BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

X ZR 82/07

Verkündet am:
9. Februar 2010
Wermes
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Februar 2010 durch den Vorsitzenden Richter Scharen und die Richter Gröning, Dr. Berger, Dr. Grabinski und Hoffmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das am 9. Mai 2007 verkündete Urteil des 6. Senats des Oberlandesgerichts Naumburg aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Klägerin ist ein im Straßenbau tätiges Unternehmen, das dabei Straßenfräsmaschinen einsetzt, die auf Tiefladesattelaufliegern transportiert werden. Im Februar 2004 ließ sie sich von der Beklagten ein Angebot eines sol-

chen dreiachsigen Aufliegers unterbreiten, der zum Transport einer bestimmten Fräsmaschine (W. W 1000 F) geeignet sein sollte. Die Beklagte legte ein diesbezügliches Angebot vor. Kurz darauf unterbreitete die Beklagte auf Bitten der Klägerin ein Angebot für einen zweiachsigen Auflieger zu einem günstigeren Preis, das die Klägerin annahm. Nach Lieferung des Aufliegers beglich sie den berechneten Preis. In der Folgezeit platzten beim Transport von Fräsen des Typs W 1000 F mehrfach Reifen, was die Klägerin der Beklagten mit Schreiben vom 16. Dezember 2004 und dem Bemerken, der Auflieger entspreche nicht den gewünschten Erfordernissen, mitteilte. Nach einem von der Klägerin in Auftrag gegebenen Sachverständigengutachten sind die Reifenschäden auf eine Überschreitung der Achslast der Hinterachsen und die Ungeeignetheit der Ladefläche zurückzuführen. Der Auflieger ist, was im Prozess unstreitig ist, für den Transport der Fräse W 1000 F nicht geeignet. Die Parteien haben insoweit darum gestritten, ob die Beklagte auf diese Ungeeignetheit hingewiesen hat.

2 Mit ihrer Klage hat die Klägerin die Verurteilung der Beklagten zur Erstattung der geleisteten Zahlung Zug um Zug gegen Rückgabe des Aufliegers sowie Zahlung von Gutachtenkosten und Rechtsanwaltsgebühren nebst Zinsen und die Feststellung begehrt, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des Aufliegers im Annahmeverzug befinde. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen; das Berufungsgericht hat ihr stattgegeben.

3 Mit ihrer vom Senat zugelassenen Revision, der die Klägerin entgegentritt, erstrebt die Beklagte in erster Linie die Aufhebung des angefochtenen Urteils und die Zurückweisung der von der Klägerin eingelegten Berufung.

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:

4 Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

5 I. Das Berufungsgericht hat angenommen, die Parteien hätten einen Werkvertrag geschlossen. Der Schwerpunkt des Vertrags liege nicht auf kaufvertraglichen, sondern auf werkvertraglichen Elementen, da der Sattelauflieger nach den konkreten Vorstellungen und Vorgaben der Klägerin habe hergestellt werden sollen. Es hat des Weiteren gemeint, die Klägerin habe bewiesen, dass der Zweiachsauflieger sich auch nach dem hierüber geschlossenen Vertrag für den Transport der Fräse W 1000 F habe eignen sollen. Zwar treffe die Annahme des Landgerichts zu, dass in Anbetracht der widersprüchlichen Aussagen der Zeugen nicht festgestellt werden könne, ob der Zeuge E. , ein Mitarbeiter der Beklagten, den bei der Klägerin beschäftigten Zeugen H. über die fehlende Eignung eines Zweiachsaufliegers für den Transport der Fräse W 1000 F informiert habe; entgegen der Ansicht des Landgerichts gehe dieses non liquet aber zu Lasten der Beklagten, weil die Eignung, eine solche Maschine zu transportieren, zunächst beiderseitige Vorstellung geworden und es erwiesen sei, dass die Klägerin die Beklagte um Prüfung gebeten hatte, ob dies auch im Falle der Herstellung eines Zweiachsaufliegers gewährleistet sei. Wenn die Beklagte vor diesem Hintergrund ein Angebot für einen solchen zweiachsigen Auflieger einreiche, habe die Klägerin zu Recht davon ausgehen dürfen, dass die Beklagte dessen Eignung auch für den Transport der Fräse W 1000 F bejahe. Diese gemeinsame Vorstellung von der Verwendung der Sache hätte die Beklagte nur vor Annahme des Angebots durch eine für die Klägerin erkennbare Äußerung ändern können. Dass sie einen entsprechenden Hinweis

erteilt habe, könne indes nicht festgestellt werden. Der Wiederholung der Beweisaufnahme bedürfe es nicht, weil es, das Berufungsgericht, wie das Landgericht, seiner Entscheidung die Aussagen der beiden Zeugen zugrunde lege und sie nur abweichend würdige.

6 Selbst wenn das Vorliegen eines Mangels, insbesondere wegen einer anderen Beweislastverteilung, verneint würde, wäre der Klage stattzugeben. Der von der Klägerin geltend gemachte Schadensersatzanspruch sei unabhängig von der Frage des Mangels auch nach den Grundsätzen des Verschuldens bei Vertragsschluss gerechtfertigt. Angesichts des ihr bekannten Verwendungszwecks für den Auflieger hätte es der Beklagten oblegen, die Klägerin darüber zu informieren, dass ein Transport mit dem zweiachsigen Auflieger nicht möglich sei. Das non liquet zu dieser Frage gehe zu Lasten der für die Erfüllung der vorvertraglichen Verpflichtung darlegungs- und beweisbelasteten Beklagten.

7 II. Das hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

8 1. a) Die Einordnung des geschlossenen Vertrages als Werkvertrag ist rechtsfehlerhaft. Nach § 651 Satz 1 BGB finden auf einen Vertrag, der, wie hier, die Lieferung herzustellender oder zu erzeugender *beweglicher* Sachen zum Gegenstand hat, die Vorschriften über den Kauf Anwendung. Werkvertragsrechtliche Bestimmungen treten nur ergänzend, und nicht verdrängend neben das Kaufrecht, wenn der Vertrag die Lieferung einer nicht vertretbaren Sache zum Gegenstand hat (§ 651 Satz 3 BGB). Kaufrecht ist mithin auf sämtliche Verträge mit einer Verpflichtung zur Lieferung herzustellender oder zu erzeugender beweglicher Sachen anzuwenden (BGH, Urt. v. 23.7.2009 - VII ZR 151/08, zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen, Tz. 19 unter Hinweis auf BT-Drucks. 14/6040, S. 268). Unerheblich für die vertragsrechtliche Einordnung ist entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts deshalb, dass

der Auflieger nach den konkreten Vorstellungen und Vorgaben der Klägerin habe hergestellt werden sollen. Das mag die Annahme rechtfertigen, der Vertrag habe die Lieferung einer nicht vertretbaren Sache zum Gegenstand gehabt. Dies ändert ausweislich der gesetzlichen Regelung in § 651 Satz 3 BGB aber nichts an der grundsätzlichen Anwendbarkeit von Kaufrecht (vgl. insoweit auch BGH, aaO Tz. 18 ff.).

9 b) Ob ausnahmsweise Werkvertragsrecht anwendbar sein könnte, wenn ein zwischen Unternehmen geschlossener Vertrag die Lieferung typischer Investitionsgüter, namentlich in den Produktionsprozess einzupassender Maschinen oder Investitionsanlagen, und im Zusammenhang damit die Erbringung zusätzlicher wesentlicher Planungs-, Konstruktions-, Integrations- und Anpassungsarbeiten zum Gegenstand hat, bedarf im Streitfall keiner Entscheidung (vgl. insoweit auch BGH, aaO Tz. 22). Zwar kann davon ausgegangen werden, dass die Beklagte, um ihre Lieferungspflicht zu erfüllen, auch gewisse Planungs- oder Konstruktionsleistungen erbringen musste, worauf schon hindeutet, dass ihr vor Vertragsschluss die Dokumentation der Fräse W 1000 F übergeben wurde. Soweit in den Gründen des angefochtenen Urteils insoweit davon die Rede ist, der Beklagten sei die technische Dokumentation des herzustellenden Sattelaufliegers übergeben worden, handelt es sich ausweislich des Zusammenhangs der Entscheidungsgründe um ein Versehen. Bei den gegebenenfalls erbrachten Planungs- bzw. Konstruktionsleistungen kann es sich nach Lage des Streitfalls nur um solche gehandelt haben, die als Vorstufe zu der im Mittelpunkt des Vertrags stehenden Lieferung anzusehen sind. Der Herstellung von zu liefernden Sachen gehen typischerweise gewisse Planungsleistungen voraus und die Vorschrift des § 651 BGB würde weitgehend leer laufen, wenn dieser Umstand dazu führte, statt Kaufrecht Werkvertragsrecht anzuwenden.

10 c) Die auf vertragsrechtliche Bestimmungen gestützte Verurteilung kann danach schon deshalb keinen Bestand haben, weil das Berufungsgericht auf der Grundlage des von ihm eingenommenen Rechtsstandpunkts nicht geprüft hat, ob die Klägerin den Untersuchungs- und Rügepflichten aus § 377 Abs. 1 oder gegebenenfalls § 377 Abs. 3 HGB nachgekommen ist, die sie auch bei einem Vertrag treffen, der, wie hier, die Lieferung herzustellender oder zu erzeugender beweglicher Sachen zum Gegenstand hat (§ 381 Abs. 2 HGB, vgl. auch BGH aaO Tz. 27).

11 2. Bei seiner Annahme, die Klägerin habe bewiesen, dass der gelieferte Auflieger mangelhaft sei, hat das Berufungsgericht die Beweislast verkannt.

12 Das Berufungsgericht ist ausweislich des Zusammenhangs der Gründe davon ausgegangen, dass die Parteien die Eignung zum Transport der Fräse W 1000 F zwar nicht vertraglich i. S. einer Beschaffenheit des Aufliegers (§ 434 Abs. 1 Satz 1, § 633 Abs. 2 Satz 1 BGB) vereinbart, aber nach dem Vertrag vorausgesetzt haben (§ 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1, § 633 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 BGB). Nach allgemeinen Grundsätzen trägt die Klägerin als Bestellerin des an sie ausgelieferten Aufliegers die Beweislast dafür, dass die Vertragspartner die Eignung zu dieser Verwendung vertraglich noch im Zeitpunkt des Vertragsschlusses vorausgesetzt haben. Von einer entsprechenden vertraglichen Voraussetzung kann nicht ausgegangen werden, wenn eine Partei der anderen vor Vertragsschluss zu erkennen gegeben hatte, dass eine von ihr beabsichtigte Verwendung fraglich oder gar ausgeschlossen sei. Mit ihrem Vorbringen, die Klägerin in diesem Sinne aufgeklärt zu haben, trägt die Beklagte nicht die tatsächlichen Voraussetzungen für rechtshindernde, rechtshemmende oder rechtsvernichtende Umstände vor, für die sie als diejenige, die sich darauf beruft, die Beweislast trüge (vgl. etwa BGH, Urt. v. 13.11.1998 - V ZR 386/97,

NJW 1999, 352 f.). Vielmehr handelt es sich bei solchem Vorbringen um substanziiertes Bestreiten, das an der allgemeinen Beweislastverteilung nichts ändert (vgl. BGH, Urt. v. 22.11.1990 - V ZR 160/90, NJW 1992, 892, bei juris Tz. 8) und im Streitfall lediglich die in der Natur der Sache begründete Besonderheit aufweist, dass die Klägerin nunmehr einen Negativbeweis dahin zu führen hat, dass die Beklagte sie nicht auf die fehlende Eignung zum Transport der Fräse W 1000 F hingewiesen habe. Dieser Umstand, der nur daraus resultiert, dass die Beklagte ihrer Verpflichtung zum substanziierten Bestreiten genügt hat, ist indes ohne Einfluss auf die Beweislast (vgl. Zöller/Greger ZPO, 27. Aufl., Vor § 284 Rdn. 18, 24). Der Hinweis der Revisionserwiderung, in Fällen, in denen, wie hier, ein schriftlicher Vertrag geschlossen worden ist, trage für Umstände, die außerhalb der Urkunde liegen, die Partei die Beweislast, die daraus ein günstiges Auslegungsergebnis herleiten wolle, trifft zu, ändert aber nichts daran, dass es der Klägerin obliegt, diesen Beweis zu führen. Denn dass der Auflieger so beschaffen sein sollte, dass die Fräse W 1000 F damit transportiert werden kann, ist gerade nicht der Vertragsurkunde zu entnehmen, sondern soll von den Parteien vertraglich vorausgesetzt worden sein. Entsprechend liegt ein Sachmangel nur dann vor, wenn die Parteien diese Verwendungsmöglichkeit vorausgesetzt haben. Nachdem der Auflieger an sie ausgeliefert worden ist, trägt die Klägerin insoweit die Beweislast. Soweit die Revisionserwiderung darauf hinaus will, dass die Klägerin der Übersendung des zweiten Angebots in Anbetracht der zuvor erbetenen Prüfung den konkludenten Erklärungswert beilegen durfte, dass ein Zweiachsauflieger für den Transport der fraglichen Fräse geeignet sei, lässt diese Sichtweise das Vorbringen der Beklagten außer Acht.

13 3. Soweit das Berufungsgericht die Verurteilung der Beklagten auch auf die Verletzung einer vorvertraglichen Aufklärungspflicht gestützt hat, beruht dies ebenfalls auf der unzutreffenden Beurteilung der im Streitfall gegebenen Vertei-

lung der Beweislast. Wird ein Schadensersatzanspruch daraus hergeleitet, dass ein vorvertraglich geschuldeter Hinweis unterblieben ist und dies zum Schaden geführt hat, geht es nicht um Erfüllung, sondern um die Anspruchsvoraussetzungen. Deshalb muss der Anspruchsteller diesen Sachverhalt darlegen und i. S. eines Negativbeweises beweisen. Wie bereits ausgeführt, reicht es dafür nicht aus, dass nach dem Beweisergebnis offen geblieben ist, ob der Verpflichtete seiner Hinweispflicht genügt hat.

14 4. Im wiedereröffneten Berufungsrechtszug wird das Berufungsgericht den Sachverhalt nach Maßgabe des vorstehend Ausgeführten erneut zu würdigen haben. Sollte es dabei zu dem Ergebnis gelangen, dass ein Sachmangel vorliegt, wird es außerdem die Erfüllung der Rügeobliegenheit aus § 377 HGB zu prüfen haben (oben II 1 a. E.).

15 Dem Einwand der Revision, die Schadensberechnung sei in einem Fall wie dem vorliegenden nur schlüssig, wenn der Erwerber den Umfang der gezogenen Nutzungen darlege, kann nicht beigetreten werden. Die Beweislast für die Voraussetzungen der einzelnen Ansprüche im Rückabwicklungsverhältnis trägt der jeweilige Rückgewährgläubiger (vgl. MünchKomm.BGB/Gaier, 5. Aufl., § 346 Rdn. 69 m.w.N. in Fn. 8); verlangt der Verkäufer einer Eigentumswohnung im Rahmen des Rücktritts vom Käufer Nutzungsersatz in bestimmter Höhe, so trägt er dafür die Beweislast (BGH, Urt. v. 22.11.1990 - V ZR 160/90, NJW 1992, 892, bei juris Tz. 8). Verlangt, wie hier, der Käufer im Rahmen der

Rückabwicklung die Rückzahlung des Kaufpreises und will der Verkäufer eine Nutzungsvergütung in Ansatz bringen, trägt Letzterer als Rückgewährsgläubiger dieses Anspruchs dafür die Beweislast. Das ergibt sich, worauf die Revisionserwiderung zutreffend hinweist, auch aus § 348 BGB.

Scharen Gröning Berger

Grabinski Hoffmann

Vorinstanzen:
LG Dessau, Entscheidung vom 03.11.2006 - 3 O 92/05 -
OLG Naumburg, Entscheidung vom 09.05.2007 - 6 U 198/06 -