BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

X ZR 127/01

Verkündet am:
30. März 2004
Vondrasek
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. März 2004 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Melullis und die Richter Prof. Dr. Jestaedt, Scharen, Keukenschrijver und Asendorf

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das am 17. Mai 2001 verkündete Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Rostock aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger, ein Landwirt aus M. , beansprucht von der Beklagten, einer Landhandelsgesellschaft, Schadensersatz, weil diese eine bei ihr gekaufte gebrauchte Rohrmelkanlage in seiner Stallung mangelhaft eingebaut habe. Nach Inbetriebnahme der Anlage im November 1994 traten im

Milchviehbestand des Klägers gehäuft Eutererkrankungen auf, die dazu führten, daß die Kühe weniger Milch gaben und diese großenteils unverwertbar war. Die vom Kläger hinzugezogenen Tierärzte fanden die Ursache dieser Erkrankungen nicht. Die Beklagte führte am 31. März und am 20. Dezember 1995 Service-Arbeiten an der Melkanlage durch. Am 28. Februar 1997 fand unter Beteiligung der Beklagten beim Kläger ein Ortstermin statt. Dabei wurde festgestellt, daß die Anlage mit einem zu geringen Gefälle installiert worden war. Der Kläger hatte bereits Anfang 1997 Veränderungen an den Rohrleitungen der Anlage vorgenommen, ohne die Beklagte darüber zu informieren.

Der Kläger verlangt von der Beklagten Schadensersatz wegen fehlerhaften Einbaus der gebrauchten Rohrmelkanlage. Er hat vorgetragen, die Beklagte habe die Rohrleitungen der Melkanlage von Anfang an mit einem unzureichendem Gefälle montiert. Infolge des unzureichenden Abflusses der gemolkenen Milch sei es zu Keimentwicklungen und damit zu den Eutererkrankungen in seinem Milchviehbestand gekommen. Er habe schließlich vermutet, daß die Rohrmelkanlage als Ursache in Frage komme. Er habe deshalb im Februar 1996 die Beklagte informiert sowie Besichtigung und Beseitigung der Mängel an der Anlage verlangt. Die Beklagte habe weitere Untersuchungen zur Feststellung der Eutererkrankungen verweigert. Man habe sich schließlich auf den Ortstermin am 28. Februar 1997 geeinigt. Der Kläger hat seinen Schaden einschließlich seiner Aufwendungen für Tierarzt- und Gutachterkosten unter Berücksichtigung einer von dem Haftpflichtversicherer der Beklagten gezahlten Summe auf weitere 68.397,-- DM nebst Zinsen beziffert.

Die Beklagte ist dem entgegengetreten. Sie habe die Rohrleitungen mit dem erforderlichen Gefälle von 2 % installiert. Sie sei erst kurz vor dem Orts-

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

termin am 28. Februar 1997 über den Sachverhalt informiert worden. Wegen der vom Kläger eigenmächtig vorgenommenen Veränderungen an der Anlage sei bei dem Ortstermin die ursprüngliche Installation nicht mehr feststellbar gewesen. Im übrigen hat die Beklagte die Ursächlichkeit des Mangels der Anlage für die Eutererkrankungen bestritten. Die Schadenberechnung sei nicht nachvollziehbar.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers hatte keinen Erfolg. Mit der Revision verfolgt der Kläger seine Ansprüche weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat Erfolg; sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

1. Das Berufungsgericht hat Werkvertragsrecht zugrundegelegt. Es hat dahinstehen lassen, ob die von der Beklagten montierte Anlage ein zu geringes Gefälle auswies und deshalb mangelhaft war, ob die Beklagte diesen Mangel zu vertreten hat. Der Kläger hat dies und eine Ursächlichkeit für die Erkrankung der Tiere behauptet und hierzu unter Beweisantritt vorgetragen. Für den Revisionsrechtszug ist deshalb von der Richtigkeit dieser Behauptungen auszugehen.

2. a) Das Berufungsgericht hat einen Schadensersatzanspruch aus § 635 BGB a.F. verneint, weil der Kläger keine den Anforderungen entsprechende Mängelrüge ausgesprochen habe. Es hat hierzu im wesentlichen ausgeführt: Nach dem Vortrag des Klägers sei die Ursache der Eutererkrankungen zunächst von den Tierärzten nicht erkannt worden. Der Tierarzt Dr. G. sei schließlich zu dem Ergebnis gelangt, daß die Ursache der Eutererkrankungen in der Melkanlage zu suchen sei. Daraufhin habe der Kläger die Beklagte im Februar 1996 entsprechend informiert und diese aufgefordert, die Anlage zu untersuchen und etwaige Mängel zu beseitigen. Dies stelle keine ordnungsgemäße Mängelrüge dar. Ein Mängelbeseitigungsverlangen müsse derart konkret gefaßt sein, daß der Mangel nach Art und Ort mit Hilfe von Zeugen und Sachverständigen festgestellt werden könne. Eine ordnungsgemäße Mängelrüge könne nicht darin gesehen werden, daß der Besteller allgemein geltend mache, das Werk sei irgendwie mangelhaft und könne ursächlich für Schäden an anderen Gegenständen sein. Eine konkrete Mängelrüge sei dem Kläger jedenfalls möglich gewesen, als er aufgrund Selbststudiums zu der Erkenntnis gelangt sei, daß ein fehlerhaftes Gefälle der Rohrleitungen ursächlich für die Erkrankung der Tiere sein könnte. Der Kläger habe diese Vermutung nicht der Beklagten mitgeteilt, sondern habe ohne Absprache mit dieser eigenmächtig Veränderungen an der Anlage vorgenommen und damit sowohl die Mangelfeststellung als auch eine Nachbesserung durch die Beklagte vereitelt.

b) Diese Ausführungen halten einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand.

aa) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (u.a. BGH, Urt. v. 3.7.1997 - VII ZR 210/96, BauR 1997, 1029; BGH, Urt. v.

3.12.1998 - VII ZR 405/97, BGHR BGB, § 633 Abs. 2 Satz 1 - Mängelbeseitigungsverlangen 4; vgl. auch Sen.Urt. v. 8.12.1992 - X ZR 85/91, NJW 1993, 923) ist bei einem Mängelbeseitigungsverlangen der Mangel mit einer hinreichend genauen Bezeichnung der "Mangelerscheinungen" (der "Symptome" des Mangels) zu bezeichnen. Der Auftraggeber braucht den Mangel selbst, d.h. die Ursachen der Symptome, nicht zu benennen.

bb) Diese Grundsätze hat das Berufungsgericht nicht beachtet und zu hohe Anforderungen an die Substantiierung und Konkretisierung einer Mängelrüge gestellt. Zudem hat es, wie die Revision mit Recht als verfahrensfehlerhaft rügt (§ 286 ZPO), bei seiner Würdigung den unter Beweis gestellten Vortrag des Klägers nicht vollständig berücksichtigt. Der Kläger hat nämlich vorgetragen, er habe nicht nur allgemein Mangelhaftigkeit der Anlage gerügt, sondern ab November 1994 die Beklagte wiederholt um Überprüfung der Anlage gebeten und einen Mitarbeiter der Beklagten anläßlich seiner Serviceleistungen am 31. März und 20. Dezember 1995 und der Materiallieferungen am 23. Dezember 1994, 26. Oktober 1995 und am 30. Januar 1996 aufgefordert, die Anlage zu überprüfen. Der Mitarbeiter habe denn auch Teile der Anlage überprüft, nicht aber das Gefälle der Leitungen. Nach seinem Vortrag hat der Kläger damit die Symptome des Mangels beschrieben und die Eutererkrankungen seiner Tiere mit der Beschaffenheit der von der Beklagten installierten Melkanlage in Verbindung gebracht. Weitere Angaben waren zu diesem Zeitpunkt von ihm nicht zu erwarten und auch nicht zu verlangen, nachdem selbst die vom Kläger konsultierten Fachleute die Ursachen für die Erkrankung der Milchkühe nicht hatten klären können.

Der Kläger brauchte entgegen der Annahme des Berufungsgerichts seine Mängelrüge auch nicht später zu konkretisieren, als er Anfang 1997 aufgrund seines "Selbststudiums" erkannt hatte, daß die Eutererkrankungen seiner Kühe durch zu geringes Gefälle der Leitungen verursacht sein konnten. Der Kläger hat vorgetragen, die Richtigkeit seiner Vermutung, daß mangelhaftes Gefälle Ursache der Erkrankungen sein konnte, sei erst bei dem Ortstermin am 28. Februar 1997 bestätigt worden, an dem der Geschäftsführer der Beklagten teilgenommen habe. Zu diesem Zeitpunkt ist aber, wie das Berufungsgericht ausgeführt hat, festgestellt worden, daß die Anlage mit einem zu geringen Gefälle installiert war.

3. a) Das Berufungsgericht hat ferner einen Anspruch aus § 635 BGB a.F. verneint, weil der Kläger der Beklagten keine Frist mit Ablehnungsandrohung gestellt und ihr keine Möglichkeit zur Nachbesserung eingeräumt habe (§ 634 Abs. 2 BGB a.F.). Dazu hat das Berufungsgericht ausgeführt, eine solche Frist sei nicht entbehrlich gewesen, weil nicht festgestellt werden könne, daß die Beklagte ernsthaft und endgültig die Mängelbeseitigung verweigert habe. Zwar könne ein Anspruch aus § 635 a.F. BGB auch ohne Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung gegeben sein, wenn der Besteller den Ersatz von Schäden verlange, die ihm durch die Mangelhaftigkeit des Werkes entstanden seien, ohne daß sie durch eine Nachbesserung hätten verhindert werden können. Diese Voraussetzungen seien insoweit gegeben, als die zum Zeitpunkt der behaupteten Kenntniserlangung des Klägers von der Mängelursache am 28. Februar 1997 schon vorhandenen Erkrankungen der Tiere nicht nachbesserungsfähig gewesen seien. Ein Schadensersatzanspruch scheitere jedenfalls aber daran, daß der Kläger nicht konkret dargetan und abgegrenzt habe, welche von ihm mit der Klage geltend gemachten Schäden vor dem von ihm behaupteten

Zeitpunkt der Kenntniserlangung von der Mängelursache oder welche nach diesem Zeitpunkt entstanden seien.

b) Auch dies greift die Revision mit Erfolg an.

aa. Die Revision meint, einer Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung habe es hier nicht bedurft. Denn das Berufungsgericht habe den unter Beweis gestellten Vortrag des Klägers nicht berücksichtigt (§ 286 ZPO), daß die Beklagte sich unter Bestreiten ihrer Verantwortung ab Frühjahr 1996 geweigert habe, die Rohrmelkanlage zu überprüfen. Sollte die Behauptung des Klägers zutreffen, was die Beklagte bestreitet, wäre der Kläger nach Feststellung der Schadensursachen am 28. Februar 1997 nicht zur Fristsetzung verpflichtet gewesen. In der Rechtsprechung ist nämlich allgemein anerkannt, daß es einer Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung nicht bedarf, wenn der Schuldner eindeutig seinen Willen zum Ausdruck gebracht hat, er werde seine Vertragspflichten nicht erfüllen (BGH, Urt. v. 18.9.1985 - VIII ZR 249/84, NJW 1986, 661; BGH, Urt. v. 18.1.1991 - V ZR 315/89, BGHR BGB, § 326 Abs. 1 - Fristsetzung 3).

Das Berufungsurteil enthält keine tragfähigen Feststellungen dazu, daß der Kläger dadurch, daß er den vermuteten Mangel durch Vergrößerung des Leitungsgefälles selbst beseitigt hat, die Mängelfeststellung durch die Beklagte vereitelt hat, wie das Berufungsgericht angenommen hat. Wie die Revision mit Recht rügt, hat das Berufungsgericht nicht beachtet, daß der Kläger unter Bezug auf das Termin-Protokoll vorgetragen hat, bei dem Ortstermin am 28. Februar 1997 sei das ursprüngliche durchschnittliche Gefälle der Leitungen exakt

ermittelt worden. Der anwesende Geschäftsführer der Beklagten habe gegen diese Feststellung keine Einwendungen erhoben.

bb) Zutreffend hat das Berufungsgericht angenommen, daß trotz fehlender Fristsetzung ein Schadensersatzanspruch begründet sein kann, wenn der geltend gemachte Schaden nicht nachbesserungsfähig ist. Dies entspricht der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichthofes (vgl. u.a. BGHZ 96, 221, 226; BGH, Urt. v. 15.3.1990 - VII ZR 311/88, NJW-RR 1990, 786; BGH, Urt. v. 20.12.1990 - VII ZR 302/89, BGHR BGB, § 635 - Fristsetzung 2), wonach für einen Anspruch auf Ersatz eines Schadens eine Fristsetzung nach § 634 Abs. 1 BGB n.F. dann nicht zu fordern ist, wenn deren Zweck fehlt, dem Auftragnehmer eine letzte Gelegenheit einzuräumen, um das noch mit Mängeln behaftete Werk in den vertragsgemäßen Zustand zu versetzen, ehe die Gewährleistung einschließlich der Verpflichtung zum Schadensersatz nach § 635 BGB eintreten kann. Dies ist der Fall bei Ansprüchen, auf die eine Fristsetzung keinen Einfluß haben kann, wie bei den von dem Kläger geltend gemachten Ansprüchen auf Ersatz von bereits entstandenen Tierarzt- und Gutachterkosten und auf Ersatz des infolge des Mangels bereits entstandenen Verdienstausfalls (vgl. dazu BGHZ 96, 221; 92, 308; 72, 31; vgl. auch Palandt/Thomas, BGB, 62. Aufl., § 635 Rdn. 2 a; MünchKomm./Soergel, BGB, 3. Aufl., § 635 Rdn. 2 und 39).

Rechtsfehlerhaft hat das Berufungsgericht einen Schadensersatzanspruch des Klägers mangels Substantiierung verneint. Der Kläger hat unter Bezug auf die Ausführungen des Gutachters Prof. Dr. W. vorgetragen, daß er Verdienstausfall für die Zeit von November 1994 bis März 1997 verlangt sowie Ersatz seiner Aufwendungen für Tierarzt- und Gutachterkosten beansprucht.

Wenn der Kläger erst bei dem Ortstermin am 28. Februar 1997 sichere Kenntnis des Mangels und der Ursache der Erkrankungen erlangte, wovon offenbar auch das Berufungsgericht ausgeht, so konnte ein Mängelbeseitigungsverlangen auf den geltend gemachten Schaden keinen Einfluß haben; denn sowohl die Tierarzt- und Gutachterkosten als auch der geltend gemachte Verdienstausfall waren zu diesem Zeitpunkt bereits entstanden. Die vom Berufungsgericht aufgeworfene Frage der Schadenszuordnung stellt sich somit nicht.

4. Das angefochtene Urteil ist daher aufzuheben und der Rechtsstreit zu erneuter Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, das auch über die Kosten der Revision zu befinden hat. Bei der erneuten Befassung mit der Sache wird das Berufungsgericht zunächst unter Berücksichtigung des Vortrags der Parteien zu klären haben, ob die gelieferte und eingebaute Melkanlage mangelhaft und die Eutererkrankung der Milchkühe des Klägers hierauf zurückzuführen war. Sollten sich die Voraussetzungen des § 635 BGB a.F. als gegeben erweisen, wird das Berufungsgericht sich sodann mit der Höhe der geltend gemachten Schäden befassen müssen, wobei beweiserleichternd § 287 ZPO herangezogen werden kann.

Melullis Jestaedt Scharen

Keukenschrijver Asendorf