



Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen

Geschäftszeichen: 2 U 32/20 = 12 O 186/16 Landgericht Bremen

Im Namen des Volkes

U r t e i l

In dem Rechtsstreit

T. GmbH & Co. KG, vertr. d. d. pers. haft. Ges., die [...] GmbH, d. vertr. d. d. GF

Klägerin, Widerbeklagte, Berufungsbeklagte

Prozessbevollmächtigte:

gegen

B. GmbH + Co. KG, vertr. d. d. pers. haft. Gesell., die [...] GmbH, d. vertr. d. d. GF

Prozessbevollmächtigte:

hat der 2. Zivilsenat des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Bremen im schriftlichen Verfahren mit Schriftsatzfrist bis zum 17.02.2023 durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Dr. Pellegrino, die Richterin am Oberlandesgericht Dr. Kunte und den Richter am Oberlandesgericht Dr. Kramer für Recht erkannt:

1. Auf die Berufung der Beklagten hin wird das Grund- und Teilurteil der 2. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Bremen vom 12.02.2020 abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Klage wird abgewiesen.

Auf die Widerklage hin wird die Klägerin verurteilt, an die Beklagte 14.967,21 € nebst Zinsen in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz auf einen Betrag in Höhe von 6.296,52 € seit dem 08.04.2016, auf einen Betrag in Höhe von 996,03 € seit dem 13.04.2016, auf einen Betrag in Höhe von 2.888,48 € seit dem 16.04.2016, auf einen Betrag in Höhe von 1.294,72 € seit dem 08.06.2016 und auf einen Betrag in Höhe von 3.491,46 € seit dem 19.08.2016 zu zahlen.

2. Die Kosten des Rechtsstreits in I. Instanz trägt die Klägerin. Die Kosten der Berufung trägt die Beklagte.
3. Das Urteil ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Der Klägerin bleibt nachgelassen, eine Zwangsvollstreckung der Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht die Beklagte ihrerseits vor einer Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.
4. Die Revision wird nicht zugelassen.
5. Der Streitwert wird auf 910.548,89 € festgesetzt.

Gründe:

I.

Die Klägerin begehrt Schadensersatz wegen der Lieferung von Edelstahlbauteilen von der Beklagten, die nach Darstellung der Klägerin mangelhaft sind. Widerklagend begehrt die Beklagte Zahlung des Kaufpreises für nachträgliche Lieferungen einzelner Bauteile.

1. Die Klägerin ist auf den Schiffs-, Maschinen- und Anlagenbau spezialisiert. Sie warb sich um einen internationalen Auftrag zur Erstellung von je 3 Anlagen für 2 Schwesterschiffe, die als „Skid“ bezeichnet werden und dazu dienen, Flüssiggas zu Brennstoff aufzubereiten. Im Vorfeld holte die Klägerin Preisangaben zu diversen von ihr für das Projekt benötigten Bauteilen auch von der Beklagten ein. Nachdem ihr der Auftrag erteilt worden war, bat sie schließlich mit E-Mail vom 07.07.2015 die Beklagte um Erstellung „finaler“ Angebote für die von der Klägerin nachgefragten und in einer Anlage zu der E-Mail erneut aufgeführten Bauteile. Für den Wortlaut der E-Mail wird auf den Tatbestand des angefochtenen Grund- und Teilurteils der 2. Kammer für Handels-sachen des Landgerichts Bremen vom 12.02.2020 verwiesen.

Auf die daraufhin erstellten – und später auch auf weitere – Angebote der Beklagten bestellte die Klägerin in diversen Bestellungen zahlreiche Bauteile auch aus Edelstahl bei der Beklagten, die in verschiedenen Lieferungen geliefert wurden (für die Einzelheiten wird wiederum auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils der 2. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Bremen verwiesen).

Die Parteien haben unstreitig in allen in Rede stehenden Bestellungen vereinbart, dass die Edelstahlbauteile (neben Rohren auch Fittings, Flansche, Weldolets und ähnliches) mit einem Abnahmeprüfzeugnis 3.1 nach der DIN EN 10204 geliefert werden. Die DIN EN 10204 regelt ein Verfahren zur Erstellung von Prüfbescheinigungen über die Eigenschaften von metallischen Erzeugnissen. Die Norm sieht verschiedene Prüfzeugnisse vor, die sich inhaltlich auf Materialeigenschaften beziehen und die sich darin unterscheiden, wie spezifisch die Prüfung ist und von wem diese Prüfung durchgeführt wird. Ein Abnahmeprüfzeugnis (APZ) 3.1 stellt der Hersteller selbst aus. In einem solchen Zeugnis bestätigt ein (abteilungsmäßig von der Herstellung getrennter) Abnahmebeauftragte – früher Sachverständiger – des Herstellers, dass das Produkt bestimmte ausgewiesene (hier vor allem metallurgische) Eigenschaften aufweist.

Die Klägerin beabsichtigte, um ihren Vertragspflichten gegenüber ihrem Auftraggeber zu genügen, die Edelstahlbauteile im weiteren Verlauf auf ein APZ 3.2 des Lloyds Register aufzuwerten. Ein solches Abnahmeprüfzeugnis 3.2 stellt ein Sachverständiger eines Klassifikationsunternehmens nach einer (im Regelfall materialzerstörenden) Prüfung eines Werkstücks aus einer jeden Charge, die anhand der Schmelznummer identifiziert wird, aus und bestätigt ebenfalls hierbei die ausgewiesenen Eigenschaften. Weitere Voraussetzung für die Erteilung eines solchen Abnahmeprüfzeugnisses jedenfalls durch die hier herangezogene Klassifikationsgesellschaft Lloyds Register ist nach dem unstreitigen Parteivorbringen, dass das Material von einem Herstellerwerk stammt, das von Lloyds Register zugelassen ist (von den Parteien als „LR-Zulassung“ bezeichnet).

Die Klägerin beanstandet in dem Rechtsstreit eine vermeintlich vertragswidrig fehlende LR-Zulassung von diversen Edelstahlbauteilen (Weldolets und Flansche) aus insgesamt fünf verschiedenen Bestellungen.

Zu den Einzelheiten der insoweit in Rede stehenden Bestellungen wird auf das angefochtene Urteil der Kammer verwiesen.

Nach Anlieferung der Bauteile aus den streitgegenständlichen (und weiteren) Bestellungen bei der Beklagten (zu den Einzelheiten der Wareneingangskontrolle im Hause der Klägerin wird wiederum auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils verwiesen)

begann die Klägerin, die Skids zu erstellen und ließ die Aufwertungsprüfung auch der von der Beklagten erworbenen Bauteile nach Einbau durchführen. Der für das Lloyds Register tätige Sachverständige T. beanstandete ausweislich seiner E-Mail-Nachricht vom 07.10.2015, 16:18 Uhr (Anlage K33, Bl. 238), dass Weldolets bestimmter Schmelznummern von Herstellern stammten, die nicht über eine LR-Zulassung verfügten und versagte deshalb insoweit eine Abnahme.

Bereits in 1. Instanz war unstreitig, dass die Klägerin diese E-Mail des Sachverständigen T. noch am 07.10.2015, 16:59 Uhr an die Beklagte weiterleitete mit der Nachfrage nach Zeugnissen bzw. Zulassungen des Herstellers der Weldolets durch das Lloyds Register.

Ausweislich der Email-Nachricht vom 05.11.2015, 18:31 Uhr (Anlage K6, Bl. 45 d.A.) beanstandete der Sachverständige T. für das Lloyds Register unter Aufzählung der betroffenen Schmelznummern, das auch Flansche mit der Kennzeichnung „B., INDIA“ und Flansche des indischen Herstellers E. Ltd. aus Werken stammten, die nicht über eine Zulassung als Schmiedewerk für das Lloyds Register verfügten.

Mit ihrer Klage begehrt die Klägerin Ersatz der von ihr behaupteten Kosten zum Austausch vermeintlich mangelhafter Bauteile in Japan, die für das erste Projekt (Nr. 15-1075) i.H.v. 545.130,02 € und für das zweite Projekt (Nr. 15-1077) i.H.v. 259.451,66 € betragen sollen. Zudem begehrt die Klägerin Ersatz für eine nach bestrittener Darstellung von ihr gegenüber ihrer Auftraggeberin akzeptierte Vertragsstrafe i.H.v. 91.000,- € wegen Verzögerung in der Auslieferung.

Die Klägerin ist der Auffassung, dass – ausgehend von dem unstreitigen Wortlaut ihrer Anfrage per Email vom 07.07.2015 – bereits für die ersten zwei streitgegenständlichen Bestellungen (Bestell-Nr. 15-1075/019862 und 15-1075/019864) eine Beschaffenheitsvereinbarung dahingehend getroffen worden sei, dass alle Edelstahlbauteile aus Schmiedewerken stammen müssen, die vom Lloyds Register zugelassen sind. Für die weiteren streitgegenständlichen Bestellungen wurde eine solche Beschaffenheitsvereinbarung unstreitig getroffen und auch in die Bestellungen aufgenommen.

Hinsichtlich des Tatbestandes und des weiteren Vorbringens der Parteien in erster Instanz im Übrigen einschließlich der dort gestellten Anträge wird auf die Feststellungen im angefochtenen Grund- und Teilurteil des Landgerichts Bremen vom 12.02.2020 Bezug genommen, § 540 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 ZPO.

2. Mit Grund- und Teilurteil vom 12.02.2020 stellte die 2. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Bremen fest, dass der Klägerin gegen die Beklagte wegen der Lieferung von nicht LR-zertifizierten Edelstahlkomponenten dem Grunde nach sowohl ein Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen für das Entfernen von mangelhaften und den Einbau von gelieferten mangelfreien Sachen als auch ein Schadensersatzanspruch zu stehe. Darüber hinaus wies die Kammer die Widerklage ab.

Der Klägerin stehe dem Grunde nach gegen die Beklagte sowohl ein Aufwendungsersatzanspruch als auch ein sekundärer Schadensersatzanspruch aus den §§ 439 Abs. 2, Abs. 3, 437 Nr. 3 BGB zu.

Zwischen den Parteien sei für alle von der Beklagten zu liefernden Edelstahlkomponenten vereinbart worden, dass diese aus einem Herstellerwerk stammen müssen, das vom Lloyds Register zugelassen sei. Zwar ergebe sich aus den Angeboten der Beklagten zu den Bestellungen 15-1075/019862 und 15-1075/019864 nicht ausdrücklich die Angabe, dass alle Edelstahlbauteile von LR-zertifizierten Herstellerwerken geliefert werden würden. Hinsichtlich des Angebotes auf die erste dieser beiden Bestellungen, das von der Beklagten am 09.07.2015 unterbreitet worden sei, ergebe sich dies aus der maßgeblichen Sicht des objektiven Empfängerhorizonts aber aus dem vorangegangenen Schriftverkehr der Parteien. In der E-Mail-Nachricht vom 07.07.2015 habe die Klägerin der Beklagten ausdrücklich mitgeteilt, dass sie „sämtliches Material mit 3.1 Zeugnis und zusätzlich das Edelstahlmaterial mit Lloyds Register Zulassung [benötige], da diese später auf 3.2 aufgewertet werden muss (nur Edelstahl).“ Mit dieser E-Mail-Nachricht habe die Klägerin zugleich eine Materialliste übersandt, und erklärt, dass sie diese Materiallisten bei der Beklagten bestellen wolle, aber vorher von der Beklagten ein finales Angebot für Ihren Einkauf benötige. Soweit die Beklagte daraufhin bereits unter dem 09.07.2015 ein erstes Angebot über einen Teil der angefragten Bauteile erstellt habe, habe die Klägerin dies dahingehend verstehen dürfen, dass die dort angebotenen Edelstahlbauteile den vorausgegangenen Abreden zur LR-Zulassung der Hersteller entsprächen.

Hinsichtlich des zweiten Angebotes auf die Bestellung zur Bestellnummer 15-1075/019864, das die Beklagte am 15.07.2015 abgegeben habe, komme hinzu, dass dort unter den Positionen mit den Ziffern 160, 170, 180 und 190 im Rahmen der Beschreibung der Bauteile der Hinweis aufgenommen worden sei, dass es an einer LR-Zulassung fehle. Auch daraus folge, dass die Klägerin davon habe ausgehen dürfen, dass die übrigen Edelstahlteile mit LR-Zulassung angeboten worden seien.

Unstreitig sei, dass auf die streitgegenständlichen fünf Bestellungen auch solche Edelstahlkomponenten geliefert worden seien, die aus dem nicht LR-zertifizierten indischen Werk des Herstellers B. sowie von den Herstellern T. stammten, deren Werke unstreitig ebenfalls nicht über eine Zulassung des Lloyds Register verfügten. Zwar sei der genaue Umfang der Edelstahlteile, die aus den genannten Werken stammten, zwischen den Parteien streitig. Für die Feststellung, dass der Klägerin dem Grunde nach gegen die Beklagte Ansprüche wegen der mangelhaften Lieferung von Edelstahlteilen zustehe, reiche es jedoch aus, dass jedenfalls teilweise entgegen den getroffenen Vereinbarungen zu diesen 5 Bestellungen Edelstahlteile ohne LR-Zertifizierung geliefert worden seien. Die Feststellungen zum genauen Umfang der mangelhaften Bauteile könne dem Betragsverfahren überlassen werden.

Die in Rede stehenden Mängel der Edelstahlkomponenten seien auch ausreichend gegenüber der Beklagten gerügt worden. Mit ihrer E-Mail-Nachricht vom 07.10.2015 habe die Klägerin hinreichend deutlich gemacht, dass alle Weldolets aus Edelstahl nicht von einem LR-zugelassenen Hersteller stammten. Auch aus der E-Mail vom 13.11.2015 werde deutlich, dass unter Berücksichtigung der weitergeleiteten E-Mail des Sachverständigen T. mehrere Flansche beanstandet würden, die keine LR-Zertifizierung aufwiesen. Soweit – wie hier – die Fehlerhaftigkeit nur einen Teil der Ware betreffe, reiche ein Hinweis auch ohne exakte Nennung des betroffenen Anteiles aus, um den Zweck der Rüge zu erfüllen. Eine dem Verkäufer zumutbare Nachfrage habe die Beklagte nicht dargelegt.

Auf eine Verletzung der Pflichten der Klägerin aus § 377 Abs. 1 HGB könne sich die Beklagte nicht berufen, weil sie selbst den Mangel arglistig verschwiegen habe, § 377 Abs. 5 HGB.

Allerdings sei die Klägerin durchaus gehalten gewesen, die zeitnah übersandten Prüfzeugnisse anhand der öffentlich zugänglichen Liste der zugelassenen Herstellerwerke des Lloyds Register daraufhin zu überprüfen, ob der sich aus dem Prüfzeugnis der Hersteller eines zertifizierten Werkes ergebe. Dabei hätte sich für die Hersteller E. und T. feststellen lassen können, dass die vereinbarte Beschaffenheit einer LR-Zulassung dieser Edelstahlbauteile nicht vorgelegen habe. Hinsichtlich der Prüfzeugnisse des Herstellers B. sei dies aber nicht der Fall, denn diese Zeugnisse wiesen jeweils zwei Werke aus, wobei das in Deutschland gelegene Werk zertifiziert sei, das in Indien gelegene Werk desselben Herstellers hingegen nicht über eine LR-Zulassung verfüge. Da die Lieferungen jeweils Wochen bzw. Monate vor Feststellung der Mangelhaftigkeit erfolgt

seien, wären die Rügen der Klägerin nicht mehr rechtzeitig gewesen, mit der Folge, dass die Ware als genehmigt gegolten hätte.

Hierauf könne sich die Beklagte jedoch nicht berufen, § 377 Abs. 5 HGB. Als entgegenstehende Arglist sei die Absicht anzusehen, den Gegner zu täuschen, d. h. wissen oder damit rechnen des Verkäufers, dass der Fehler bestehe, der Käufer ihn nicht erkenne und er bei Kenntnis die Ware beanstanden würde. Auch eine wissentlich fehlerhafte Lieferung müsse nicht in jedem Fall arglistig sein, etwa wenn der Fehler offen zutage liege. Die hier von der Beklagten gelieferten Edelstahlbauteile, die aus Herstellerwerken ohne LR-Zertifizierung stammten, machten aber nur einen geringfügigen Anteil von den jeweiligen Gesamtlieferungen aus. Zugleich sei der Beklagten bekannt gewesen, dass die Eigenschaft der Herkunft der Edelstahlbauteile für die Klägerin überaus bedeutsam gewesen sei. Angesichts dessen, dass die Klägerin, wie der Beklagten bewusst gewesen sei, nur zu einer stichprobenartigen Untersuchung der gelieferten Teile verpflichtet gewesen sei und die aus den Herstellerwerken B., T. und E. lediglich 14,6 % der Gesamtlieferung ausmachten, habe die Beklagte davon ausgehen müssen, dass die Klägerin die mangelhaften Teile nicht erkenne, sie bei Kenntnis aber beanstandet hätte.

3. Gegen dieses Teil- und Grundurteil, das dem Prozessbevollmächtigten der Beklagten am 18.02.2020 zugestellt worden ist, wendet sich die Beklagte mit ihrer Berufung vom 18.03.2020, die am selben Tag bei Gericht eingegangen ist. Die Beklagte hat ihre Berufung, nachdem die Frist zu ihrer Begründung bis zum 20.05.2020 verlängert worden ist, mit Schriftsatz vom 20.05.2020 begründet, der am selben Tag bei Gericht eingegangen ist.

Mit ihrer Berufung verfolgt die Beklagte ihr ursprüngliches Prozessziel der Klageabweisung und der von ihr erhobenen Widerklage uneingeschränkt weiter.

In II. Instanz wurde unstreitig, dass die Klägerin den Hinweis des Sachverständigen T. vom 05.11.2015, 18:31 Uhr mit E-Mail-Nachricht vom 06.11.2015, 06:49 Uhr an die Beklagte weiterleitete.

Zu Unrecht nehme das Landgericht an, dass zwischen den Parteien auch für die ersten beiden Bestellungen eine Beschaffenheitsvereinbarung dahingehend getroffen worden sei, dass alles Edelstahlmaterial aus Herstellerwerken mit einer Zulassung des Lloyds Register stammen müsse. Das Landgericht lasse außer Acht, dass die Angebote, die die Beklagte auf Bitten der Klägerin erstellt habe, eine entsprechende Beschaffenheitsvereinbarung gerade nicht enthalten hätten. Diese Angebote habe die Klägerin mit ihren Bestellungen vom 17.07.2015 (Bestellnummern [...] und [...]) auch in unveränderter

Form angenommen. Anders als in späteren Angeboten der Klägerin sei die LR-Zulassung der Hersteller in diesen Fällen gerade nicht angeboten worden. Die Vertragsdokumente könnten für sich jedoch die Vermutung der Vollständigkeit und Richtigkeit in Anspruch nehmen. Hinzu komme, dass es üblich sei, dass Erwerber solcher Edelstahlbauteil im Verlauf der Verhandlungen von zunächst angefragten Eigenschaften der Ware wieder Abstand nähmen, ohne dass für den Lieferanten in der Position der Beklagten immer erkennbar werde, auf welchen Umständen ein solches Absehen beruhe. So kämen Nachverhandlungen mit dem Auftraggeber des Erwerbers in Betracht. Daneben stünden etwa auch verschiedene Zertifizierungsgesellschaften mit unterschiedlichen Anforderungen zur Verfügung. Schon deshalb sei es Handelsbrauch in der Branche, notwendige Zertifizierungen in den verbindlichen Vertragsdokumenten festzuhalten. Angesichts dessen fehle es aber jedenfalls an der notwendigen Eindeutigkeit, derer es zur Annahme einer Beschaffenheitsvereinbarung bedürfe.

Auch die negative Beschreibung einzelner Positionen in dem zweiten Angebot zur Bestellnummer [...], dass es an einer LR-Zulassung fehle, sei nicht geeignet, mit der gebotenen Eindeutigkeit für alle restlichen Artikel eine Beschaffenheitsvereinbarung zu begründen.

Ferner habe das Landgericht ein arglistiges Verhalten der Beklagten angenommen, ohne tragfähige Feststellungen zum Vorsatz der Beklagten getroffen zu haben.

Zwar sei es zutreffend, dass nur ein geringer Bruchteil der gelieferten Edelstahlbauteile aus nicht zertifizierten Herstellerwerken stamme. Diese Annahme ersetze aber nicht die notwendige Feststellung, dass die Beklagte bei der Lieferung wusste oder damit gerechnet habe, dass ihre Ware fehlerhaft sei.

Tatsächlich sei die Beklagte bei den ersten beiden Bestellungen davon ausgegangen, dass eine LR-Zertifizierung des Herstellers nicht erforderlich sei.

Sie behauptet insoweit erstmals in II. Instanz, dass das „Central Back Office“, welches die bestellte Ware anhand der Vertragsdokumente zusammenstelle und interne Artikelnummern für die Zusammenstellung der Lieferung im Lager auswähle, bei der Materialauswahl wegen des Fehlens eines Hinweises auf eine notwendige LR-Zulassung in den Texten der ersten Angebote nicht auf das Vorliegen einer solchen Zertifizierung geachtet habe. Entsprechend habe die Klägerin zufällig sowohl Teile mit als auch ohne LR-Zertifizierung erhalten. In den Folgebestellungen sei die Beschaffenheitsvereinbarung der LR-Zulassung der Hersteller zwar in dem Eingangstext der Angebote enthalten gewesen, sei jedoch fehlerhaft bei der Materialzusammenstellung nicht aufgefallen.

Stattdessen seien, wie es üblich sei, bei den Folgelieferungen soweit möglich die gleichen Chargen ausgewählt worden, weil auf diese Weise identische Zeugnisse verwendet werden könnten und der Aufwand für die Bearbeitung auf allen Seiten geringer sei. Es beruhe daher keineswegs auf einer bewussten Entscheidung auf Seiten der Beklagten, nur einzelne Edelstahlbauteile von solchen Herstellern auszuwählen, die nicht über eine LR-Zulassung verfügen, sondern auf einem Versehen, mithin auf einer fahrlässig falschen Materialauswahl.

Auch die Feststellung, dass der Beklagten die Bedeutung dieser Eigenschaft für die Klägerin bewusst gewesen sei, sei ohne jede tatsächliche Grundlage getroffen worden.

Außerdem nehme das Landgericht ohne jeden Beleg an, dass die Beklagte es gewusst habe, dass die Klägerin nur zu einer stichprobenartigen Untersuchung der gelieferten Teile verpflichtet gewesen sei. Die Beklagte behauptet, sie sei vielmehr davon ausgegangen, dass die Klägerin schon mit Blick auf die geplante Aufwertung jedes einzelne gelieferte Edelstahlteil einer entsprechenden Eingangs- und Aufwertungsuntersuchung unterziehen würde. Denn die Aufwertung zum APZ 3.2 setze nicht nur eine bestandene (zerstörende) Materialprüfung voraus, sondern auch den Abgleich der gestempelten Aufdrucke und Zertifikate eines jeden Einzelteils. Vor diesem Hintergrund sei es fernliegend, davon auszugehen, dass die Klägerin die ihr gelieferten Bauteile nur stichprobenartig untersuchen werde.

Die Beklagte habe es auch nicht für möglich gehalten, dass die Klägerin einen (vermeintlichen) Mangel nicht erkennen werde. Denn die fehlende Zulassung des Herstellerwerkes sei mit einfachsten Mitteln durch Abgleich der in den Zertifizierungen ausgewiesenen Herstellerwerken mit der ohne weiteres im Internet zugänglichen Liste des Lloyds Register festzustellen. Dies gelte auch für Bauteile des Herstellers B.. Insoweit habe die Beklagte in 1. Instanz unter Beweisantritt und unter Vorlage von Lichtbildern dargelegt, dass auch der Hersteller B. die gelieferten Teile durch einen entsprechenden Stempelaufdruck („B. INDIA“ oder „B. GERMANY“) eindeutig kennzeichne. Dem sei die Klägerin nicht substantiiert entgegengetreten. Diese einfache Möglichkeit, einen vermeintlichen Mangel im Rahmen einer ordnungsgemäß durchgeführten Wareneingangskontrolle aufzudecken, stehe der Annahme von Arglist jedoch entgegen. Im Gegenteil sei es aus Sicht der Beklagten zu erwarten gewesen, dass die Klägerin einen solchen (vermeintlichen) Mangel in Form des nicht zertifizierten Herstellerwerkes auch in geringer Stückzahl erkennen werde.

Hinzu komme im Übrigen, dass einer LR-Zertifizierung des Herstellers, wie die Beklagte erstmals in II. Instanz behauptet, keine Relevanz für den Preis des Produktes zukomme, sodass die Beklagte gar keinen Vorteil davon gehabt hätte, der Klägerin bewusst falsches Material unterzujubeln.

Jedenfalls aber wegen der beabsichtigten Aufwertungsprüfung sei es aus Sicht der Beklagten gar nicht möglich gewesen, der Klägerin Bauteile ohne LR-Zertifizierung in geringer Stückzahl „unterzujubeln“. Selbst wenn ein solcher Mangel in einer Wareneingangskontrolle der Klägerin nicht aufgedeckt worden wäre, bringe es doch die von der Klägerin beabsichtigte Aufwertungsprüfung mit sich, dass spätestens der Sachverständige der Registrierungsgesellschaft ein jedes Bauteil auch auf seine Herkunft prüfe. Aus Sicht der Beklagten sei es daher als sicher zu erwarten gewesen, dass spätestens bei der Aufwertungsprüfung ein jedes mangelhaftes Bauteil entdeckt und gerügt werde. Auch dies stehe der Annahme einer Arglist entgegen.

Zu Unrecht habe das Landgericht auch die Widerklage der Beklagten als unschlüssig abgewiesen, ohne hierauf zuvor hinzuweisen.

In II. Instanz wurde unstreitig, dass die Klägerin mit im Einzelnen auf Bl. 685 ff. dargelegten Bestellungen vom 09.02.2016, 11.02.2016 und 16.02.2016 diverse weitere Flansche und andere Bauteile bei der Beklagten bestellt hat, die die Bestellungen angenommen und ausgeliefert hat.

Die Beklagte beantragt,

1. die Klage abzuweisen und
2. Die Klägerin und Berufungsbeklagte zu verurteilen, an die Beklagte und Berufungsklägerin einen Betrag i.H.v. 14.967,21 € nebst Zinsen i.H.v. 9 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz auf einen Betrag i.H.v. 6.296,52 € seit dem 08.04.2016, auf einen Betrag i.H.v. 996,03 € seit dem 13.04.2016, auf einen Betrag i.H.v. 2.888,48 € seit dem 16.04.2016, auf einen Betrag i.H.v. 1.294,72 € seit dem 08.06.2016 und auf einen Betrag i.H.v. 3.491,46 € seit dem 19.08.2016 zu zahlen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

Die Klägerin verteidigt das angefochtene Urteil. Sie behauptet, dem Zeugen W. aus dem Hause der Beklagten sei es gleichgültig gewesen, ob bei Auftragserfüllung der

Klägerin Bauteile mit der nachgefragten LR-Zertifizierung geliefert würden, um den Auftrag nicht zu gefährden. Denn es sei davon auszugehen, dass die Beklagte LR-zugelassene Bauteile in ausreichender Stückzahl nicht am Lager gehabt habe. Jedenfalls aber müsse sich die Beklagte wie ein arglistig Handelnder behandeln lassen, da ihre innerbetriebliche Organisation der Auftragsabwicklung derart gravierende Mängel aufweise, dass sie sich so behandeln lassen müsse, als stelle sie sich bewusst unwissend mit Blick auf eine unzureichende Erfüllung von vereinbarten Qualitätsmerkmalen der gelieferten Waren.

Die Klägerin ist zudem der Auffassung, dass die von der Beklagten dargelegten Unterlagen, insbesondere die bloße Rechnungsstellung, einen Vertragsschluss über die mit der Widerklage geltend gemachten Bauteile nicht belegten. Die Klägerin habe keineswegs neue Kaufverträge schließen, sondern Nacherfüllungsverlangen geltend machen wollen.

Der Senat hat – durch den beauftragten Richter – Beweis erhoben durch Vernehmung des Zeugen W. Für das Ergebnis der Beweisaufnahme wird auf das Protokoll der Beweisaufnahme vom 09.12.2022 verwiesen.

II.

Die zulässige Berufung hat, soweit sie sich gegen die Feststellung einer Aufwendungsersatz- und Schadensersatzpflicht der Beklagten dem Grunde nach wendet, Erfolg.

Einem Anspruch der Klägerin auf Ersatz der Ein- und Ausbaurkosten gemäß § 280 Abs. 1 BGB in Verbindung mit §§ 437 Nr. 3, 434 Abs. 1 S. 1 BGB, auf Ersatz der Kosten der Ersatzbeschaffung mangelhafter Bauteile gemäß §§ 437 Nr. 3, 434 Abs. 1 S. 1, 440 BGB und auf Ersatz von Mangelfolgeschäden gemäß §§ 280 Abs. 1, 434 Abs. 1 S. 1 BGB steht die Genehmigungswirkung des § 377 Abs. 2 HGB entgegen.

Soweit die Klägerin Ersatz der Aus- und Einbaurkosten mangelhafter Bauteile verlangt, kommt allerdings der von der Kammer herangezogene § 439 Abs. 3 BGB nicht in Betracht. Die Kosten des Aus- und Wiedereinbaus als Teil der Nachlieferung hat der Gesetzgeber in § 439 Abs. 3 BGB erstmals durch das Gesetz zur Reform des Bauvertragsrechts vom 28.4.2017 (BGBl. I S. 969) mit Wirkung zum 01.01.2018 eingefügt. Aus Art. 229 § 39 EGBGB folgt, dass für Schuldverhältnisse, die – wie hier – vor dem Zeitpunkt des Inkrafttretens am 01.01.2018 entstanden sind, das frühere Recht fort gilt. Danach war der Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen zum Ausbau der mangelhaften und Wiedereinbau einer mangelfreien Kaufsache nicht gesetzlich geregelt. Zwar

galt auch zuvor bereits im Wege der richtlinienkonformen Auslegung ein solcher Anspruch als Teil der Nacherfüllung, jedoch nur beim Verbrauchsgüterkauf, nicht aber bei Kaufverträgen zwischen Unternehmen. Für diese blieb es nach altem Recht bei der allein in Betracht kommenden verschuldensabhängigen Anspruchsgrundlage des § 280 Abs. 1 BGB (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 17. Oktober 2012 – VIII ZR 226/11 –, juris Rn. 17 ff., BGHZ 195, 135).

Ungeachtet dessen setzen alle in Betracht kommenden Anspruchsgrundlagen jedenfalls eine Vertragspflichtverletzung der Beklagten in Form der Lieferung mangelhafter Kaufsachen voraus. Daran fehlt es vorliegend.

1. Unstreitig haben die Parteien unter anderem folgende Kaufverträge über die Lieferung diverser Bauteile an die Klägerin geschlossen:

a) So bot die Beklagte mit Angebotsschreiben vom 09.07.2015 – Angebotsnummer [...] (Anlagenkonvolut K2, Bl. 18) – der Klägerin freibleibend die Lieferung diverser Edelstahlrohre, Flansche, T-Stücke, Reduzierstücke und Rohrbögen zu einem Preis von brutto 2.240,88 € für ein angefragtes Projekt „LNG SKID“ an.

Offenbleiben kann, ob mit Rücksicht auf Ziffer II.1 der in dem Angebotsschreiben ausdrücklich in Bezug genommenen Allgemeinen Verkaufs- und Lieferbedingungen der Beklagten (vgl. Bl. 49) in der Klausel „freibleibend“ auch trotz der vorausgehenden Anfrage der Klägerin um die Abgabe eines „finalen“, mithin bindenden Angebotes hier zum Ausdruck kam, dass die Beklagte noch kein sie selbst bindendes Angebot, sondern nur eine *Invitatio ad offerendum* oder aber ein bindendes Angebot mit Widerrufsvorbehalt abgeben wollte (vgl. hierzu MüKoBGB/Busche, 9. Aufl. 2021, § 145 Rn. 8 f.). Denn jedenfalls ist ein Vertrag dadurch zustande gekommen, dass die Klägerin auf das freibleibende Angebot vom 09.07.2015 hin mit Bestellung vom 17.07.2015, Bestell-Nr. [...] (Anlage K4, Bl. 40), die angebotenen Waren mit Ausnahmen der Positionen 160, 170, 180 und 190 bestellte und die Beklagte diese Bestellung mit Auftragsbestätigung vom 23.07.2015 ([...], Anlagenkonvolut B6, Bl. 329) zu einem Preis von 2.075,16 € bestätigte.

b) Ebenso bot die Beklagte mit freibleibendem Angebot vom 15.07.2015 – Angebotsnummer [...] (Anlagenkonvolut K2, Bl. 23) – der Klägerin für das Projekt „MTO FUEL GAS SUPPLY“ wiederum Edelstahlrohre, Rohrbögen, T-Stücke, Reduzierstücke und verschiedene Flansche zum Preis von 14.661,25 € an. Auf dieses Angebot hin gab die Klägerin am 17.07.2015 eine Bestellung mit der Bestell-Nr. [...] (Anlage K3, Bl. 38) unter Abänderung der Abmessungen eines Rohres der Position 470 ab, welche die Beklagte

mit Auftragsbestätigung vom 23.07.2015 (...), Anlagenkonvolut B6, Bl. 317) zum Preis von 13.920,91 € bestätigte.

c) Mit freibleibendem Angebot vom 17.07.2015 – Angebotsnummer [...] (Anlage K9, Bl. 77) – bot die Beklagte der Klägerin wiederum zunächst freibleibend Weldolets, T-Stücke, Rohrbögen, Reduzierstücke und Flansche zum Preis von 11.917,20 € an. Diese angebotenen Waren bestellte die Klägerin mit Bestellung vom 06.08.2015 – Bestell-Nr. [...] (Anlage K10, Bl. 89) – wiederum offenbar mit geringfügigen Abänderungen. Unstreitig ist zwischen den Parteien, dass auch insoweit ein Kaufvertrag zustande gekommen ist.

d) Mit freibleibendem Angebot vom 05.08.2015 – Angebotsnummer [...] (Anlage K11, Bl. 92) – bot die Beklagte der Klägerin wiederum Edelstahlrohre, Weldolets, Flansche, Rohre, Rohrbögen, T-Stücke und Reduzierstücke zum Preis von brutto 9.585,91 € an. Die Klägerin bestellte daraufhin mit Bestellung vom 06.08.2015 – Bestell-Nr. [...] (Anlage K12, Bl. 100) zum Preis von 9.106,62 €. Auch insoweit ist zwischen den Parteien unstreitig, dass ein Kaufvertrag über die angebotenen Bauteile zustande gekommen ist.

e) Mit Bestellung vom 07.09.2015 (Bestell-Nr. [...], Anlage K18, Bl. 115) bestellte die Klägerin auf – wohl nach vorausgehendem Angebot der Beklagten per Email vom 03.09.2017 (Anlage K17, B. 111) wiederum Rohre, Rohrbögen, T-Stücke, Reduzierstücke, Weldolets und Flansche zum Preis von 39.123,82 €. Auch insoweit ist zwischen den Parteien unstreitig, dass ein Kaufvertrag zustande gekommen ist.

Ebenso unstreitig blieb, dass die Klägerin darüber hinaus diverse weitere Stahlbauteile für die Skids von der Beklagten erworben hat.

2. Es steht auch fest bzw. ist von der Klägerin zumindest schlüssig vorgetragen, dass ein Teil der auf die zuvor dargestellten Bestellungen hin gelieferten Edelstahlbauteile mangelhaft ist.

Ein Mangel liegt gemäß § 434 Abs. 1 S. 1 BGB i.d.F. vom 26.11.2001 (BGBl. I, S. 3138), die gemäß Art. 229 § 58 EGBGB auf die hier vor dem 01.01.2022 abgeschlossenen Verträge weiterhin anzuwenden ist, vor, wenn die Sache bei Gefahrübergang nicht die vereinbarte Beschaffenheit hat. Dies ist hier der Fall.

a) Vorliegend haben die Parteien vereinbart, dass alle Edelstahlbauteile von einem Hersteller stammen müssen, dessen Schmiedewerk vom Lloyds Register zugelassen ist.

aa) Hinsichtlich der letzten drei Bestellungen (Bestell-Nr. [...]) ist die Vereinbarung einer solchen Beschaffenheit der zu liefernden Edelstahlbauteil zwischen den Parteien unstrittig.

bb) Aus zutreffenden Gründen hat die Kammer für Handelssachen angenommen, dass eine gleichlautende Beschaffenheitsvereinbarung auch für die beiden vorausgehenden Bestellungen (Bestell-Nr. [...]und [...]) vereinbart worden ist.

(1) Eine Beschaffenheitsvereinbarung im Sinne von § 434 Abs. 1 Satz 1 BGB erfordert die Vereinbarung einer bestimmten Eigenschaft, die zu der vertragsgemäßen Beschaffenheit der Kaufsache gehören soll (vgl. BGH, Urteil vom 25. Januar 2019 – V ZR 38/18 –, Rn. 18, juris). An das Vorliegen einer Beschaffenheitsvereinbarung nach § 434 Abs. 1 Satz 1 BGB sind strenge Anforderungen zu stellen. Eine solche Vereinbarung kommt unter der Geltung des neuen Schuldrechts nicht mehr im Zweifel, sondern nur noch in eindeutigen Fällen in Betracht (vgl. BGH, Urteil vom 27. September 2017 – VIII ZR 271/16 –, Rn. 18, juris m.w.N.), da nach dem neuen Schuldrecht ein Gewährleistungsausschluss insoweit nicht mehr möglich ist (vgl. BGH, Urteil vom 12. März 2008 – VIII ZR 253/05 –, Rn. 13, juris). Eine solche Vereinbarung kann sich auch aus den Umständen des Vertragsschlusses wie etwa dem Kontext der dabei geführten Gespräche oder den bei dieser Gelegenheit abgegebenen Beschreibungen ergeben. Insbesondere kann die für eine Beschaffenheitsvereinbarung erforderliche Willensübereinstimmung auch konkludent in der Weise erzielt werden, dass der Käufer dem Verkäufer bestimmte Anforderungen an den Kaufgegenstand zur Kenntnis bringt und dieser zustimmt (vgl. BGH, Urteil vom 19. Dezember 2012 – VIII ZR 96/12 –, Rn. 16, juris m.w.N.). Nur, soweit der Kaufvertrag selbst einer bestimmten Form bedarf, greift dies auch für eine Beschaffenheitsvereinbarung (vgl. Palandt, BGB, 81. Aufl. 2021, § 434 Rn. 18).

(2) Gemessen hieran hat die Kammer zu Recht auch die vorausgehende Email der Klägerin vom 07.07.2015 bei der Auslegung der von den Parteien getroffenen Vereinbarungen berücksichtigt. Nach deren Wortlaut verlangte die Klägerin unmissverständlich, dass alle Bauteile aus Edelstahl für das von ihr benannte Projekt „[...]“ unter Bezugnahme auf eine von der Beklagten vergebenen Anfrage-Nr. [...] über eine solche LR-Zulassung verfügen müssen. Dieser Email hatte die Klägerin eine Auflistung der benötigten Teile angefügt (Anlage K30, Bl. 224), die mit Überschriften in drei Abschnitte gegliedert war. Eine dieser Überschriften lautete „LNG SKID“. Indem die Beklagte daraufhin zwei Tage später mit ihrem Angebot [...] (Anlagenkonvolut K2, Bl. 18) der Klägerin Edelstahlbauteile anbot, in dem Angebot die Bezeichnung der Anfrage „LNG

SKID“ wiedergab und in diesem Angebot bei einzelnen Positionen die fehlende LR-Zulassung hervorhob, durfte die Klägerin das schriftliche Angebot der Beklagten vom 07.07.2015 ohne Weiteres dahingehend verstehen, dass alle übrigen Edelstahlbauteile über diese LR-Zulassung verfügen. Entgegen der Darstellung des Landgerichts datiert dieses Angebot nicht erst vom 15.07.2015, sondern vom 09.07.2015 und wurde zusammen mit dem weiteren – hier allerdings nicht streitgegenständlichen – Angebot [...] (Anlagenkonvolut K2, Bl. 10) abgegeben.

(3) Dem stehen auch die Regelungen in Ziffer II. Nr. 1 und Nr. 2 der Allgemeinen Verkaufs- und Lieferbedingungen der Beklagten nicht entgegen. Dort ist geregelt, dass zur vereinbarten Beschaffenheit der Waren, die die Beklagte anbietet, nur diejenigen Eigenschaften und Merkmale gehören, die in dem Angebot oder der Auftragsbestätigung der Beklagten genannt sind.

Solche Vollständigkeitsklauseln richten sich – gleich, ob sie als AGB in den Vertrag einbezogen oder individuell ausgehandelt sind – auf die Bestätigung der Tatsache, dass der schriftliche Vertrag alle zwischen den Parteien vereinbarten Regelungen bezüglich des Vertragsgegenstands enthält. Solche Klauseln geben lediglich die ohnehin eingreifende Vermutung der Vollständigkeit und Richtigkeit der schriftlichen Vertragsurkunde wieder, lassen jedoch dem Vertragspartner, der sich auf eine abweichende mündliche Vereinbarung berufen will, die Führung des Gegenbeweises offen (vgl. BGH, Urteil vom 3. März 2021 – XII ZR 92/19 –, Rn. 13, juris m.w.N.).

Hier steht allerdings fest, dass die Parteien mit Vertragsabschluss eine weitere Vereinbarung getroffen haben, denn der Inhalt der Email-Nachricht vom 07.07.2015 und auch ihr Zugang bei der Beklagten sind unstrittig. Danach hat die Klägerin aber eine Belieferung ausdrücklich von der LR-Zulassung der Hersteller abhängig gemacht. Die Beklagte hat diese Vorgabe angenommen, indem sie ein Angebot – oder eine *Invitatio ad offerendum* – über die Lieferung spezifizierter Edelstahlbauteile abgab und nur in einzelnen Fällen auf eine fehlende LR-Zulassung hingewiesen hat. Der demnach feststehenden, individuell ausgehandelten Beschaffenheitsvereinbarung kann die Beklagte eine Vollständigkeitsklausel aus ihren allgemeinen Geschäftsbedingungen wegen des Vorrangs der Individualabrede aus § 305b BGB nicht entgegenhalten, zumal die entsprechende Beschaffenheitsvereinbarung – wenngleich in negativer Form – sogar Eingang in das Angebot der Beklagten vom 09.07.2015 (Angebotsnummer [...]) gefunden hat.

Auch das spätere Angebot vom 15.07.2015 (Angebotsnummer [...]) durfte die Klägerin ausgehend von der unwidersprochen gebliebenen E-Mail-Nachricht vom 07.07.2015 und deren Berücksichtigung in einem der beiden ersten Angebote vom 09.07.2015 dahingehend verstehen, dass bei Fehlen eines ausdrücklichen Hinweises in der Artikelbeschreibung nur Edelstahlbauteile mit LR-Zulassung angeboten werden.

b) Es steht auch fest, dass ein Teil der auf die erste Bestellung Nr. [...] gelieferten Edelstahlbauteile von einem Hersteller ohne die zugesicherte LR-Zulassung stammen. Die Beklagte hat mit Schriftsatz vom 05.02.2018 dargelegt, dass sie auf die Bestellung Nr. [...] und ihre Auftragsbestätigung Nr. [...] hin u.a. die mit Lieferschein vom 15.07.2016, Nr. 15-0036928 (Anlage B9, Bl. 347) ausgewiesenen Bauteile an die Klägerin lieferte. Zudem hat die Beklagte unter Vorlage einer Übersicht (Anlage B11, Bl. 362) dargelegt, dass einige Flansche, die mit dieser Lieferung an die Klägerin ausgeliefert worden waren, von dem Hersteller B. Flanges Works Pvt. Ltd. aus Indien stammten, der unstreitig nicht über eine LR-Zulassung verfügte. Nach Darstellung der Beklagten betraf dies:

- 1 Blind Flange, 1“, Schmelznummer 31450/1;
- 26 Weld Neck Flanges, 1“, SCH10S, Schmelznummer 31925/1;
- 24 Weld Neck Flanges, 2“, SCH 10S, Schmelznummer 31964/1 und
- 5 Weld Neck Flanges, 2“, XXS, Schmelznummer 35402/1.

Diese Darstellung hat die Klägerin mit Schriftsatz vom 14.06.2018 insbesondere auch insoweit unstreitig gestellt, dass aus dieser Bestellung die von der Beklagten genannten 56 Artikel von einem nicht zertifizierten Hersteller stammten. Dass in den weiteren Teillieferungen zu anderen Lieferscheinen, die die Beklagte ausweislich der von ihr vorgelegten Übersicht (Anlage B12, Bl. 363) auf diese Bestellung hin erbracht hat (was ebenfalls unstreitig ist), weitere mangelhafte Flansche enthalten gewesen wären, behauptet die Klägerin demnach nicht.

c) Im Übrigen behauptet die Klägerin in ihrem Schriftsatz vom 07.03.2017, dass auf die Bestellung Nr. [...] insgesamt 46 Weld Neck Flanges mit den Schmelznummern 88110, 31925/1, 31964/1 und 31448/1 geliefert worden seien, die ebenfalls von dem Hersteller B., India gestammt hätten, der (unstreitig) nicht über eine Zulassung verfügt.

Auf die Bestellungen [...] und [...] seien insgesamt 62 Weldolets mit verschiedenen Abmessungen und Schmelznummern geliefert worden. Unstreitig ist zwischen den Parteien, dass alle von der Beklagten gelieferten Weldolets von dem Hersteller T. Engineering stammen, der unstreitig ebenfalls nicht über eine Zulassung des Lloyds Register verfügte.

Schließlich behauptet die Klägerin, dass auf die Bestellung Nr. [...] insgesamt (wohl) 8 Flansche verschiedener Abmessungen mit den Schmelznummern 3344, S-8903, S-7106 und S-7257 geliefert worden seien, die von dem Hersteller E. India stammten, der – unstrittig – nicht über eine LR-Zulassung verfügte.

Ungeachtet dessen, dass die Klägerin die einzelnen Lieferscheine mit den Zertifikaten nicht vorlegt und auf diese Weise ihren bestrittenen Sachvortrag dazu, welche Bauteile auf die genannten Bestellungen hin geliefert worden sind und von welchem Hersteller diese stammten, noch nicht in der gebotenen Weise substantiiert hat, reicht diese Darstellung im Schriftsatz vom 07.03.2017 – entgegen der Auffassung der Beklagten und ungeachtet dessen, dass die Klägerin ihren Sachvortrag mehrfach auf Darstellung konkreter Einzelheiten durch die Beklagte revidieren musste – noch aus, um einen Mangel auch seinem Umfang nach schlüssig darzulegen. Es bestand jedenfalls noch kein Anlass, der Klägerin eine weitergehende Substantiierung im Wege des Hinweises abzuverlangen und Beweis über den bestrittenen Umfang der Lieferungen der Beklagten zu erheben, da feststeht, dass die Lieferungen gemäß § 377 Abs. 2 HGB als genehmigt gelten.

3. Auf diese teils unstrittigen, teils zumindest schlüssig dargelegten Mängel kann die Klägerin jedoch gemäß § 377 Abs. 2 HGB keine Gewährleistungsrechte stützen.

Die Vorschrift des § 377 HGB ist vorliegend anwendbar, da beide Vertragsparteien Kaufleute im Sinne des § 1 Abs. 1 HGB sind.

Der mit der Genehmigungswirkung aus § 377 Abs. 2 HGB einhergehende Ausschluss der Rechte wegen Mängeln steht vorliegend auch allen geltend gemachten Ansprüchen entgegen. Der Rechtsverlust reicht über die Rechte aus § 437 BGB hinaus und umfasst alle Rechte, die auf dem nicht oder zu spät gerügten Mangel beruhen. Der Käufer kann aus dem nicht gerügten Mangel keinerlei Rechte mehr geltend machen, verliert also auch alle Gewährleistungsansprüche im weiteren Sinne, die auf einem Mangel der Sache beruhen (vgl. BGH, Urteil vom 6. November 1991 – VIII ZR 294/90 –, Rn. 13, juris; Hopt/Leyens, HGB, 42. Aufl. 2023, § 377 Rn. 48) einschließlich eines mangelbedingten Anspruches auf Schadensersatz neben der Leistung (vgl. BeckOGK/Höpfner, Stand: 01.12.2022, HGB § 377 Rn. 128, 140).

Die Voraussetzungen der Genehmigungswirkung des § 377 Abs. 2 HGB liegen hier auch vor.

a) Gemäß § 377 Abs. 2 HGB gilt eine Ware als genehmigt, wenn der Käufer eines Handelskaufes die nach § 377 Abs. 1 HGB gebotene unverzügliche Anzeige eines Mangels unterlässt. Gemäß § 377 Abs. 1 HGB hat der Käufer die Ware unverzüglich nach der Ablieferung, soweit dies nach ordnungsgemäßen Geschäftsgänge tunlich ist, zu untersuchen und einen sich zeigenden Mangel unverzüglich anzuzeigen. Unterlässt der Käufer die Anzeige, gilt die Ware gemäß § 377 Abs. 2 HGB als genehmigt, es sei denn, der Mangel war bei der Untersuchung nicht erkennbar. Nach § 377 Abs. 3 HGB muss, wenn sich ein solcher Mangel später zeigt, die Anzeige unverzüglich nach der Entdeckung gemacht werden; anderenfalls gilt die Ware auch in Ansehung dieses Mangels als genehmigt (vgl. BGH, Urteil vom 9. November 2022 – VIII ZR 272/20 –, Rn. 59, juris).

b) Ausgehend hiervon wäre eine Mängelanzeige innerhalb von 2 Wochen, beginnend ab Ablieferung der Ware oder aber ab Zugang der Abnahmeprüfzeugnisse, je nachdem, welches später erfolgte, geboten gewesen, denn es handelt sich bei der gerügten fehlenden Zulassung einzelner Hersteller durch das Lloyds Register um einen offenen Mangel, der bei sachgerechter Untersuchung der Waren hätte aufgedeckt und sogleich angezeigt werden müssen.

aa) Die Untersuchungslast des Käufers beginnt frühestens mit der Ablieferung der Kaufsache (vgl. BGH, Urteil vom 30. Januar 1985 – VIII ZR 238/83 –, BGHZ 93, 338, Rn. 30, juris). Bei Teil- und Sukzessivlieferungen muss jede Lieferung gerügt werden (vgl. BGH, Urteil vom 16. September 1987 – VIII ZR 334/86 –, BGHZ 101, 337, Rn. 10, juris), so dass mit der Ablieferung der jeweiligen Einzelpartie für sie eine gesonderte Rügeobliegenheit beginnt (Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn – Achilles, 4. Aufl. 2020, HGB § 377 Rn. 51).

Die Untersuchung der Ware muss gemäß § 377 Abs. 1 HGB unverzüglich, mithin ohne schuldhaftes Zögern erfolgen. Die Vorschrift ist im Interesse der im Handelsverkehr unerlässlichen schnellen Abwicklung der Handelsgeschäfte streng auszulegen (vgl. BGH, Urteil vom 30. Januar 1985 – VIII ZR 238/83 –, BGHZ 93, 338, Rn. 39, juris; Urteil vom 16. November 2022 – VIII ZR 383/20 –, Rn. 22, juris; BeckOK HGB/Schwartze, 39. Ed. 15.1.2023, HGB § 377 Rn. 25).

Der zeitliche Rahmen, der dem Käufer für eine Untersuchung nach Ablieferung zusteht, wird einerseits durch die Vorgabe der Unverzüglichkeit und andererseits durch die Einschränkung, dass die Untersuchung nach dem ordentlichen Geschäftsgang tunlich sein

muss, bestimmt (vgl. BeckOGK/Höpfner, 1.12.2022, HGB, § 377 Rn. 82; Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn – Achilles, 4. Aufl. 2020, HGB, § 377 Rn. 125). Im Übrigen ist der zeitliche Rahmen in erster Linie von Art und Umfang der nach § 377 Abs. 1 gebotenen Untersuchung abhängig (vgl. Oetker/Koch, 7. Aufl. 2021, HGB § 377 Rn. 64), mithin davon, wie und in welchem Ausmaß die Kaufsache nach ihrer Beschaffenheit zu prüfen ist (vgl. BeckOK HGB/Schwartze, 39. Ed. 15.1.2023, § 377 Rn. 27; Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn – Achilles, 4. Aufl. 2020, HGB, § 377 Rn. 74). Ist die Untersuchung – wie hier – von der Übersendung begleitender technischer Unterlagen abhängig, kann auch deren spätere Übersendung nach Ablieferung die Dauer der zuzubilligenden Untersuchungsfrist beeinflussen.

Welche Anforderungen an die Art und Weise der Untersuchung zu stellen sind, bemisst sich danach, welche in den Rahmen eines ordnungsgemäßen Geschäftsgangs fallenden Maßnahmen einem ordentlichen Kaufmann im konkreten Einzelfall unter Berücksichtigung auch der schutzwürdigen Interessen des Verkäufers zur Erhaltung seiner Gewährleistungsrechte zugemutet werden können. Bei der hierzu vorzunehmenden Interessenabwägung ist einerseits zu berücksichtigen, dass die Vorschriften über die Mängelrüge in erster Linie den Interessen des Verkäufers dienen, der nach Möglichkeit davor geschützt werden soll, sich längere Zeit nach der Lieferung oder nach der Abnahme der Sache etwaign, dann nur schwer feststellbaren oder durch die Untersuchung vermeidbaren Gewährleistungsansprüchen ausgesetzt zu sehen. Andererseits dürfen im Rahmen der gebotenen Interessenabwägung zwischen Verkäufer und Käufer die Anforderungen an eine ordnungsgemäße Untersuchung nicht überspannt werden, weil ansonsten der Verkäufer, aus dessen Einflussbereich der Mangel kommt, in die Lage versetzt werden könnte, das aus seinen eigenen fehlerhaften Leistungen herrührende Risiko über das Erfordernis der Mängelrüge auf den Käufer abzuwälzen. Anhaltspunkte für die Grenzen der Zumutbarkeit bilden vor allem der für eine Überprüfung erforderliche Kosten- und Zeitaufwand, die dem Käufer zur Verfügung stehenden technischen Prüfungsmöglichkeiten, das Erfordernis eigener technischer Kenntnisse für die Durchführung der Untersuchung beziehungsweise die Notwendigkeit, die Prüfung von Dritten vornehmen zu lassen (vgl. BGH, Urteil vom 24. Februar 2016 – VIII ZR 38/15 – , Rn. 20 ff., juris, Urteil vom 06. Dezember 2017 – VIII ZR 246/16 –, BGHZ 217, 72, Rn. 25, juris). Ein schutzwürdiges Interesse des Verkäufers an einer alsbaldigen Untersuchung durch den Käufer kann dann besonders groß sein, wenn er bei bestimmungsgemäßer Weiterverarbeitung der Kaufsache zu wertvollen Objekten mit hohen Mangelfolgeschäden rechnen muss und nur der Käufer das Ausmaß der drohenden Schäden

übersehen kann (BGH, Urteil vom 24. Februar 2016 – VIII ZR 38/15 –, Rn. 21, juris). Die von § 377 Abs. 1 HGB geforderte Untersuchung muss aber nicht von derartigem Umfang und solcher Intensität sein, dass sie nach Art einer "Rundum-Untersuchung" alle irgendwie in Betracht kommenden Mängel der Ware erfasst (vgl. BGH, Urteil vom 06. Dezember 2017 – VIII ZR 246/16 –, BGHZ 217, 72, Rn. 26, juris). Handelt es sich bei der Kaufsache um gleichartige Massengüter, so genügt der Käufer in der Regel seiner Obliegenheit zur Untersuchung durch Entnahme von Stichproben, sofern diese repräsentativ sind, d.h. sinnvoll auf die Gesamtmenge verteilt werden (vgl. BGH, Urteil vom 20. April 1977 – VIII ZR 141/75 –, Rn. 12, juris; Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn – Achilles, 4. Aufl. 2020, HGB, § 377 Rn. 83; Oetker/Koch, 7. Aufl. 2021, HGB § 377 Rn. 44).

Auch die Zusicherung einer bestimmten Eigenschaft durch den Verkäufer entbindet den Käufer nicht von seinen Untersuchungs- und Rügeobligationen (vgl. BGH, Urteil vom 17. September 2002 – X ZR 248/00 –, Rn. 23, juris; Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn – Achilles, 4. Aufl. 2020, HGB, § 377 Rn. 77; so auch BGH, Urteil vom 19. Juni 1991 – VIII ZR 149/90 –, Rn. 16, juris). Ein durch die Garantie des Verkäufers hervorgerufenes (besonderes) Vertrauen in die Existenz (bzw. das Fehlen) der betreffenden Beschaffenheit führt nicht dazu, dass der Käufer auf die Garantie blind vertrauen und auf die Untersuchung verzichten darf oder weniger Sorgfalt aufwenden muss (vgl. Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn – Achilles, 4. Aufl. 2020, HGB § 377 Rn. 77).

Regelmäßig muss der Käufer dartun und gegebenenfalls beweisen, dass er die Kaufsache rechtzeitig untersucht und etwaige Mängel rechtzeitig gerügt hat (vgl. BGH, Urteil vom 30. Januar 1985 – VIII ZR 238/83 –, BGHZ 93, 338, Rn. 35, juris; Urteil vom 22. Dezember 1999 – VIII ZR 299/98 –, BGHZ 143, 307, Rn. 23, juris). Dagegen hat der Verkäufer, der aus der unterlassenen oder verspäteten Rüge des Käufers Rechte herleiten will, darzutun und gegebenenfalls zu beweisen, dass die Sache abgeliefert wurde (vgl. BGH, Urteil vom 30. Januar 1985 – VIII ZR 238/83 –, BGHZ 93, 338, Rn. 35, juris). Beruft sich der Käufer darauf, es habe sich um einen verdeckten Mangel im Sinne des § 377 Abs. 3 HGB gehandelt, muss er dies sowie den Zeitpunkt der Entdeckung des Mangels (vgl. OLG Hamm, Urteil vom 10. Dezember 2019 – I-13 U 86/18 –, Rn. 233, juris) und ggf. auch nachweisen, dass der Mangel bei einer ordnungsgemäßen Untersuchung nicht entdeckt worden wäre (vgl. MüKoHGB/Grunewald, 5. Aufl. 2021, § 377 Rn. 148; Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn – Achilles, 4. Aufl. 2020, HGB, § 377 Rn. 264).

bb) Gemessen hieran oblag es der Klägerin, die gelieferten Bauteile jeweils mit Eingang einer jeden Teillieferung auch daraufhin zu untersuchen, ob die jeweiligen Hersteller der gelieferten Edelstahlbauteile vom Lloyds Register zugelassen waren. Dabei durfte sie sich nicht auf eine Stichprobe einzelner Hersteller beschränken.

Dies folgt bei der gebotenen Abwägung der widerstrebenden Belange daraus, dass der Klägerin einerseits eine solche Kontrolle mit vertretbarem Aufwand möglich war und andererseits angesichts des Vorgehens der Klägerin die Entstehung erheblicher Mangelfolgeschäden drohte.

Dabei ist zunächst zu berücksichtigen, dass die Beklagte keine gleichartigen Massengüter geliefert hat, sondern Stahlbauteile verschiedener Art zur Anfertigung von komplexen Rohranlagen (neben den Rohren selbst diverse Bauteile zur Verbindung der Rohre in Form von T-Stücken, Bögen, Reduzierstücken, Flanschen und Weldolets), jeweils in diversen Abmessungen und Stärken, ohne dass ein bestimmter Hersteller vereinbart gewesen wäre. Damit konnte eine Stichprobe, mit der ermittelt wird, dass einige der gelieferten Vielzahl von unterschiedlichen Edelstahlbauteilen von einem zertifizierten Hersteller stammen, schon deshalb wenig Sicherheit dafür bieten, dass dies auch bei anderen Bauteilen der Fall ist, weil ersichtlich diverse Hersteller in Betracht kamen und eine Vielzahl unterschiedlicher Einzelbauteile bezogen wurden.

Im Übrigen drohten bei einem Mangel erhebliche Mangelfolgeschäden. Die Klägerin hatte sich nach ihrer Darstellung gegenüber ihrer eigenen Auftraggeberin verpflichtet, Edelstahlbauteile zu verwenden, die ein Abnahmeprüfzeugnis 3.2 aufweisen. Sie hat bei der Beklagten Edelstahlbauteile mit einem Abnahmeprüfzeugnis 3.1 erworben mit der Vereinbarung, dass diese Bauteile für eine Aufwertung auf ein Abnahmeprüfzeugnis 3.2 durch das Drittunternehmen Lloyds Register geeignet sein müssen, was unstreitig auch verlangt, dass das Herstellerwerk des Bauteiles von Lloyds Register hierfür zugelassen ist. Angesichts dessen kam der vereinbarten Beschaffenheit, dass die Bauteile von einem von Lloyds Register anerkannten Hersteller stammen müssen, wesentliche Bedeutung zu, denn nur mit solchen Bauteilen konnte die Klägerin ihre Pflichten gegenüber ihrer Auftraggeberin erfüllen.

Von vornherein beabsichtigte die Klägerin nach ihrer Darstellung jedoch, sämtliche Edelstahlbauteile noch vor Abschluss der Aufwertungsprüfung zu verbauen. Aus der Schadensdarstellung der Klägerin ergibt sich, dass die Bauteile verschweißt, mit einer Isolierung versehen und schließlich von außen angestrichen wurden. Es war daher absehbar, dass im Falle eines Mangels diese Arbeiten rückgängig gemacht und wiederholt

werden mussten. Angesichts dessen war aus Sicht der Klägerin von vornherein absehbar, dass es im Falle eines Mangels eines Bauteiles zu erheblichen Mangelfolgekosten in Form der Aus- und Einbaukosten kommen werde.

In dieser Situation durfte sich die Klägerin auch unter Berücksichtigung des notwendigen Aufwandes einer vollständigen Untersuchung nicht darauf beschränken, im Zuge der Wareneingangskontrolle nur stichprobenweise, wie von ihr vorgetragen etwa 30% der Abnahmeprüfzeugnisse auch daraufhin zu überprüfen, ob der darin ausgewiesene Hersteller über die für eine Aufwertungsprüfung notwendige LR-Zulassung verfügt.

Dass der hierfür erforderliche Kontrollaufwand nach Zeit und Kosten übermäßig ausfiele, ist nicht ersichtlich. Zwar hat die Klägerin unbestritten vorgetragen, dass ihr allein von der Beklagten im Zuge der Auftragsabwicklung über 470 Abnahmeprüfzeugnisse übermittelt worden sind. Diese hohe Anzahl folgt aber zunächst aus dem erheblichen Umfang des Projektes der Klägerin. Hinzu kommt, dass eine vollständige Untersuchung auch keineswegs erforderte, für jedes der übermittelten Abnahmeprüfzeugnisse einen Abgleich mit der Liste des Lloyds Register vorzunehmen. Bereits aus der Darstellung der Klägerin folgt, dass regelmäßig verschiedene Bauteile verschiedener Schmelzen – mit unterschiedlichen Abnahmeprüfzeugnissen – geliefert wurden, die von demselben Hersteller stammten. Wiederholt sich aber der Hersteller, bedarf es insoweit keines erneuten Abgleichs, sondern nur der Durchsicht der Abnahmeprüfzeugnisse.

Im Übrigen konnte diese Prüfung im Regelfall, wie die Klägerin es plausibel dargelegt hat, durchaus allein beleghaft erfolgen, indem die Klägerin prüft, ob für die in den Lieferscheinen ausgewiesenen Schmelznummern die Abnahmeprüfzeugnisse 3.1 eingereicht worden sind. Anhand der Abnahmeprüfzeugnisse ergibt sich nach dem unstreitigen Parteivorbringen im Regelfall auch das Stahlwerk, in dem das Bauteil gefertigt worden ist. Unstreitig ist zwischen den Parteien auch, dass die so ermittelten Herstellerwerke im Wege des Abgleichs mit einer allgemein im Internet zugänglichen Liste vom Lloyds Register daraufhin kontrolliert werden konnten, ob sie über eine Zulassung verfügten und damit für eine Aufwertung geeignet waren. Soweit die Klägerin anführt, dass die Liste sich fortlaufend ändere, so trägt sie nicht vor, dass sich dieser Umstand konkret ausgewirkt und die Klägerin bei durchgeführter Kontrolle fälschlicherweise von einer Zulassung habe ausgehen dürfen, die sich später etwa als nicht mehr existent erwiesen hätte.

Der notwendige Abgleich der Prüfzeugnisse mit der Liste des Lloyds Register ist aber nicht so aufwändig, dass er die Wirtschaftlichkeit des Vorhabens der Klägerin in Frage stellen könnte oder aus anderen Gründen unzumutbar wäre.

Dass dieser Aufwand der Klägerin abverlangt werden muss, ergibt sich jedenfalls vorliegend aus dem Risiko erheblicher Mangelfolgeschäden, das auch nur die Klägerin überblicken konnte. Das Ausmaß dieses Risikos zeigt sich, worauf die Beklagte zu Recht hinweist, nicht zuletzt durch die vorliegende Klage, mit der mangelbedingte Schadensersatzansprüche geltend gemacht werden, deren Höhe den Einkaufswert der Bestellungen, in denen die mangelhaften Bauteile enthalten waren (rund 76.200,- €), um mehr als das 10-fache übersteigen. Ausgehend von diesen drohenden besonders hohen Mangelfolgekosten, die auch nur die Klägerin übersehen konnte, bestand ein schutzwürdiges Interesse des Verkäufers an einer alsbaldigen Untersuchung durch den Käufer bei Wareneingang auf die Eignung des Herstellers der Kaufsache für den vertraglich vorausgesetzten Zweck. Der mit der umfassenden Überprüfung eines jeden Abnahmeprüfzeugnisses einhergehende Aufwand für die Klägerin ist demgegenüber nicht unverhältnismäßig.

Eine andere Bewertung ist auch nicht deshalb gerechtfertigt, weil die Abnahmeprüfzeugnisse des Herstellers B. nicht in demselben Maße eindeutig sind, dass sie eine rein beleghafte Abarbeitung der Überprüfung erlaubten. Die Klägerin hat zwei Abnahmeprüfzeugnisse dieses Herstellers vorgelegt (Anlage K32, Bl. 236 und K104, Bl. 574). Beide Abnahmeprüfzeugnisse weisen in ihrem Briefkopf mehrere Herstellungswerke aus, ein in B. in Deutschland gelegenes (vom Lloyds Register zugelassenes) Werk und ein weiteres in [...], Indien gelegenes (vom Lloyds Register nicht zugelassenes) Werk. Zusätzlich enthält eines dieser Abnahmeprüfzeugnisse sogar noch ein drittes Werk mit Sitz in den USA. Zwar enthält eines dieser Abnahmeprüfzeugnisse hinter dem benannten deutschen Werk den Zusatz „(A01)“, mit dem nach Maßgabe der Tabelle 2 zur EN 10168:2004 in Abnahmeprüfzeugnissen nach der EN 10204 Name und Anschrift des Herstellerwerkes bezeichnet wird. Ein anderes dieser Abnahmeprüfzeugnisse von B. (Anlage K32) enthält diesen Zusatz aber nicht, so dass aus dem Abnahmeprüfzeugnis – jedenfalls nicht ohne Weiteres – erkennbar ist, ob das betreffende Bauteil in dem zugelassenen deutschen oder in dem nicht zugelassenen indischen Werk hergestellt worden ist.

Dieser Umstand führte aber nur dazu, dass es im Zuge der Überprüfung erforderlich geworden wäre, die Stempelung auf den Flanschen in Augenschein zu nehmen.

Nach der Darstellung der Beklagten wies diese Stempelung auf den Flanschen selbst (offenbar in Form einer Gravur) jeweils entweder den Schriftzug „B., GERMANY“ oder den Schriftzug „B., INDIA“ aus. Damit wäre die Frage der Zulassung des Herstellers mit einer ergänzenden schlichten Sichtprüfung zu klären gewesen. Auch dieser insoweit notwendige Schritt einer zusätzlichen Sichtkontrolle einer Reihe von Bauteilen im Zuge der Wareneingangskontrolle war der Klägerin vor dem Hintergrund der andernfalls drohenden hohen Mangelfolgeschäden aber keineswegs unzumutbar. Selbst wenn die Klägerin etwa gehalten gewesen sein sollte, nach Anlieferung der Bestellung Nr. [...] rund 80 Flansche des Herstellers B. einer (dann wohl gesonderten erneuten) Sichtprüfung zu unterziehen, führte auch ein solcher zusätzlicher Arbeitsschritt nicht zur Unzumutbarkeit einer entsprechenden Wareneingangskontrolle durch die Klägerin.

cc) Mit einer solchen Untersuchung wären die geltend gemachten Mängel auch aufgedeckt worden.

(1) Soweit Flansche von dem Hersteller E., Indien der Weldolets des Herstellers T. Engineering B.V. in Rede stehen, ist es unstrittig, dass der bloße Abgleich des in den Abnahmeprüfzeugnissen benannten Herstellers mit der Liste des Lloyds Register offenbar hätte, dass diese Hersteller nicht zugelassen waren.

(2) Soweit Abnahmeprüfzeugnisse des Herstellers B. in Rede stehen, hätte allerdings erst eine gesonderte Sichtprüfung Aufschluss darüber gegeben, ob eine LR-Zulassung positiv festgestellt werden kann.

Dass auf diese Weise der Mangel nicht hätte aufgedeckt werden können, hat die insoweit darlegungs- und beweisbelastete Klägerin nicht substantiiert dargelegt. Zwar hat die Klägerin in II. Instanz in Abrede gestellt, dass ein jeder Flansch des Herstellers B. mit einem aussagekräftigen Stempel versehen sei und hat hierzu ein Lichtbild eines von einem anderen Lieferanten vertriebenen Flansches vorgelegt. Dass ihr aber von der Beklagten ein solcher Flansch ohne aussagekräftigem Stempel geliefert worden sei, hat die Klägerin nicht substantiiert behauptet oder gar unter Beweis gestellt. Ohnehin stellte sich Frage, wie es in diesem Fall dem Sachverständigen T. gelungen sein sollte, die Herkunft der Flansche zu ermitteln.

Selbst wenn dies aber der Fall gewesen wäre, hätte schon dieser Umstand Anlass für eine Rüge der Klägerin geben müssen. Denn nach ihrem eigenen Vortrag benötigte sie Bauteile mit einer LR-Zulassung, die geeignet waren, eine sachverständige Aufwertungsprüfung durch einen Prüfer des Lloyds Register zu bestehen. Flansche, deren

Herkunft nicht ermittelt werden können, sondern möglicherweise aus einem nicht zugelassenen Werk stammen, erfüllen diese notwendige Eigenschaft aber nicht. Hätte die Klägerin bei der gebotenen Prüfung festgestellt, dass sich nicht ermitteln lasse, ob der Flansch aus dem zugelassenen deutschen Werk und nicht aus dem nicht zugelassenen indischen Werk stammt, hätte schon dieser Umstand Anlass zu einer Rüge geben müssen.

Demnach handelte es sich bei der fehlenden Zulassung einzelner Hersteller einiger gelieferter Flansche und des Herstellers der Weldolets um einen bei ordnungsgemäßer Untersuchung erkennbaren Mangel.

dd) Einen solchen Mangel musste die Klägerin zur Wahrung ihrer Gewährleistungsrechte innerhalb von zwei Wochen nach Ablieferung bzw. nach Übersendung der zugehörigen Abnahmeprüfzeugnisse, je nachdem, was später erfolgte, anzeigen.

(1) Die so bestimmte Untersuchung musste die Klägerin innerhalb angemessener Zeit nach Ablieferung der Ware und Eingang der Abnahmeprüfzeugnisse vornehmen. In Ansehung der notwendigen Untersuchungen – der körperlichen Wareneingangskontrolle mit Abgleich der Lieferscheine durch Sichtprüfung und Kontrolle auf offenkundige Transportschäden und den weiteren beleghaften Abgleich der Lieferscheine auf Vorliegen der Abnahmeprüfzeugnisse und der Zulassung der darin ausgewiesenen Hersteller, ggf. bei nicht eindeutigen Prüfzeugnissen mit ergänzender Sichtprüfung – wäre eine Anzeige eines dabei sich offenbarenden Mangels spätestens nach 2 Wochen geboten gewesen. Es spricht einiges dafür, dass die erste Sichtkontrolle der Waren unmittelbar bei deren Ablieferung zu erfolgen hatte, mithin binnen wenigen Arbeitstagen. Mit der von der Klägerin geschilderten Übermittlung der abgeglichenen Lieferscheine in die Abteilung, die mit der weiteren beleghaften Prüfung befasst ist, konnte mit dieser Prüfung – spätestens nach Eingang der Abnahmeprüfzeugnisse – fortgefahren werden. Auch unter Berücksichtigung einer noch kurzen Zeit zur Abfassung einer etwaigen Mängelrüge und deren Übermittlung wäre spätestens 14 Tage nach Ablieferung bzw. nach Eingang der Prüfzeugnisse, je nachdem, welches später erfolgte, eine Rüge abzugeben gewesen.

(2) Soweit die Parteien sich jeweils auf ihre abweichenden allgemeinen Geschäftsbedingungen berufen, greift dies nicht durch. Danach hat sich die Klägerin eine Untersuchungsfrist von 5 Tagen ausbedungen und sich vorbehalten, offene Mängel innerhalb von 14 Tagen ab Ablieferung anzuzeigen (Ziffer 12.3 der AGB, Bl. 342). Die Klägerin hat zudem die Klausel aufgenommen, dass die Rügefrist erst bei vollständiger Leistung

des Lieferanten beginne (Ziffer 12.3). Demgegenüber hat die Beklagte in ihren allgemeinen Geschäftsbedingungen die Pflicht des Käufers aufgenommen, erkennbare Mängel binnen 8 Tagen anzuzeigen (Ziffer VI.3. der AGB der Beklagten, Bl. 334). Beide Parteien haben jedoch Abwehrklauseln in ihre AGB aufgenommen, so dass eine Kollision der Regelungen vorliegt, die deren Einbeziehung in den Vertrag hindert (vgl. Grüneberg, BGB, 82. Aufl., § 305 Rn. 54). Allerdings zeigt auch die Regelung in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin, dass die vom Senat angenommene Frist derjenigen entspricht, die die Klägerin als angemessen erachtet.

c) Diese Frist hat die Klägerin nicht eingehalten.

aa) Das gilt zum einen, soweit die Klägerin Mängel der auf die Bestellungen Nr. [...] und [...] hin gelieferten Weldolets anführt.

(1) Entgegen der Auffassung der Beklagten stellt die E-Mail-Nachricht vom 07.10.2015 (Anlage K33, Bl. 237) allerdings eine hinreichende Mängelrüge dar.

α) Für eine ordnungsgemäße Rüge im Sinne des § 377 Abs. 1 HGB genügt es, wenn ihr der Verkäufer aus seiner Sicht, ohne dass es auf die Verständnismöglichkeit eines außenstehenden Dritten ankäme, entnehmen kann, in welchem Punkt und in welchem Umfang der Käufer mit der gelieferten Ware nicht einverstanden ist. Die Rüge soll den Verkäufer in die Lage versetzen, die Beanstandungen möglichst bald zu prüfen, um zur Meidung einer Beweisnot rasch Beweise sichern zu können oder aber die Mängel gegebenenfalls abzustellen. Außerdem soll sie ihm ermöglichen, eigene Gewährleistungsrechte gegenüber eigenen Vertragspartnern zu verfolgen und ihn gleichzeitig gegen ein Nachschieben anderer Beanstandungen durch den Käufer schützen. Aus diesen Gründen muss die Mängelanzeige Art und Umfang der Beanstandungen zumindest in allgemeiner Form benennen. Es bedarf aus diesem Grunde nicht so sehr der Aufdeckung der Ursachen des Fehlers als vielmehr seiner Beschreibung (vgl. BGH, BGH, Urteil vom 21. Juni 1978 – VIII ZR 91/77 –, Rn. 21, juris; Urteil vom 18. Juni 1986 – VIII ZR 195/85 –, Rn. 18, juris; Urteil vom 14. Mai 1996 – X ZR 75/94 –, Rn. 14, juris; Urteil vom 17. Dezember 1997 – VIII ZR 231/96 –, Rn. 26, juris; Hopt/Leyens, HGB, 42. Aufl. 2023, § 377 Rn. 42). Dafür muss der Käufer aber nicht eine in alle Einzelheiten gehende, genaue und fachlich richtige Bezeichnungen verwendende Rüge formulieren (BGH, Urteil vom 18. Juni 1986 – VIII ZR 195/85 –, Rn. 18, juris). Auch bedarf es nicht der Mitteilung, welche Rechte der Käufer wegen des Mangels geltend machen will (vgl. BGH, Urteil vom 14.05.1996 – X ZR 75/94, Rn. 17, juris). Bei Teil- und Sukzessivlieferungen muss jede Lieferung gerügt werden (vgl. BGH, Urteil vom 16. September 1987

– VIII ZR 334/86 –, BGHZ 101, 337, Rn. 10, juris), selbst wenn alle Lieferungen gleichgeartete Sachmängel aufweisen (vgl. Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn – Achilles, 4. Aufl. 2020, HGB § 377 Rn. 98; Oetker/Koch, 7. Aufl. 2021, HGB § 377 Rn. 48). Hat der Kaufvertrag mehrere selbständige Lieferungen unterschiedlicher Art und Qualität zum Inhalt, so muss die Rüge erkennen lassen, auf welche sie sich beziehen soll (vgl. BGH, Urteil vom 21. Juni 1978 – VIII ZR 91/77 –, Rn. 21, juris).

β) Diesen Anforderungen genügt die Nachricht vom 07.10.2015. Mit dieser E-Mail bat die Klägerin ausdrücklich zwar nur um Übersendung von Zulassungen des Herstellers für das Lloyds Register. Angehängt war aber die E-Mail-Nachricht des Sachverständigen () T. des Lloyds Register vom selben Tag an die Klägerin, mit der der Sachverständige fehlende Unterlagen beanstandete und hierzu ausführte:

„Betrifft alle Weldolets – Position, wo der Hersteller keine LR-Zulassung hat → keine Abnahme möglich!“

Im Anschluss werden unter der Einleitung „z.B.“ eine Reihe betroffener Größen und Schmelznummern angegeben.

Unschädlich ist, dass die Klägerin zunächst nur die Beanstandung des Sachverständigen ihr selbst gegenüber an die Beklagte weiterleitete und von der Beklagten die Übermittlung der Nachweise über eine solche (vertraglich versprochene) LR-Zulassung begehrte, ersichtlich, um diese dem Sachverständigen entgegenhalten zu können. Zwar wird damit eine Beanstandung oder Rüge nicht wörtlich erhoben und es werden auch keine Gewährleistungsrechte geltend gemacht. Dessen bedarf es aber auch nicht. Auch wenn die Klägerin unmittelbar nur fehlende Zertifikate über die LR-Zulassung gerügt hat, so ist damit für den verständigen Verkäufer erkennbar, dass damit für den Fall, dass solche Zertifikate gar nicht existieren, dieser Umstand, also die fehlende LR-Zulassung, gerügt werden soll. Ebenso wenig, wie es der Geltendmachung von Gewährleistungsrechten bedarf, ist es erforderlich, dass der Käufer in der Rüge zum Ausdruck bringt, dass er den Verkäufer für die Abweichung für verantwortlich hält. Denn es geht bei der Rügeobliegenheit allein um eine streng fristgebundene Tatsachenmitteilung zur Erhaltung etwaiger Gewährleistungsrechte, die für sich allein im Regelfall noch keine weitergehenden Rechtsfolgen auslöst als diejenigen, die § 377 HGB mit einer dadurch bewirkten Erhaltung der Gewährleistungsrechte vorsieht. Sie muss keineswegs mit einem Gewährleistungsverlangen verbunden werden (vgl. Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn – Achilles, 4. Aufl. 2020, HGB § 377 Rn. 134).

Die Rüge ist auch nicht unbestimmt. Dass vorliegend die Lieferungen der Beklagten auf die Bestellungen der Klägerin mit der Ziffer 15-1075 für das von ihr so bezeichnete Projekt „[...]“ und nicht etwa mögliche andere Lieferungen gemeint sein sollten, folgt bereits aus dem Betreff der Email-Nachricht.

Mit der Übermittlung der E-Mail konnte die Beklagte auch in hinreichender Deutlichkeit erkennen, dass ein Beauftragter des Lloyds Register gegenüber der Klägerin die fehlende LR-Zertifizierung des Herstellers diverser gelieferter Weldolets beanstandet hatte. Die Beklagte konnte anhand ihrer eigenen Unterlagen zudem feststellen, dass alle von ihr gelieferten Weldolets von dem Hersteller T. Engineering stammten und dass sie nicht in der Lage war, ein Zertifikat über die Zulassung der Schmiedewerke dieses Herstellers durch das Lloyds Register zu übersenden. Angesichts dessen hatte die Beklagte in diesem Moment ausreichenden Anlass, Beweise über alle gelieferten Weldolets zu sichern und ggf. Gewährleistungsansprüche gegenüber eigenen Lieferanten zu verfolgen. Vor dem Nachschieben anderer Gründe – etwa anderer technische Fehler einzelner Weldolets bestimmter Größen – war sie durch die Rüge ebenfalls geschützt.

Angesichts dessen erweist es sich auch als unschädlich, dass die Klägerin mit ihrer Klage nicht nur solche Weldolets als mangelhaft rügt, die einer Charge zugehörig sind, deren Schmelznummer in der E-Mail-Nachricht des Sachverständigen T. enthalten ist. So stützt die Klägerin die Klage auch darauf, dass auf die Bestellung Nr. [...] insgesamt 4 Weldolets mit der Schmelznummer 13/76057 geliefert worden seien und dass auch der Hersteller dieser Weldolets, die Fa. T. Engineering, nicht LR-zertifiziert sei. Dagegen findet sich diese Schmelznummer in der Auflistung des Sachverständigen T. nicht. Angesichts dessen, dass die Beklagte aber alle Weldolets von einem Hersteller geliefert hatte, hätte der schlichte Hinweis, dass der Hersteller aller gelieferten Weldolets nicht LR-zugelassen sei, genügt, um der Beklagten auch den Umfang der Mängelrüge vor Augen zu führen. Dieser Hinweis ist in der E-Mail-Nachricht aber sinngemäß enthalten.

(2) Diese Rüge war indes nicht rechtzeitig.

Die Lieferungen aus der Bestellung [...] wurden nach der von der Klägerin unstreitig gestellten Darstellung der Beklagten in der Anlage B12 (Bl. 363) in Teillieferungen in dem Zeitraum vom 27.08.2015 bis zum 07.09.2015 an die Klägerin abgesandt. Wann die Lieferungen die Klägerin erreicht haben, hat die hierfür darlegungs- und beweisbelastete Beklagte bisher zwar nicht konkret dargelegt, allerdings vorgetragen, dass der Transport jeweils 1 bis 2 Werktage benötigt habe. Selbst wenn man von bis zu einer

Woche Lieferzeit ausgehen wollte, erfolgte die letzte Lieferung am 16.09.2015. Die Abnahmeprüfzeugnisse wurden der Klägerin per E-Mail in der Zeit vom 01.09.2015 bis zum 22.09.2015 übersandt. Nach Übersendung des letzten Prüfzeugnisses (dessen zugehörige Lieferung auch schon längst bei der Klägerin eingetroffen war) verstrichen jedoch noch 15 Tage bis zur Rüge. Das ist für eine rein beleghafte Prüfung, die den Mangel der Weldolets offenbart hätte, selbst dann zu lang, wenn man als Ablieferung nicht auf die einzelnen Teillieferungen und auch nicht auf die Materialablieferungen abstellen wollte, sondern auf die Übersendung des letzten Abnahmeprüfzeugnisses. Selbst wenn man die von der Klägerin sich ausbedungene Frist heranziehen wollte, wäre die Rüge verspätet.

Dasselbe gilt für die Bestellung Nr. [...]. Aus den von der Beklagten vorgelegten Versanddaten (Anlage B12, Bl. 363) ergibt sich, dass die Lieferungen der Ware bis zum 04.09.2015 auf den Weg gebracht und die Abnahmeprüfzeugnisse bis zum 15.09.2015 übermittelt worden waren. Bis zur Rüge verstrichen demnach 22 Tage.

bb) Soweit die Klägerin Mängel einzelner Flansche rügt, die mit der Bestellung Nr. [...] übersandt wurden bzw. mit den Bestellungen Nr. [...] und Nr. [...] übersandt worden sein sollen, wurden diese teilweise nicht gerügt. Im Übrigen erfolgte die Rüge jedenfalls zu spät.

(1) Auch die E-Mail-Nachricht vom 06.11.2015 (Anlage K 110, Bl. 785) stellt eine hinreichende Rüge der Mangelhaftigkeit der Flansche dar, jedoch reicht diese Rüge – anders als im Fall der Weldolets – nur soweit, wie die betroffenen Schmelznummern aufgeführt sind.

α) Entgegen der Ansicht der Beklagten ist der Vortrag der Klägerin zu dieser Email auch in der Berufungsinstanz zu berücksichtigen, selbst wenn er neu sein sollte. Denn der Vortrag der Klägerin, dass sie diese Nachricht vom 06.11.2015 einschließlich der vorausgehenden Mitteilung des Sachverständigen T. an die Beklagte verschickt hat, ist unstreitig geblieben. Unstreitiges und damit nicht beweisdürftiges Vorbringen hat das Berufungsgericht gemäß § 529 Abs. 1 ZPO seiner Entscheidung aber ohne Weiteres zugrunde zu legen (vgl. BGH, Beschluss vom 27. Oktober 2015 – VIII ZR 288/14 –, Rn. 11, juris m.w.N.).

β) Die E-Mail-Nachricht lässt hinreichend erkennen, welche Kaufsachen in welchem Umfang die Klägerin als nicht vertragsgerecht beanstandet. Denn die Klägerin leitete wiederum eine Nachricht des für das Lloyds Register tätigen Sachverständigen T. weiter, der mitteilt, dass Flansche des Herstellers „B., INDIA“ mangels LR-Zulassung des

Schmiedewerkes ausgesondert worden und abgelehnt worden seien. Im Anschluss werden Maße und Schmelznummern der betroffenen Flansche aufgeführt. Außerdem weist der Sachverständige darauf hin, dass Flansche in 1 ½ Zoll mit der Schmelznummer AT-34/1 des Herstellers E. Pvt Ltd., Indien aus demselben Grund abgelehnt werde. Mit ihrer eigenen E-Mail-Nachricht verlangt die Klägerin schnellstmöglich Ersatz für die betroffenen Flansche von einem LR zugelassenen Hersteller.

Diese Anzeige macht ohne Weiteres deutlich, in welchem Punkt die Klägerin mit der Lieferung der Beklagten nicht einverstanden ist: Sie verlangt Ersatzlieferung für die in der Nachricht des Sachverständigen T. aufgeführten Flansche, weil deren Hersteller nicht über die nötige Zulassung verfügt. Dass die Klägerin nicht ausdrücklich eine Nachlieferung verlangt und dass sie der Beklagten auch die Verantwortung für diese Abweichung nicht ausdrücklich zuweist, ist wiederum unschädlich.

Unschädlich ist es auch, dass die Aufstellung des Sachverständigen T. neben der allgemeinen Bezeichnung „Flansche“ nur die Zollgröße und die Schmelznummer, nicht aber auch weitere konkretisierende Angaben etwa zur Art des jeweils betroffenen Flansches (Weld Neck Flange oder Blind Flange) und zur üblichen „SCH“-Angabe enthält, mit der wohl die Wandstärke des Flansches bemessen wird. Zwar hat die Beklagte unstreitig diverse Flansche unterschiedlicher Arten in verschiedenen Größen und Wandstärken geliefert. Mit der Angabe der Schmelznummer und der Größe ist aber wiederum eine hinreichende Individualisierung verbunden, weil jeder Flansch dieser Schmelznummer, gleich, welcher Art oder Wandstärke, von demselben Hersteller stammen muss und daher derselben Beanstandung unterliegt.

Nicht erforderlich für eine Rüge ist im Übrigen, dass die Käuferin die einzelnen gerügten Bauteile verschiedenen Lieferscheinen und Bestellungen zuordnet. Auch wenn bei Sukzessivlieferungen eine jede Teillieferung zu rügen ist, folgt daraus nicht, dass eine Rüge, die die betroffenen Kaufsachen hinreichend bestimmt, nur dann ordnungsgemäß wäre, wenn sie auch mitteilt, mit welcher Teillieferung die gerügte Sache abgeliefert worden ist. Aus der Vorgabe, dass eine jede Teillieferung zu rügen ist, folgt nur, dass eine erste Rüge in Bezug auf eine erste Teillieferung eine erneute Rüge bei erneuter Lieferung von Sachen mit demselben Mangel nicht entbehrlich macht. Rügt der Käufer aber nach Erhalt einer Vielzahl von Teillieferungen einen Teil der gelieferten Sachen, der nach Qualitätsmerkmalen hinreichend bestimmt ist, bedarf es für diese Rüge keiner Zuordnung der betroffenen Kaufsachen zu einer bestimmten Teillieferung.

Im Übrigen zeigen die von der Beklagten vorgelegten Lieferscheine, dass die Beklagte in ihren Lieferscheinen zu jeder einzelnen Position die Schmelznummer aufführt. Damit reicht die Angabe, dass Flansche einer bestimmten Größe mit einer bestimmten Schmelznummer betroffen seien, aus Sicht der Beklagten aus, um die Bauteile identifizieren zu können, die die Klägerin als fehlerhaft rügen will. Selbst wenn hiervon verschiedene Flanscharten (also Vorschweiß- und Blindflansche) oder solche mit verschiedenen Wandstärken erfasst sein können, bedurfte es jedenfalls für die Wahrung der Funktionen der Mängelrüge keiner weitergehenden Zuordnung zu einzelnen Bestellungen und Teillieferungen, zumal den Parteien wegen der chargenbezogenen Prüfung des Lloyds Register klar war, dass mit dieser Rüge alle gelieferten Flansche dieser Schmelznummer wegen einer ihnen allen gleichermaßen anhaftenden Eigenschaft (fehlende LR-Zulassung des Herstellers) gerügt werden sollten.

γ) Anders als im Fall der Weldolets erfasst die Rüge mit Nachricht vom 06.11.2015 aber nur solche Flansche, die mit ihrer Schmelznummer in der angehängten Nachricht des Sachverständigen T. auch benannt werden. Denn anders als im Fall der Weldolets hatte die Beklagte unstreitig diverse weitere Flansche von anderen Herstellern geliefert, die über eine LR-Zulassung verfügten. Dann aber muss die Rüge, um den Umfang der Beanstandung erkennen zu lassen und den Verkäufer auch vor dem Nachschieben von Gründen zu schützen, die betroffenen Flansche in hinreichender Weise individualisiert benennen. Zählt sie – wie hier mit der Schmelznummer – ein individuelles Merkmal auf, sind von dieser Rüge nur die so benannten Teile erfasst, selbst wenn weitere Flansche mit anderen Schmelznummern denselben Mangel aufweisen sollten.

Mit der Rüge werden aber nur diejenigen Flansche als mangelhaft beanstandet, die mit der Bestellung Nr. [...] geliefert worden sind. Soweit die Klägerin darüber hinaus behauptet, dass auf die Bestellung Nr. [...] weitere Flansche des Herstellers B., India mit bestimmten Schmelznummern geliefert worden seien, so sind diese Schmelznummern nur mit einer Ausnahme vom Sachverständigen T. benannt und demgemäß gerügt worden. Soweit die Klägerin geltend macht, dass auf die Bestellung Nr. [...] zwei Vorschweißflansche ½ Zoll, SCH 10S mit der Schmelznummer 88110 des nicht zugelassenen Herstellers B. India geliefert worden seien, findet sich diese Schmelznummer in der Beanstandung des Sachverständigen nicht, so dass es insoweit an einer Rüge fehlt.

Dasselbe gilt, soweit die Klägerin ihre Klage auch darauf stützt, dass auf die Bestellung Nr. [...] insgesamt 8 Flansche des Herstellers E. India mit den Schmelznummern 3344,

S-8903, S-7106 und S-7257 geliefert worden seien. Auch diese Schmelznummern werden in der Auflistung in der weitergeleiteten Nachricht des Sachverständigen T. vom 05.11.2015 nicht erwähnt. Dies deckt sich im Übrigen mit dem Umstand, dass der Betreff der Email lautet: „[...] 1075 [...]“. Das von der Klägerin mit „[...] 1077“ bezeichnete zweite Projekt war damit nicht angesprochen.

(2) Auch die Rüge vom 06.11.2015 war nicht rechtzeitig.

Die mit den Bestellungen [...] und [...] als fehlerhaft gerügten Flansche sendete die Klägerin in der Zeit vom 23.07.2015 bis zum 27.08.2015 ab. Das letzte hierauf bezogene Abnahmeprüfzeugnis wurde der Klägerin am 01.09.2015 übermittelt. Gerügt wurden die Mängel am 06.11.2015, mithin über 2 Monate nach dem spätesten Beginn der Überprüfungsfrist und daher zu spät.

Auch mit Blick auf die Flansche, die auf die Bestellung Nr. [...] geliefert worden sein sollen, wäre die Rüge vom 06.11.2015, selbst wenn sie auch diese Flansche – entgegen der Auffassung des Senats – umfassen sollte, jedenfalls verspätet. Denn die als mangelhaft beanstandeten Flansche aus der Bestellung [...] wurden von der Beklagten in Teillieferungen versandt, die bis auf die letzte Teillieferung bis zum 07.10.2015 auf den Weg gebracht worden sind und für die Abnahmeprüfzeugnisse bis zum 12.10.2015 per Mail verschickt worden sind. Bei einer Lieferzeit von 1 Woche begann die Prüffrist spätestens am 15.10.2015 zu laufen; auch hier verstrichen bis zur Rüge 22 Tage, was zu lang ist. Allein hinsichtlich der letzten Teillieferung vom 14.10.2015, deren Abnahmeprüfzeugnisse erst am 02.11.2015 übermittelt worden sind, käme eine rechtzeitige Rüge in Betracht, wenn man auf die Übermittlung des Abnahmeprüfzeugnisses abstellt. Die Beklagte hat aber auf den Hinweis des Senats hin unbestritten durch Vorlage des Lieferscheins Nr. [...] (K115, Bl. 833) dargelegt, dass mit dieser letzten Teillieferung lediglich Weldolets übersandt worden sind, nicht aber die mit der Klage als mangelhaft gerügten Flansche.

4. Die Beklagte ist auch nicht gemäß § 377 Abs. 5 HGB gehindert, sich auf die Genehmigungswirkung des § 377 Abs. 2 HGB zu berufen.

Dies wäre dann der Fall, wenn die Klägerin den Nachweis erbracht hätte, dass die Beklagte den Mangel der Flansche und der Weldolets arglistig verschwiegen hätte. Dies ist aber nicht der Fall.

a) Die Klägerin konnte nicht beweisen, dass einer der Geschäftsführer der Komplementärin der Beklagten oder einer ihrer Wissensvertreter positive Kenntnis von der Mangelhaftigkeit eines Teils der ausgesuchten Bauteile gehabt hätte oder eine solche Mangelhaftigkeit wenigstens für möglich gehalten und billigend in Kauf genommen hätte.

aa) Ein arglistiges Verschweigen eines Mangels liegt vor, wenn der Verkäufer einen offenbarungspflichtigen Mangel der Sache kennt oder ihn mindestens für möglich hält, er ferner weiß oder damit rechnet, dass dem Käufer der Mangel unbekannt ist und er schließlich weiß oder damit rechnet, dass der Käufer bei Kenntnis der Sachlage die angebotene Ware nicht als Vertragserfüllung annehmen werde (vgl. BGH, Urteil vom 25. September 1985 – VIII ZR 175/84 –, Rn. 19, juris; Urteil vom 25. März 1992 – VIII ZR 74/91 –, Rn. 15, juris; OLG München, Beschluss vom 16. März 2020 – 7 U 5611/19 –, Rn. 18, juris; zu § 444 BGB vgl. auch BGH, Urteil vom 26. April 2017 – VIII ZR 233/15 –, Rn. 26, juris m.w.N.; Hopt/Leyens, 42. Aufl. 2023, HGB § 377 Rn. 53; BeckOGK/Höpfner, 1.12.2022, HGB § 377 Rn. 119), wobei es ausreicht, wenn die Arglist des Verkäufers im Zeitpunkt der Ablieferung vorliegt (vgl. BGH, Urteil vom 25. September 1985 – VIII ZR 175/84 –, Rn. 18, juris; Urteil vom 13. März 1996 – VIII ZR 36/95 –, Rn. 16, juris). Jedenfalls bei einem – auch hier vorliegenden – Gattungskauf ist Arglist des Verkäufers gegeben, wenn dieser im Zeitpunkt des Gefahrübergangs weiß oder damit rechnet, dass die Ware fehlerhaft (oder ein aliud) ist, er ferner weiß oder damit rechnet, dass dem Käufer der Fehler nicht bekannt ist und er schließlich weiß oder damit rechnet, der Käufer würde bei Kenntnis des Mangels die Ware nicht als Erfüllung annehmen (vgl. BGH, Urteil vom 25. März 1992 – VIII ZR 74/91 –, Rn. 15, juris).

Diese Kenntnis muss nicht der Unternehmer selbst haben. Da er gemäß § 278 BGB für Verhalten von Erfüllungsgehilfen einzustehen hat, reicht es aus, wenn die Kenntnis vom Mangel bei einer der Personen vorhanden ist, derer sich der Unternehmer im Hinblick auf seine Offenbarungspflicht bedient (vgl. BGH, Urteil vom 30.11.2004 – X ZR 43/03 –, juris Rn. 8, NJW 2005, 893). Im Falle eines Werkvertrages erfasst dies diejenigen Hilfspersonen, die der Unternehmer mit der Ablieferung des Werks an den Besteller betraut hat oder die für den Unternehmer dabei mitgewirkt haben, sowie Personen, die vom Unternehmer (auch) mit der Prüfung des Werks auf Mangelfreiheit betraut sind, wenn allein deren Wissen und ihre Mitteilung den Unternehmer in den Stand versetzen, seine Offenbarungspflicht gegenüber dem Besteller zu erfüllen (vgl. BGH, Urteil vom 12. März 1992 – VII ZR 5/91 –, BGHZ 117, 318, Rn. 8, juris; Urteil vom 30.11.2004 – X ZR 43/03 –, juris Rn. 8, NJW 2005, 893). Dagegen können dem Werkunternehmer nicht

auch die Kenntnis und das Verheimlichen von Fertigungsmängeln durch bei der Herstellung des Werkes mitwirkende Beschäftigte als arglistiges Verschweigen gegenüber dem Besteller angerechnet werden (vgl. BGH, Urteil vom 20.12.1973 – VII ZR 184/72, BGHZ 62, 63, Rn. 15, juris; Urteil vom 12. März 1992 – VII ZR 5/91 –, BGHZ 117, 318-323, Rn. 8).

In der Literatur wird daraus der Schluss gezogen, dass der Verkäufer eines Handelskaufes für das Verhalten derjenigen Hilfspersonen gemäß § 278 BGB einzustehen habe, derer er sich zur Konkretisierung der Gattungsschuld, d.h. zur Durchführung der Lieferung bedient (vgl. Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn – Achilles, HGB, 4. Aufl., § 377 Rn. 207).

Die Darlegungs- und Beweislast für ein arglistiges Verschweigen durch den Verkäufer trägt der Käufer (vgl. BGH, Urteil vom 13. März 1996 – VIII ZR 36/95 –, Rn. 13 ff., juris; BeckOK HGB/Schwartze, 32. Edition, § 377 Rn. 86; Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn – Achilles, HGB, 4. Aufl. 2020, § 377 Rn. 264; Oetker/Koch, 7. Aufl. 2021, HGB § 377 Rn. 144).

bb) Gemessen hieran konnte die Klägerin eine Kenntnis eines Wissensvertreters von dem Mangel nicht beweisen.

(1) Die Klägerin hat die Voraussetzungen für eine Kenntnis eines Wissensvertreters der Beklagten allerdings hinreichend dargelegt.

Zwar vermag sich der Senat nicht der Auffassung des Landgerichts anschließen, dass es hierfür ausreichte, dass die Klägerin, wie in I. Instanz geschehen, eine Arglist lediglich pauschal behauptet und insoweit als Indiz anführt, dass unter einer Vielzahl mangelfreier auch eine geringe Anzahl mangelhafter Teile gemischt worden seien. Der letzte Umstand wäre allenfalls geeignet, als Indiz die Tatsache zu belegen, dass die Beklagte damit gerechnet habe, dass einige wenige mangelhafte Bauteile bei einer Wareneingangskontrolle nicht, zumindest nicht rechtzeitig vor Ablauf der Rügefrist auffallen würden. Dass aber ein Wissensvertreter bei der Beklagten, der mit Konkretisierung der Gattungsschuld befasst ist, auch gewusst hat oder es zumindest für möglich gehalten hat, dass einige der gelieferten Bauteile die vereinbarte Beschaffenheit nicht aufweisen, ist damit nicht hinreichend festgestellt.

Ungeachtet dessen hat die Klägerin in I. Instanz ein arglistiges Verhalten der Beklagten hinreichend dargelegt. Zwar hat die Klägerin in I. Instanz lediglich pauschal und ohne

Bezug auf einen Geschäftsführer der Komplementärin oder einen bestimmten Wissensvertreter vorgetragen, dass der Beklagten die Beschaffenheitsvereinbarung und ihre Bedeutung für die Klägerin bewusst gewesen seien und dass der Beklagten bei Auswahl der Bauteile aus ihrem Warensortiment bewusst gewesen sei, welche Bauteile diese Voraussetzung erfüllten.

Allerdings ist der Käufer von sich aus nicht ohne Weiteres gehalten, zu den Vorstellungen der Personen, die beim Verkäufer an dem Prozess der Auswahl der zu liefernden Bauteile beteiligt sind, vorzutragen. Es ist der darlegungsbelasteten Partei nicht verwehrt, Tatsachen zu behaupten, über die sie mangels eigener Sinneswahrnehmung oder Sachkunde keine genaue Kenntnis haben kann, die sie aber nach Lage der Dinge für wahrscheinlich oder möglich hält. Unzulässig wird ein solches prozessuales Vorgehen erst dort, wo die Partei ohne greifbare Anhaltspunkte für das Vorliegen eines bestimmten Sachverhalts willkürlich Behauptungen „aufs Geratewohl“ oder „ins Blaue hinein“ aufstellt (vgl. BGH, Urteil vom 25. März 1987 – IVa ZR 224/85 –, Rn. 26, juris; Urteil vom 27. Mai 2003 – IX ZR 283/99 –, Rn. 13, juris; Beschluss vom 28. Januar 2020 – VIII ZR 57/19 –, Rn. 8, juris jew.m.w.N.).

Vorliegend genügte die Klägerin ihrer Darlegungslast zunächst dadurch, dass sie eine vermutete Tatsache behauptete, dass auf Seiten der Beklagten der Mangel bei Zusammenstellung der Lieferungen an die Klägerin bekannt gewesen ist oder zumindest für möglich gehalten wurde. Angesichts des Umstandes, dass die vereinbarte Beschaffenheit der LR-Zulassung der Hersteller bereits Eingang in die Angebote der Beklagten gefunden hatte (wenngleich anfangs nur in negativer Form) und der Tatsache, dass dies nur bei einem geringen Anteil der gelieferten Flansche und bei den Weldolets, die für sich genommen ebenfalls nur einen geringen Teil der Lieferungen ausmachten, nicht beachtet worden war, ist die Behauptung, dass auf Seiten der Beklagten arglistig gehandelt worden war, jedenfalls nicht völlig ins Blaue hinein getätigt worden.

(2) In dieser Situation trifft die Beklagte eine sekundäre Darlegungslast, zu der Vorstellung der in ihrem Hause mit der Zusammenstellung der Lieferung beteiligten Personen konkretere Angaben zu machen.

Eine sekundäre Darlegungslast trifft den Prozessgegner der primär darlegungsbelasteten Partei, wenn diese keine nähere Kenntnis der maßgeblichen Umstände und auch keine Möglichkeit zur weiteren Sachaufklärung hat, während der Bestreitende alle wesentlichen Tatsachen kennt und es ihm unschwer möglich und zumutbar ist, nähere Angaben zu machen. Dem Bestreitenden obliegt es im Rahmen seiner sekundären

Darlegungslast, Nachforschungen zu unternehmen, wenn ihm dies zumutbar ist. Die sekundäre Darlegungslast führt jedoch weder zu einer Umkehr der Beweislast noch zu einer über die prozessuale Wahrheitspflicht und Erklärungslast (§ 138 Abs. 1 und 2 ZPO) hinausgehenden Verpflichtung des in Anspruch Genommenen, dem Anspruchsteller alle für seinen Prozesserfolg benötigten Informationen zu verschaffen. Genügt der Anspruchsgegner seiner sekundären Darlegungslast nicht, gilt die Behauptung des Anspruchstellers nach § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden (vgl. BGH, Urteil vom 18. Januar 2018 – I ZR 150/15 –, Rn. 30, juris; Urteil vom 25. Mai 2020 – VI ZR 252/19 –, BGHZ 225, 316, Rn. 37 m.w.N.).

Zwar hat die Beklagte in I. Instanz keine konkreten Angaben zu der Vorstellung der in ihrem Hause mit der Materialauswahl befassten Personen gemacht. Mangels entsprechenden Hinweises der Kammer in I. Instanz, der in der Akte dokumentiert worden wäre (§ 139 Abs. 4 S. 2 ZPO), kann der Beklagten auch mit Blick auf §§ 529 Abs. 1 Nr. 2, 531 Abs. 2 Nr. 2 ZPO ein weitergehender Vortrag in der Berufungsinstanz aber nicht versagt werden.

Die in II. Instanz vorgetragene Darstellung der Beklagten lässt aber ein arglistiges Vorgehen der in ihrem Hause beteiligten Personen nicht erkennen.

Soweit allerdings die Beklagte anführt, dass der im Einkauf tätige Zeuge W., der die Angebote im Namen der Beklagten gefertigt hat, sich bei Zusammenstellung der einzelnen Bauteile und ihrer Beschreibung einer Beschaffenheitsvereinbarung zu einer LR-Zulassung nicht bewusst gewesen sei, weil eine solche Vereinbarung gar nicht getroffen worden sei, vermag dies selbst dann nicht zu überzeugen, wenn man einmal unterstellen wollte, dass damit ein Rechtsirrtum auf Seiten der Beklagten über den Inhalt der getroffenen Vereinbarungen gemeint sein sollte. Ein solcher Irrtum wäre aber angesichts des eindeutigen Inhaltes der E-Mail vom 07.07.2015 erläuterungsbedürftig. Vor allem aber wäre dann nicht zu erwarten gewesen, dass der Zeuge W. in dem Angebot Nr. [...] die fehlende LR-Zulassung einzelner Bauteile in den Artikelbeschreibungen einiger weniger Positionen ausdrücklich erwähnt.

Mit der Darstellung aber, dass es im Übrigen zu Beginn, bei Zusammenstellung der ersten Angebote durch den Zeugen W. zu einem Fehler in der Form gekommen sei, dass entweder der Zeuge die begleitende Information aus der Email vom 07.07.2015 über die Beschaffenheitsvereinbarung nicht an die Folgeabteilung weitergegeben habe oder aber dort diese Information versehentlich keine Beachtung bei Auswahl der konkreten Bauteile gefunden habe, hat die Beklagte ihrer Darlegungslast genügt, indem sie

vorgetragen hat, dass es sich um einen individuellen Fehler bei einem ihrer Mitarbeiter gehandelt habe.

Dieses Vorbringen ist auch nicht unsubstantiiert. Zwar kam es auch bei solchen späteren Bestellungen zu einzelnen Fehllieferungen, in denen die LR-Zulassung aller Bauteile (anders, als in den ersten Angeboten) in dem Angebot einleitend wiedergegeben war. Die Beklagte hat jedoch nachvollziehbar darauf hingewiesen, dass die Beklagte bei Folgelieferungen soweit möglich auf bereits gelieferte Chargen zurückgegriffen habe, um eine Vereinfachung auch in der Bearbeitung durch die Klägerin herbeizuführen. Dieser Umstand ist durchaus geeignet, es als zumindest nachvollziehbar erscheinen zu lassen, dass sich ein anfänglicher Fehler trotz eines später ausgewiesenen Hinweises in den Vorbemerkungen eines Angebotes weiter fortsetzen konnte.

Ein fahrlässiges Verhalten eines bei der Beklagten im Prozess der Materialauswahl beschäftigten Mitarbeiters ist aber nicht geeignet, den Vorwurf der Arglist zu begründen.

(3) Dass es sich anders verhielte und es in Wahrheit dem Zeugen W., wie die Beklagte schließlich behauptet hat, gleichgültig gewesen sei, ob bei Auswahl der konkreten Bauteile zur Erfüllung der Kaufverträge im Hause der Beklagten die vereinbarte Beschaffenheit Beachtung finden werde, konnte die Klägerin nicht zur Überzeugung des Senats beweisen.

Der hierzu vernommene Zeuge hat eine solche Haltung nicht bestätigt. Im Gegenteil hat er bekundet, dass ihm bewusst sei, weshalb eine solche Eigenschaft eine erhebliche Bedeutung für den Kunden insbesondere für einen Aufwertungsprozess haben könne und dass es ihm keineswegs gleichgültig sei, ob ggf. Material mit diesen Eigenschaften ausgeliefert werde oder nicht. Befragt dazu, weshalb es vorliegend gleichwohl trotz der Vereinbarung der LR-Zulassung zur Lieferung von Material nicht zugelassener Hersteller gekommen sei, beschrieb der Zeuge, dass es in der Abwicklungsabteilung bzw. im Zuge der Übergabe der wesentlichen Informationen an diese zu einem Fehler gekommen sein müsse, den es so in dieser Form in seinem Unternehmen nach seiner Erinnerung noch nicht gegeben habe.

Diese Darstellung ist auch keineswegs völlig fernliegend. Der Zeuge gab an, dass er für die Erstellung der Angebote im Namen der Beklagten zuständig sei und dass nach Abschluss des Bestellvorgangs, die Abwicklung des Vertrages von einer nachgeschalteten Abteilung übernommen werde. Üblicherweise erstelle er zunächst Angebote, die freibleibend seien. In diesen Angeboten sei die angebotene Ware nur der Gattung nach, nicht aber dem Hersteller nach bestimmt. Oftmals änderten die Kunden dann auch noch

Details ab. Wenn die Bestellung des Kunden eingehe, überprüfe er noch einmal, ob die so präzisierten Bauteile vorrätig seien und übergebe den Vorgang dann an die Auftragsabwicklungsabteilung. In dieser Abteilung werde schließlich durch die Auswahl weiterer Unterkategorien der Hersteller des zu liefernden Bauteils ausgewählt. Die Übergabe des Auftragsvorgangs an die Abwicklungsabteilung sei früher, bevor ein EDV-gestütztes Auftragsbearbeitungssystem bei der Beklagten eingeführt worden sei, durch Übergabe einer Akte für eine jede Bestellung erfolgt, in der neben der Bestellung auch alle anderen wesentlichen Unterlagen enthalten sein mussten. In einer Übergangszeit, in die nach Auffassung des Zeugen die hier streitgegenständlichen Bestellungen gefallen seien, seien weiterhin Papierakten neben Informationsübermittlungen per EDV übergeben worden. Der Zeuge konnte sich auch auf exemplarischen Vorhalt der von ihm erstellten Angebote aber nicht mehr erinnern, auf welche Weise er die Information aus der Email vom 07.07.2015 über die Vereinbarung der LR-Zulassung der Hersteller weitergegeben habe, erklärte aber, dass es dem üblichen Vorgehen entsprochen hätte, diese Email mit den Bestellungen auszudrucken und sie der Akte für die Abwicklungsabteilung beizufügen. Auf Vorhalt gab er an, dass der Umstand, dass er in einem Angebot bei einzelnen Bauteilen gesondert auf die fehlende LR-Zulassung hingewiesen habe, den Rückschluss zulasse, dass er seinerzeit geprüft habe, ob solche Bauteile am Lager seien und in den Einzelfällen, in denen dies nicht der Fall gewesen sei, bereits im Angebot darauf hingewiesen habe. Eine konkrete Erinnerung daran habe er jedoch nicht. Weshalb in den ersten Bestellungen die notwendige Eigenschaft der LR-Zulassung des Herstellers nicht positiv benannt worden war, während diese Eigenschaft in späteren Bestellungen im Einleitungstext der Bestellung erwähnt worden war, konnte der Zeuge nicht begründen. Er gab insoweit an, dass dies anfangs wohl in dem Bestellformular vergessen worden sei, dem Kunden aber begleitend per Email mitgeteilt worden sein werde. Auch im Übrigen konnte der Zeuge sich nicht daran erinnern, ob er im vorliegenden Fall die E-Mail vom 07.07.2015 gemeinsam mit den Bestellungen an die Auftragsabwicklungsabteilung weitergegeben habe. Er bekräftigte auf Nachfrage des Senats jedoch, dass er eine vereinbarte Eigenschaft, dass ein Hersteller eine LR-Zulassung haben müsse, als sehr wesentlich erachte, weil ihm die Bedeutung dieser Eigenschaft für eine Aufwertungsprüfung bewusst sei.

Diese Darstellung des Zeugen lässt sich anhand der vorliegenden Unterlagen auch nachvollziehen. Insbesondere erscheinen in der Auftragsbestätigung vom 23.07.2015 (Nr. [...] auf die Bestellung [...] auf das Angebot [...]) die in dem Angebot ausgewiesenen Bauteile ohne LR-Zulassung – mangels Bestellung der Klägerin – nicht mehr, so

dass die Bestellbestätigung keinen Hinweis auf die LR-Zulassung mehr enthält. Es erscheint keineswegs ausgeschlossen, dass die Darstellung des Zeugen W. zutrifft, dass im Zuge der Übergabe der Bestellung an die Abwicklungsabteilung wegen eines individuellen Fehlers die Beschaffensvereinbarung nicht hinreichend übermittelt worden oder versehentlich bei der Zusammenstellung der konkreten Bauteile keine Beachtung fand. Die Angaben des Zeugen waren nach dem Eindruck des Senats auch durchaus glaubhaft; der Umstand, dass der Zeuge erklärte, an den Bestellvorgang und dessen Bearbeitung keine konkrete Erinnerung mehr zu haben, spricht eher für Glaubhaftigkeit seiner Angaben. Es wäre im Gegenteil überraschend, wenn der Zeuge behauptet hätte, sich an einen aus seiner Sicht alltäglichen Vorgang zu erinnern, der sich über 7 Jahre vor seiner Vernehmung abgespielt haben soll und der seinen Umgang mit einer bestimmten – ebenso alltäglichen – Vertragsunterlage betrifft.

Ob insoweit die Mutmaßung des Zeugen zutrifft, dass diese Information bei der Auftragsabwicklungsabteilung unbeachtet geblieben sei oder ob es der Zeuge selbst war, der es versäumte, die E-Mail vom 07.07.2015 auszudrucken und weiterzugeben, kann offenbleiben, da in keiner Situation ein vorsätzliches Verhalten erwiesen wäre.

Der Umstand, dass der Zeuge W. keine konkrete Erinnerung mehr daran hatte, auf welche Weise er seinerzeit die Information über die Beschaffensvereinbarung an die Abwicklungsabteilung weitergegeben habe, ist anders, als die Klägerin meint, auch nicht geeignet, zu belegen, dass es eine solche Weitergabe gar nicht gegeben haben könne, was – nach Auffassung der Klägerin – die von ihr behauptete gleichgültige Haltung des Zeugen belege. Diese Schlussfolgerungen von der – plausiblen – fehlenden Erinnerung des Zeugen auf die von der Klägerin zu beweisende Tatsache sind fernliegend.

(4) Auch die weiteren von der Klägerin angeführten Indizien lassen den Schluss auf ein vorsätzliches Handeln eines mit der Abwicklung des Auftrages betrauten Mitarbeiters der Beklagten nicht erkennen.

α) Soweit die Klägerin behauptet, dass die Beklagte seinerzeit vertragsgerechte Bauteile nicht habe liefern können, bleibt dieser Vortrag ohne Substanz. Dass die Beklagte im Zeitpunkt der jeweiligen Auftragsbestätigungen die notwendigen Bauteile nicht am Lager gehabt habe, wird von der Klägerin bereits nicht konkret dargelegt und auch nicht unter Beweis gestellt. Über die bloße – bestrittene – Behauptung hinaus hat sich die Klägerin insoweit lediglich auf den Schriftsatz der Beklagten vom 16.09.2020 gestützt und angeführt, dass die Beklagte darin Lieferschwierigkeiten eingeräumt habe. Dort hat

die Beklagte aber nur vorgetragen, dass sie das als Ersatzlieferung vereinbarte Material, das nunmehr bereits eine 3.2-Aufwertung haben sollte, von Dritten beziehen musste. Der Umstand, dass die Beklagte Material mit einer höherwertigen Prüfung als ursprünglich vereinbart – also andere als die bestellten Sachen – und dies zudem in einem späteren Zeitpunkt nicht am Lager hatte, ist aber ohne Belang.

β) Auch die anfängliche Behauptung der Klägerin, dass die geringe Menge der Falschliefereien in einer Umfangslieferung für ein vorsätzliches Unterschieben spreche, vermag nicht zu überzeugen. Blickt man auf die erste Bestellung, so hat die Beklagte laut Lieferschein (B9, 347) 21 Rohre, 98 Rohrbogen, 8 T-Stücke, 7 Reduzierstücke und 120 Flansche geliefert. Nach der (revidierten) Darstellung der Klägerin stammten 56 Flansche von einem nicht LR-zugelassenen Hersteller. Von den übrigen Flanschen waren 25 vom (LR-zugelassenen) deutschen Werk von B.. Dies bekräftigt einerseits die Darstellung, dass die Beklagte zufällig Material von zugelassenen und nicht zugelassenen Herstellern auswählte. Die Zahlen zeigen andererseits aber auch, dass von einem heimlichen Unterschieben einzelner Fehlstücke keine Rede sein kann. Die Lieferung umfasste insgesamt 254 Einzelteile. 56 Falschliefereien sind nicht so geringfügig, dass sie der Menge nach den Eindruck des Unterschiebens erzeugen könnten. Das gilt erst recht, wenn man sich vergegenwärtigt, dass aus der Produktgruppe der Flansche, von denen 120 geliefert wurden, nahezu die Hälfte die vereinbarte Beschaffenheit der LR-Zulassung des Herstellers nicht aufgewiesen haben.

Die Klägerin ist im weiteren Verlauf auch umgeschwenkt und meint nun, dass der hohe Anteil der falschen Flansche der zufälligen Auswahl von zugelassenen und nicht zugelassenen Herstellern entgegenstehe, ohne dass ersichtlich wird, warum dies so sein sollte.

γ) Soweit die Klägerin behauptet, dass die Beklagte die Übersendung der Abnahmeprüfzeugnisse bewusst verzögert habe, um eine Wareneingangsüberprüfung bei der Klägerin zu erschweren, ist die behauptete Verzögerung weder hinreichend dargetan noch wäre sie aussagekräftig.

Zum Vorwurf der verzögerten Übersendung der Prüfzeugnisse hat die Klägerin ihren anfänglichen Vortrag, dass die Prüfzeugnisse viele Tage nach Lieferung und erst auf Rüge übersandt worden seien, auf den Vortrag der Beklagten hin revidieren müssen. Die Beklagte hat in der Anlage B12 (Bl. 363) in einer Übersicht dargestellt, wann sie die einzelnen Bestellungen abgesandt und wann sie dabei die Prüfzeugnisse jeweils per

Email übermittelt hat. Danach hat die Beklagte (bezogen auf die beanstandeten Bestellungen) die Abnahmeprüfzeugnisse 3.1 für 12 (von insgesamt 23) Teillieferungen innerhalb von 1-2 Werktagen, für 2 Teillieferungen innerhalb von 3 Werktagen, für 3 Teillieferungen innerhalb von 4-5 Werktagen, für 4 Teillieferungen innerhalb von 7-9 Werktagen und für 2 Teillieferungen innerhalb von rund 2 Wochen versandt. Die Klägerin hat nicht dargelegt, wann die Materialteillieferungen sie erreicht haben; die Beklagte hat nur das Datum ihrer Absendung vorgetragen und behauptet, dass eine Ablieferung typischerweise 1-2 Werktage nach Absendung erfolgt sei. Geht man von einer Lieferzeit von 2-3 Werktagen aus, so sind in 14 von 23 Fällen die Prüfzeugnisse zeitgleich, in 3 Fällen einen bis 2 Tage später, in 4 Fällen mehrere Tage später und in 2 Fällen 2 Wochen verzögert eingegangen. Die überwiegende Anzahl der Zeugnisse kam danach pünktlich, einige mit geringfügiger Verzögerung und nur wenige mit erheblicher Verzögerung bei der Klägerin an. Diese Umstände lassen ein gezieltes Vorgehen der Beklagten, wie es die Klägerin anführt, nicht erkennen.

Hinzu kommt, dass die Klägerin selbst vorträgt, dass sie nach der Kontrolle der Waren anhand der Lieferscheine die Prüfung beleghaft fortgesetzt habe. Angesichts dessen ist gar nicht erkennbar, weshalb der Umstand, dass die Abnahmeprüfzeugnisse später als die Bauteile bei der Klägerin eingegangen sein sollen, eine Erschwernis der ohnehin beleghaft fortgesetzten Wareneingangskontrolle darstellten. Unwidersprochen blieb zudem der Vortrag der Beklagten, dass sie die Übersendung der Abnahmeprüfzeugnisse in ausgedruckter Form mit den Lieferscheinen anbiete, die Klägerin sich aber für die digitale und damit gesonderte Übersendung entschieden habe.

δ) Soweit die Klägerin vorträgt, dass die Beklagte in einem Fall mangelhafte Weldolets noch nach der Rüge deren Mangelhaftigkeit geliefert habe, so vermag auch dieser Umstand ein vorsätzliches Verhalten der Beklagten nicht zu belegen.

Zu den Rechnungen [...] und [...] ist unstreitig, dass die Beklagte Weldolets lieferte, die ausnahmslos von einem nicht LR-zugelassenen Hersteller stammten. Die Beklagte hat hierzu vorgetragen, dass sie die bestellten Teile nicht auf Lager hatte, sondern zugekauft habe und sie „direkt in der Kette“ geliefert habe. Dabei habe sich eine unerfahrene Mitarbeiterin der Beklagten mit dem Zertifikat von Lloyds Register über ein Qualitätsmanagement nach der ISO 9001 zufriedengegeben und dieses Zertifikat – unstreitig – auch auf die Mängelrüge mit Email vom 08.10.2015 an die Klägerin nachgeliefert. In dieser Email (Bl. 782 Rs) erklärt die Mitarbeiterin der Beklagten G. auch tatsächlich, dass der Hersteller LR-zugelassen sei mit Blick auf das ISO 9001-Zertifikat. Es sind

bisher keine konkreten Umstände dafür angeführt worden, dass es sich hierbei um etwas anderes als einen unbewussten Fehler handelt. Erst recht ist kein Beweis dafür angetreten, dass eine bestimmte Person auf Seiten der Beklagten hinsichtlich der Wel-dolets den Mangel erkannt oder wenigstens billigend in Kauf genommen haben sollte.

ε) Bei der Würdigung der Indizien ist allerdings durchaus zu berücksichtigen, dass die Beklagte eine gründliche Aufklärung der Fehllieferung aus Ihrem Hause nicht vorträgt und auch nach der Darstellung des Zeugen W. die Ursache aller fehlerhaften Lieferungen nicht sicher festgestellt werden kann. Gleichwohl reichen die geschilderten Indizien auch in ihrer Gesamtschau nicht dafür aus, um es als erwiesen zu erachten, dass die teilweise Falschlieferrung aus dem Haus der Beklagten etwas Anderes darstelle als einen individuellen Fehler, der auf Fahrlässigkeit beruht.

Im Gegenteil spricht der Inhalt des ersten Angebotes vom 09.07.2015 (Nummer [...]) sogar gegen die Behauptung der Klägerin, der Zeuge W. habe bewusst eine Lieferung von Bauteilen von nicht zugelassenen Herstellern in Kauf genommen, um eine Auftragserteilung nicht zu gefährden. Denn träfe diese Behauptung zu, wäre es nicht plausibel, dass der Zeuge bei Erstellung eines Angebotes bei 4 von 19 Positionen dezidiert darauf hinweist, dass diese Beschaffenheit nicht geliefert werden kann.

b) Die Beklagte muss sich auch nicht wegen eines Organisationsverschuldens so behandeln lassen, als habe sie vorsätzlich gehandelt.

aa) Allerdings darf ein Vertragspartner nicht dadurch haftungsrechtlich benachteiligt werden, dass er anstelle eines Alleinunternehmers ein Unternehmen beauftragt, das arbeitsteilig organisiert ist (vgl. BGH, Urteil vom 12. März 1992 – VII ZR 5/91 –, BGHZ 117, 318, Rn. 10 für einen Werkvertrag). Im Rahmen der Abwicklung eines Werkvertrages steht es einem arglistigen Verschweigen gleich, wenn sich der Unternehmer unwissend hält, indem er eine den Umständen nach angemessene Überwachung und Prüfung der Leistung und damit auch nicht gewährleistet, dass er oder seine Erfüllungsgehilfen etwaige Mängel erkennen können (vgl. BGH, Urteil vom 12. März 1992 – VII ZR 5/91 –, BGHZ 117, 318, Rn. 9). Ebenso ist ein arbeitsteilig organisiertes Unternehmen verpflichtet, organisatorische Vorkehrungen dafür zu treffen, dass wesentliche Informationen bei einer Aufspaltung zwischen mehreren Abteilungen nicht verloren gehen (vgl. BGH, Urteil vom 31. Januar 1996 – VIII ZR 297/94 –, Rn. 14, juris). Auch der Verkäufer einer Ware darf sich in Bezug auf die Mangelhaftigkeit der Kaufsache nicht willentlich blind stellen, sondern muss seinen Betrieb so organisieren, dass die Kenntnis eines sogenannten Wissensvertreters von der Fehlerhaftigkeit der Ware nicht verloren geht

(vgl. Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn – Achilles, HGB, 4. Aufl. 2020, § 377 Rn. 207). Soweit das Unternehmen aber organisatorische Vorkehrungen für die Dokumentation solchen Wissens, das abteilungsübergreifend wesentlich ist, getroffen hat, begründet allein ein fahrlässiges Verhalten eines Mitarbeiters bei der notwendigen Dokumentation lediglich den Vorwurf der Fahrlässigkeit, nicht aber der Arglist (vgl. BGH, Urteil vom 31. Januar 1996 – VIII ZR 297/94 –, Rn. 15, juris).

bb) Ein solches Organisationsverschulden, durch das die Beklagte sich, oder aber wie hier maßgeblich, die Mitarbeiter Ihrer Abwicklungsabteilung bewusst unwissend hielte über von den Mitarbeitern der Einkaufsabteilung getroffene Beschaffensvereinbarungen, ist vorliegend nicht ersichtlich.

Das von dem Zeugen W. geschilderte System, das die notwendigen begleitenden Informationen zu einem jeden Auftrag in einer Papierakte zusammengefasst an die Abwicklungsabteilung übergeben werden, stellt eine organisatorische Vorkehrung zur abteilungsübergreifenden Bewahrung wesentlichen Wissens dar, sodass kein Raum für den Vorwurf bleibt, die Beklagte habe sich bewusst unwissend gestellt. Dabei kommt es auch nicht darauf an, ob die getroffenen Vorkehrungen in jeder Hinsicht zweckmäßig sind, solange die Fehleranfälligkeit nicht von vornherein erkennbar und deshalb vom Geschäftsherrn bewusst hingenommen wird. Dies kann hier mit Blick auf die vom Zeugen geschilderte Praxis in dem Unternehmen, einzelne Papierakten zu jedem Bestellvorgang anzulegen, aber nicht angenommen werden. Ein solches Dokumentationssystem ist zwar auf die Sorgfalt aller Mitarbeitenden angewiesen, jedoch gilt dies für ein jedes solches System.

Soweit die Klägerin den Versuch unternimmt, aus dem Umstand, dass der Zeuge W. keine konkreten Erinnerungen an den aus seiner Sicht alltäglichen Vorgang mehr hatte, die Aussage zu konstruieren, dass der Zeuge W. bekundet habe, dass es gar kein System der abteilungsübergreifenden Informationsweitergabe gebe, so vermag auch dies nicht zu überzeugen. Der Zeuge hat auf Nachfrage bekundet, dass es in Einzelfällen auch zu einer mündlichen Weitergabe gekommen sei, mit Blick auf die vorliegende E-Mail vom 07.07.2015 hat der Zeuge aber angegeben, dass er eine bloß mündliche Weitergabe in diesem Fall für sehr ungewöhnlich ansehen würde. Diese Angaben belegen keinesfalls das Fehlen eines Dokumentationssystems, sondern allenfalls, dass die Mitarbeiter sich bei einfachen Sachverhalten auf mündliche Hinweise beschränkt haben. Die Übung der Akterstellung bei Übergabe bleibt aber ein Organisationssystem, so dass ein organisatorisches bewusstes sich Blind-Stellen der Beklagten nicht vorliegt.

Die Klägerin hat auch nicht etwa vorgetragen, dass bereits zuvor erhebliche organisatorische Mängel in der Handhabung der abteilungsübergreifenden Wissensübermittlung aufgetreten wären und dass die Beklagte es unterlassen habe, solche Mängel abzustellen.

Insgesamt konnte daher die Klägerin weder beweisen, dass ein Wissensvertreter der Beklagten die Mangelhaftigkeit der Bauteile gekannt oder doch mit ihr gerechnet habe und gleichwohl deren Auslieferung veranlasst habe. Ebenso ist ein organisatorisches Verschulden der Beklagten nicht ersichtlich, das es rechtfertigen könnte, die Beklagte so zu behandeln, als habe sie arglistig gehandelt.

Nach allem ist die Beklagte nicht gemäß § 377 Abs. 5 HGB gehindert, sich auf die Genehmigungswirkung des § 377 Abs. 2 HGB zu berufen.

Da die Klägerin die erkennbaren Mängel aber nicht rechtzeitig gerügt hat, erweist sich die Klage wegen der Genehmigung der gelieferten Bauteile und des damit verbundenen Wegfalls der Mängelgewährleistungsansprüche im weiteren Sinne als unbegründet, so dass das Teilgrundurteil aufzuheben und die Klage insgesamt abzuweisen war.

III.

Auch soweit die Beklagte sich gegen die Abweisung der Widerklage wendet, ist ihre Berufung zulässig und begründet.

Die Widerklage ist zulässig und Ihrerseits begründet. Die Beklagte hat einen Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises gemäß § 433 Abs. 2 BGB in Höhe von 14.967,21 €.

1. Der Abschluss von drei Kaufverträgen über diverse Flansche sowie einige Reduzierstücke und Weldolets ist unstrittig.

a) Die Beklagte hat mit der Berufungsbegründung vorgetragen, dass die Klägerin insgesamt 3 weitere Bestellungen über diverse Flansche, 2 Reduzierstücke und 2 Weldolets bei der Beklagten tätigte, die die Beklagte jeweils bestätigte. Im Einzelnen:

aa) Mit Bestellung Nr. [...] vom 05.02.2016 (Anlage B 18) bestellte die Klägerin diverse Flansche mit Abnahmeprüfzeugnis 3.1 einschließlich einer Aufwertungsprüfung auf ein Abnahmeprüfzeugnis 3.2 LRS zum Preis von insgesamt 4.217,66 €. Diese Bestellung bestätigte die Beklagte mit Auftragsbestätigung Nr. [...] vom 12.02.2016 (Anlage B 19) zum selben Preis.

bb) Mit Bestellung Nr. [...] vom 10.02.2016 (Anlage B 22) bestellte die Klägerin wiederum diverse Flansche mit Abnahmeprüfzeugnis 3.1 einschließlich einer Aufwertungsprüfung auf ein Abnahmeprüfzeugnis 3.2 LRS zum Preis von insgesamt wiederum 4.217,66 €. Die Beklagte bestätigte diese Bestellung mit Auftragsbestätigung vom 12.02.2016, Nr. [...] (Anlage B 23) zum selben Preis, allerdings verbunden mit dem Hinweis, dass die persönlichen Abnahmekosten separat in Rechnung gestellt werden würden.

cc) Mit Bestellung Nr. [...] vom 15.02.2016 (Anlage B 27) bestellte die Klägerin bei der Beklagten 2 Reduzierstücke und 2 Weldolets, jeweils mit Abnahmeprüfzeugnis 3.2 LRS zum Preis von 1.344,70 €. Auch diese Bestellung bestätigte die Beklagte mit Auftragsbestätigung Nummer [...] vom 18.02.2016 (Anlage B 28) zum genannten Preis, verbunden mit dem Hinweis, dass die persönlichen Abnahmekosten separat in Rechnung gestellt würden.

b) Entgegen der Auffassung der Klägerin ist dieses Vorbringen der Beklagten gemäß §§ 529 Abs. 1 Nr. 2, 531 Abs. 2 Nr. 1 ZPO zu berücksichtigen. Zwar hat die Beklagte in I. Instanz trotz des Bestreitens eines Vertragsabschlusses durch die Klägerin diese vorstehend genannten Erklärungen nicht dargelegt. Gleichwohl ist dieses Vorbringen aus der Berufungsbegründung zu berücksichtigen. Dabei kann es offenbleiben, ob das Landgericht gehalten gewesen wäre, bevor es die Abweisung der Widerklage auch auf die Erwägung stützt, dass die Beklagte einen Vertragsabschluss nicht schlüssig dargelegt habe, einen Hinweis zu erteilen. Denn vorliegend ist das neue Vorbringen der Beklagten in der Berufungsinstanz schon deshalb zu berücksichtigen, weil die Abgabe der entsprechenden Erklärungen unstreitig geblieben ist. Unstreitiges und nicht beweisbedürftiges Vorbringen ist in der Berufungsinstanz, wie bereits ausgeführt, jedoch stets zu berücksichtigen.

Soweit die Klägerin anführt, dass es sich um bloße „pro forma“ Bestellungen handle und die Klägerin tatsächlich keine Kaufverträge über weitere Bauteile habe abschließen, sondern lediglich nach Erfüllung mangelbehafteter Lieferungen habe verlangen wollen, so wird der Vortrag der Beklagten zum Kaufvertragsabschluss dadurch nicht streitig. Denn das die Klägerin die mit den angeführten Bestellungen dokumentierten Erklärungen abgegeben hat, wird auf diese Weise nicht bestritten.

c) Soweit die Klägerin in Abrede stellt, dass sie den Willen gehabt habe, die aufgeführten Bauteile gegen Zahlung eines Kaufpreises und nicht nur als Nachlieferung zu erwerben, so ist die bloße von der Klägerin unter Beweis gestellte innere Willensrichtung

eines ihrer Mitarbeiter unbeachtlich. Maßgebend ist vielmehr allein, ob aus der Sicht eines objektiven Erklärungsempfängers deutlich gemacht worden ist, dass mit den Bestellungen lediglich eine Lieferung zur Mängelbeseitigung verlangt, nicht aber auch die Zahlung des Kaufpreises versprochen werde. Ein solcher Wille ist in den Bestellungen, soweit sie die Beklagte vorgelegt hat, indes nicht zum Ausdruck gekommen. Dagegen spricht bereits, dass die Bestellungen, die die Klägerin erklärt hat, selbst einen – exakten – Kaufpreis ausweisen. Hätte die Klägerin zum Ausdruck bringen wollen, dass sie sich nicht verpflichtet sehe, einen Kaufpreis zu zahlen, hätte sie dies zum Ausdruck bringen müssen. Weder aus den Bestellungen ergibt sich ein solcher Wille der Klägerin, noch hat die Klägerin dargelegt, dass sie dies auf andere Weise deutlich gemacht habe.

Ein solcher fehlender Geschäftswille kann auch nicht daraus abgeleitet werden, dass die Klägerin entsprechende, zuvor gelieferte Bauteile als mangelhaft gerügt hatte. Es ist weder dargelegt, dass die Beklagte bereits bei Abgabe der Bestellungen durch die Klägerin eingeräumt hätte, zur Nachlieferung verpflichtet zu sein, noch, dass die Klägerin bei Abgabe der Bestellung ausdrücklich darauf hingewiesen habe, dass sie einen Kaufpreis für diese Lieferungen wegen einer Nacherfüllungspflicht der Beklagten nicht zahlen werde. Mangels Hinweises und in Ansehung der Wiedergabe eines Kaufpreises durfte die Beklagte ungeachtet der vorausgehenden Rügen die benannten Bestellungen als unbedingtes Angebot auf Abschluss eines Kaufvertrages ansehen, das sie jeweils angenommen hat. Aus den vorausgehenden Rügen ließe sich allenfalls ein Vorbehalt derart ableiten, dass dann, wenn sich eine Mängelhaftung der Beklagten ergeben werde, die Klägerin nicht verpflichtet sein solle, den Kaufpreis zu zahlen. Dass aber die Klägerin die Bestellungen unter dem ausdrücklichen Vorbehalt erklärt hätte, dass sie unter keinen Umständen bereit sei, bei Lieferung der aufgeführten Gegenständen Kaufpreis zu zahlen, also die Beklagte selbst dann keine Vergütung erhalten solle, wenn sich eine Mängelbeseitigungspflicht nicht ergeben werde, ist nicht hinreichend dargelegt.

2. Der von der Beklagten dargelegten Erfüllung der Kaufverträge sowie der Höhe der mit den Rechnungen

Nr. [...] vom 09.03.2016 (Anlage B 20) i.H.v. 2.773,41 €,

Nr. [...] vom 17.03.2016 (Anlage B 21) i.H.v. 1.444,24 €,

Nr. [...] vom 09.03.2016 (Anlage B 24) i.H.v. 2.773,41 €,

Nr. [...] vom 17.03.2016 (Anlage B 25) i.H.v. 1.444,24 €,

Nr. [...] vom 20.07.2016 (Anlage B 26) i.H.v. 3.491,46 €,

Nr. [...] vom 09.03.2016 (Anlage B 29) i.H.v. 749,70 €,

Nr. [...] vom 14.03.2016 (Anlage B 30) i.H.v. 401,03 €,

Nr. [...] vom 14.03.2016 (Anlage B 31) i.H.v. 595 € und

Nr. [...] vom 09.05.2016 (Anlage B 32) i.H.v. 1.294,72 €

abgerechneten Preise ist die Klägerin nicht entgegengetreten, sodass die Widerklage in der beantragten Höhe begründet ist.

3. Der Zinsanspruch folgt aus §§ 286 Abs. 3 S. 1, 288 Abs. 2 BGB.

Auch insoweit war das Urteil des Landgerichts Bremen abzuändern und auf die Widerklage hin die Klägerin zur Zahlung des begehrten Betrages nebst der beantragten kaufmännischen Zinsen zu verurteilen.

IV.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1, 97 Abs. 2 ZPO. Danach waren die Kosten der I. Instanz gemäß § 91 Abs. 1 ZPO der unterliegenden Klägerin aufzuerlegen. Abweichend hiervon waren die Kosten der Berufung gemäß § 97 Abs. 2 ZPO der Beklagten aufzuerlegen, weil die Berufung nur wegen neuen Vorbringens der Beklagten Erfolg hatte, zu dessen Vortrag die Beklagte bei gewissenhafter Prozessführung schon in I. Instanz imstande gewesen wäre. So hätte die Beklagte bei sachgerechter Prozessführung schon in I. Instanz erkennen müssen, dass ihr eine sekundäre Darlegungslast in Bezug auf die von der Klägerin behauptete Arglist obliegen hat und dass sie bereits in I. Instanz allen Anlass gehabt hat, den Hintergrund der Fehllieferungen aus ihrem Hause zu erläutern. Unerheblich für die Anwendbarkeit des § 97 Abs. 2 ZPO ist, ob in I. Instanz insoweit ein gebotener Hinweis unterblieben ist (vgl. BGH, Urteil vom 11. Dezember 2015 – V ZR 26/15 –, Rn. 38, juris).

Dasselbe gilt hinsichtlich der Widerklage. Auch insoweit wäre die Beklagte gehalten gewesen, nach Bestreiten des Vertragsabschlusses den geltend gemachten Kaufpreisanspruch durch Darlegung von Angebot und Annahme zu begründen.

Die Entscheidungen zur vorläufigen Vollstreckbarkeit ergeben sich aus §§ 708 Nr. 10, 711, 709 S. 2 ZPO.

Anlass für eine Zulassung der Revision bestand nicht, da insbesondere die Maßstäbe zur Bemessung des Umfangs der gemäß § 377 Abs. 1 HGB gebotenen Untersuchung in der obergerichtlichen Rechtsprechung geklärt sind.

Die Streitwertfestsetzung folgt aus § 3 ZPO, 45 Abs. 1 S. 1 GKG.

Dr. Pellegrino

Dr. Kunte

Dr. Kramer