Berichtigt durch Beschluß
vom 25. Februar 2003
Potsch
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

X ZR 30/01

Verkündet am:
21. Januar 2003
Potsch
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. Januar 2003 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Melullis, den Richter Keukenschrijver, die Richterin Mühlens und die Richter Dr. Meier-Beck und Asendorf

für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Klägerin wird das am 7. Dezember 2000 verkündete Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Bamberg aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin stellt Laseranlagen her, die Beklagte ist ein Leasing- und Finanzierungsunternehmen. Die Klägerin lieferte gemäß einem Vertrag mit der

Beklagten der Streithelferin eine Laseruntertitelungsanlage. Der Nettopreis für die Anlage betrug 415.865,-- DM. Angerechnet wurden auf den Preis 90.000,-- DM für in Zahlung gegebene Coherent-Argon-Systeme. Von dem restlichen Preis zahlte die Beklagte die Hälfte. Unter Berufung auf Mängel der Anlage behielt sie die restlichen 137.372,37 DM ein. Diesen Betrag verlangt die Klägerin mit ihrer Klage.

Die Streithelferin, die nach ihrem Leasingvertrag mit der Beklagten zur Ausübung von Gewährleistungsrechten berechtigt ist, forderte mit Schreiben vom 10. Dezember 1997 die Klägerin unter Fristsetzung auf, in diesem Schreiben dargestellte Fehler der Anlage nachzubessern. Die Klägerin bestritt ihre Verantwortung für aufgetretene Fehler; diese hätten ihre Ursache "in fehlerhaften Eigenkomponenten". Sie bot aber Messungen "aller in Frage kommenden Ursachen" an, um zu klären, wer oder was für die behaupteten Fehler der Anlage verantwortlich sei. Dem widersprach die Streithelferin und kündigte an, sie werde aus der abgelehnten Nachbesserung Rechte herleiten. Während des erstinstanzlichen Verfahrens erklärte sie die Wandelung.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Es hat festgestellt, das von der Klägerin gelieferte System sei mangelhaft, weil sein Aufbau sehr schwingungsempfindlich sei; bereits geringe Erschütterungen im Umfeld des optischen Aufbaus führten zu erheblichen Schwankungen der prozeßrelevanten Parameter. Auch sei die Einkoppelung des Laserstrahls in die Lichtleitfaser sehr eng toleriert. Das Strahlungsübertragungssystem entspreche nicht dem Stand der Technik.

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

Nachdem das erstinstanzliche Urteil ergangen war, wies das Berufungsgericht die Parteien darauf hin, daß es die Rechtsauffassung des Landgerichts nicht teile, eine Fristsetzung für die Nachbesserung verbunden mit einer Ablehnungsandrohung für den Fall des fruchtlosen Fristablaufs sei ausnahmsweise entbehrlich gewesen. Daraufhin bot die Klägerin Nachbesserung an, und die Streithelferin setzte der Klägerin mit Schreiben vom 1. November 1999 eine Frist bis zum 1. Dezember 1999.

Die Klägerin installierte die nachgebesserte Anlage am 7./8. Dezember 1999 in den Räumen der Streithelferin. Die Streithelferin stellte sich auf den Standpunkt, der Zustand der Anlage müsse zunächst durch Messungen geprüft werden, die Bereitstellung von eigenen Anlageteilen zur Durchführung von Beschriftungstests, die zu Produktionsausfällen führen würden, sei ihr nicht zumutbar. Die Klägerin ihrerseits weigerte sich, Messungen durchzuführen, und bestand statt dessen auf Beschriftungstests zur Überprüfung der Anlage. Mit Schreiben vom 9. Dezember 1999 lehnte die Streithelferin eine weitere Nachbesserung der Anlage ab.

Die Berufung der Klägerin ist ohne Erfolg geblieben. Mit ihrer Revision verfolgt die Klägerin ihr Zahlungsbegehren weiter. Die Beklagte tritt dem entgegen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Revision der Klägerin hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht, dem auch die Entscheidung über die Kosten der Revision zu übertragen ist.

I. 1. Das Berufungsgericht hat angenommen, die auf §§ 651 Abs. 1 a.F., 631 Abs. 1 BGB gestützte Zahlungsklage sei unbegründet. Zwar sei eine Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung nicht entbehrlich gewesen; gleichwohl sei aber die Streithelferin zur Wandelung nach § 634 BGB a.F. berechtigt, weil die Klägerin im Rahmen ihres Nachbesserungsversuchs am 7./8. Dezember 1999 zu Unrecht Messungen verweigert und auf Durchführung von Beschriftungstests bestanden habe. Dies sei der Streithelferin nicht zumutbar gewesen, weil mit diesen Tests unstreitig weitere Produktionsausfälle bei der Streithelferin verbunden gewesen wären. Das System habe - wie der gerichtliche Sachverständige überzeugend dargelegt habe - konstruktive Mängel aufgewiesen.

2. Zu Unrecht rügt die Revision, die Streithelferin habe eine Wandelung des Vertrages nur mit ihrem Schreiben vom 24. März 1998 erklärt, als die Voraussetzungen dafür, insbesondere die vom Berufungsgericht zu Recht für erforderlich gehaltene Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung, noch nicht vorgelegen hätten. Eine später erklärte Wandelung habe das Berufungsgericht ebensowenig festgestellt wie eine Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung. Die bloße Fristsetzung in dem Schreiben der Streithelferin vom 1. November 1999 genüge nicht. Das Berufungsgericht habe auch nicht die Unzumutbarkeit weiterer Nachbesserungsbemühungen festgestellt.

Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, daß die Streithelferin nach den Nachbesserungen der Klägerin am 7./8. Dezember 1999 mit Schreiben vom 9. Dezember 1999 weitere Nachbesserungsversuche abgelehnt habe, für die die Streithelferin zuvor mit ihrem Schreiben vom 1. November 1999 eine Frist bis zum 1. Dezember 1999 gesetzt habe. Diese Fristsetzung erfolgte, nachdem das Berufungsgericht darauf hingewiesen hatte, daß entgegen der Annahme des Landgerichts eine Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung nicht entbehrlich gewesen sei. Daraufhin bot die Klägerin an nachzubessern, und die Streithelferin setzte ihr hierfür eine Frist. Die anschließende Erklärung der Streithelferin, sie lehne weitere Nachbesserungsversuche ab, verbunden mit dem weiteren Prozeßverhalten, nämlich der Weiterverfolgung des auf Wandelung gestützten Klageabweisungsantrages, kann danach als - wiederholte - Wandelungserklärung verstanden werden. Nach dem Hinweis des Berufungsgerichts ging es gerade darum, die Voraussetzungen für ein Wandelungsrecht zu schaffen. In dem Schreiben der Streithelferin vom 1. November 1999 kommt vor diesem Hintergrund zum Ausdruck, daß die Klägerin innerhalb der gesetzten Frist letztmalig die Gelegenheit zur Nachbesserung erhalten sollte und die Streithelferin im Falle des fruchtlosen Fristablaufs weitere Nachbesserungen ablehnen und von Gewährleistungsrechten Gebrauch machen werde. Daß das Berufungsgericht hierin eine Wiederholung der Wandelungserklärung gesehen hat, läßt einen Rechtsfehler nicht erkennen.

3. Ebenso rügt die Revision zu Unrecht, daß ein Wandelungsanspruch schon deshalb ausscheide, weil die Anlage weder im Sinne von § 634 Abs. 2 Satz 2 BGB a.F. abgeliefert worden sei noch eine Abnahme erfolgt sei. Nach dem vom Berufungsgericht festgestellten Sachverhalt hat die Klägerin die von ihr zu liefernde Anlage an die Streithelferin ausgeliefert und dort installiert. Da-

nach kann nicht davon ausgegangen werden, daß nicht einmal eine Ablieferung vorliegt. Einer Abnahme bedurfte es zur Geltendmachung der Gewährleitungsrechte nicht (Staudinger/Peters, Neubearb. 2000, § 634 BGB, Rdn. 2).

II. Das Berufungsgericht hat zu den Mängeln der Anlage ausgeführt, der Sachverständige habe überzeugend dargelegt, daß das von der Klägerin gelieferte System konstruktive Fehler aufgewiesen habe. Der gewählte mechanische Aufbau mit einer nur 8 mm starken Aluminiumplatte habe eine robuste und dauerhafte Einstellung des Systems nicht zugelassen. Die Einkoppelung des Laserstrahls sei sehr eng toleriert gewesen. Das realisierte Strahlübertragungssystem - Einkoppelung, Gradientenindexfaser und Kollimator - habe nicht dem Stand der Technik entsprochen.

1. Die Revision rügt, die vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen beruhten auf den Ausführungen im schriftlichen Gutachten des Sachverständigen. Diese bezögen sich jedoch nicht auf den Zeitraum nach der Nachbesserung durch die Klägerin am 7./8. Dezember 1999. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Frage der Mangelhaftigkeit sei aber nicht der Zeitpunkt des Wandelungsverlangens, sondern der Zeitpunkt des Vollzugs der Wandelung.

Diese Rüge der Revision ist berechtigt. Hat eine im Einverständnis des Bestellers durchgeführte Nachbesserung zur vollständigen Behebung des Mangels geführt, so ist damit einer vorausgegangenen Feststellung von Mängeln als Grundlage der Wandelung der Boden entzogen (BGH, Urt. v. 19.06.1996 - VIII ZR 252/95, NJW 1996, 2647, 2648). Der gerichtliche Sachverständige hat aber in seiner schriftlichen Stellungnahme vom 17. September 2000 ausdrücklich ausgeführt, er könne ohne nochmalige Inspektion der Anla-

ge keine Erklärung dazu abgeben, ob die mittlerweile durchgeführten Maßnahmen, d.h. die Nachbesserungsarbeiten der Klägerin, ausreichend oder zielführend gewesen seien, um die Mängel zu beseitigen. Ist aber offengeblieben, ob die Nachbesserungsarbeiten der Klägerin von Erfolg waren, kann eine Berechtigung des Wandelungsbegehrens der Streithelferin nicht ohne weiteres daraus hergeleitet werden, daß die Klägerin Messungen zur Überprüfung des Erfolgs ihrer Bemühungen unterlassen hat.

Eine Abnahme hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Deshalb hatte die Klägerin als Werkunternehmerin, die die vereinbarte Vergütung beansprucht, darzulegen und zu beweisen, daß sie ein abnahmefähiges mangelfreies Werk hergestellt hat. Die Klägerin hat, worauf die Revision sich zu Recht stützt, in ihrem Schriftsatz vom 5. Juli 2000 im einzelnen die Maßnahmen dargestellt, die sie zur Mängelbeseitigung ausgeführt hat, und sich zum Beweis - auch dafür, daß das Werk nunmehr mangelfrei sei - auf Sachverständigengutachten berufen. Nachdem die Beklagte und die Streithelferin die Mängelfreiheit bestritten hatten, hätte das Berufungsgericht diese Frage durch die Erhebung des von der Klägerin angebotenen Sachverständigenbeweises klären müssen.

Etwas anderes könnte zum einen dann gelten, wenn vertraglich auch die Durchführung bestimmter Messungen vereinbart gewesen wäre, was die Parteien jedoch nicht vorgetragen haben. Anderes könnte ferner dann gelten, wenn die Nachbesserung ohne Zustimmung des Bestellers durchgeführt worden wäre (BGH, Urt. v. 19.06.1996 aaO). Auch das hat das Berufungsgericht nicht festgestellt; die Revisionserwiderung erhebt insoweit keine Gegenrügen. Sie beruft sich lediglich darauf, daß die Überprüfung des Nachbesserungser-

gebnisses Bestandteil der Nachbesserung gewesen sei. Schließlich könnte auch die Anwendung der Grundsätze von Treu und Glauben dazu führen, daß von der Klägerin neben der Nachbesserung anstelle der von ihr angebotenen Beschriftungstests die Durchführung bestimmter Messungen zu verlangen wäre. Dazu wären dann aber weitere Feststellungen des Berufungsgerichts erforderlich gewesen. Als zusätzliche, aus der Nachbesserungspflicht als solcher nicht herzuleitende Verpflichtung des Unternehmers ist dieser zu der Ablieferung vorausgehenden Maßnahmen zum Nachweis der nunmehrigen Mängelfreiheit seines Werks nicht ohne weiteres, sondern allenfalls unter besonderen Umständen gehalten. Allein der vom Berufungsgericht herangezogene Umstand, daß die Durchführung von Beschriftungstests einen Produktionsausfall bei der Streithelferin mit sich gebracht hätte, genügt dazu nicht. Die Anwendung der Grundsätze von Treu und Glauben würde vielmehr eine erhebliche zusätzliche Belastung für die Streithelferin voraussetzen, die ihr bei der gebotenen Abwägung der beiderseitigen Interessen nicht zumutbar wäre. Eine solche hat das Berufungsgericht nicht festgestellt.

2. Die angegriffene Entscheidung erweist sich auch nicht aus einem anderen Grunde als im Ergebnis zutreffend. Soweit das Berufungsgericht davon ausgegangen sein sollte, eine Nachbesserung der Anlage im Sinne einer Herstellung des vertragsgemäßen Zustands sei nicht möglich, fehlt dem eine tragfähige Grundlage. Zwar hat der gerichtliche Sachverständige in seinem ersten schriftlichen Gutachten die Möglichkeit einer solchen Nachbesserung weitgehend ausgeschlossen und das Vorhandensein der gerügten Mängel auf konstruktionsbedingte Fehler zurückgeführt. Diese Äußerungen hat er im weiteren Verlauf des Verfahrens und insbesondere bei seiner Anhörung deutlich relativiert und ist von einer grundsätzlichen Nachbesserungsfähigkeit ausgegangen,

worauf die Revision zu Recht hinweist. Mit Erfolg macht sie auch in diesem Zusammenhang geltend, daß die Klägerin in der Berufungsinstanz eine Reihe von Verbesserungen der Anlage vorgetragen hat, deren Erfolg nicht ohne weitere Aufklärung verneint werden kann.

III. Eine abschließende Entscheidung ist dem Senat nicht möglich; insbesondere kann der Klage nach dem derzeitigen Stand nicht entsprochen werden.

Soweit die Revision meint, der Beklagten stehe schon kein Zurückbehaltungsrecht zu, weil Vorleistung des Werklohns vereinbart worden sei, kann ihr darin nicht gefolgt werden. Die Revision will dies daraus herleiten, daß nach dem Vertrag der Parteien die Kaufpreisraten spätestens innerhalb von drei Monaten nach Auftragserteilung hätten beglichen werden müssen. Dadurch sei eine Vorleistungspflicht der Beklagten vereinbart gewesen, so daß der Klageanspruch auch ohne Abnahme fällig geworden sei, weil eine von § 641 BGB a.F. abweichende Vereinbarung getroffen worden sei.

Dies berücksichtigt den Inhalt des Angebots der Klägerin nicht erschöpfend. Die Zahlung sollte nach dem Angebot der Klägerin erst nach Lieferung erfolgen: Die Lieferung war danach ca. sechs Wochen nach Auftragseingang

zu bewirken, die Zahlung dagegen innerhalb von drei Monaten nach Auftragserteilung. Damit haben die Parteien keine Vorleistungspflicht der Beklagten begründet. Der Beklagten stand demnach grundsätzlich ein Leistungsverweigerungsrecht zu, selbst wenn man annimmt, daß eine eventuelle Mängelbeseitigung erst mit der Durchführung von Messungen des Ergebnisses dieser Arbeiten beendet gewesen wäre. Auch wenn es daran fehlen sollte, wäre die Klage allenfalls als zur Zeit unbegründet abzuweisen gewesen.

Melullis Keukenschrijver Mühlens

Meier-Beck Asendorf

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

X ZR 30/01

vom

25. Februar 2003

in dem Rechtsstreit

Der X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 25. Februar 2003 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Melullis, den Richter Keukenschrijver, die Richterin Mühlens und die Richter Dr. Meier-Beck und Asendorf

beschlossen:

Der Tenor des am 21. Januar 2003 verkündeten Urteils des Senats wird wegen offensichtlicher Unrichtigkeit dahingehend berichtigt, daß es statt "auf die Berufung der Klägerin" heißt "auf die Revision der Klägerin".

Melullis Keukenschrijver Mühlens

Meier-Beck Asendorf