigen Stoff 8.900 hergestellten Hosen habe sie 8300 an B[...] geliefert, weitere 600 aber wegen Löchern aussortieren müssen. Selbst wenn auch diese 600 Hosen mangelfrei gewesen wären, sei aber nicht ersichtlich, dass B[...] auch diese abgenommen und bezahlt hätte.

14

Mit ihrer form – und fristgerecht eingelegten Berufung verfolgt die Beklagte ihr erstinstanzliches Klageabweisungsbegehren weiter.

15

Das Gericht habe bei seiner Verneinung einer grob fahrlässigen Unkenntnis der Klägerin verkannt, dass nach der Aussage des Zeugen R[...] für alle Stoffe der Marke «New Elite» die gleichen mangelhaften Kettfäden verwendet würden, so dass der Mangel unabhängig von den eingefärbten Schussfäden und unabhängig von der verwendeten Webmaschine sei.

16

Aufgrund ihrer Vorkenntnis wäre die Klägerin verpflichtet gewesen, alle Verdickungen als mögliche Mängel entsprechend dem Handelsbrauch zu kennzeichnen. Dies habe sie nur hin-

17

sichtlich einiger weniger Stellen beachtet. Soweit die Klägerin bei einer Untersuchung des Materials in T[...] festgestellt habe, dass kein Mangel vorliege, sei dies falsch, wie sich aus den späteren Untersuchungen ergebe. Daraus folge, dass der Mangel entweder der Klägerin bekannt und vorsätzlich verschwiegen worden, oder so versteckt gewesen sei, dass er nicht habe entdeckt werden können, so dass die Rügefrist erst mit Vorlage eines Nachweises zur Bestätigung des Mangels zu laufen begonnen habe.

Selbst wenn man dem nicht folgen wollte, sei die Rügefrist nicht überschritten. Die vom Gericht angesetzte Rügefrist von zwei Wochen sei nicht nachvollziehbar. Einerseits sehe es die Behauptung eines fixen Liefertermins als nicht ausreichend substantiiert an, andererseits begründe es mit dieser die kurze Rügefrist. Zudem habe der Fixtermin allein das Vertragsverhältnis zwischen der Beklagten und der Firma B[...], nicht aber den Vertrag der Parteien betroffen. Auszugehen sei davon, dass die Rügefrist mindestens einen Monat betrage, was jedoch dahinstehen könne, da sie, die Beklagte, rechtzeitig gerügt habe. Sie habe keine Veranlassung gehabt, daran zu zweifeln, dass die Klägerin ihren in der Email vom 18.05.2009 enthaltenen Hinweis auf erste Fehler der Farbe grau richtig als Mängelrüge verstanden habe, zumal die Klägerin nicht weiter nachgefragt habe. Am 26.05.2009 habe sich die Klägerin bereit erklärt, die gerügten Teile in T[...] zu besichtigen und begutachten zu lassen. 9 Tage, nachdem die Hosen der Farbe grau gewaschen worden sein, habe die Beklagte mit E-Mail vom 27.05.2009 mitgeteilt, dass bei der Farbe beige 600 Hosen aussortiert worden seien und bei der Farbe grau die gleichen Probleme aufgetreten seien. Dies bedeute, dass die Probleme wohl qualitativ als auch quantitativ in etwa gleichem Umfang und Ausmaß bestanden hätten. Die Klägerin habe dies dann auch zum Anlass genommen, auch die grauen Hosen in T[...] zu überprüfen. Die Rügen der Beklagten seien offensichtlich für die Klägerin ausreichend gewesen, eine eigene Nachprüfung vorzunehmen.

18

Darüber hinaus habe die Klägerin ihr Recht, sich auf eine verspätete Rüge zu berufen, durch die Aufnahme der weiteren Verhandlung und die Prüfung der Mängel verwirkt. Sowohl die Mängelrügen als auch die Prüfung habe sich zunächst darauf bezogen, dass einzelne, nicht ausreichend stabile Verdickungen sich beim Waschvorgang aufgelöst und dadurch Löcher verursacht hätten. Zunächst sei man davon ausgegangen, dass die übrigen, nicht aufgelösten Verdickungen als stofftypische Unregelmäßigkeiten nicht zu beanstanden seien. Erst im Sommer des Jahres 2009 sei ihr, der Beklagten, durch das Gutachten der Firma G[...] bekannt gewesen, dass sich Verdickungen beim Waschvorgang auflösen und Löcher verursachen können. Die Firma B[...] sei hinsichtlich der Verdickungen sensibilisierter gewesen, da ihr die Probleme der Firma G[...] bekannt gewesen seien. Erst auf eine den vertraglichen Vereinbarungen entsprechende Aufforderung der Firma B[...] hin habe sie, die Beklagte, diese durch ein Fachunternehmen überprüfen lassen. Der Prüfbericht sei dann innerhalb von 2 Tagen am 12.07.2009 an die Klägerin weitergeleitet worden. Dieser konkretisiere die Mängel hinreichend. Mit Email vom 19.07.2009 habe sie zudem eine zusammenfassende Auflistung der gerügten Mängel übersandt.

19

Das Landgericht habe verkannt, dass der Vertragsschluss mit der Firma B[...] zwischen den Parteien unstrittig war. Als Zeugen für die Eckpunkte der vertraglichen Vereinbarung seien

20

mit Schriftsatz vom 10.04.2012 nicht nur die Zeugin W[...], sondern auch der Zeuge H[...] benannt worden, der für die Bearbeitung zuständig gewesen sei. Das Landgericht hätte die Zeugen vernehmen müssen. Die Vorabbewertung der Aussage der Zeugin W[...] sei unzulässig.

Bei der Frage des Schadenzusammenhangs habe das Landgericht offensichtlich ihren Schriftsatz vom 28.05.2014 nicht berücksichtigt. **21**

Die klägerische Forderung sei auch verwirkt. Die Klägerin habe etwa zwei Jahre verstreichen lassen, bevor sie ohne weitere Mahnungen ihre Forderung gerichtlich geltend gemacht hätte, in der sicheren Erwartung, dass der andere Vertragspartner spätestens nach einem Jahr die Sache für abgeschlossen gehalten und verfügbare Unterlagen und Beweise entsorgt habe. **22**

Die Beklagte beantragt,
die Klage unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Düsseldorf vom 24.06 2014, Az. 14e O 230/11 abzuweisen. **23**

Die Klägerin beantragt,
die Berufung zurückzuweisen. **24**

Entgegen der Ansicht der Beklagten sei die geltend gemachte Forderung nicht verwirkt. Die hier anzuwendende Verjährungsfrist betrage 4 Jahre. Selbst wenn man von einer Verwirkung innerhalb der regelmäßigen Verjährungsfrist ausgehen wollte, fehle das erforderliche Zeitmoment, da sie, die Klägerin, am 05.11.2009 eine Inkassofirma beauftragt habe, die die Beklagte unstreitig mehrfach zur Zahlung aufgefordert habe. **25**

Den vorgelegten Rechnungen der Firma B[...] lasse sich weder entnehmen, um welche Bestellung es gehe, noch wie viele Hosen bestellt wurden, noch dass ein fixer Liefertermin oder eine fixe Liefermenge vereinbart worden seien oder dass die genannten Hosen aus dem Stoff der Klägerin produziert worden seien. **26**

Der behauptete fixe Liefertermin mit der Firma B[...] habe Einfluss auf das Vertragsverhältnis der Parteien gehabt, nämlich auf den geltend gemachten Mangelfolgeschaden. Dieser hätte bei einem fixen Liefertermin nicht durch eine Nachlieferung behoben werden können, so dass die Untersuchungs- und Rügefrist der Beklagten entsprechend verkürzt sei. **27**

Die geltend gemachten Rügen genügten nicht den Voraussetzungen des Art. 39 CISG. Zudem sei bis heute nicht bewiesen, dass etwaige Löcher aus der Auflösung der Nahtverdickungen herrührten. Die Beklagte habe auch weder dargelegt noch bewiesen, dass die beanstandeten Hosen aus den Stoffen der Klägerin gefertigt worden seien. Bereits erstinstanzlich habe sie das von der Beklagten behauptete ausführliche Verhandeln über die Mängel bestritten. **28**

Aus der Aussage des Zeugen R[...] lasse sich nicht auf eine grob fahrlässige Unkenntnis der Klägerin schließen. Diese sei bereits deshalb unglaublich, weil dessen Angaben der schriftlichen Mängelrüge der Firma G[...] widersprächen, mit der lediglich 1,8% der gelieferten Ware beanstandet worden waren. **29**

II. 30

Die zulässige Berufung hat in der Sache keinen Erfolg. Sie ist unbegründet, weil die Beklagte keinen Rechtsfehler im Sinne des § 546 ZPO zu ihren Lasten aufgezeigt hat und im Übrigen die vom Senat seiner Entscheidung zugrunde zu legenden Tatsachen keine vom Landgericht abweichende Bewertung der Sach- und Rechtslage zugunsten der Beklagten rechtfertigen.

1. 31

Zutreffend ist das Landgericht davon ausgegangen, dass das Vertragsverhältnis der Parteien den Regelungen des CISG unterfällt. Diese rechtliche Einordnung wird von der Berufung auch nicht beanstandet.

2. 32

Der mit der Klage geltend gemachte restliche klägerische Zahlungsanspruch ist zwischen den Parteien hinsichtlich seiner Berechnung unstreitig.

3. 33

Der von der Beklagten erhobene Einwand der Verwirkung der Kaufpreisforderung greift nicht durch.

Die Beklagte hatte dies bereits erstinstanzlich geltend gemacht. Die Klägerin hatte daraufhin in ihrer Replik vom 15.03.2012 dargelegt, dass ihre Zahlungsklage nicht, wie von der Beklagten behauptet, nach zweijähriger Untätigkeit ohne weitere Mahnung erhoben worden war, sondern dass sie bereits am 05.11.2009 ein Inkassoinstitut beauftragt habe, dass danach mehrfach schriftlich und telefonisch die Begleichung des offen stehenden Rechnungsbetrages erfolglos angemahnt habe. Dem ist die Beklagte bis heute nicht entgegengetreten.

4. 34

Der Beklagten stehen die zur Aufrechnung gestellten Schadensersatzansprüche gegenüber der Klägerin nicht zu.

a) 35

Die Beklagte hat gegenüber der Klägerin keinen Schadensersatzanspruch im Zusammenhang mit der Lieferung von Stoff des Typs «New Elite Col» der Farbe grau.

aa) 36

Das Landgericht hat Ansprüche im Zusammenhang mit Mängeln des grauen Stoffes im Ergebnis zutreffend unter anderem deshalb verneint, weil es insoweit an einer den Anforderungen des Art. 39 CISG genügenden rechtzeitigen Rüge fehlt.

Gemäß Art. 39 Abs. 1 CISG verliert der Verkäufer das Recht, sich auf eine Vertragswidrigkeit der Ware zu berufen, wenn er sie dem Verkäufer nicht innerhalb einer angemessenen Frist nach dem Zeitpunkt, in dem er die Vertragswidrigkeit festgestellt hat oder hätte feststellen müssen, anzeigt und dabei die Art der Vertragswidrigkeit genau bezeichnet. Diese Frist korrespondiert mit Art. 38 Abs. 1 CISG, demzufolge der Käufer die Ware innerhalb einer so kurzen Frist zu untersuchen hat, wie es die Umstände erlauben. Die Fristen des Art. 38 und Art. 39 CISG sind zu einer Gesamtfrist zusammenzurechnen (vgl. Münchener Kommentar zum BGB/Gruber, 6. Auflage, Art. 39 CISG Rn. 2). Die hier angemessene Frist bemisst der Senat mit

einem Monat. Wie das Landgericht zutreffend ausführt, wird in Deutschland regelmäßig davon ausgegangen, dass eine angemessene Rügefrist im Sinne des Art. 39 Abs. 1 CISG einen Monat beträgt (vgl. MünchKomm/*Gruber*, a.a.O., Rn. 34). Diese im Verhältnis der Parteien zu verkürzen, besteht kein Anlass. Ob hier eine Verkürzung auf 2 Wochen deshalb in Betracht kommt, weil es sich nach der Behauptung der Beklagten in ihrem Verhältnis zur Firma B[...] um ein absolutes Fixgeschäft gehandelt habe, kann dahinstehen, da das Landgericht eine solche Vereinbarung nicht als bewiesen angesehen hat. Soweit die Klägerin meint, ein fixer Liefertermin hätte wegen einer möglichen Nachlieferung Einfluss auf die Länge der Rügefrist gehabt, trifft dies im Geltungsbereich des CISG auch nicht zu.

Gemäß Art. 45 CISG ist die Möglichkeit des Art. 46 CISG, vom Verkäufer Nacherfüllung zu verlangen, nur eine der dem Käufer möglichen Reaktionen bei mangelhafter Vertragserfüllung (vgl. MünchKomm/*Huber*, Art. 46 CISG Rn. 3). Es steht dem Käufer frei, auch sofort, wie hier, allein Schadensersatzansprüche gemäß Art. 74 CISG geltend zu machen, ohne zuvor die Möglichkeit der Nacherfüllung einzuräumen.

38

Dass die Klägerin selbst, wie die Beklagte mit der Berufung geltend macht, für die Vorlage ihres eigenen Prüfberichtes ca. 2,5 Monate gebraucht habe, hat für die Bemessung der Rügefrist keine Bedeutung. Denn der entsprechenden Pflicht des Käufers, die Ware so kurzfristig wie möglich zu untersuchen und danach innerhalb einer angemessenen Frist zu rügen, steht keine entsprechende Pflicht des Verkäufers gegenüber, seinerseits die erhobene Beanstandung innerhalb einer bestimmten Frist zu überprüfen. Die Rüge soll ihm lediglich die Möglichkeit der zeitnahen Untersuchung ermöglichen, ob er diese nutzt, bleibt jedoch ihm überlassen.

39

bb)

Die Beklagte hat die Rügefrist von einem Monat nicht eingehalten.

40

Die Rügefrist beginnt in dem Zeitpunkt, in dem der Käufer den Mangel festgestellt hat oder hätte feststellen müssen. Das Landgericht ist hierbei davon ausgegangen, dass der Waschvorgang, der am 18.05.2009 bezüglich der grauen Hosen ausweislich der Email vom 18.05.2009 bereits begonnen hatte, nach kurzer Zeit beendet war, da die Beklagte vorgetragen habe, dass eine Lieferung dieser Größenordnung üblicherweise in einer Nachtschicht bearbeitet werde. Dieser Ausgangspunkt wird von der Berufungsbegründung nicht in Abrede gestellt. Da die Beklagte wegen ihr bereits am 18.05.2009 bekannten «Fehlern» des gewaschen grauen Stoffes Anlass hatte, diesen im Hinblick auf die Fristen des CISG zeitnah genauer zu überprüfen, kann nach dem eigenen Vortrag der Beklagten unterstellt werden, dass diese Überprüfung spätestens am 20.05.2009 hätte erfolgen können. Die Rüge hätte damit bis zum 20.06.2009 erfolgen müssen.

41

In ihrer Berufungsbegründung vertritt die Beklagte die Ansicht, ihrer Rügepflicht bereits mit ihrer Mail vom 18.05.2009 genügt zu haben. Aus dieser ergebe sich aus dem Textzusammenhang, dass es sich bei den dort erwähnten «Fehlern» in der Ware der Farbe grau um die gleichen Fehler wie bei den beige Hosen gehandelt habe.

42

Dies reicht jedoch nicht aus. Jeder Mangel, aus dem der Käufer Rechte herleiten will, muss deutlich und rechtzeitig für sich gerügt werden, wobei bei größeren Liefermengen auch der

43

ungefähre quantitative Umfang der bemängelten Ware angegeben werden muss (vgl. Staudinger/*Ulrich Magnus*, Neubearb. 2013, Art. 39 CISG Rn. 22, 25). Allgemeine Beanstandungen reichen nicht aus, kommen mehrere mögliche Mängel in Betracht, ist jeder gesondert anzuzeigen (vgl. MünchKomm/*Gruber*, Art. 39 CISG Rn. 12,13). Diesen Anforderungen genügt die Mitteilung, dass es auch bei der Farbe grau zu Fehlern in der Ware komme, aus den zutreffenden Ausführungen des Landgerichts, auf die Bezug genommen wird, nicht.

Darauf, dass die Klägerin gleichwohl die Mängelrüge auch hinsichtlich des grauen Stoffes als solche erkannt habe, da sie andernfalls nachgefragt hätte, kann sich die Beklagte nicht mit Erfolg berufen. 44

Zwar soll unter Umständen nicht nur bei mündlichen Mitteilungen, sondern auch bei Kommunikationsmitteln, die wie Emails auf eine rasche Kommunikation angelegt sind, bei einer fehlenden Rückfrage ein Verzicht oder eine Verwirkung auf den Einwand der nicht rechtzeitigen Mängelrüge in Betracht kommen können (vgl. Münchener Kommentar/*Huber*, a.a.O. Rn. 16). Dies bedeutet aber nicht, dass der Verkäufer stets zur Nachfrage verpflichtet ist, da andernfalls die grundsätzlich den Käufer treffende Rügeobliegenheit, zu der auch, wie ausgeführt, die präzise Beschreibung der Beanstandung in qualitativer und quantitativer Hinsicht gehört, ausgehöhlt würde. 45

Der Email der Klägerin vom 26.05.2009 lässt sich nicht entnehmen, dass diese in T[...] auch die grauen Hosen überprüfen wollte. In ihrer Mail nimmt die Klägerin Bezug auf mit der «quality New Elite colour ZO39» hergestellten Hosen, also nur auf Hosen einer Farbe, wobei nach dem Gesamtzusammenhang davon auszugehen ist, dass dies die beige Hosen sind. Auch die nachfolgende Mail der Beklagten vom 27.05.2009 weist lediglich darauf hin, dass die Klägerin bei ihrem Besuch in T[...] zunächst die 600 Hosen mit Löchern sehen und dann feststellen wird, dass in der Wäscherei das gleiche Problem mit dem grauen Stoff bestehe. Auch dies stellt keine ausreichende Konkretisierung dar. Die weitere Email der Beklagten vom 1.07.2009 erfolgte nach Ablauf der der Beklagten zuzubilligenden einmonatigen Frist und damit zu spät. Darüber hinaus wäre auch diese nur im Hinblick auf 500 grauen Hosen mit Löchern ausreichend. 46

cc) 47

Hinsichtlich der nunmehr ebenfalls beanstandeten Verdickungen des grauen Stoffes ist nicht von einer Mangelkenntnis der Beklagten erst mit der Email der Firma T[...] vom 10.07.2009 auszugehen, so dass die entsprechende Übersendung des Prüfberichtes an die Klägerin am 12.07.2009 nicht mehr als fristgerechte Rüge dieser Mängel anzusehen ist.

Abseits dessen, dass die Klägerin in der Berufungserwiderung bestreitet, dass die überprüften Hosen überhaupt aus dem von ihr gelieferten Stoff gefertigt wurden, handelte es sich hier nicht um verdeckte Mängel. Die Verdickungen waren von Anfang an deutlich erkennbar, wurden von der Beklagten auch als solche erkannt, von ihr jedoch zunächst nicht als mangelhaft eingestuft. Folglich hat die Beklagte bei Lieferung die Verdickungen als vertragsgerecht und daher als nicht zu rügen angesehen. Dass ihr Abnehmer, die Firma B[...], dies anders einschätzte und die Abnahme aufgrund der Verdickungen nach der Behauptung der Beklagten 48

verweigerte, hat nicht zur Folge, dass die von der Beklagten erkannte und zunächst als vertragsgerecht akzeptierte Beschaffenheit der Ware erst später zu einem Mangel wurde, mit der Folge, dass auch erst ab diesem späteren Zeitpunkt eine entsprechende Rügefrist begann.

dd)

Die Klägerin hat entgegen der Ansicht der Beklagten ihr Recht, sich auf eine versäumte Rügefrist zu berufen, nicht wegen der Aufnahme weiterer Verhandlungen verwirkt. Dass es zu solchen Verhandlungen innerhalb der noch laufenden Rügefrist für die grauen Stoffe kam, hat die Beklagte nicht ausreichend vorgetragen. Ob es danach solche Verhandlungen gab, kann dahinstehen. In der Aufnahme von Verhandlungen über zu spät angezeigte Vertragswidrigkeiten liegt kein Verzicht (vgl. MünchKomm/*Gruber*, Art. 39 CISG Rn. 46). Selbst wenn der Verspätungseinwand erstmals im Gerichtsverfahren vorgebracht wird, führt dies nicht zur Annahme eines Verzichts oder der Verwirkung (vgl. MünchKomm/*Gruber*, a.a.O.).

49

ee)

Die Klägerin ist nicht durch Art. 40 CISG gehindert, die Nichteinhaltung der Rügefrist der Beklagten entgegenzuhalten.

50

Gemäß Art. 40 CISG kann sich ein Verkäufer auf Art. 39 CISG dann nicht berufen, wenn er die Tatsachen, auf denen die Vertragswidrigkeit der Ware beruhte, kannte oder grob fahrlässig nicht kannte und den Käufer hierauf nicht hingewiesen hat. Aus den zutreffenden Erwägung des Landgerichts, auf die zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen wird, kann aus der Rüge der Firma G[...] gegenüber der Klägerin eine solche Bösgläubigkeit nicht abgeleitet werden, selbst wenn diese Rüge berechtigt gewesen sein sollte.

51

Zwar kann grundsätzlich eine grobfahrlässige Unkenntnis dann in Betracht kommen, wenn zuvor bei der Herstellung gleicher Produkte vergleichbare Fehler aufgetreten sind, die Anlass zur Überprüfung hätten geben müssen. Dies ist hinsichtlich der von der Firma G[...] beanstandeten Mängel weder im Hinblick auf deren isolierte Warenbestellung, noch im Hinblick auf die Gesamtproduktion der Klägerin von 5–6 Millionen Meter Stoff pro Jahr zu bejahen. Nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Landgerichts wurden letztlich nur 300 m der gelieferten 18.000 m Stoff von der Firma G[...] gerügt, mithin weniger als 2%. Diese nur geringe betroffene Menge musste der Klägerin keinen Anlass geben, ihre gesamte Produktion dieses Stofftyps zu überprüfen.

52

Auf die weitere Begründung des Landgerichts, dass zudem der von der Firma G[...] beanstandete blaue Stoff auf einer anderen Maschine gewebt worden sei, als die von der Beklagten erworbenen Stoffe, kommt es nicht mehr an. Es kann daher dahinstehen, ob der Einwand der Beklagten berechtigt ist, dass Ursache der Verdickung ein mangelhafter nicht eingefärbter Kettfaden sei, der bei allen Farben diese Stofftyps zum Einsatz gekommen sei.

53

b)

Im Zusammenhang mit einem von ihr behaupteten Mangel des gelieferten beigeen Jeansstoffes «New Elite Col» verlangt die Beklagte unter Bezugnahme auf ihren Schriftsatz vom 28.05.2014 Schadensersatz i.H.v. 11.970 €, da 600 Hosen wegen nach dem Waschen aufgetretener Löcher unverkäuflich gewesen seien und deshalb nicht an die Firma B[...] zu einem

54

Stückpreis von 19,95 € pro Stück hätten veräußert werden können. Auch insoweit bleibt die Berufung erfolglos.

Der von der Beklagten als Schadensersatz geltend gemachte Anspruch auf Ersatz des entgangenen Gewinns scheitert jedenfalls daran, dass die Beklagte den behaupteten Mangel des beigen Stoffs bislang nicht bewiesen hat und ein solcher Beweis von ihr auch nicht mehr erbracht werden kann.

55

Dass die 600 Hosen nach der Waschung Löcher aufwiesen, ist zwischen den Parteien unstrittig. Die Klägerin hat diese jedoch auf mangelhafte Waschung des Stoffes in T[...] zurückgeführt, so dass die Frage, ob überhaupt eine Vertragswidrigkeit des gelieferten beigen Stoffes vorliegt, streitig ist.

Die Beweislast liegt hier bei der Beklagten.

56

Nach der Rechtsprechung des BGH trägt nach rügeloser Abnahme stets der Käufer die Beweislast für die Vertragswidrigkeit (ebenso zuletzt OLG Brandenburg, Urteil vom 03.07.2014, Az. 5 U 1/13; zitiert nach juris; sowie Staudinger/*Ulrich Magnus*, Art 35 CISG Rn. 55), während hingegen dies in anderen Staaten differenzierter betrachtet wird (vgl. die Darstellung bei MünchKomm/*Gruber*, Art. 35 CISG, Rn. 44). Als vermittelnde Lösung wird vorgeschlagen, dass jedenfalls bei Vertragswidrigkeiten, die bei einer Untersuchung nach Lieferung nicht erkennbar waren und erst später vom Käufer festgestellt und angezeigt werden, die Darlegungs- und Beweislast für deren Vorliegen bereits zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs beim Käufer liegen soll (vgl. MünchKomm/*Gruber*, a.a.O. Rn. 45). Da unstrittig die Löcher nicht bereits bei Lieferung des Stoffes erkennbar waren, sondern erst nach dem Waschen, läge die Beweislast demzufolge sowohl nach der Rechtsprechung des BGH als auch nach der vermittelnden Ansicht bei der beklagten Käuferin. Für eine solche Beweislastverteilung spricht hier auch, dass sich der Stoff nicht mehr in dem ursprünglich gelieferten Zustand befindet, sondern auf Veranlassung der Beklagten weiterverarbeitet wurde. Auch dies rechtfertigt, ihr den Beweis dafür aufzuerlegen, dass der nach Weiterverarbeitung auftretende Mangel bereits bei Gefahrübergang angelegt war.

Dem hierfür angetretenen Beweis der Beklagten durch Vorlage des Prüfberichts des H[...] T[...] T[...] Institute vom 7.09.2009 lässt sich dies nicht entnehmen. Hinsichtlich des dem Institut vorgelegten «Muster 3» « eine Hose Farbe beige gewaschen» hat das Institut ausgeführt, dass die Beschädigungen eventuell durch mechanische Einwirkung während der Gewebeerstellung, der Gewebe – Veredelung, der Konfektion der Jeans oder der Veredelung der Jeans entstanden sind. Dies heißt letztlich nichts anderes, als dass gerade nicht festgestellt werden kann, dass das auf der Hose befindliche größere Loch auf einem im Stoff der Klägerin liegenden Fehler beruht. Bei seiner mündlichen Anhörung am 20.03.2012 hat der Geschäftsführer der Beklagten auch selbst eingeräumt, dass die Frage, wie ein Loch in einer Jeanshose entstanden ist, nicht durch Sachverständige geklärt werden könne, weil dieses stets durch die Gewebeerstellung oder die Konfektionierung verursacht sein könne. Seiner Ansicht nach bestehe wegen der Verdickung jedoch eine hohe Wahrscheinlichkeit dafür, dass diese ursächlich seien. Für diese Behauptung hat die Beklagte dann nachträglich Sachverständigenbeweis angetreten.

57

Diesem Beweisantritt kann nicht mehr nachgegangen werden. Er setzt voraus, dass das Beweisobjekt noch vorhanden ist. Da für die beanstandeten Löcher unstreitig mehrere Fehlerquellen in Betracht kommen, erfordert der Beweis einer gewebebedingten Mangelhaftigkeit eine sachverständige Überprüfung aller beanstandeten Hosen. Hätten sämtliche aus dem Stoff gefertigten Hosen nach dem Waschen Löcher aufgewiesen, könnte man vielleicht daran denken, dass die Untersuchung eines aussagekräftigen Teils als Stichprobe ausreichen könnte, um von diesem auf die Mangelhaftigkeit des gesamten einheitlichen Stoffes schließen zu können. Ein solcher Schluss dürfte sich aber dann verbieten, wenn ohnehin nur ein relativ kleiner Teil von diesem Mangel betroffen ist, wie es hier der Fall ist. Die gebotene Untersuchung jedenfalls eines größeren Teils der beanstandeten Hosen ist nach dem eigenen Vorbringen der Beklagten nicht mehr möglich, da sie diese entsorgt hat. Allein der Umstand, dass sich «noch einige Exemplare» im Besitz der Beklagten befinden, die nicht nach Farbe differenziert werden, reicht für eine aussagekräftige Untersuchung nicht aus. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass ja auch die Klägerin selbst drei der beanstandeten beigen Hosen untersuchen ließ, wobei als Schadensursache eine zu hohe mechanische Beanspruchung festgestellt wurde, also kein der Klägerin anzulastender Gewebefehler. Soweit die Beklagte meint, dass ein Sachverständiger dann, wenn ihm mitgeteilt werde, dass in erheblichem Umfang Verdickungen bestünden und im Bereich der Löcher weiße Abriebstellen nicht vorgefunden worden seien, feststellen könne, dass die Löcher durch Webfehler verursacht worden seien, verkennt sie, dass auch gerade dies zwischen den Parteien streitig ist. Ihr weiterer unter Zeugenbeweis gestellter Vortrag, dass die aussortierten und beanstandeten Hosen gleiche Mängel aufwiesen wie die noch vorhandenen, «also überwiegend Fadenverdickungen und teilweise Löcher», ist nicht ausreichend substantiiert.

58

c)

Aus den gleichen Erwägungen scheidet auch ein Anspruch wegen eines behaupteten Mangels des braunen Jeansstoffes aus. Auch hier kann davon ausgegangen werden, dass der der Beklagten obliegende Beweis der Vertragswidrigkeit nicht mehr zu führen ist. Auch hier ist das als Beweis angeführte Gutachten des H[...] T[...] T[...] Institute nicht aussagekräftig, da es hinsichtlich der einen untersuchten braunen Hose zum gleichen letztlich nichtssagenden Ergebnis kommt wie bei der dargestellten Untersuchung der beigen Hose.

59

d)

Die Beklagte hatte die Firma T[...] ihrem Vorbringen zufolge mit der Überprüfung der von der Firma B[...] insgesamt beanstandeten grauen Hosen beauftragt. Der Geltendmachung von Ansprüchen im Zusammenhang mit der Lieferung des grauen Stoffes steht, wie ausgeführt, Art. 39 Abs. 1 CISG entgegen, so dass die Beklagte aus diesem Komplex keinerlei Rechte gegenüber der Klägerin herleiten kann.

60

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit hat ihre rechtliche Grundlage in §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. Gründe gemäß § 543 Abs. 2 ZPO, die es gebieten, die Revision zuzulassen, liegen nicht vor.

61

IV.

Streitwert für das Berufungsverfahren: 60.295,00 €

62