

3

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

AGBG §§ 9, 11 Nr. 10 c u. f, 24; BGB § 633

Zu den Grenzen einer Beschränkung werkvertraglicher Gewährleistungsansprüche und einer Verkürzung werkvertraglicher Verjährungsfrist in allgemeinen Geschäftsbedingungen, die gegenüber einem Kaufmann verwendet werden.

BGH, Urt. v. 9. April 1981 - VII ZR 194/80 - OLG Düsseldorf
LG Kleve

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 194/80

URTEIL

Verkündet am

9. April 1981

Werner,
Justizamtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Theodor W. [REDACTED] GmbH & Co KG, R. [REDACTED] Straße [REDACTED]
K. [REDACTED], vertreten durch ihre persönlich haftende Gesell-
schafterin, die Firma W. [REDACTED] Verwaltungs GmbH, diese ver-
treten durch ihren Geschäftsführer Mathias L. [REDACTED], ebenda,

Klägerin, Widerbeklagten, Berufungs-
beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres. [REDACTED] und
[REDACTED] -

gegen

die Firma B. [REDACTED] GmbH, H. [REDACTED] Straße [REDACTED], H. [REDACTED] / [REDACTED] -
S. [REDACTED], vertreten durch die Geschäftsführer Hubert und
Hilde B. [REDACTED], ebenda,

Beklagte, Widerklägerin, Berufungs-
klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

3

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. April 1981 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt sowie die Richter Dr. Girsch, Meise, Bliesener und Obenhaus

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 23. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 15. April 1980 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Aufgrund Vertrags vom 30./31. März 1978 stellte die Klägerin als Nachunternehmerin der Beklagten 145 Heizkörperplatten (Clivia-Heizstrahlwände) in Sonderanfertigung für den Neubau der Zentralbücherei der Stadt K...her und lieferte sie bis zum 4. Dezember 1978 an die Baustelle. Die Beklagte baute sie in den Neubau ein.

Im Frühjahr 1979, noch vor Bezug des Neubaus, stellte sich heraus, daß zwei Heizkörper undicht waren. Die Beklagte forderte die Klägerin zur Nachbesserung auf. Diese holte die beiden Heizkörper von der Baustelle ab, reparierte sie und brachte sie wieder zurück. Die Be-



klage führte die Arbeiten zur Demontage und Montage sowie Neulackierung der beiden Heizkörper aus. Für diese Arbeiten stellte sie der Klägerin am 1. September 1979 1.386,74 DM in Rechnung.

In der Revisionsinstanz geht es nur noch um diesen Betrag nebst Zinsen, welchen das Berufungsgericht auf die Widerklage der Beklagten zugesprochen hat.

Hiergegen richtet sich die - zugelassene - Revision der Klägerin, mit der sie die volle Abweisung der Widerklage weiterverfolgt. Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe

1. Das Berufungsgericht führt aus: Der Vertrag der Parteien sei ein Werklieferungsvertrag über nicht vertretbare Sachen. Gemäß § 651 BGB seien daher die Vorschriften über den Werkvertrag anzuwenden. Die Klägerin sei nach mehrfachen vergeblichen Aufforderungen mit der Mängelbeseitigung in Verzug geraten und habe diese schließlich auf die eigentlichen Reparaturarbeiten an den Heizkörpern (deren Abdichtung) beschränkt. Die übrigen zur Mängelbeseitigung notwendigen Arbeiten habe die Klägerin der Beklagten überlassen. Die von dieser hierfür berechneten Aufwendungen (einschließlich Mehrwertsteuer) seien der Höhe nach nicht zu beanstanden.

Diese Ausführungen des Berufungsgerichts lassen keinen Rechtsfehler erkennen und werden von der Revision auch nicht angegriffen.

2. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, Nr. 9 der Allgemeinen Liefer- und Zahlungsbedingungen der Klägerin (ALZB) stehe dem Ersatzanspruch der Beklagten nicht entgegen. Diese die Nachbesserungspflicht der Klägerin begrenzende Klausel sei wegen unangemessener Benachteiligung des Bestellers (hier der Beklagten) gemäß § 9 AGBG unwirksam.

Das greift die Revision ohne Erfolg an.

a) § 9 Abs. 1 und 2 ALZB lauten:

"9. Gewährleistung

Ist die Ware infolge von Material- oder Verarbeitungsfehlern mangelhaft oder fehlen ihr zugesicherte Eigenschaften, so ist der Lieferer verpflichtet, sie nach seiner Wahl entweder nachzubessern oder kostenlos Ersatz zu liefern.

Weitere Gewährleistungsansprüche des Bestellers, insbesondere auf Ersatz von Auswechslungskosten, entgangenem Gewinn usw., sind ausgeschlossen."

b) Zu Recht hält das Berufungsgericht diese Klausel gemäß § 9 Abs. 1 und 2 Nr. 1 AGBG für unwirksam.

Nach § 11 Nr. 10 c AGBG ist eine Bestimmung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam, durch die bei einem Vertrag über Lieferung neu hergestellter Sachen die Verpflichtung des gewährleistungspflichtigen Verwenders beschränkt wird, die zur Nachbesserung erforderlichen Aufwendungen zu tragen. Diese Vorschrift ist hier gemäß § 24 Abs. 1 AGBG allerdings nicht unmittelbar anzuwenden, weil die Beklagte Kaufmann ist

(§ 6 HGB) und der Werklieferungsvertrag zu ihrem Handelsgewerbe gehört. Vielmehr gilt in diesem Fall gemäß § 24 Abs. 2 AGBG die Generalklausel des § 9 AGBG, wonach Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam sind, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt.

c) Der Senat hat bereits vor Inkrafttreten des Gesetzes über die Allgemeinen Geschäftsbedingungen wiederholt ausgesprochen, daß Beschränkungen werkvertraglicher Mängelhaftung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen nur dann wirksam sind, wenn dem Besteller wenigstens der Mängelbeseitigungsanspruch belassen und bei verzögerter, verweigerter oder mißlungener Nachbesserung ein Recht auf Rücktritt, Wandlung oder Minderung eingeräumt ist (BGHZ 48, 264, 266 ff; 54, 236, 242 f; 62, 83, 88; 62, 323, 325; 65, 107, 111; 70, 240, 242 ff; 77, 126, 131). Eine noch weitergehende Beschränkung der Rechte des Bestellers hat der Senat nicht hingenommen. So hat er es als einen Verstoß gegen Treu und Glauben angesehen, wenn der Lieferer sich zusätzlich auf eine weitere Klausel seiner Allgemeinen Geschäftsbedingungen beruft, wonach er nicht nachzubessern braucht, solange der Besteller seine Zahlungspflicht nicht voll erfüllt hat (BGHZ 48, 264, 268 ff). Er hat ferner eine Beschränkung werkvertraglicher Mängelhaftung als unwirksam erachtet, durch die der Werkunternehmer unter Ausschluß aller sonstigen Gewährleistungsansprüche einen Anspruch auf Beseitigung von Montagemängeln nur für den Fall des Verschuldens eingeräumt hatte (BGHZ 62, 323, 325 f). Es hat sich auch bei diesen vom Senat früher beurteilten Fällen um Geschäfte zwischen Kaufleuten

für deren Handelsgewerbe gehandelt.

d) Die von der Klägerin hier vorgesehene weitere Beschränkung des Mängelbeseitigungsanspruchs kann nicht hingenommen werden. Sie stellt eine gegen Treu und Glauben vestoßende unangemessene Benachteiligung des Bestellers dar. Der zur Mängelbeseitigung verpflichtete Unternehmer hat sämtliche dazu erforderlichen Aufwendungen zu tragen, wie z. B. Transport-, Wege-, Arbeits- und Materialkosten (§§ 633 Abs. 2 Satz 2, 476 a BGB). Er muß weiter für Schäden eintreten, die durch die Nachbesserung zwangsläufig an anderen Sachen entstehen (BGHZ 72, 31, 33; BGH NJW 79, 2095, 2096). Zu den Mängelbeseitigungskosten gehören auch die Aufwendungen für Nebenarbeiten wie z. B. Montagearbeiten, die zur Durchführung der Nachbesserung erforderlich sind (BGH Urt. v. 29. November 1971 - VII ZR 101/70 = WM 1972, 800, 802, insoweit nicht abgedruckt in NJW 1972, 447).

Hier gehörten zur vollen uneingeschränkten Mängelbeseitigung der Ausbau der beiden undichten Heizkörper, die Entleerung der Heizungsanlage, der erneute Einbau der Heizkörper, die neue Füllung der Heizungsanlage und die Neulackierung der Heizkörper. Die Aufwendungen für all diese Arbeiten sollten nach Nr. 9 ALZB zu Lasten der Beklagten gehen. Damit wurde dem Interesse der Klägerin in einer auch für den kaufmännischen Verkehr unangemessenen Weise der Vorzug eingeräumt. Die Nebenarbeiten erforderten ersichtlich einen erheblichen, den Lieferwert von zwei neuen Heizkörpern wesentlich übersteigenden Aufwand. Nach dem unbestrittenen Vortrag der Beklagten betrug der Werklohn für die gelieferten 145 Heizkörper 31.129,80 DM, so daß im Durchschnitt

der Lieferwert von zwei Heizkörpern weniger als 500 DM betrug. Demgegenüber beliefen sich die Aufwendungen der Beklagten für die von ihr ausgeführten zur Mängelbeseitigung notwendigen Arbeiten auf 1.227,20 DM (ohne Mehrwertsteuer). Durch die Abwälzung derart hoher Kosten für die Beseitigung von Werkmängeln auf den Besteller wird der auch im kaufmännischen Verkehr nach Treu und Glauben zu berücksichtigende Grundsatz der Ausgewogenheit von Leistung und Gegenleistung nicht mehr in angemessener Weise eingehalten. Diese hohen Nebenkosten der Nachbesserung sind in der Art des Geschäfts begründet, weil die hergestellten Sachen als Bauteile in ein Bauwerk eingefügt werden sollten.

Gerade dadurch unterscheidet sich dieser Fall wesentlich von dem Sachverhalt, der dem BGH-Urteil vom 18. Oktober 1972 - VIII ZR 91/71 = LM BGB § 138 (Bc) Nr. 11 zugrunde lag. Dort ging es um die Frage, ob es dem Käufer von Bohrkronen zuzumuten war, zur Erhaltung des ihm eingeräumten Anspruchs auf Ersatzlieferung die als mangelhaft beanstandete Ware dem Verkäufer zur Verfügung zu stellen. Der Bundesgerichtshof hat die entsprechende Bestimmung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen für wirksam erachtet, da die Rücksendung der Bohrkronen den Käufer wirtschaftlich nicht unzumutbar belastete. Dabei hat er offengelassen, ob der Verkäufer dann, wenn tatsächlich Mängel festgestellt werden, auch für die Kosten der Versendung und eines etwaigen Betriebsausfalls ersatzpflichtig sei.

3. Dem Berufungsgericht ist schließlich darin zuzustimmen, daß der Ersatzanspruch der Beklagten nicht verjährt ist, weil es sich um "Arbeiten bei Bauwerken"

handelt, für die nach § 638 BGB eine Verjährungsfrist von fünf Jahren gilt, die bei Geltendmachung des Anspruchs noch nicht abgelaufen war.

Demgegenüber beruft sich die Revision ohne Erfolg auf Nr. 9 Abs. 6 ALZB, welcher lautet:

"Gewährleistungsansprüche verjähren einen Monat nach der schriftlichen Ablehnung des Lieferers, spätestens 6 Monate nach Erhalt der Ware."

a) Allerdings ist § 11 Nr. 10 f AGBG, der die Verkürzung von Gewährleistungsfristen zum Gegenstand hat, aus den oben zu 2. b) angeführten Gründen nicht unmittelbar anzuwenden. Auch Nr. 9 Abs. 6 ALZB ist aber, ebenso wie Nr. 9 Abs. 1 und 2 nach § 9 AGBG unwirksam.

b) Der Senat hat bereits früher im Wege der Inhaltskontrolle eine Bestimmung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen für unwirksam erachtet, durch die eine Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft die gesetzliche Verjährungsfrist von drei Jahren für Schadensersatzansprüche des Auftraggebers (§ 68 StBerG) auf den Ablauf eines Jahres nach Empfang des Berichtes der Gesellschaft verkürzt hatte. Der Senat hat diese Regelung insbesondere deswegen für unangemessen erachtet, weil sie in vielen Fällen zu einer Verjährung des Schadensersatzanspruchs vor Entdeckung des Mangels führen würde (BGH NJW 1979, 1550, 1551, insoweit in BGHZ 73, 363 nicht abgedruckt).

c) So ist es auch hier. Der Gesetzgeber hat die Verjährungsfrist von Gewährleistungsansprüchen für Arbeiten

bei Bauwerken mit 5 Jahren bemessen (§ 638 BGB), um den Bauherrn davor zu schützen, daß seine Ansprüche vielfach schon verjährt wären, bevor Mängel auftreten. Gerade bei Bauwerken zeigen sich Mängel der Konstruktion und des Materials sowie der Verarbeitung oft nicht schon kurze Zeit nach dem Beginn der Nutzung, sondern erst erheblich später (vgl. Senatsurteile BGHZ 67, 1, 9; 68, 372, 375; 72, 206, 208). Mit diesem Grundgedanken des § 638 BGB ist die einschneidende Verkürzung der Verjährungsfrist von fünf Jahren auf sechs Monate in allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht zu vereinbaren. Sie bevorzugt einseitig zu Lasten des Bestellers das Interesse des Werkunternehmers an einem möglichst frühzeitigen Haftungsausschluß. In vielen Fällen wären Gewährleistungsansprüche bereits bei Aufdeckung der Werkmängel verjährt. Das ist mit einer sachgerechten Abwägung der Interessen der Werkvertragsparteien nicht vereinbar.

Es kommt noch hinzu, daß nach Nr. 9 Abs. 6 ALZB die Verjährung bereits mit dem Erhalt der Ware beginnen soll. Dieser Zeitpunkt braucht mit der nach dem Gesetz für den Verjährungsbeginn maßgeblichen Abnahme (§ 638 Abs. 1 Satz 2 BGB) nicht zusammenzufallen. Wenn das Werk erst nach Erhalt abgenommen wird, was häufig der Fall sein wird, würde die Verjährungsfrist sogar auf weniger als 6 Monate verkürzt werden. Nr. 9 Abs. 6 ALZB ist daher unwirksam. Darauf, daß hier die Beklagte die Mängel entdeckt und gerügt hatte, bevor die kurze Verjährungsfrist nach Nr. 9 Abs. 6 ALZB abgelaufen war, kommt es nicht an.

Nach allem ist die Revision zurückzuweisen. Die
Entscheidung über die Kosten beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Vogt

Girisch

Meise

Bliesener

Obenhaus