BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 151/08

Verkündet am:
23. Juli 2009
Schick,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

BGB § 651

a) Kaufrecht ist auf sämtliche Verträge mit einer Verpflichtung zur Lieferung herzustellender oder zu erzeugender beweglicher Sachen anzuwenden, also auch auf Verträge zwischen Unternehmern.

b) Verträge, die allein die Lieferung von herzustellenden beweglichen Bau- oder Anlagenteilen zum Gegenstand haben, sind nach Maßgabe des § 651 BGB nach Kaufrecht zu beurteilen. Die Zweckbestimmung der Teile, in Bauwerke eingebaut zu werden, rechtfertigt keine andere Beurteilung.

c) Eine andere Beurteilung ist auch dann nicht gerechtfertigt, wenn Gegenstand des Vertrages auch Planungsleistungen sind, die der Herstellung der Bau- und Anlagenteile vorauszugehen haben und nicht den Schwerpunkt des Vertrages bilden.

BGH, Urteil vom 23. Juli 2009 - VII ZR 151/08 - OLG Nürnberg
LG Weiden i.d. OPf.

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. April 2009 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kniffka, den Richter Dr. Kuffer, den Richter Bauner, die Richterin Safari Chabestari und den Richter Dr. Eick

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 1. Zivilsenats und Kartellsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 17. Juni 2008 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Klägerin verlangt von der Beklagten Nacherfüllung aus einem Vertrag, in dem sich die Beklagte verpflichtete, die für die Errichtung einer Siloanlage benötigten Bauteile herzustellen und zu liefern. Außerdem begehrt sie die Feststellung, dass die Beklagte zum Schadensersatz verpflichtet ist.

2 Die Klägerin hatte für einen Auftraggeber in Russland eine Siloanlage zur Einlagerung von Graspellets zu erstellen und auf einem von diesem zu errichtenden Fundament zu montieren. Die Siloanlage besteht aus 14 unmittelbar

nebeneinander befindlichen Boxen, die jeweils 6 Meter hoch, 20 Meter lang und 5 Meter breit sind. Die Boxen sind jeweils durch eine Dammwand voneinander getrennt, die aus mehreren Stützen, zwischen denen Trapezbleche montiert sind, bestehen. Die für die Erstellung der Siloanlage erforderlichen Teile und Materialien bestellte die Klägerin am 2. März 2004 einschließlich einer prüffähigen Statik bei der Beklagten. Diese stellte die Teile (u.a. Dammwände, Stützen und Zugstangen) her und lieferte sie an die Klägerin aus. Die Anlage wurde von der Klägerin in Russland errichtet.

3 Zwischen den Parteien steht inzwischen nach Einholung eines Gutachtens im selbständigen Beweisverfahren außer Streit, dass die von der Beklagten gelieferten Silozellen eine zu geringe Blechdicke aufweisen und deshalb nicht hinreichend beulsicher sind.

4 Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung der Beklagten hatte keinen Erfolg. Mit der Revision, die das Berufungsgericht zur Klärung der Frage, ob § 651 BGB außerhalb von Verbrauchsgütergeschäften Anwendung findet, zugelassen hat, verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. Sie macht geltend, auf das Vertragsverhältnis der Parteien sei entweder unmittelbar oder über § 651 BGB Kaufrecht anzuwenden. Für die Klägerin habe daher gemäß §§ 377, 381 Abs. 2 HGB eine Untersuchungs- und Rügepflicht bestanden, der sie nicht nachgekommen sei.

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Entscheidungsgründe:

5 Auf die Revision der Beklagten ist das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

I.

6 Das Berufungsgericht sieht das Vertragsverhältnis der Parteien als Werkvertrag an. Verpflichte sich ein Unternehmer dazu, eine bestimmte Sache herzustellen und an seinen Vertragspartner zu übereignen, sei Werkvertragsrecht und nicht Kaufrecht anzuwenden, wenn die Herstellung einer konkreten Sache den Schwerpunkt der Pflichten des Unternehmers bilde und daneben der für einen Kaufvertrag typische Warenumsatz in den Hintergrund trete. Einer Herstellungsverpflichtung komme besonderes Gewicht zu, wenn sie ganz wesentlich von geistigen Planungs-, Konstruktions- und Implementierungsleistungen begleitet oder geprägt sei. Das sei regelmäßig der Fall, wenn der Unternehmer die Verpflichtung übernehme, eine technisch komplexe Sache eigens für die im Wesentlichen funktional definierten Bedürfnisse des Bestellers zu konzipieren und herzustellen. Eine solche Verpflichtung habe die Beklagte übernommen. Sie habe auf der Grundlage der von der Klägerin erfolgten Angaben zur Abmessung des Objekts und dessen Verwendungszwecks eine Siloanlage zu projektieren und zu liefern gehabt, wobei die Dimensionierung der einzelnen Bauteile nach Maßgabe der Berechnungen des von der Beklagten beauftragten Statikers vorgenommen worden sei. § 651 BGB finde auf die zwischen den Parteien getroffene Vereinbarung keine Anwendung. Diese Vorschrift sei einschränkend auszulegen, um die rechtliche Einordnung gewerblicher Lieferverträge außerhalb des Endkundenvertriebs weiterhin sachgerecht

danach vornehmen zu können, wo der Schwerpunkt der vertraglichen Leistungen liege. Sie erfasse den hier in Rede stehenden Umsatz von Investitionsgütern außerhalb des Endkundenvertriebs nicht.

II.

7 Das hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

8 Nach § 651 BGB finden auf einen Vertrag, der die Lieferung herzustellender oder zu erzeugender beweglicher Sachen zum Gegenstand hat, die Vorschriften über den Kauf Anwendung. Soweit es sich dabei um nicht vertretbare Sachen handelt, ordnet § 651 Satz 3 BGB die Anwendung der §§ 642, 643, 645, 649, 650 BGB mit der Maßgabe an, dass an die Stelle der Abnahme der nach §§ 446, 447 BGB maßgebliche Zeitpunkt des Gefahrübergangs tritt. Werkvertragsrecht tritt insoweit also nur ergänzend neben das Kaufrecht und nicht verdrängend an dessen Stelle.

9 Die Voraussetzungen dieser durch das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26. November 2001 (BGBl. I S. 3138) neu gefassten Vorschrift liegen vor. Die Beklagte hat mit der Klägerin einen Vertrag geschlossen, in dem sie sich zur Lieferung von noch herzustellenden Teilen einer Anlage verpflichtet hat.

10 1. Diese Teile sind entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung bewegliche Sachen im Sinne des § 651 BGB.

11 a) Der Senat muss nicht entscheiden, ob der Begriff der beweglichen Sache im Sinne des § 651 Satz 1 BGB nach sachenrechtlichen Kriterien des nationalen Rechts zu ermitteln ist. Dagegen werden besonders im Hinblick auf

die Errichtung von Bauwerken, die als Scheinbestandteile von Grundstücken zu bewerten sind, Bedenken erhoben. Daher könnte einer Auslegung der Vorzug zu geben sein, die sich am natürlichen Sprachgebrauch unter Berücksichtigung tatsächlicher Abgrenzungskriterien orientiert. Für eine sich am natürlichen Sprachgebrauch orientierende Betrachtung spricht, dass mit § 651 BGB auch die Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Mai 1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter (Verbrauchsgüterkaufrichtlinie) umgesetzt werden sollte (Begründung des Gesetzentwurfs, BT-Drucks. 14/6040, S. 268). Verbrauchsgüter im Sinne dieser Richtlinie sind bewegliche körperliche Gegenstände mit Ausnahme von bestimmten, näher bezeichneten Gütern, Art. 1 Abs. 2 lit. b) Verbrauchsgüterkaufrichtlinie. Anhaltspunkte dafür, dass der autonom auszulegende Begriff des beweglichen körperlichen Gegenstandes nach Kriterien des nationalen deutschen Sachenrechts zu beurteilen ist, sind nicht ersichtlich (vgl. Messerschmidt/Voit-Messerschmidt/Leidig, § 651 Rdn. 17; Thode, NZBau 2002, 360, 362; Voit, BauR 2009, 369, 370; Sienz, BauR 2002, 181, 191; Preussner, BauR 2002, 231, 241; Konopka/Acker, BauR 2004, 251, 253; Nitschke, BauR 2004, 1340, 1341; Leistner, JA 2007, 81, 82; Metzger; AcP 204 (2004) 231, 245, 254).

12 Nach jeder in Betracht kommenden Auslegungsmöglichkeit hatte die Beklagte bewegliche Sachen zu liefern. Die Beklagte schuldete lediglich die Anlieferung der Anlagenteile, so dass sie keine feste Verbindung mit einem Grundstück herzustellen hatte.

13 b) Der Einordnung als bewegliche Sache im Sinne des § 651 BGB steht nicht entgegen, dass die Anlagenteile dazu bestimmt waren, zu einer Anlage zusammengesetzt und dann auf einem Grundstück fest installiert zu werden. Maßgeblich ist, ob die Sachen im Zeitpunkt der Lieferung beweglich sind

(Schumann, ZGS 2005, 250, 251 m.w.N.; Rudolph, Die Abgrenzung zwischen Kauf- und Werkvertragsrecht gemäß § 651, S. 82 ff.).

14 Verträge, die allein die Lieferung von herzustellenden Bau- oder Anlagenteilen zum Gegenstand haben, sind gemäß § 651 BGB nach Kaufrecht zu beurteilen (Dauner-Lieb/Langen-Raab, Schuldrecht Teilband 2, § 651 Rdn. 14; Messerschmidt/Voit-Messerschmidt/Leidig, Privates Baurecht, § 651 Rdn. 28; Leupertz, BauR 2006, 1648 f.; Voit, BauR 2009, 369, 370). Inwieweit etwas anderes gilt, wenn der Lieferant eine Verpflichtung zum Einbau der Teile in ein Bauwerk eingegangen ist oder die Teile selbst nach den von der Rechtsprechung aufgestellten Kriterien als Bauwerk zu beurteilen sind, ist hier nicht zu klären.

15 Soweit erwogen wird, die Lieferung herzustellender beweglicher Sachen nicht nach Kauf-, sondern nach Werkvertragsrecht zu beurteilen, wenn sie zum Einbau in Bauwerke bestimmt sind (Mankowski, MDR 2003, 854, 856; Schudnagies, NJW 2002, 396, 398; Ulbrich/Ulbrich, Festschrift für Thode, S. 149, 157), kann dem nicht näher getreten werden. Für eine solche, sich an der Zweckbestimmung der beweglichen Sache orientierende Einschränkung ergeben sich weder nach nationalem deutschem Recht noch aus der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie Anhaltspunkte (Rudolph, aaO, S. 82 ff.). Unmaßgeblich ist, dass die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nach altem Recht Verträge über die Lieferung von unvertretbaren Sachen, die erkennbar für ein Bauwerk bestimmt waren, nach Werkvertragsrecht beurteilt hat (BGH, Urteil vom 27. März 1980 - VII ZR 44/79, BauR 1980, 355). Denn die Einordnung als Werkvertrag beruhte auf der Anwendung des nicht mehr maßgeblichen, durch die Neufassung des § 651 BGB überholten Rechts. Ebenfalls ohne jede Bedeutung ist entgegen der Auffassung der Revision, dass diese Verträge und auch solche Verträge, bei denen ein Handwerker Werkleistungen an beweglichen

Sachen erbrachte, die - wie ihm bekannt war - in ein bestimmtes Bauwerk eingebaut werden sollten, als Verträge über Arbeiten „bei Bauwerken“ im Sinne des § 638 BGB a.F. angesehen wurden (BGH, aaO; Urteil vom 12. Oktober 1978 - VII ZR 220/77, BGHZ 72, 206, 209; Urteil vom 26. April 1990 - VII ZR 345/88, BauR 1990, 603, 604 = ZfBR 1990, 222). Es ist zwar richtig, dass dabei die sachenrechtliche Zuordnung nach altem Recht keine Rolle spielte, sondern allein auf die Zweckbestimmung der Leistung abgestellt wurde. Das lässt jedoch keinerlei Rückschlüsse auf die Frage zu, unter welchen Voraussetzungen bewegliche Sachen im Sinne des § 651 BGB anzunehmen sind.

16 c) Allerdings hat die Anknüpfung an den Begriff der beweglichen Sache in der Literatur erhebliche Kritik erfahren, soweit sie sich auf Verträge im Zusammenhang mit der Errichtung von Bauwerken auswirkt. Dem Gesetzgeber, der die Änderung des § 651 BGB auch mit der durch das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts vorgenommenen Angleichung von Werk- und Kaufvertragsrecht begründet hat (BT-Drucks. 14/6040, S. 268), wird vorgeworfen, er habe nicht sämtliche Aspekte bei der Unterscheidung zwischen Werkvertrag und Kaufvertrag berücksichtigt (Thode, NZBau 2002, 360, 361 f.; Mankowski, MDR 2004, 854 ff., Schudnagies, NJW 2002, 396, 398; Ott, MDR 2002, 361, 363 ff.; Leistner, JA 2007, 81 ff.; Konopka/Acker, BauR 2004, 251 ff.; Sienz, BauR 2002, 181, 190 f.). Diese Kritik vermag nichts daran zu ändern, dass der Wille des Gesetzgebers eindeutig dahin geht, diejenigen Werklieferungsverträge, die nach altem Recht noch dem Werkvertragsrecht unterstellt waren, nunmehr als Kaufverträge einzuordnen, was auch mit einer Angleichung an das UN-Kaufrecht begründet worden ist (BT-Drucks. 14/6040, S. 268). Dieser Wille ist durch die unmissverständliche Formulierung des Gesetzes ausreichend zum Ausdruck gekommen. Das Gesetz kann nicht unter Hinweis darauf umgangen werden, dass die alte Rechtslage vermeintlich zu angemessenen Ergebnissen geführt hat (so auch Messerschmidt/Voit-Messerschmidt/Leidig, aaO, Rdn. 28).

Auch ist ohne jede Bedeutung, dass die Verträge über die Lieferung von Bauteilen in der Begründung des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts nicht erwähnt werden (vgl. Mankowski, aaO). Selbst wenn der Gesetzgeber diese Verträge nicht vor Augen gehabt haben sollte, ändert das nichts an seinem Willen, allein die Beweglichkeit der Sache als neues Abgrenzungskriterium einzuführen. Eine teleologische Reduktion des § 651 BGB, die die Verträge über die Lieferung herzustellender beweglicher Sachen, die für den Einbau in ein Bauwerk vorgesehen sind, von seinem Geltungsbereich ausnimmt, ist schon deshalb nicht veranlasst, weil das mit der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie nicht zu vereinbaren wäre. Es ist nicht erkennbar und wird auch von keiner Seite geltend gemacht, dass Verträge über die Lieferung von Bauteilen vom Geltungsbereich dieser Richtlinie im Hinblick darauf ausgenommen sein sollten, dass die Teile später in ein Bauwerk eingefügt werden (Rudolph, Die Abgrenzung zwischen Kauf- und Werkvertragsrecht, S. 68, 84).

17 Zu Recht wird darauf hingewiesen, dass die von der Literatur angeführten Wertungswidersprüche systematisch in der Regelung des § 651 Satz 1 BGB angelegt sind (Rudolph, aaO). Es mag als Wertungswiderspruch empfunden werden, dass ein Vertrag mit demjenigen, der die Errichtung des Bauwerks schuldet und dazu die Bauteile herstellt und anliefert, nach Werkvertragsrecht zu beurteilen ist, während ein Vertrag mit demjenigen, der die Bauteile herstellt und lediglich anliefert, grundsätzlich nach Kaufrecht zu beurteilen ist. Dieser vermeintliche Wertungswiderspruch ist jedoch allgemein in § 651 BGB angelegt, weil die Anwendung von Kaufrecht auf im Kern erfolgsbezogene Verträge angeordnet und vom Gesetzgeber in der Meinung akzeptiert worden ist, Kauf- und Werkvertragsrecht unterschieden sich nicht wesentlich. Das mag anders gesehen werden können, ändert aber nichts an der Entscheidung des Gesetzgebers. Gleiches gilt für die zunächst bestehenden Schwierigkeiten der Vertragsgestaltung, die durch eine vertragstypologische Einordnung entstehen, die

sich von einer auf erfolgsbezogene Verträge passenden Typologie entfernt (vgl. Schumann, ZGS 2005, 250, 251).

18 3. Zu Unrecht meint das Berufungsgericht, § 651 BGB sei nicht anwendbar, weil die Beklagte wesentliche Planungsleistungen erbracht habe und in diesem Fall die Vorschrift den hier in Rede stehenden Umsatz von Investitionsgütern außerhalb des Endkundenvertriebs nicht erfasse.

19 a) Kaufrecht ist auf sämtliche Verträge mit einer Verpflichtung zur Lieferung herzustellender oder zu erzeugender beweglicher Sachen anzuwenden (BT-Drucks. 14/6040, S. 268), also auch auf solche Verträge zwischen Unternehmern. Mit dem Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts sollte nicht nur die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie umgesetzt werden. Vielmehr hat der Gesetzgeber einen Mangel der alten Rechtslage beseitigen wollen, den er in der Unterscheidung zwischen der Herstellung und Lieferung von vertretbaren und unvertretbaren Sachen mit einer unübersichtlichen Verweisung auf einzelne Vorschriften des Kauf- und Werkvertragsrechts gesehen hat. Der Gesetzgeber wollte eine starke Vereinfachung des Rechts über die Werklieferung, die für sämtliche Verträge der in § 651 BGB bezeichneten Art gelten soll (BT-Drucks. 14/6040, S. 267 f.).

20 Dem Gesetz kann keine Beschränkung derart entnommen werden, dass lediglich Verträge über die Lieferung von typischen Massengütern oder zum Verbrauch bestimmten Gütern erfasst sein sollten (so aber Erman/Schwenker, BGB, 12. Aufl., § 651 Rdn. 5). Der Wortlaut des § 651 BGB und die dargestellten Motive geben dafür nichts her. Die Beschränkung lässt sich auch nicht aus einer autonomen Auslegung der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie entnehmen, die für die Auslegung des Gesetzes bei einer Lieferung an einen Verbraucher zu berücksichtigen wäre. Die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie findet allerdings nur auf

Verträge Anwendung, die die Lieferung herzustellender oder zu erzeugender Verbrauchsgüter an Verbraucher zum Gegenstand haben. Daraus ergibt sich jedoch ausweislich der Richtlinie keine Einschränkung der dargestellten Art. Denn Verbrauchsgüter sind gemäß Art. 1 Abs. 2 lit. b) der Richtlinie bewegliche körperliche Gegenstände mit Ausnahme der dort benannten Gegenstände. Eine weitere Einschränkung enthält die Legaldefinition der Richtlinie nicht. Sie ergibt sich auch nicht aus dem Verfahren zur Richtlinie (vgl. Rudolph, aaO, S. 67). Insbesondere liegt kein Anhaltspunkt dafür vor, dass die schwierige Abgrenzung von typischen Massengeschäften oder zum Verbrauch bestimmten Gütern von anderen Gütern in irgendeiner Weise durch die Richtlinie eröffnet sein sollte. Auch nach Sinn und Zweck der Richtlinie ist eine Einschränkung auf typische Massengüter oder zum Verbrauch bestimmte Güter nicht veranlasst. Denn die Vereinheitlichung des Verbraucherschutzes mit den damit verbundenen Schutzgarantien der Richtlinie ist bei allen Verbrauchergeschäften geboten.

21 Von dem Anwendungsbereich des Werkvertragsrechts erfasst bleiben damit ausweislich der Begründung zum Entwurf des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts im Wesentlichen die Herstellung von Bauwerken, reine Reparaturarbeiten und die Herstellung nicht-körperlicher Werke, wie zum Beispiel die Planung von Architekten oder die Erstellung von Gutachten (BT-Drucks. 14/6040, S. 268).

22 b) Das alles stellt das Berufungsgericht nicht in Frage. Es meint vielmehr auf der Grundlage einer in der Literatur vertretenen Meinung zur Einordnung von Verträgen zwischen Unternehmern über die Lieferung eines herzustellenden typischen Investitionsgutes Werkvertragsrecht anwenden zu müssen. In der Literatur wird geltend gemacht, § 651 BGB sei nicht anzuwenden, wenn der Vertrag zwischen Unternehmern über die Lieferung eines herzustellenden typischen Investitionsgutes andere zusätzliche wesentliche Leistungen enthalte, zu

denen etwa Planungs-, Konstruktions-, Integrations- und Anpassungsleistungen gezählt werden. Dabei sind vor allem Leistungen im Zusammenhang mit der Lieferung von in den Produktionsprozess einzupassenden Maschinen oder Industrieanlagen oder Projektverträge im Mittelpunkt der Diskussion (vgl. Leistner, JA 2007, 81, 88; Metzger, AcP 204 (2004), 231, 232 f.; Schumann, ZGS 2005, 250; Bamberger/Roth/Voit, BGB, 2. Aufl., § 651 Rdn. 12; Lapp in jurisPK-BGB, 3. Aufl., § 651 Rdn. 1). Seien diese Leistungen für den Gesamterfolg des Vertrages von wesentlicher Bedeutung, bildeten sie den Schwerpunkt des Vertrages (MünchKomm-Busche, BGB, 5. Aufl., § 651 Rdn. 31) oder gäben ihm das Gepräge (Palandt/Sprau, BGB, 68. Aufl., § 651 Rdn. 4), so sei Werkvertragsrecht anwendbar. Werkvertragsrecht sei auch dann anwendbar, wenn ein Prototyp einer Maschine entwickelt werde, weil die dafür erforderliche geistige Leistung den Schwerpunkt des Vertrages bilde, während die Maschine selbst nur das Substrat dieser Leistung sei (Staudinger/Peters/Jacoby (2008), § 651 Rdn. 8, 16; Palandt/Sprau, aaO).

23 b) Der Senat muss nicht entscheiden, ob in den dargestellten Fällen § 651 BGB nicht anwendbar ist. Denn ein solcher Fall liegt entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht vor.

24 Allerdings geht auch der Senat davon aus, dass die Beklagte im vom Berufungsgericht festgestellten Umfang Planungsleistungen übernommen hat. Die dagegen gerichteten Verfahrensrügen der Klägerin hat er geprüft, jedoch nicht für durchgreifend erachtet, § 564 Satz 1 ZPO.

25 Jedoch sind die Leistungen der Beklagten nicht von solchem Gewicht, dass die Anwendung des Werkvertragsrechts gerechtfertigt wäre. Das Berufungsgericht verkennt die Bedeutung der Planungsleistung im Anwendungsbereich des § 651 BGB. Danach können solche Planungsleistungen, die als Vor-

stufe zu der im Mittelpunkt des Vertrages stehenden Lieferung herzustellender Anlagenteile anzusehen sind, der Beurteilung des Vertrages nach den Vorschriften über den Kauf regelmäßig nicht entgegenstehen. Wäre es anders, würde die Vorschrift des § 651 BGB weitgehend leer laufen, denn jeder Herstellung geht eine gewisse Planungsleistung voraus (Messerschmidt/Voit-Messerschmidt/Leidig, aaO, § 651 Rdn. 49; Motzke, in Bauträger-, Bau- und Maklervertrag in der Praxis der Wohnungsunternehmen und Immobilienverwaltungen, S. 22). Eine Ausnahme kann deshalb allenfalls dann gelten, wenn die Planungsleistung so dominiert, dass sie den Schwerpunkt des Vertrages bildet und deshalb die Anwendung des Werkvertragsrechts erfordert. Das kann z.B. dann der Fall sein, wenn es bei der Beauftragung im Wesentlichen um die allgemein planerische Lösung eines konstruktiven Problems geht.

26 Diese Voraussetzungen liegen nicht vor. Die von der Beklagten zu liefernde prüffähige Statik sollte als Grundlage für die von dem Kunden der Klägerin auszuführenden Erd- und Betonarbeiten dienen. Für die Beklagte war sie dazu bestimmt, ausreichend dimensionierte Bauteile aus ihrem Sortiment für die von der Klägerin an deren Abnehmer zu liefernde Siloanlage zusammenzustellen. Schwerpunkt des Vertrags war damit nicht eine allgemein planerisch und konstruktiv zu ermittelnde Problemlösung für die Lagerung von Graspellets, sondern die Lieferung ausreichend dimensionierter Bauteile zur Erstellung einer den Anforderungen der Klägerin entsprechenden Siloanlage. Dies ergibt sich mittelbar - und nicht ausschlaggebend - auch aus der von den Parteien getroffenen Preisvereinbarung. Danach wurden für die prüffähige Statik nur 1.500 € netto berechnet, für die zu liefernden Bauteile dagegen 166.500 € zuzüglich Mehrwertsteuer.

III.

27 Das Berufungsurteil war daher aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Dieses wird nunmehr zu prüfen haben, ob die Klägerin ihrer Untersuchungs- und Rügepflicht gemäß § 381 Abs. 2, § 377 HGB rechtzeitig nachgekommen ist.

Kniffka Kuffer Bauner

Safari Chabestari Eick

Vorinstanzen:
LG Weiden i.d. OPf., Entscheidung vom 19.11.2007 - HKO 21/07 -
OLG Nürnberg, Entscheidung vom 17.06.2008 - 1 U 148/08 -