

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VERSÄUMNISURTEIL

VIII ZR 274/96

Verkündet am:
5. November 1997
Mayer,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. November 1997 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Deppert und die Richter Dr. Zülch, Dr. Beyer, Wiechers und Dr. Leimert

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 20. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 10. Juli 1996 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Die Parteien streiten um die Rückabwicklung des Kaufs eines Diesel-Drehstrom-Aggregates.

Die Klägerin kaufte dieses Aggregat nach vorherigem schriftlichen Angebot der Beklagten vom 31. Juli 1993 mit Telefax vom 6. Oktober 1993 zum Preis von 64.061,47 DM. In dem Angebot war der Kaufgegenstand unter anderem wie folgt beschrieben:

"Diesel-Drehstrom-Aggregat 250 KVA, bestehend aus Dieselmotor ungebraucht, Fabrikat MAN Typ D 2806 LE ... verbunden mit Drehstrom-Synchron-Generator bürstenlos, fabrikneu ...".

Seite 1 des Angebots enthält den Vermerk: "Es gelten unsere umseitigen Geschäftsbedingungen". In den auf der Rückseite abgedruckten "Allgemeinen Geschäftsbedingungen" heißt es unter anderem:

"7.3

Die Gewährleistung erfolgt nach unserer Wahl entweder durch Ersatzlieferung oder durch kostenlose Beseitigung des Fehlers ...

7.4

Ein Anspruch des Kunden auf Wandlung oder Minderung ist ausgeschlossen, es sei denn, der Fehler kann nicht beseitigt werden oder weitere Nachbesserungsversuche sind für den Kunden unzumutbar."



Das Aggregat wurde in einer Maschinenhalle der Klägerin mittels eines Hebekrans nach Abdeckung des Daches installiert. Der Kaufpreis ist bezahlt.

Die Klägerin begehrt in Höhe von 61.561,47 DM Rückzahlung des Kaufpreises und die Feststellung des Annahmeverzuges der Beklagten sowie ihrer Ersatzpflicht hinsichtlich des durch die Rückabwicklung entstehenden Schadens der Klägerin. Sie behauptet, das Aggregat weise Konstruktionsfehler auf, die ständig zu Schäden, insbesondere an den Keilriemen, führten. Entgegen schriftlichen und mündlichen Zusicherungen der Beklagten sei das Aggregat nicht fabrikneu, sondern aus alten und gebrauchten Teilen zusammengebaut. Insoweit liege auch eine arglistige Täuschung der Beklagten vor. Die Klägerin hat deshalb auch die Täuschungsanfechtung erklärt.

Das Landgericht hat der Klage im wesentlichen stattgegeben, das Oberlandesgericht hat sie abgewiesen. Mit der Revision erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils. Die Beklagte war im Revisionsrechtszug nicht vertreten.

Entscheidungsgründe:

Da die Beklagte im Revisionsrechtszug nicht vertreten war, war auf Antrag der Klägerin durch Versäumnisurteil zu entscheiden. Inhaltlich beruht die Entscheidung aber nicht auf der Säumnis, sondern auf sachlicher Prüfung im revisionsrechtlichen Umfang (vgl. BGHZ 37, 79, 81).

I.

Das Berufungsgericht führt aus:

Das Recht der Klägerin zur Wandelung des Kaufvertrages wegen Mängeln der Kaufsache sei durch Nr. 7.3 und 7.4 der zum Vertragsinhalt gewordenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten ausgeschlossen. Hiernach sei die Gewährleistung der Beklagten zunächst auf die Ersatzlieferung oder Nachbesserung beschränkt. Dies habe die Klägerin von der Beklagten jedoch nicht einmal verlangt, so daß ihr Wandelungsrecht auch nicht nach Nr. 7.4 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen wieder aufgelebt sei. Auch wegen Fehlens einer zugesicherten Eigenschaft sei die Klägerin zur Wandelung nicht berechtigt. Insoweit könne unterstellt werden, daß es sich bei den Angaben "Dieselmotor ungebraucht" und "Generator fabrikneu" im Angebot der Beklagten um Eigenschaftszusicherungen handele und daß die letztere Angabe auch unrichtig sei. Durch die genannten Bestimmungen der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten sei indessen auch der Anspruch auf Wandelung wegen Fehlens einer zugesicherten Eigenschaft abbedungen. Rechtliche Bedenken gegen

den formularmäßigen Ausschluß des Wandelungsrechts bei Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft bestünden dann nicht, wenn die Gewährleistung des Verkäufers nicht ausgeschlossen, sondern - wie hier - lediglich modifiziert werde. Eine arglistige Täuschung der Beklagten sei nicht bewiesen, so daß die Klägerin weder nach § 463 Satz 2 BGB zur Wandelung noch zur Anfechtung des Kaufvertrages gemäß § 123 BGB berechtigt sei. Dabei könne dahinstehen, ob die Typen-Bezeichnung "LE" des Dieselmotors objektiv zutreffend sei; jedenfalls sei nicht ersichtlich, daß die Beklagte die etwaige Unrichtigkeit der Bezeichnung hätte erkennen können; im übrigen habe die Klägerin die Herkunft des umgebauten Motors an dem dort nach wie vor vorhandenen Typenschild "KOH" erkennen können. Eine arglistige Täuschung der Beklagten liege auch nicht darin, daß diese ein Aggregat angeboten haben möge, dessen Konstruktion nicht einwandfrei sei, und dies verschwiegen habe. Die Beklagte sei ein einfacher Handwerksbetrieb, dessen Inhaber und Mitarbeiter nicht imstande gewesen seien, einen Konstruktionsfehler zu erkennen.

II.

Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung nicht in allen Punkten stand.

1. Ohne Rechtsfehler hat das Berufungsgericht freilich die Nichtigkeit des Kaufvertrages infolge der von der Klägerin erklärten Täuschungsanfechtung (§§ 123 Abs. 1, 142 Abs. 1 BGB) verneint. Die Revision hebt hinsichtlich einer etwaigen Täuschungshandlung des Komplementärs der Beklagten

allein auf die Angaben in dem Kaufangebot ab, der Motor sei ungebraucht und der Generator fabrikneu. Das Berufungsgericht hat in vertretbarer tatrichterlicher Würdigung festgestellt, daß die Klägerin die Unrichtigkeit der Erklärung der Beklagten, der Motor sei ungebraucht, nicht zu beweisen vermochte; dies greift die Revision nicht an. Ob der Generator fabrikneu ist oder nicht, hat das Berufungsgericht offengelassen; revisionsrechtlich ist daher zugunsten der Klägerin davon auszugehen, daß dies nicht der Fall ist. Die Revision kann aber - ebenso übrigens wie für die Angabe über den Motor - keinen Tatsachenvortrag der Klägerin aufzeigen, aus dem sich auf seiten der Beklagten die subjektiven Voraussetzungen der Arglist ergeben.

2. Der Anspruch der Klägerin auf Wandelung des Kaufvertrages wegen Fehlern der Kaufsache oder des Fehlens zugesicherter Eigenschaften gemäß §§ 459, 462 BGB scheitert nach Ansicht der Vorinstanz an Nr. 7.3 und 7.4 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten, wonach deren Gewährleistungspflichten zunächst auf die Nachbesserung oder Ersatzlieferung beschränkt sind.

a) Dabei kann dahinstehen, ob - wogegen sich die Revision wendet - die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten zum Vertragsinhalt wurden und ob, was die Revision hilfsweise geltend macht, der Wandlungsanspruch nach Nr. 7.4 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen wegen Unmöglichkeit der Nachbesserung wieder aufgelebt ist. Denn die Klauseln halten der Inhaltskontrolle gemäß § 9 Abs. 1 AGBG nicht stand und sind daher unwirksam.

Nach § 11 Nr. 10 b AGBG müssen formularmäßig zugunsten der Nachbesserung oder Ersatzlieferung ausgeschlossene gesetzliche Gewährleistungsrechte dem Käufer dann wieder zustehen, wenn die Nachbesserung oder Ersatzlieferung fehlschlägt. Diese für den nichtkaufmännischen Verkehr getroffene Regelung gilt nach § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGBG auch für den Handelsverkehr unter Kaufleuten (BGHZ 93, 29, 62; BGH, Urteil vom 19. Juni 1996 - VIII ZR 117/95 = WM 1996, 1911 unter II 2). Ein Wiederaufleben der gesetzlichen Gewährleistungsansprüche des Käufers ist zwar in Nr. 7.4 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten vorgesehen, aber nur in unzureichender Weise. Nach gefestigter Rechtsprechung muß eine Formularbestimmung, die die Gewährleistungsansprüche des Käufers - wie hier geschehen - ausdrücklich vorbehält, alle in Betracht kommenden Fälle des Wiederauflebens der gesetzlichen Gewährleistung aufführen. Dies gilt auch im kaufmännischen Geschäftsverkehr, wobei die Frage unbeantwortet bleiben kann, ob der in § 11 Nr. 10 b AGBG vorgeschriebene ausdrückliche Vorbehalt unter Kaufleuten entbehrlich ist (BGHZ 93, 29, 62; BGH, Urteil vom 19. Juni 1996 aaO unter II 2 a). Ein dieser Vorschrift entsprechender Vorbehalt kann durch Verwendung des gesetzlichen Oberbegriffs des "Fehlschlagens" der Nachbesserung bzw. Ersatzlieferung zum Ausdruck gebracht werden. Geschieht dies nicht, wie hier in Nr. 7.4 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, dann müssen sämtliche Fälle des Fehlschlagens aufgezählt werden (BGHZ 93, 29, 62 und Senatsurteil vom 19. Juni 1996 aaO m.w.Nachw.). In Nr. 7.4 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen sind aber nur die Fälle des Unvermögens zur Fehlerbeseitigung und der Unzumutbarkeit weiterer Nachbesserungsversuche genannt, nicht jedoch die

- ebenfalls als "Fehlschlagen" zu beurteilenden (BGHZ 93, 29, 62) - Fälle der unberechtigten Verweigerung oder ungebührlichen Verzögerung der Nachbesserung bzw. Ersatzlieferung. Durch diese, seine Rechte nur unvollständig wiedergebende Formulierung kann der Kunde davon abgehalten werden, die ihm wieder erwachsenen gesetzlichen Gewährleistungsrechte geltend zu machen; darin liegt seine unangemessene Benachteiligung (BGHZ 93, 29, 63).

b) Aufgrund der Unwirksamkeit von Nr. 7.3 und 7.4 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten ist das Wandlungsbegehren der Klägerin gemäß § 6 Abs. 2 AGBG anhand der gesetzlichen Regelung in §§ 459, 462, 463 BGB zu beurteilen. Hierfür kommt es in erster Linie darauf an, ob das an die Klägerin verkaufte Drehstrom-Aggregat fehlerhaft war oder ob ihm zugesicherte Eigenschaften fehlten (§ 459 Abs. 1 u. 2 BGB).

aa) Feststellungen über das Fehlen zugesicherter Eigenschaften (§ 459 Abs. 2 BGB) enthält das Berufungsgericht nicht. Es unterstellt lediglich, daß es sich bei den Formulierungen "Drehstrommotor ungebraucht" und "Generator fabrikneu" im Vertragsangebot vom 31. Juli 1993 um Eigenschaftszusicherungen der Beklagten handelt. Weiter läßt das Berufungsgericht jedenfalls hinsichtlich der Angabe "Generator fabrikneu" offen, ob diese unrichtig war oder nicht. Im Revisionsrechtszug ist daher zugunsten der Klägerin davon auszugehen, daß der Kaufsache jedenfalls insoweit eine zugesicherte Eigenschaft fehlt.

bb) Ob die Kaufsache fehlerhaft im Sinne von § 459 Abs. 1 BGB ist, läßt sich den Feststellungen der Vorinstanz

ebenfalls nicht mit der erforderlichen Deutlichkeit entnehmen.

Zwar enthält das Berufungsurteil in anderem Zusammenhang, nämlich bei der Erörterung der Frage, ob die Beklagte die Klägerin durch das Angebot eines mit einem Konstruktionsfehler behafteten Drehstrom-Aggregats arglistig getäuscht habe, eine Reihe von Formulierungen, die bei isolierter Betrachtung für die Feststellung der Fehlerhaftigkeit der Anlage sprechen können. So ist mehrfach von "der Mangelhaftigkeit der Konstruktion" sowie davon die Rede, "daß im konkreten Fall der Umbau nicht einwandfrei ist". Die Würdigung im Gesamtzusammenhang der Entscheidungsgründe ergibt jedoch, daß das Berufungsgericht die Fehlerhaftigkeit der Anlage ebenso wie das Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft lediglich unterstellen wollte.

3. Da das angefochtene Urteil von seiner Begründung nicht getragen wird, war der Rechtsstreit unter Aufhebung des Berufungsurteils an die Vorinstanz zurückzuverweisen, damit dort die entscheidungserheblichen Feststellungen zur Fehlerhaftigkeit der Kaufsache und gegebenenfalls auch zum Fehlen zugesicherter Eigenschaften getroffen werden können.

Sollte das Berufungsgericht aufgrund der erneuten Verhandlung den Wandlungsanspruch der Klägerin bejahen, so sei vorsorglich bemerkt, daß die Ausführungen des Landgerichts über die von der Klägerin weiter begehrte Feststellung des Annahmeverzuges der Beklagten und deren Ersatzpflicht hinsichtlich der Kosten der Rückabwicklung des Kaufvertrages frei von Rechtsfehlern sind (vgl. das vom Landgericht angeführte Senatsurteil vom 9. März 1983

- VIII ZR 11/82 -, unter anderem veröffentlicht in BGHZ 87, 104, 109 f, NJW 1983, 1479 und WM 1983, 561). Auch wenn die Klägerin, die die streitgegenständliche Anlage nach Erlaß des erstinstanzlichen Urteils ausbauen ließ, mittlerweile zur Bezifferung der Kosten der Rückabwicklung in der Lage sein sollte, würde dies an der bei Klageerhebung gegebenen Zulässigkeit der auch insoweit erhobenen Feststellungsklage grundsätzlich nichts ändern (vgl. z.B. BGH-Urteile vom 15. November 1977 - VI ZR 101/76 = NJW 1978, 210 unter 2 a; vom 10. Januar 1978 - VI ZR 113/75 = WM 1978, 470 unter I 2 und vom 30. März 1983 - VIII ZR 3/82 = WM 1983, 766 unter I 2 c).

Dr. Deppert

Dr. Zülch

Dr. Beyer

Wiechers

Dr. Leimert