

4

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein

BGB § 138 Bc; Allg. Geschäftsbedingungen

Zur Frage der Gültigkeit einer in Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltenen Klausel, nach der der Käufer seine Gewährleistungsansprüche verliert, wenn er dem Verkäufer nicht auf Verlangen die beanstandete Ware zur Verfügung stellt.

BGH, Urt. v. 18. Oktober 1972 - VIII ZR 91/71 - OLG Celle
LG Verden

4

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 91/71

URTEIL

Verkündet am

18. Oktober 1972

Scheibl,
Justizhauptsekretär

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Johannes S [REDACTED]
in N [REDACTED] über L [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma C [REDACTED] - D [REDACTED] G m b H
in W [REDACTED] - O [REDACTED], vertreten durch ihren
Geschäftsführer Horst M [REDACTED], ebenda,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Prof. Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Oktober 1972 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Haidinger und die Richter Mormann, Braxmaier, Dr. Hiddemann und Hoffmann

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 17. März 1971 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte bezog in der Zeit von 1966 bis 1968 von der Klägerin in größerem Umfang Diamant-Bohrkronen, die er zum Teil in seinem eigenen Bohrunternehmen verwandte und im übrigen weiterveräußerte. Den einzelnen Kaufverträgen lagen seit Mai 1968 - das ist im Revisionsrechtszug nicht mehr umstritten - die Lieferungs- und Zahlungsbedingungen der Klägerin zugrunde, die zur Mängelhaftung, soweit hier von Bedeutung, unter Nr. 5 folgendes bestimmen:

"Mangelhafte Ware nehmen wir zurück und ersetzen sie durch einwandfreie Ware. Den Nachweis der Mangelhaftigkeit muß der Käufer erbringen.



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



Alle anderen Ansprüche einschließlich Schadensersatzansprüche, Ersatz von Folgeschäden, gleich aus welchem Rechtsgrund, sind ausgeschlossen. Stellt uns der Käufer auf Verlangen nicht die beanstandete Ware zur Verfügung ... , entfallen alle Mängelansprüche ... "

Unstreitig stehen für Lieferungen von 21 Bohrkronen noch Rechnungsbeträge über insgesamt 7 116,50 DM offen. Der Beklagte verweigerte insoweit die Bezahlung mit der Begründung, diese Bohrkronen seien für seine Zwecke nicht geeignet, verbrauchten sich viel zu schnell und hätten statt einer normalerweise zu erwartenden Bohrleistung von 30 m lediglich eine solche von 3 bis 4 m. Daraufhin forderte die Klägerin ihn mit Schreiben vom 15. September 1969 auf, die beanstandete Ware binnen zwei Wochen - wie versprochen - zur Überprüfung zurückzusenden. Nach fruchtlosem Fristablauf nahm sie alsdann den Beklagten auf Zahlung von 7 116,50 DM nebst Zinsen in Anspruch. Der Beklagte erhob seinerseits die Einrede der Wandlung.

Beide Vorinstanzen haben, gestützt auf Nr. 5 Abs. 2 Satz 2 der Lieferungs- und Zahlungsbedingungen, die Einrede der Wandlung als unbegründet erachtet und dem Klagebegehren stattgegeben. Mit der zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, erstrebt der Beklagte die Abweisung der Klage, soweit er zu mehr als 181,70 DM nebst Zinsen verurteilt ist.

Entscheidungsgründe:

I. Es geht im Revisionsrechtszug ausschließlich um die Frage, ob Nr. 5 Abs. 2 Satz 2 der Lieferungs- und Zahlungsbedingungen der Klägerin wirksam ist und der Beklagte bereits dadurch, daß er der Aufforderung zur Rücksendung der beanstandeten Bohrkronen nicht innerhalb der ihm gesetzten Frist nachgekommen ist, ein etwa ihm zustehendes Recht zur Wandlung verloren hat.

Das Berufungsgericht bejaht diese Frage. Es läßt offen, ob die Kronen mangelhaft waren, der Beklagte etwaige Mängel form- und fristgerecht gerügt hatte und ein Recht zur Wandlung nicht ohnehin vertraglich abbedungen, zumindest aber verjährt war. Denn jedenfalls habe der Beklagte durch seine unbegründete Weigerung, die Bohrkronen zu einer Überprüfung zurückzusenden, etwa ihm zustehende Gewährleistungsansprüche verloren. Die umstrittene Bestimmung in den Lieferungs- und Zahlungsbedingungen sei inhaltlich nicht zu beanstanden. Sie trage schutzwürdigen Belangen der Klägerin Rechnung und belaste andererseits auch den Beklagten nicht in unzumutbarer Weise. Soweit er durch die Rückgabepflicht u.U. zur Hergabe seines einzigen Beweismittels gezwungen sei, werde dies dadurch ausgeglichen, daß nunmehr die Klägerin die Identität der streitigen mit der zurückgegebenen Ware sowie ihren unveränderten Zustand nachweisen müsse.

II. Diese Ausführungen des Berufungsgerichts halten den Angriffen der Revision stand.

Richtig ist, daß in Fällen, in denen - wie hier - die von einer Vertragspartei aufgestellten Allgemeinen Geschäftsbedingungen Vertragsinhalt geworden sind, gleichwohl einzelne Klauseln gemäß § 242 BGB dann unbeachtlich sein können, wenn sie inhaltlich unangemessen sind und insbesondere durch sie die Rechte der andern Vertragspartei in nicht mehr vertretbarem Maße verkürzt würden. Wer seine vertraglichen Beziehungen zu anderen durch seine Allgemeinen Geschäftsbedingungen regeln und damit die Vertragsfreiheit allein für sich in Anspruch nehmen will, muß bereits bei Abfassung dieser Bedingungen die schutzwürdigen Belange seiner künftigen Geschäftspartner angemessen berücksichtigen. Vor allem dann, wenn die durch die Allgemeinen Geschäftsbedingungen verdrängten Normen des dispositiven Rechts nach der Absicht des Gesetzgebers einem möglichst g e r e c h t e n Interessenausgleich zwischen den Vertragsparteien dienen sollen - und das ist etwa bei Beweislastregeln und bei sonstigen Vorschriften, die sich auf die Möglichkeit einer erfolgversprechenden Beweisführung auswirken können, der Fall -, bedarf es einer besonders sorgfältigen Prüfung, ob unter Abwägung der schutzwürdigen Interessen der beiderseits an derartigen Rechtsgeschäften gemeinhin beteiligten Berufs- und Bevölkerungsgruppen einer Partei nach Treu und Glauben eine derartige Beschränkung ihrer Rechte zugemutet werden kann. Das alles entspricht der gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und insbesondere des erkennenden Senates (BGHZ 22, 90; 41, 151; 51, 55; Senatsurteil vom 19. April 1972 - VIII ZR 30/71 = WM 1972, 770 = NJW 1972, 1227, jeweils mit weiteren Nachweisen).

III. Diesen Grundsätzen trägt auch das Berufungsgericht Rechnung, wenn es in rechtsirrtumsfreier und sachgerechter Würdigung feststellt, die umstrittene Klausel entspreche berechtigten Interessen des Verkäufers und greife nicht unvertretbar in die Rechtsstellung des Käufers ein.

1. Daß die Klausel durch schutzwürdige Belange des Verkäufers bestimmt ist, liegt auf der Hand. Das Interesse des Handelsverkehrs an einer schnellen, reibungslosen und sachgerechten Abwicklung der Kaufverträge gebietet es, daß Mängelrügen, soweit sie sich als berechtigt erweisen, nach Möglichkeit einverständlich und ohne Inanspruchnahme gerichtlicher Hilfe erledigt werden. Davon geht ersichtlich auch der Gesetzgeber bei der hier in Rede stehenden Wandlung aus (vgl. § 465 BGB). Eine derartige einverständliche Erledigung setzt jedoch voraus, daß der Verkäufer die beanstandete Ware zunächst sachgemäß auf etwa vorhandene, von ihm zu vertretende Mängel untersuchen kann. Grundsätzlich ist daher der Käufer - als Nebenpflicht aus dem Kaufvertrag - verpflichtet, dem Verkäufer diese Überprüfung zu ermöglichen. Läßt sich die Prüfung bei spezialisierten Industrieprodukten - wie hier bei Diamant-Bohrkronen - sachgerecht nur von Fachleuten entweder in praktischen Versuchen oder durch eine laboratoriumsmäßige Analyse durchführen, so entspricht es schutzwürdigen Belangen des Verkäufers, diese Untersuchung zentral in seinem Betrieb durch die ihm dort zur Verfügung stehenden Fachkräfte und technischen Hilfsmittel vorzunehmen. Eine Untersuchung jeweils am Sitz des Käufers würde nicht nur zu einer wesentlichen Erschwerung

für den Verkäufer führen, sondern auch die Möglichkeit einer einverständlichen Abwicklung erheblich einengen.

2. Andererseits werden aber auch die Rechte des K ä u f e r s durch die streitige Klausel nicht in unzulässiger Weise beschränkt.

a) Anhaltspunkte dafür, daß die Pflicht zur Rücksendung von Bohrkronen den Käufer in innerbetrieblicher oder finanzieller Hinsicht unzumutbar belasten könnte, sind - anders als etwa bei schwer transportierbaren Maschinen oder bei Werkzeugen, auf deren vorläufige Weiterbenutzung der Käufer trotz der erklärten Wandlung bis zur Klarstellung dringend angewiesen ist - nicht ersichtlich. Auch der Beklagte hat sich auf eine derartige Beschwerne nicht berufen. Die Frage, ob der Verkäufer bei derartigen Klauseln verpflichtet ist, dem Käufer die Kosten für die Rücksendung und den etwaigen Betriebsausfall jedenfalls dann zu erstatten, wenn sich die Mängelrügen als gerechtfertigt erweisen, bedarf hier keiner Prüfung und Entscheidung.

b) Aber auch die Beweismöglichkeiten werden dem Käufer, wenn nach der umstrittenen Klausel verfahren wird, nicht unzumutbar beschnitten. Allerdings eröffnet die Klausel einem treuwidrigen Verkäufer u.U. die Möglichkeit, die ihm zurückgegebenen mangelhaften Waren ohne Wissen des Käufers durch mangelfreie oder neuwertige zu ersetzen und dem Käufer dadurch die Möglichkeit zu nehmen, sich durch eine - nach den

Unterstellungen des Berufungsgerichts trotz der Klausel in Nr. 5 Abs. 1 der Lieferungs- und Zahlungsbedingungen nicht rechtswirksam ausgeschlossene - Wandlung vom Vertrag zu lösen. Auch erscheint es nicht ausgeschlossen, daß der Verkäufer vor Rückgabe der Waren an den Käufer lediglich die äußerlich sichtbaren Schäden beseitigt, ohne dem Mangel selbst abzuhelpen. Durch diese - ohnehin entfernt liegenden - Möglichkeiten wird der Käufer jedoch in seinen Rechten nicht unzumutbar beeinträchtigt. In aller Regel wird er der Gefahr eines Vertauschens, soweit sich nicht die Identität bei derartigen Werkzeugen schon anhand von Fabrikationsnummern unschwer feststellen läßt, durch eine entsprechende Kennzeichnung bei der Rücksendung - gegebenenfalls im Einvernehmen mit dem Verkäufer - begegnen können.

Aber auch wo diese Möglichkeit nicht besteht, wird seine Beweisführung durch die Verpflichtung zur Rückgabe nicht entscheidend erschwert. Zwar bleibt er grundsätzlich für die von ihm behaupteten Mängel beweispflichtig. Hat er jedoch dem Verkäufer auf Verlangen die Waren ausgehändigt, so ist es nunmehr dessen Sache, im Streitfall darzulegen und zu beweisen, daß er die Ware nicht vertauscht und in unverändertem Zustand zurückgegeben hat. Das folgt aus dem Umstand, daß der Verkäufer die ihm übergebenen Waren, solange er den Mangel nicht anerkannt und sich gegebenenfalls mit einer Vollziehung der Wandlung einverstanden erklärt hat, zunächst auf Grund eines verwahrungsvertragsähnlichen Rechtsverhältnisses besitzt und damit für die Rückgabe - als Erfüllung seiner Verwahrerpflicht - beweispflichtig ist.

Auf die Beweislastregel in Nr. 5 Abs. 1 letzter Satz der Lieferungs- und Zahlungsbedingungen, die dem Käufer uneingeschränkt den Nachweis der Mangelhaftigkeit aufbürden, könnte sich der Verkäufer in diesem Zusammenhang nicht berufen. Wie auch das Berufungsgericht zutreffend ausführt, tragen Beweislastregeln - gleichgültig, ob sie auf geschriebenem Recht beruhen oder von der Rechtsprechung entwickelt worden sind - einem möglichst gerechten Interessenausgleich zwischen den Streitteilen Rechnung, verdanken also ihre Entstehung einem sich aus der Natur der Sache ergebenden Gerechtigkeitsgebot (BGHZ 41, 151, 154). An die Befugnis, derartige Beweislastregeln durch Allgemeine Geschäftsbedingungen zu Lasten einer Partei einseitig abzuändern, sind daher besonders strenge Anforderungen zu stellen. Eine Regelung, die - wie hier - einer Partei die Beweislast auch für Umstände aufbürdet, die völlig im Verantwortungsbereich der anderen Partei liegen, kann aber unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben insoweit nicht mehr als angemessen angesehen werden (BGHZ aaO).

c) Fehl geht auch der Einwand der Revision, der Kläger werde durch die Verpflichtung zur alsbaldigen Rückgabe der beanstandeten Ware außerstande gesetzt, die behaupteten Mängel in einem späteren Rechtsstreit hinreichend zu substantiieren und unter Beweis zu stellen. Erkennt der Verkäufer nach Überprüfung der Ware die Mängelrüge nicht an, so ist er auf Verlangen des Käufers verpflichtet, diesem die beanstandete Ware wieder zur Verfügung zu stellen und ihn dadurch in die Lage zu versetzen, gegebenenfalls weitere Beweisermittlungen anzustellen.

d) Schließlich ist es auch nicht unangemessen, daß der Käufer, wenn er der Aufforderung zur Rückgabe schuldhaft nicht nachkommt, seiner Gewährleistungsansprüche verlustig geht. § 377 HGB enthält - dem Interesse des Verkäufers an einer raschen Abwicklung des Kaufvertrages Rechnung tragend - eine Regelung, die nach Interessenlage und rechtlicher Ausgestaltung der hier streitigen Klausel weitgehend entspricht.

IV. Ohne Rechtsfehler geht somit das Berufungsgericht von der Wirksamkeit der in Nr. 5 Abs. 2 Satz 2 der Lieferungs- und Zahlungsbedingungen enthaltenen Klausel aus. Da Anhaltspunkte für eine rechtsmißbräuchliche Berufung der Klägerin auf diese Klausel nicht ersichtlich sind, konnte die Revision keinen Erfolg haben. Sie war daher - mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO - zurückzuweisen.

Dr. Haidinger

Mormann

Braxmaier

Dr. Hiddemann

Hoffmann