

52

BUNDESGERICHTSHOF
IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

X ZR 81/93

Verkündet am:
2. November 1995
Karst
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

E[REDACTED] Anlagenbau GmbH, vertreten durch die Geschäftsführerin
Karin D[REDACTED], Am S[REDACTED], E[REDACTED] i.d.Opf.,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Johannes H[REDACTED] Wärmesysteme GmbH, vertreten durch den
Geschäftsführer Johannes H[REDACTED], S[REDACTED]weg [REDACTED],
I[REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

Der X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. November 1995 durch den Vorsitzenden Richter Rogge und die Richter Dipl.-Ing. Frhr. v. Maltzahn, Dr. Broß, Dr. Melullis und Dr. Greiner

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 31. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 24. Mai 1993 aufgehoben, soweit es die 22.680,12 DM übersteigende Klage und den in der Berufungsinstanz gestellten Antrag betrifft.

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

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

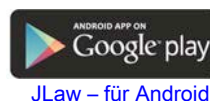
Die Klägerin ist ein im Anlagenbau tätiges Unternehmen, das sich vorwiegend mit der Herstellung von Fließbetтанlagen befaßt. Die Beklagte, die in ihrer Firma die Sachbezeichnung "Wärmetechnik" führt, gibt in ihren Briefbögen ihren Geschäftsbereich mit "Hallenheizungen, Warmluftheizungen, Planungen, Montagen, Kundendienste" an. Nach ihrer Darstellung ist sie vorwiegend bei der Planung und Erstellung von Heizungsanlagen tätig.

Im Jahre 1991 wurde die Klägerin von einem Kunden damit betraut, dessen vorhandene Kugel-Mahlanlage für die Herstellung von Steinmehl für Fertigputze umzubauen und zu erweitern. Zu einer solchen Anlage gehört auch eine Vorrichtung zur Trocknung des Mehls, da das Steinmehl trocken sein muß, bevor es in die Verladesilos befördert wird. Diese notwendige Trocknung sollte nach der Vorstellung der Klägerin, die bis dahin mit Entwicklung und Bau solcher Anlagen nicht befaßt gewesen war, dadurch erreicht werden, daß das Mehl über eine 7,5 bis 8 m lange Fließbetтанlage mit Vibrationsmaschine laufen und von oben über ein Heizungssystem erhitzt werden sollte. Wegen des dafür benötigten Heizungssystems wandte sie sich an die Beklagte, die sie im Rahmen der Vorgespräche über Zweck und Leistungsumfang der Anlage, den Durchmesser der zu trocknenden Kalksandsteinteilchen und die Durchlaufleistung unterrichtete. Ferner wies sie darauf hin, daß es sich um eine Neuentwicklung handele. Aufgrund dieser Vorgespräche bot die Beklagte unter dem 16. Februar 1991 der

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



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



Klägerin sechs näher beschriebene Heizstrahler einschließlich Nebenleistungen an. Im Eingang dieses Angebots heißt es:

... aufgrund der tel. Vereinbarung am 15.02.91 mit unserem Herrn H. [REDACTED] überreichen wir Ihnen unser Angebot.

Betreff: Trocknung von Kalksandsteinteilchen von
0 - 1,0 mm
Std. ca. 10 to

Für Ihren speziellen Bedarf empfehlen wir Ihnen eine Heizung mit bewährten GoGaS-Hochleistungsstrahlern, mit Kombistrahler die Ihnen zahlreiche Vorteile bietet: ...

Nach einem weiteren Gespräch unter den Parteien wurde die in dem Angebot genannte Zahl von sechs Strahlern auf zehn erhöht und der Auftrag in diesem Umfang erteilt. In dessen Bestätigung durch die Beklagte vom 1. März 1991 finden sich nach dem Wort "Betreff:" die gleichen Eingangssätze wie im Angebot vom 16. Februar 1991. Bei der anschließenden Herstellung der Anlage wurden die ursprünglich vorgesehenen Elektrostrahler auf Vorschlag der Beklagten durch Gasstrahler ersetzt.

Auf der fertiggestellten Anlage ließ sich auch nach der Beseitigung von Mängeln an der Heizanlage und Veränderungen an der Fließbetтанlage der erforderliche Trocknungsgrad des Steinmehls nicht erreichen. Die Sandsteinteilchen neigten vielmehr weiterhin zum Verklumpen. Eine aufgrund der Rügen der Klägerin durch die Beklagte eingeschaltete Fachfirma be-

zeichnete nach ihren Untersuchungen das gewählte Heizungssystem als ungeeignet. Auf ihren Rat wurde eine - im Stand der Technik übliche - Trockentrommel mit Warmluftbeaufschlagung installiert, mit der befriedigende Ergebnisse erzielt werden.

Mit der Begründung, der von der Beklagten gelieferten Heizung fehle eine wesentliche zugesicherte Eigenschaft, zumindest aber sei sie mangelhaft, hat die Klägerin Ersatz ihrer Kosten für die nach ihrer Darstellung nutzlose Fließbettrinne einschließlich Heizung sowie der an Dritte gezahlten Honorare für vergebliche Nachbesserungsversuche verlangt, die sie zunächst einschließlich MWSt mit 177.462,03 DM beziffert hat. Die nach vergeblicher vorge richtlicher Zahlungsaufforderung in dieser Höhe nebst Zinsen erhobene Klage hat das Landgericht abgewiesen.

Die dagegen gerichtete Berufung, mit der die Klägerin ihre Klage auf 184.680,92 DM einschließlich MWSt zuzüglich Zinsen erhöht hat, blieb ebenfalls ohne Erfolg. Mit ihrer Revision verfolgt die Klägerin ihr Zahlungsbegehren in Höhe von 162.000,85 DM nebst Zinsen weiter. Die darüber hinausgehende, die MWSt betreffende Abweisung der Klage, greift sie nicht an. Die Beklagte tritt dem Rechtsmittel entgegen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Revision hat in der Sache Erfolg. Sie führt im Umfang der Anfechtung zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I. Das Berufungsgericht wertet die zwischen den Parteien geschlossene Vereinbarung als Werklieferungsvertrag über eine nicht vertretbare Sache, auf den nach § 651 Abs. 1 Satz 2 2. Halbs. BGB Werkvertragsrecht anzuwenden ist. Die Revision greift dies nicht an. Rechtsfehler treten insoweit nicht hervor. Jedenfalls die aus den einzelnen Strahlern errichtete Gesamtanlage ist nicht allein der Gattung nach bestimmt und damit eine nicht vertretbare Sache im Sinne dieser Vorschrift.

II. 1. Aus diesem Vertrag kann die Klägerin nach Auffassung des Berufungsgerichts Ansprüche wegen Fehlens einer zugesicherten Eigenschaft nicht herleiten. Die Beklagte habe nicht im Sinne des § 633 Abs. 1 BGB zugesichert, daß die von ihr gelieferte und installierte Heizung das Schüttgut auf der Fließbetтанlage trocknen werde. In diesem Sinne habe die Klägerin die Äußerungen der Beklagten in deren schriftlichem Angebot nicht verstehen können. Für ein weitergehendes Verständnis böten diese auch aus ihrer Sicht keine hinreichende Grundlage, weil die der Beklagten überlassenen Daten und Angaben eine abschließende Beurteilung der Eignung des vorgeschlagenen Strahlersystems nicht zugelassen hätten. Daß ein nur bruchstückhaft informiertes Unternehmen für das volle Funktionieren der Anlage habe einstehen wollen, habe die Klägerin nicht erwarten können. Eine weitergehende Haftung sei ersichtlich auch nicht in den von der Beklagten für ihre Arbeit verlangten (und anschließend berechneten) Preis einbezogen worden, der lediglich einen Bruchteil des Werklohns für die gesamte Anlage ausmache.

2. Diese Beurteilung greift die Revision ohne Erfolg an. Zwar setzt die zugesicherte Eigenschaft im Sinne des § 633 Abs. 1 BGB - wie die Revision mit Recht geltend macht - nicht voraus, daß der Unternehmer erklärtermaßen für alle Folgen eintreten will, die aus dem Fehlen der versprochenen Eigenschaft folgen. Zusicherung im Sinne dieser Vorschrift ist vielmehr das von dem Auftragnehmer abgegebene und vom Auftraggeber angenommene Versprechen, das Werk mit einer bestimmten Eigenschaft auszustatten (BGHZ 96, 111, 114; Staudinger/Peters, BGB, 12. Aufl. § 633 BGB Rdn. 19; BGB-RGRK/Glanzmann, 12. Aufl. § 633 BGB Rdn. 11). Bei ihr handelt es sich um eine vertragliche Erklärung des Unternehmers, die der Annahme durch den Besteller bedarf (Staudinger/Peters aaO Rdn. 17). Im Ergebnis stellt sie eine Beschaffenheitsvereinbarung dar (Staudinger/Peters aaO Rdn. 19), deren Vorliegen - wie der Gegenstand der Vereinbarung selbst - im Wege der Auslegung zu ermitteln ist. Diese ist als dem Tatrichter vorbehaltene Würdigung in der Revisionsinstanz nur beschränkt (BGHZ 65, 107, 110) zu überprüfen. Die revisionsgerichtliche Kontrolle beschränkt sich darauf, ob der Tatrichter gesetzliche oder allgemein anerkannte Auslegungsregeln, die Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt hat, oder ob seine Auslegung auf Verfahrensfehlern beruht, indem er etwa unter Verstoß gegen Verfahrensvorschriften wesentliches Auslegungsmaterial außer acht gelassen hat (st. Rspr., vgl. u.a. Sen.Urt. v. 25.2.1992 - X ZR 88/90, MDR 1992, 804 = NJW 1992, 1967).

Einen solchen Fehler legt die Revision nicht dar. Daß das Berufungsgericht die rechtlichen Grenzen seines Spielraums verkannt hat, verfahrensfehlerhaft vorgegangen ist

oder allgemein gültige Regeln verletzt hat, macht sie mit Recht nicht geltend. In dem angefochtenen Urteil wird maßgebend darauf abgestellt, wie die Klägerin die von der Beklagten abgegebenen Erklärungen hat verstehen können und dürfen. Damit hat sich der Tatrichter in Übereinstimmung mit den §§ 133, 157 BGB an dem Empfängerhorizont orientiert. Auf dieser Grundlage hat er ein förmliches Versprechen, die Heizanlage wäre zur Trocknung der angegebenen Menge ausreichend, deswegen verneint, weil die Beklagte auch aus der Sicht der Klägerin nicht über die Informationen verfügte, ohne die ein abschließendes Urteil über die Funktionsfähigkeit der Anlage unmöglich war. Diese Erwägungen lassen einen Rechtsfehler nicht erkennen. Die Revision versucht lediglich, die tatrichterliche Würdigung in revisionsrechtlich unzulässiger Weise durch ihre eigene zu ersetzen. Damit kann sie nicht gehört werden.

III. 1. Das Berufungsgericht meint weiter, die Leistung der Beklagten sei auch nicht mit einem Mangel behaftet, auf den sich die von der Klägerin geltend gemachten Ansprüche stützen ließen. Dabei geht es davon aus, daß die Eignung der gelieferten Heizanlage zur Trocknung des Schüttgutes auch unabhängig von einer zugesicherten Eigenschaft nicht Gegenstand des Werklieferungsvertrages zwischen den Parteien geworden ist. Vielmehr sei nach Lage der Dinge von einer stillschweigenden Risikoübernahme durch die Klägerin auszugehen. Auch eine besondere Prüfungs- oder Aufklärungspflicht habe die Beklagte nicht verletzt. Zwar könne der Unternehmer gehalten sein, die Pläne des Bestellers fachmännisch zu prüfen und diesen gegebenenfalls auf Bedenken hinzuweisen. Eine besondere Fachkunde nehme die Beklagte hier allenfalls auf

dem Gebiet der Heizungstechnik in Anspruch, nicht jedoch für Trocknungssysteme. Für die von der Klägerin projektierte Anlage seien besondere Kenntnisse erforderlich, die die Beklagte - ebenso wie offenbar die Klägerin - nicht besessen habe. Diese zu erwerben sei auch nicht ihre Aufgabe gewesen. Es habe nach der vertraglichen Risikoverteilung vielmehr der Klägerin obliegen, die notwendige Klärung für das von ihr entwickelte Konzept etwa durch Einholung eines Sachverständigengutachtens zu bewirken.

2. Diese Würdigung hält den Angriffen der Revision nicht vollen Umfangs stand.

a) Zutreffend hat das Berufungsgericht - insoweit von der Revision zu Recht nicht beanstandet - bei Beurteilung der Frage, ob die Leistung der Beklagten an einem Mangel leidet, auf Gegenstand und Inhalt der von ihr nach dem Vertrag mit der Klägerin geschuldeten Leistung abgehoben. Fehlerhaft im Sinne des § 633 BGB ist ein Werk insbesondere dann, wenn es die Tauglichkeit für den nach dem Vertrag vorausgesetzten Zweck nicht besitzt.

b) Nicht gefolgt werden kann dem Berufungsgericht jedoch, soweit es das Fehlen einer solchen Gebrauchstauglichkeit verneint. Dazu bedarf es keines Eingehens auf die - mit Blick auf den Wortlaut des Gesetzes, der eine vertragliche Bestimmung des Zwecks voraussetzt - zweifelhafte Frage, ob diese Tauglichkeit schon dem Unternehmer lediglich bekannt gewordene Gebrauchsabsichten und -vorstellungen des Bestellers bestimmen können (vgl. dazu Staudinger/Peters aaO,

§ 633 Rdn. 27). Ausreichend ist insoweit jedenfalls, daß bei Vertragsschluß beide Parteien übereinstimmend von der Eig-
nung des Werks für diesen Zweck ausgegangen sind, dieser
also gewissermaßen Geschäftsgrundlage geworden ist (Staudin-
ger/Peters aaO Rdn. 27 m.w.N.).

Soweit das Berufungsgericht einen dementsprechenden
Sachverhalt verneint hat, erschöpft die seiner Wertung zu-
grundeliegende Vertragsauslegung weder den Sachverhalt in
dem gebotenen Umfang, noch trägt sie dem Gebot der allseits
interessegerechten Auslegung hinreichend Rechnung, das zu
den allgemein anerkannten Auslegungsregeln zählt (vgl. dazu
BGHZ 21, 319, 328; BGH, Urt. v. 3.12.1980 - VIII ZR 300/79,
NJW 1981, 1549, 1550; Sen.Urt. v. 17.9.1991 - X ZR 109/89).

Grundlage der Vereinbarungen zwischen den Parteien war
das schriftliche Angebot der Beklagten vom 16. Februar 1991,
das in der Folge nur hinsichtlich der Zahl der Strahler und
deren technischer Gestalt verändert worden ist. Dessen Ein-
gangsformulierung mußte die Klägerin entnehmen, daß auch aus
der Sicht der Beklagten Gegenstand ihrer Vereinbarung nicht
nur allgemein eine Heizung war, sondern eine solche, die für
ihre Zwecke geeignet ist. Dafür spricht bereits der Wort-
laut, der in identischer Form in der Auftragsbestätigung
wiederkehrt und zum einen auf den spezifischen Zweck abhebt,
den die Klägerin verfolgte, und der zum anderen eine Empfeh-
lung für eben diesen ausspricht. Bei der Übersendung des An-
gebots waren der Beklagten aus der Sicht der Klägerin, auf
die nach den §§ 133, 157 BGB bei dessen Interpretation abzu-
stellen ist, sowohl dieser Zweck als auch die technischen
Anforderungen an die Leistung bekannt, wie auch dadurch be-

stätigt wird, daß die Beklagte diese ausdrücklich in ihr Angebot aufgenommen hat. Vor diesem Hintergrund legte der Wortlaut des Angebotsschreibens aus der Sicht der Klägerin den Schluß nahe, daß ihr die Beklagte als fachkundiges Unternehmen die vorgeschlagene Anlage als für die vorgesehenen Zwecke geeignet empfahl. Gründe, die eine andere Auslegung tragen könnten, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt.

Soweit es einen derartigen Schluß für unzulässig hält, weil die Klägerin auch aus ihrer Sicht der Beklagten keine ausreichenden Unterlagen für eine abschließende Wärmeberechnung überlassen hatte, läßt es unberücksichtigt, daß die Klägerin auch nach seinen Feststellungen weder über Erfahrungen im Heizungsbau noch über solche bei Trocknungsanlagen verfügte und dies der Beklagten nach Darstellung der Klägerin, zu der das Berufungsgericht Feststellungen nicht getroffen hat und die mithin im Revisionsverfahren als richtig zu unterstellen ist, bekannt war. Dann aber fehlt eine tragfähige Begründung für die Annahme des Berufungsgerichts, die Klägerin habe bemerken müssen, daß sie der Beklagten nicht ausreichende Unterlagen zur Verfügung gestellt habe. Hierfür sind auch sonst derzeit zwingende Anhaltspunkte nicht zu erkennen. Aus einem der Klägerin bekannten Funktionszusammenhang zwischen dem mechanischen Teil der Anlage und dem Heizungssystem läßt sich dies noch nicht ableiten. Daraus folgt insbesondere nicht, daß die Klägerin den Umfang der für eine Berechnung erforderlichen Informationen kannte oder auch nur erkennen mußte. Darüber hinaus hat das Berufungsgericht nicht beachtet, daß nach der Darstellung der Klägerin in der Klageschrift die Zahl der Strahler aufgrund von Gesprächen zwischen den Parteien erhöht worden ist, um die erforderli-

che Trockenleistung in jedem Fall zu erreichen. Dann aber bestand aus der Sicht der Klägerin kein Anlaß für die Annahme, die Beklagte verfüge nicht über ausreichende Informationen. Einer einseitig geäußerten Vorstellung der Klägerin, die nach dem im Revisionsverfahren zugrunde zu legenden Sachverhalt über keinerlei Fachkenntnisse verfügte, durfte die immerhin fachkundigere Beklagte jedenfalls nicht ohne Vorbehalt zustimmen; zumindest hätte sie zum Ausdruck bringen müssen, daß sie entweder nicht über die erforderlichen Fachkenntnisse oder aber nicht über die erforderlichen Informationen verfügte. Für einen solchen Vorbehalt ist dem Berufungsurteil nichts zu entnehmen.

Nach dem derzeitigen Sach- und Streitstand läßt sich ein Mangel auch nicht mit einer Risikoübernahme durch die Klägerin ausschließen. Zu Recht weist die Revision darauf hin, daß die gegenteilige Annahme des Berufungsgerichts in seinen Feststellungen und im unstreitigen Sachverhalt keine tragfähige Grundlage findet. Daraus, daß die Klägerin die Anlage projiziert und dabei neue und vom Stand der Technik abweichende Wege beschritten hat, folgt eine solche Risikoverteilung noch nicht. Gegen sie spricht, daß die Klägerin nicht eine bestimmte Heizung vorgegeben hat, sondern diese nach ihrer Darstellung, von der mangels gegenteiliger Feststellungen des Berufungsgerichts auszugehen ist, in den Vorgesprächen zwischen den Parteien ausgewählt wurde. Hinzu kommt, daß sich die Klägerin nach ihrer Darstellung, zu der das Berufungsgericht ebenfalls Feststellungen nicht getroffen hat und die daher zugunsten der Revision als richtig zu unterstellen ist, infolge ihrer der Beklagten bekannten mangelnden eigenen Kompetenz an diese als Fachunternehmen ge-

wandt hatte. Die darin zum Ausdruck gelangte Aufgabenverteilung bietet keinen Hinweis darauf, daß der Beteiligte mit dem geringeren Sachverstand das volle Risiko hat übernehmen wollen, auch wenn er die Projektleitung in der Hand hat.

c) Ebenso hat das Berufungsgericht nach dem derzeitigen Sachstand zu Unrecht eine Mangelhaftigkeit des Werks infolge der Verletzung einer Aufklärungs- oder Prüfungspflicht durch die Beklagte verneint.

Zwar ist es grundsätzlich Sache des Bestellers, wenn er ein für seine Zwecke nicht oder weniger geeignetes Werk in Auftrag gibt. Eine den vertraglichen Bestimmungen entsprechende Leistung wird nicht deshalb fehlerhaft, weil sie für seine Zwecke wider Erwarten nicht oder allenfalls beschränkt verwendet werden kann (Staudinger/Peters aaO, § 633 BGB Rdn. 25). Auch wenn Entwurf und Planung des Werks von dem Besteller stammen, darf der Unternehmer sie indessen nicht unbesehen ausführen. Er ist vielmehr gehalten, sie mit dem von ihm nach dem Gegenstand des Vertrags zu erwartenden Fachwissen zu überprüfen und seinen Kunden gegebenenfalls auf mögliche Bedenken hinzuweisen. Diese, gesetzlich nicht geregelte Nebenpflicht des Unternehmers findet ihre Grundlage in dem größeren Fachwissen, auf das der Besteller beim Abschluß eines Werkvertrags in der Regel setzt und dessen Einsatz zu seinen Gunsten er nach den allgemeinen Grundsätzen von Treu und Glauben erwarten darf. Bei dieser Ableitung wird der Umfang der Aufklärungs- und Prüfungspflicht maßgeblich einerseits durch den Beratungsbedarf des Auftraggebers und andererseits durch das Fachwissen des Unternehmers bestimmt. Dabei kann nicht auf die auf seiner Seite tatsäch-

lich vorhandenen Kenntnisse und Fähigkeiten abgestellt werden. Wer die Herstellung eines Werks als Unternehmer übernimmt, bringt damit zum Ausdruck, die dafür erforderlichen Kenntnisse und Fähigkeiten zu besitzen. Soweit nicht besondere Umstände dagegen sprechen, kann der Auftraggeber daher von ihrem Vorhandensein ausgehen (vgl. dazu auch Sen.Urt. v. 12.1.1993 - X ZR 87/91, MDR 1993, 845 = NJW 1993, 1191), so daß insoweit - wie auch sonst - ein objektiver, durch den Gegenstand des Vertrags bestimmter Maßstab zugrunde zu legen ist.

Hier ist die Klägerin, die nach ihrer für das Revisionsverfahren mangels abweichender tatsächlicher Feststellungen maßgeblichen Darstellung für die Beklagte erkennbar über keine ausreichenden Fachkenntnisse verfügte, an diese wegen des von ihr erweckten Eindrucks eines Fachunternehmens herangetreten. Ausweislich ihrer Briefbögen tritt die Beklagte im Geschäftsverkehr nicht lediglich als Heizungsbauer auf, sondern wirbt darüber hinaus insbesondere auch für die Planung entsprechender Anlagen. Auf dieser Grundlage konnte die Klägerin nach der Lebenserfahrung erwarten, daß die Beklagte auch über Kenntnisse in der Wärmeberechnung und der Auswahl geeigneter Wärmequellen verfügt, da sich ohne diese Kenntnisse auch Heizungsanlagen nicht planen lassen. Vor diesem Hintergrund konnte sie bei der Beklagten entsprechende Sachkenntnisse voraussetzen und daher annehmen, von dieser auf Fehler ihrer Planung hingewiesen zu werden. Zumindest hätte die Beklagte zum Ausdruck bringen müssen, daß die ihr überlassenen Unterlagen eine solche Berechnung nicht zuließen

oder diese nach dem bei ihr vorhandenen Sachverstand nicht möglich ist. In dieser Hinsicht hat das Berufungsgericht nichts festgestellt.

3. War das Werk mangelhaft, kann die Klägerin anstelle der Rückzahlung des an die Beklagte entrichteten Werklohns im Wege der Wandelung unter den Voraussetzungen des § 635 Abs. 1 BGB auch Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen, der neben den Zahlungen an den Beklagten auch ihre weiteren Einbußen aufgrund des Vertrages aus dem Jahre 1987 erfaßt. Ob diese Voraussetzungen hier gegeben sind, hat das Berufungsgericht - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - nicht geprüft. Insoweit ist dem Senat auch eine abschließende Entscheidung nicht möglich. Mangels ausreichender tatsächlicher Feststellungen ist schon nicht abschließend zu entscheiden, ob die Beklagte durch die Klägerin unter Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung (§ 634 Abs. 1 BGB) vergeblich zur Mängelbeseitigung aufgefordert worden ist, oder - wofür nach dem Vorbringen der Parteien manches spricht - hier eine Fristsetzung insbesondere deshalb entbehrlich war, weil eine Mängelbeseitigung tatsächlich unmöglich gewesen ist.

4. Auch eine abschließende Entscheidung über die weiteren Ersatzansprüche der Klägerin ist nicht möglich. Insoweit kommt als Anspruchsgrundlage für die Kosten der nach Darstellung der Klägerin nutzlos erstellten und anderweitig nicht einzusetzenden Fließbetтанlage § 635 BGB in Betracht, während die Kosten für die vergeblichen Nachbesserungsversu-

che durch Drittfirmen einen Mangelfolgeschaden bilden können, der auf § 635 BGB oder eine positive Forderungsverletzung durch die Beklagte zu stützen sein kann.

Ob die Beklagte insoweit ein Verschulden trifft, hängt zum einen maßgeblich von der Auslegung des zwischen den Parteien geschlossenen Vertrags ab, die dem Senat schon deshalb verwehrt ist, weil es insoweit weiterer tatsächlicher Aufklärung zum Inhalt der zwischen den Parteien gewechselten Erklärungen bedarf, die zum Vertragsschluß geführt haben. Soweit nicht aus der objektiven Mangelhaftigkeit des von der Beklagten erstellten Werks nach dem Gedanken des § 282 BGB auf ein Verschulden der Beklagten zu schließen ist, kann dieses zwar auch aus der Verletzung einer Aufklärungs- und Prüfungspflicht durch die Beklagte folgen. Aus diesem Grunde hätte die Beklagte den Mangel des Werks jedoch nur dann zu vertreten, wenn sie zum einen erkennen konnte und mußte, daß auf seiten der Klägerin ein weitergehender Beratungsbedarf bestand und sie diesem zum anderen nicht, insbesondere nicht etwa durch den Hinweis, daß sie diesen allenfalls bedingt befriedigen könnte, entsprochen hat. Das hat die Klägerin zwar behauptet; die Beklagte ist dem jedoch entgegengetreten. Da es auf der Grundlage seiner Rechtsauffassung hierauf nicht ankam, hat das Berufungsgericht auch hierzu keine Feststellungen getroffen.

Das gleiche gilt für die insoweit ebenfalls streitige Höhe des von der Klägerin geltend gemachten Schadens. Den im einzelnen streitigen Schadenspositionen ist das Berufungsgericht nicht nachgegangen. Es hat insbesondere nicht geprüft, ob die Herstellung der Fließbetтанlage überhaupt einen Scha-

den darstellen kann, der auf einen von der Beklagten zu vertretenden Umstand zurückzuführen ist. Einen solchen kann er allenfalls insoweit bilden, als die Klägerin die Arbeiten an dieser Anlage im Vertrauen auf die Lieferung einer ausreichenden Heiz- und Trocknungsquelle für die von ihr projektierte Anlage durch die Beklagte in Angriff genommen hat. Ein vorheriger Bau der Anlage als Teil der von ihr projektierten Gesamtvorrichtung wäre demgegenüber der Risikosphäre der Klägerin zuzurechnen.

Rogge

Maltzahn

Broß

Melullis

Greiner