

B.

8

Für das Nachschlagewerk!

Gesetz: §§ 651, 634^{II} BGB

Rechtssatz: Wird das Werk mangelhaft geliefert, so kann ein besonderes Interesse des Bestellers an sofortiger Wandlung ohne Setzung einer Nachbesserungsfrist auch dann vorliegen, wenn zwischen den Vertragsteilen ein Vertrauensverhältnis besteht, das der Unternehmer erschüttert hat.

✓ Aktenzeichen: II ZR 55/50

- Urteil vom 17. Oktober 1951 OLG Hamburg -

Verkündet

am 17. Oktober 1951

Hirth
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Frau Sybille F - V in A , D - tr. ,

Klägerin, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt -

gegen

die Firma Edelnelze Otto B in H
H - wall

Beklagte, Berufungsklägerin
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 10. Oktober 1951 unter Mit-
wirkung des Senatspräsidenten Dr. Canter und der Bun-
desrichter Dr. Drost, Dr. Solowsky, Dr. Benkard und
Dr. Kuhn

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil
des 4. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesge-
richts in Hamburg vom 9. August 1950 aufgehoben. Die
Berufung gegen das Urteil der 2. Zivilkammer des Land-
gerichts Hamburg vom 22. November 1949 wird zurückge-
wiesen. Die Beklagte hat die Kosten der Berufungs-
und Revisionsinstanz zu tragen.

Von Rechts wegen

8

- 2 -

Tatbestand:

Die Klägerin bestellte am 7. Dezember 1948 bei der Beklagten einen braunen Persianermantel zum Preise von 10.000 M und zahlte zunächst 2.500 M an. Nach 2 Anproben nahm sie am 28. Dezember 1948 den Pelzmantel ab, wobei sie den restlichen Kaufpreis bezahlte. Die Klägerin behauptet, daß schon nach kurzem Tragen sich kahle Stellen an dem Mantel gebildet hätten und daß sie davon ihrem Schwager, dem Zeugen S. [REDACTED], am 8. Januar 1949 Mitteilung gemacht habe, die dieser auch an die Beklagte weitergegeben habe. Unstreitig hat sie am 2. Februar 1949 durch ihren Bevollmächtigten, S. [REDACTED], den Mantel der Beklagten zurückbringen, sich ihn aber am 25. Februar 1949 wiedergeben lassen. Sie hat ihn dem ihr von der Handwerkskammer M. [REDACTED] benannten Sachverständigen Plate zur Untersuchung vorgelegt, der darüber ein Gutachten vom 2. April 1949 erstattet hat (Bl 2 d.A.).

Die Klägerin behauptet, S. [REDACTED] habe sich mit der Beklagten grundsätzlich darüber geeinigt, daß die Beklagte einen Ersatzmantel aus braunem oder naturgrauen Persianer liefern solle. Die Beklagte habe sich nur vorbehalten, vorher einen Sachverständigen zu befragen, der sich über den Grund der eingetretenen Beschädigung äußern sollte. Das habe der Sachverständige Plate getan, der festgestellt hätte, daß mindestens 2 minderwertige Felle verwendet worden seien. Sie macht geltend, der Mantel habe bereits nach 14-tägigem Tragen, ohne daß sie ihn irgendwie strapaziert habe, kahle Stellen aufgewiesen. Bei einem derart teuren Objekt brauche sie sich nicht auf eine Nachbesserung des gelieferten Stückes einzulassen. Die Beklagte habe es abgelehnt, einen Ersatzmantel zu liefern.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



und wolle lediglich Nachbesserung vornehmen. Mit der Klage hat daher die Klägerin beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin Zug um Zug gegen Rückgabe des von der Klägerin am 28. Dezember 1948 gekauften braunen Persianerpelzmantels 10.000 M nebst 4% Zinsen seit dem 28. Dezember 1948 zu zahlen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Sie bestreitet, mit Wandlung einverstanden gewesen zu sein. Sie habe vielmehr dem Zeugen S. nur erklärt, alles tun zu wollen, um die Klägerin zufrieden zu stellen, aber hinzugefügt, sie müsse sich die Begutachtung durch einen Sachverständigen vorbehalten, ob ihr die Mängel zur Last fielen. Das von der Klägerin erwirkte Gutachten des Sachverständigen P. will die Beklagte nicht anerkennen, da sie zur Besichtigung nicht geladen gewesen sei. Sie behauptet, nur einwandfreies Material verarbeitet zu haben. Die an dem Mantel aufgetretenen schadhafte Stellen müsse die Klägerin selbst durch Tragen oder Scheuern eines harten Gegenstandes gegen den Mantel verursacht haben. Die Klägerin mache offenbar den Versuch, mit Rücksicht auf die inzwischen erheblich gefallen Preise der Pelzmäntel sich von dem ihr ungünstigen Verträge zu lösen.

Das Landgericht hat nach Beiziehung eines schriftlichen Gutachtens des Sachverständigen G. vom 12. Oktober 1949 (Bl 20), auf Grund dessen sich die Beklagte ausdrücklich zur Nachbesserung des Mantels durch Austausch der beiden vom Sachverständigen beanstandeten Felle bereit erklärt hat (Bl 2) durch Urteil vom 22. November 1949 (Bl 31 a ff) nach dem Klageantrag erkannt, jedoch Zinsen der Klägerin erst ab 10. Mai 1949, dem Tage der Klagezustellung, zugesprochen und der Beklagten die Kosten des Rechtsstreits auferlegt.

Auf die gegen dieses Urteil von der Beklagten eingelegte Berufung hat das Berufungsgericht das landgerichtliche Urteil abgeändert und die Klage kostenpflichtig abgewiesen. Dagegen richtet sich die Revision der Klägerin, um deren Zurückweisung die Beklagte bittet.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht geht mit Recht davon aus, daß dem Klaganspruch ein Werklieferungsvertrag im Sinne des § 651 Abs 1 Satz 2 Halbsatz 2 BGB zu Grunde liegt, da die Beklagte die Herstellung eines nach Maß anzufertigenden Pelzmantels aus von ihr zu beschaffenden Stoffen, also einer unvertretbaren Sache, übernommen hat.

1.) Daß die Beklagte mit der Wandlung dieses Vertrages schlechthin einverstanden gewesen sei, wie die Revision in erster Reihe geltend macht, hat das Berufungsgericht mit Recht verneint. Seine Feststellung, daß die Beklagte sich zwar im Prinzip zur Lieferung eines Ersatzmantels bereit erklärt, sich aber die Begutachtung durch einen Sachverständigen vorbehalten habe, rechtfertigt seine Annahme, daß kein uneingeschränktes Wandlungsabkommen zwischen den Parteien vereinbart worden ist. Die dagegen von der Revision erhobenen Rügen greifen nicht durch, sondern richten sich lediglich gegen die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts, lassen jedoch einen Rechtsirrtum nicht erkennen.

2.) Dagegen konnte der Auffassung des Berufungsgerichts nicht beigetreten werden, die Beklagte sei lediglich zur Nachbesserung des Mantels verpflichtet, und deshalb sei der von

ihr ohne Nachfristsetzung erklärte Rücktritt vom Vertrage unberechtigt.

§ 634 BGB bestimmt zwar, daß, wenn der Werkunternehmer das herzustellende Werk fehlerhaft geliefert hat, der Besteller Rückgängigmachung des Vertrages nur verlangen kann, wenn er zuvor vergeblich dem Unternehmer eine Frist zur Nachbesserung gestellt hat. Der Bestimmung einer solchen Nachbesserungsfrist bedarf es nur dann nicht, wenn die Beseitigung des Mangels unmöglich ist oder vom Unternehmer verweigert wird, oder wenn die sofortige Geltendmachung des Anspruchs auf Wandlung durch ein besonderes Interesse des Bestellers gerechtfertigt ist (§ 634 Abs 2 BGB).

Die Unmöglichkeit der Beseitigung der von der Klägerin geltend gemachten Mängel des Pelzmantels hält das Berufungsgericht nicht für erwiesen, und dagegen ist auch kein Revisionsangriff erhoben. Ob die Beklagte die Beseitigung der Mängel ernstlich und endgültig verweigert hat, wie die Revision ausführt, braucht nicht geurteilt zu werden, da der unstreitige Sachverhalt mit Rücksicht auf die besondere Lage des vorliegenden Falles entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts die Annahme rechtfertigt, daß die sofortige Geltendmachung des Anspruchs auf Wandlung durch ein besonderes Interesse der Klägerin gerechtfertigt ist. Als ein derartiges besonderes Interesse an sofortiger Geltendmachung des Wandlungsanspruchs wird im Schrifttum und in der Rechtsprechung auch die Erschütterung des für die Durchführung des Vertragsverhältnisses erforderlichen Vertrauens angesehen (vgl. Planck-Oegg 4. Aufl. Bem 2 zu § 634 BGB; Staudinger-Kobor, Ann 8 c

zu § 634 BGB; Korintenberg, Erfüllung und Gewährleistung beim Werkvertrage 1935 S. 160). Mit Recht macht nun die Revision geltend, daß die Übernahme der Herstellung eines so wertvollen Pelzmantels, wie ihn hier die Beklagte zu liefern hatte, durch ein erstklassiges Fachgeschäft ein besonderes Vertrauensverhältnis zwischen den Vertragsteilen herbeiführt. Die Beklagte bezeichnet sich selbst als eine Firma von Ruf (Schriftsatz vom 30.5.1949) und führt in ihrer Firma neben dem Namen des Inhabers die Bezeichnung "Edelpelze". Auch ist es eine gerichtsbekannte Tatsache, daß der Gewerbebezirk der Kürschner in den öffentlichen Werbeanzeigen hervorzuheben pflegt, Pelzkauf sei Vertrauenssache, und der in I. Instanz gehörte Sachverständige G. betont ausdrücklich, daß der Kunde zu dem verarbeitenden Kürschner in einem Vertrauensverhältnis steht. Im vorliegenden Falle kommt noch hinzu, daß die Beklagte die Lieferung eines besonders wertvollen Stückes übernommen hatte. Ob die von der Beklagten geforderte Vergütung von 10 000 M., wie die Sachverständigen hervorheben, wegen der geringen Zahl der im Dezember 1948 auf dem deutschen Markt zur Verfügung stehenden braunen Persianerfelle sogar als preisgünstig anzusehen war, ist daher unerheblich und ändert nichts an der Tatsache, daß im vorliegenden Falle ein sehr hochwertiges Stück zu liefern war. Wenn daher der Mantel, wie sich aus den Feststellungen des Berufungsgerichts ergibt, schon im ersten Monat seiner Ingebrauchnahme kahle Stellen aufgewiesen hat, wenn sich ferner nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ergeben hat, daß an verschiedenen Stellen des Pelzes entgegen jeder

Übung Fellstücke (Locken) aufgesetzt waren, so muß der Revision Recht gegeben werden, wenn sie ausführt, daß schon hiernach die Klägerin nicht mehr das Vertrauen zu der Beklagten haben konnte, diese werde durch Nachbesserung ihr einwandfreie Stücke liefern. Es kommt noch hinzu, daß die Beklagte im Prozeß der Klägerin, wie das Berufungsgericht feststellt, grundlos den Vorwurf gemacht hat, sie habe die von dem Sachverständigen festgestellten Mängel mutwillig herbeigeführt, um sich vom Vertrage zu lösen. Das vorstehend geschilderte Verhalten der Beklagten stellt in seiner Gesamtheit eine so schwere Erschütterung des zwischen den Parteien bestehenden Vertrauensverhältnisses dar, dessen gewissenhafte Beachtung gerade im vorliegenden Falle die Klägerin von der Beklagten erwarten durfte, daß ihr die Setzung einer Frist zur Nachbesserung des Mantels nicht zuzumuten war. Vielmehr muß das Verlangen der Klägerin zur alsbaldigen Wandlung durch ein besonderes Interesse im Sinne des § 634 Abs 2 BGB, welchen Rechtsbegriff das Berufungsgericht hier nicht genügend berücksichtigt hat, als gerechtfertigt angesehen werden.

Danach war das angefochtene Urteil aufzuheben und die Entscheidung des Landgerichts wieder herzustellen. Die Kostenfolge ergibt sich aus § 91 in Verbindung mit § 97 ZPO.

Dr. Canter

Dr. Drost

Dr. Selowsky

Dr. Benkard

Dr. Kuhn