

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB §§ 459 Abs. 2, 463 S. 1, 480 Abs. 2

Zur Frage einer stillschweigenden Eigenschaftszusicherung
bei der Lieferung von Fertigbeton.

BGH, Urteil vom 13. Dezember 1995 - VIII ZR 328/94 - OLG Düsseldorf
LG Duisburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 328/94

Verkündet am:
13. Dezember 1995
Böhringer-Mangold
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Dezember 1995 durch den Vorsitzenden Richter Wolf und die Richter Dr. Zülch, Dr. Paulusch, Wiechers und Dr. Wolst

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 17. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 25. November 1994 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil der Beklagten entschieden worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Tatbestand:

Die Klägerin hatte als Nachunternehmerin der Firma R. & S. GmbH (Generalunternehmerin) einen Betonboden in eine für den Bauherren H. zu errichtende Industriehalle einzubringen. Mit Schreiben vom 12. März 1991 bestellte die Klägerin den hierfür benötigten Beton bei der Beklagten, einer Transportbetonfirma. In diesem Schreiben heißt es, nachdem eingangs der Lieferort angegeben wird:

"Beton für monolithische Betonböden (ohne Holzeinschlüsse)"

Die Beklagte lieferte den Beton vereinbarungsgemäß am 21. März 1991 an die Baustelle. Hierfür stellte sie 21.509,32 DM in Rechnung, die von der Klägerin bezahlt wurden.

In der Folgezeit kam es zu Aufplatzungen des Hallenbodens aufgrund kohle- oder holzartiger Fremdkörper in dem von der Beklagten gelieferten Beton. Die Generalunternehmerin rügte den Mangel mit Telefaxscheiben vom 26. August 1991 gegenüber der Klägerin, die ihrerseits mit Schreiben vom 2. September 1991 der Beklagten gegenüber Mängelrüge erhob. Der Betriebshaftpflichtversicherer der Beklagten veranlaßte nach Einschaltung eines Gutachters die Beseitigung der Schäden, soweit sie seinerzeit sichtbar waren, und übernahm die für deren Behebung entstandenen Kosten in Höhe von 6.266 DM.

Zwischenzeitlich hatte die Klägerin die Generalunternehmerin auf Zahlung restlichen Werklohns verklagt und der - hiesigen - Beklagten den Streit verkündet. Die Generalunternehmerin berief sich auf die Mangelhaftigkeit des Betonbodens und verlangte nach einer erneuten Begutachtung widerklagend von der Klägerin Sanierungskostenvorschuß in Höhe von 190.000 DM sowie die Feststellung, daß die Klägerin zum Ersatz des darüber hinausgehenden Schadens verpflichtet sei. Jener Rechtsstreit ist inzwischen zugunsten der Generalunternehmerin rechtskräftig entschieden.

Die Klägerin ist der Auffassung, die Beklagte habe sie von ihrer Gewährleistungsverpflichtung gegenüber der Generalunternehmerin freizustellen, weil sie zugesichert habe, Beton ohne Holzeinschlüsse zu liefern. In bezug auf den rechtskräftig festgestellten Vorschußanspruch der Generalunternehmerin hat die Klägerin erstinstanzlich Zahlung von 190.000 DM, hilfsweise Freistellung, verlangt. Darüber hinaus hat sie die Feststellung begehrt, die Beklagte sei ihr zum Ersatz sämtlicher Schäden verpflichtet, die ihr infolge der Lieferung mit Holzkohleeinschlüssen versehenen Betons für das Bauvorhaben H. entstanden seien und über den bereits jetzt zu entrichtenden Kostenvorschuß von 190.000 DM zur Sanierung noch hinausgingen.

Das Landgericht hat dem Hilfsantrag und dem Feststellungsantrag stattgegeben und die Klage im übrigen abgewiesen. Die hiergegen gerichtete Berufung der Beklagten ist ohne Erfolg geblieben. Auf die (selbständige) Anschlußberufung der Klägerin hat das Berufungsgericht dem Hauptantrag (Zahlungsantrag) stattgegeben. Mit der Revision hält die

Beklagte ihren auf Klageabweisung gerichteten Antrag aufrecht.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, zwischen den Parteien sei ein Werklieferungsvertrag über eine vertretbare Sache zustande gekommen, auf den die kaufrechtlichen Gewährleistungsvorschriften Anwendung finden würden (§§ 651 Abs. 1 Satz 2 Halbs. 1, 480 Abs. 2 BGB). Zwar habe die Beklagte nicht ausdrücklich zugesichert, der zu liefernde Beton sei frei von Holzeinschlüssen. Eine Zusicherung ergebe sich jedoch konkludent aus den Gesamtumständen. Dem Bestellschreiben habe die Beklagte entnehmen können, daß die Klägerin den Beton zur Herstellung eines monolithischen Fußbodens habe verwenden wollen und deshalb auf die Freiheit von Holz- und Kohleeinschlüssen besonderen Wert gelegt habe. Dies zeige sich auch daran, daß der Kläger nicht pauschal auf die einschlägige DIN 4226 Bezug genommen, sondern eine einzelne Anforderung an die Qualität des Betons aus dem Regelungsbereich dieser DIN-Norm herausgehoben habe. Zudem erwecke das von der Beklagten auf ihren Lieferscheinen verwendete Gütezeichen beim Kunden den Eindruck, auf die Qualität der von der Beklagten hergestellten Produkte könne er sich in besonderer Weise verlassen. Dem stehe

nicht entgegen, daß die Beklagte durch öffentlich-rechtliche Vorschriften gehalten sei, das einheitliche Überwachungszeichen zu verwenden, welches nicht Ausdruck einer freiwillig durchgeführten Materialüberwachung sei. Aufgrund dieser Umstände komme dem Zusatz "ohne Holzeinschlüsse" nicht nur die Bedeutung einer bloßen Beschaffenheitsangabe der Kaufsache zu. Vielmehr habe die Beklagte mit der kommentarlosen Durchführung des Auftrages aus Sicht der Klägerin zu erkennen gegeben, daß sie die Gewähr für das Vorhandensein dieser Eigenschaft übernehme und für alle Folgen ihres Fehlens unabhängig von Verschulden und Vorhersehbarkeit des Schadens eintreten werde. Dies zeige sich zusätzlich dadurch, daß sich der Haftpflichtversicherer der Beklagten zunächst ohne Vorbehalte auf eine Sanierung des Hallenbodens eingelassen habe. Der Gewährleistungsaufwand, der der Klägerin wegen der Mangelhaftigkeit des von der Beklagten gelieferten Betons entstehe, stelle, da er in den sachlichen Bereich der Zusicherung falle, einen ersatzfähigen Mangelfolgeschaden dar. Umfang und Ursächlichkeit der Holzkohleeinschlüsse für den Schaden, sowie die Höhe des Sanierungsaufwands ergäben sich aus den Feststellungen des Oberlandesgerichts Düsseldorf im Prozeß zwischen der Klägerin und der Generalunternehmerin. Diese seien aufgrund der Interventionswirkung der §§ 72, 74 Abs. 3, 68 ZPO für das vorliegende Verfahren bindend. Der Klägerin stehe nach § 250 Satz 2 BGB nicht nur ein Anspruch auf Freistellung von dem Vorschußanspruch der Generalunternehmerin, sondern ein Zahlungsanspruch zu, weil die Beklagte ihre Ersatzpflicht ernsthaft und endgültig in Abrede gestellt habe.

II. Diese Ausführungen halten der revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand.

1. Ob die Erklärung einer Partei als Zusicherung im Sinne der §§ 480 Abs. 2, 459 Abs. 2 BGB zu werten ist, ist zwar in erster Linie eine Frage tatrichterlicher Würdigung (vgl. u.a. BGHZ 128, 111, 114 = NJW 1995, 518; Senatsurteil vom 19. Mai 1993 - VIII ZR 115/92 = WM 1993, 1374 unter II 2). Die dem tatrichterlichen Ermessen gezogenen Grenzen hat die Vorinstanz überschritten, denn den strengen Voraussetzungen, die der erkennende Senat in ständiger Rechtsprechung (zuletzt BGHZ 128, 111, 114) an die Annahme einer stillschweigenden Zusicherung stellt, wird die vom Berufungsgericht vorgenommene Auslegung der Willenserklärung der Parteien (§§ 133, 157 BGB) auch unter Berücksichtigung der sonstigen Vertragsumstände nicht gerecht.

2. a) Entscheidend für die Annahme einer Zusicherung ist, daß aus Sicht des Käufers der Wille des Verkäufers erkennbar wird, die Gewähr für das Vorhandensein einer bestimmten Eigenschaft zu übernehmen, was auch stillschweigend durch schlüssiges Verhalten geschehen kann (st. Rspr. des Senats, zuletzt BGHZ 128, 111, 114). Der Senat hat jedoch stets darauf hingewiesen, daß angesichts der weitreichenden Folgen einer Erklärung des Verkäufers, für das Vorhandensein der fraglichen Eigenschaft zu garantieren, d.h. in gesteigertem Maße eintreten zu wollen, bei der Annahme einer stillschweigenden Zusicherung Zurückhaltung geboten ist. Dies gilt vor allem dann, wenn die Erklärung des Verkäufers, die als Anknüpfung für eine Zusicherung herangezogen wird, wie hier in erster Linie der Bezeichnung des

Kaufgegenstandes und des vertragsmäßig vorausgesetzten Gebrauchs dient (Senatsurteile vom 25. Juni 1975 - VIII ZR 244/73 = WM 1975, 895 unter II 1 und vom 28. Juni 1978 - VIII ZR 112/77 = WM 1978, 1175 unter I 1). Insbesondere bei neu hergestellten Sachen ist die Annahme einer stillschweigenden Zusicherung grundsätzlich die Ausnahme, die der besonderen Begründung anhand der Umstände des Einzelfalls bedarf (BGHZ 128, 111, 114 m.w.Nachw.).

b) Eine gesteigerte, die strenge Haftung des § 480 Abs. 2 BGB auslösende Einstandspflicht der Beklagten dafür, daß der Fertigbeton keine Beimengung von Holz- und Kohleteilchen enthalte, ergibt sich - entgegen der Annahme des Berufungsgerichts - weder aus der kommentarlosen Lieferung des Beklagten auf die Bestellung der Klägerin mit dem Hinweis "Beton für monolithische Betonböden (ohne Holzeinschlüsse)" noch aus sonstigen Umständen.

aa) Das Berufungsgericht verkennt nicht, daß die Bezugnahme auf eine DIN-Norm für die Annahme einer Zusicherung nicht ausreicht (vgl. Senatsurteile vom 25. September 1968 - VIII ZR 106/66 = WM 1968, 1249 = NJW 1968, 2238 unter II 2, vom 11. November 1974 - VIII ZR 137/73 = WM 1974, 1204 unter II 1 c bb und vom 25. Februar 1981 - VIII ZR 35/80 = WM 1981, 558 = NJW 1981, 1501 unter II 1 a; so auch Soergel/Huber, BGB, 12. Aufl., § 459 Rdnr. 181; a.A. MünchKomm/Westermann, BGB, 3. Aufl., § 459 Rdnr. 65). Die DIN-Norm verweist auf Beschaffenheitsmerkmale. Der Käufer, der unter Bezugnahme auf eine DIN-Norm Ware bestellt, beschreibt damit ihrer Beschaffenheit. Eine weitergehende Wirkung, als daß der Verkäufer/Hersteller verpflichtet

wird, entsprechend den Anforderungen der DIN-Norm zu liefern, kommt dieser nicht zu (vgl. Senatsurteil vom 5. September 1968 aaO). Nichts anderes kann für den Hinweis der Klägerin im Bestellschreiben vom 12. März 1991 gelten, in dem lediglich auf eine einzelne Anforderung aus dem Regelungsgehalt der einschlägigen DIN Norm hingewiesen wird. Die Beklagte war demnach verpflichtet, Beton zu liefern, der den Anforderungen der DIN 4226 Teil 1 - im Hinblick auf quellfähige Bestandteile unter Beachtung der Nr. 7.6.3.3 - entspricht. Der Hinweis auf den Verwendungszweck des Betons unterstreicht allenfalls, weshalb es auf die Einhaltung der DIN-Norm ankommt. Daraus folgt aber selbst aus Sicht der Klägerin noch nicht, daß die Beklagte hierfür im Wege der Zusicherung (§ 480 Abs. 2 BGB) ohne Rücksicht auf Verschulden und Vorhersehbarkeit möglicher Schäden eintreten sollte. Das Berufungsgericht verkennt den Ausnahmecharakter einer stillschweigenden Zusicherung (vgl. auch Soergel/Huber aaO vor §§ 459 ff Rdnr. 82 f), wenn es diese vornehmlich auf die Benennung einer einzelnen Anforderung einer DIN-Norm im Bestellschreiben der Klägerin stützt.

bb) Eine Zusicherung kann auch nicht deshalb bejaht werden, weil die Beklagte auf ihren Lieferscheinen das einheitliche Überwachungszeichen entsprechend dem Runderlaß des Ministers für Landes- und Stadtentwicklung (des Landes Nordrhein-Westfalen) vom 31. Juli 1980 (MBl. NW. 1980, 1901) verwendet hat (siehe auch DIN 4226 Teil 4 unter 5.). Abgesehen davon, daß die Beklagte das Überwachungszeichen nicht freiwillig geführt hat, sondern gemäß § 24 der Bauordnung für das Land Nordrhein-Westfalen in Verbindung mit dem oben genannten Runderlaß verpflichtet war, ihre Erzeug-

nisse überwachen zu lassen und das amtliche Prüfzeichen zu verwenden (allgemein zur haftungsrechtlichen Bedeutung von Gütezeichen in Kaufverträgen: Müller DB 1987, 1521 ff), kann daraus nicht mehr hergeleitet werden, als daß sie bestrebt ist, stets normgerechte Ware anzubieten. Daraus auf eine Einstands- und Garantiezusage zu schließen, ist nicht gerechtfertigt. Dann aber kann der Beklagten nicht entgegengehalten werden, sie habe in plakativer Weise für die Qualität und Überwachung ihrer Produkte geworben und so ihren Kunden einen höheren Grad an Einstandspflicht vermittelt.

cc) Für das Vorliegen einer Zusicherung kann - entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts - schließlich nichts aus dem Verhalten des Haftpflichtversicherers der Beklagten hergeleitet werden. Wenn sich dieser zunächst vorbehaltlos auf eine Sanierung des Hallenbodens eingelassen hat und später der Klägerin als Streithelfer in deren Rechtsstreit mit der Generalunternehmerin beigetreten ist, mag darin Kulanz bzw. ein rechtlich gebotenes Handeln zugunsten seiner Versicherungsnehmerin zu sehen sein, nicht jedoch die Bestätigung einer verbindlichen Eigenschaftszusicherung.

III. Das angefochtene Urteil kann somit keinen Bestand haben. Da es noch weiterer tatsächlicher Feststellungen bedarf, ist die Sache nicht zur Entscheidung reif (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO). Deshalb ist das angefochtene Urteil, soweit es zum Nachteil der Beklagten ergangen ist, aufzuheben und die Sache insoweit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 565

Abs. 1 Satz 1 ZPO). Dabei wird das Berufungsgericht insbesondere folgendes zu erwägen haben:

1. Das Berufungsgericht hat - von seinem Rechtsstandpunkt aus konsequent - keine Feststellungen dazu getroffen, ob eine Zusicherungshaftung der Beklagten gegeben ist, weil - wie die Klägerin behauptet - ein Handelsbrauch besteht, wonach bei für monolithische Betonböden bestelltem Beton die Freiheit von quellfähigen Bestandteilen als stillschweigend zugesichert gelte (vgl. zur stillschweigenden Zusicherung aufgrund eines Handelsbrauchs: Senatsurteile vom 16. Juni 1971 - VIII ZR 69/70 = WM 1971, 1121 unter III 1 und vom 7. Oktober 1987 - VIII ZR 255/86 = WM 1987, 1460 unter II 3 a, bb; MünchKomm/Westermann, BGB, 3. Aufl., § 459 Rdnr. 66).

2. Das Berufungsgericht hat weiter - wiederum konsequent - nicht geprüft, ob der von der Klägerin geltend gemachte Schadensersatzanspruch auch aus positiver Vertragsverletzung wegen schuldhafter Schlechtlieferung begründet sein kann. Nach gefestigter Rechtsprechung kommt ein solcher Anspruch in Betracht, wenn die Pflichtverletzung des Verkäufers in der Lieferung einer mangelhaften Sache liegt, ihn hieran ein Verschulden trifft und sich der Schaden des Käufers nicht auf den Erhalt der mangelhaften Sache beschränkt, sondern an anderen Rechtsgütern oder an seinem Vermögen eintritt (sogenannter Mangelfolgeschaden, vgl. Senatsurteil vom 9. Februar 1994 - VIII ZR 282/93 = WM 1994, 1119 = NJW-RR 1994, 601 unter II 3 m.w.Nachw.). Die Klägerin hat eine Pflichtverletzung der Beklagten schlüssig behauptet. Sie hat vorgetragen und unter Beweis gestellt, die

Beklagte habe schuldhaft gegen Kontroll- und Überwachungs-
pflichten bei der Herstellung des gelieferten Betons ver-
stoßen. Der von ihr geltend gemachte Schaden, die Inan-
spruchnahme durch die Generalunternehmerin, kann die Vor-
aussetzungen eines Mangelfolgeschadens erfüllen.

3. Sollte das Berufungsgericht nach erneuter mündli-
cher Verhandlung eine Schadensersatzpflicht der Beklagten
wiederum bejahen, wird es Gelegenheit haben, - unter Be-
rücksichtigung der von der Revision vorgebrachten Beden-
ken - den Vorschußcharakter der Zahlungsverpflichtung auch
im Tenor zum Ausdruck zu bringen.

Wolf

Dr. Zülch

Dr. Paulusch

Wiechers

Dr. Wolst.