

BUNDESGERICHTSHOF
IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

X ZR 90/91

Verkündet am:
26. Januar 1993
Welte
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Fred W [REDACTED], P [REDACTED]straße 50, S [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

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

gegen

Firma H [REDACTED] Fahrzeugbau GmbH, gesetzlich vertreten durch
ihren Geschäftsführer Hans H [REDACTED], P [REDACTED] Straße 1,
R [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. Januar 1993 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Bruchhausen und die Richter Rogge, Dipl.-Ing. Frhr. v. Maltzahn, Dr. Jestaedt und Dr. Melullis

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 17. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 16. September 1991 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Dem Kläger, der sich bis dahin u.a. mit dem gewerblichen Transport von Holz befaßt hatte, wurde Ende 1988/Anfang 1989 von einem Holzfaserplattenwerk ein Auftrag zur Herstellung von Holzschnitzeln angeboten, die für die Herstellung von Holzfaserplatten benötigt werden. Daraufhin bestellte er nach mehreren Gesprächen, deren Inhalt im einzelnen zwischen den Parteien streitig ist, bei der Beklagten eine Hackanlage, die auf einem von dem Kläger zu beschaffenden Lkw-Fahrgestell aufgebaut werden sollte. Diese Bestellung hielt die Beklagte in einer Auftragsbestätigung fest, die der Kläger später unterzeichnete. Zur Finanzierung des Vorhabens hat er einen Kredit aufgenommen, aus dem er auch den Kauf des Lastwagenfahrgestells finanziert hat.

In einem Gespräch, das die Parteien, Vertreter des Holzfaserplattenwerks und des schwedischen Lieferanten des auf dem von dem Kläger gestellten Fahrgestells aufgebauten Hackers, am 23. Februar 1990 wegen verschiedener, mit Betriebsunterbrechungen verbundener Störungen der Anlage führten, wurden diese darauf zurückgeführt, daß der Hacker selbst zu schwach ausgelegt sei. Von seiten des Lieferanten wurde darauf hingewiesen, daß der Einbau eines stärkeren Geräts bei ihm in Schweden etwa vier Wochen beanspruchen werde.

Am gleichen Tag wie dieses Gespräch setzte das Plattenwerk dem Kläger eine Frist mit Ablehnungsandrohung zur Lieferung von Schnitzeln in dem vereinbarten Umfang und in vertragsgemäßer Qualität, die am 9. März 1990 ablief. Unter



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



Hinweis hierauf setzte der Kläger seinerseits der Beklagten eine "letzte Nachbesserungsfrist" mit Ablehnungsandrohung bis zum 9. März 1990.

Vor Ablauf dieser Frist brachte der Kläger am 2. März 1990 den Hacker zur Beklagten und erklärte bei dieser Gelegenheit, daß eine bloße Reparatur nicht genüge. Vielmehr müsse die im Gespräch vom 23. Februar 1990 ins Auge gefaßte große Lösung durchgeführt werden. Der daraufhin von der Beklagten bei dem schwedischen Lieferanten veranlaßte Umbau verzögerte sich; der umgestaltete Hacker stand erst am 18. Mai 1990 bei der Beklagten zur Abholung bereit.

Zuvor hatte der Kläger bereits mit Schreiben vom 19. März 1990 unter Hinweis auf die zwischenzeitlich ihm gegenüber seitens des Plattenwerks am 12. März 1990 ausgesprochene Kündigung des Hackvertrages von der Beklagten Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangt. Nach Bereitstellung des umgebauten Hackers lehnte er dessen Abnahme ab.

Mit seiner Klage hat der Kläger Ersatz seiner Aufwendungen für den Kauf der Anlage einschließlich der Kosten des Fahrgestells sowie weiter die Feststellung der Ersatzpflicht der Beklagten für alle weiteren Schäden begehrt. Das Landgericht hat der Klage antragsgemäß stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Berufungsgericht diese Entscheidung abgeändert und die Klage vollen Umfangs abgewiesen. Mit seiner Revision verfolgt der Kläger sein ursprüngliches Begehren weiter. Die Beklagte bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

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

I. Das Berufungsgericht ist der Meinung, Ansprüche nach den §§ 651 Abs. 2 Satz 2 2. Halbsatz, 635, 634 BGB, die allein als Anspruchsgrundlage für sein Begehren in Betracht kämen, stünden dem Kläger nicht zu, weil er der Beklagten nicht - wie nach § 634 Abs. 1 BGB erforderlich - die Möglichkeit einer Nachbesserung in angemessener Frist eröffnet habe. Die durch ihn im Februar 1990 gesetzte Frist sei zu kurz gewesen, wie schon daraus folge, daß allein der Umbau vier Wochen in Anspruch genommen hätte, zu denen noch die Zeit von zwei Wochen für den Transport von und nach Schweden hinzugerechnet werden müsse. Die danach angemessene Frist von etwa sechs Wochen, die an die Stelle der gesetzten trete, habe erst mit der Ablieferung der Anlage bei der Beklagten am 2. März 1990 begonnen, da erst von diesem Zeitpunkt an ein Umbau möglich gewesen sei. Diese Frist sei mithin bei der Ablehnungserklärung durch die Beklagte am 19. März 1990 noch nicht abgelaufen gewesen. Mit dieser Erklärung aber sei die Fristsetzung insgesamt wirkungslos geworden. Es sei denkbar, daß die schwedische Firma allein unter dem Druck einer angemessenen Fristsetzung den umgebauten Hacker fristgerecht zurückgegeben hätte.

II. Diese Beurteilung hält den Angriffen der Revision nicht stand.

1. Allerdings ist dem Berufungsgericht darin beizupflichten, daß als Anspruchsgrundlage für das Ersatzverlangen des Klägers allein die §§ 635, 634 BGB in Betracht kommen. Unbeschadet des zwischen den Parteien im einzelnen umstrittenen Umfangs der von der Beklagten zu erbringenden Arbeiten war der zwischen ihnen geschlossene Vertrag auf die Herstellung einer nicht vertretbaren Sache gerichtet und unterliegt damit auch dann Werkvertragsrecht, wenn die Beklagte auch das dafür erforderliche Ausgangsmaterial ganz oder überwiegend zu beschaffen hatte (vgl. § 651 Abs. 1 Satz 2 2. Altern. BGB).

2. Bei seinen weiteren Erwägungen berücksichtigt das Berufungsgericht jedoch nicht hinreichend, daß die eine Voraussetzung der werkvertraglichen Ersatzansprüche bildende Fristsetzung nach § 634 Abs. 1 BGB, auf den § 635 Bezug nimmt, nach § 634 Abs. 2 BGB u.a. dann entbehrlich ist, wenn eine sofortige Geltendmachung des Anspruchs durch ein besonderes Interesse des Bestellers gerechtfertigt ist. Damit wird der grundsätzliche Vorrang des dem Unternehmer eingeräumten Nachbesserungsrechts ausnahmsweise im Interesse solcher Besteller durchbrochen, für die die Leistung infolge eines vom Unternehmer zu vertretenden Mangels sinnlos geworden ist und die demgemäß billigerweise nicht mehr auf eine Beseitigung der vorhandenen Mängel im Wege der Nachbesserung verwiesen werden können. Demgemäß bedarf es einer Fristsetzung insbesondere auch dann nicht, wenn der Besteller das Werk sofort und ohne weitere Verzögerung benötigt, um es selbst zu verwenden oder an seinen Abnehmer weiterzugeben, soweit die mit einer Nachbesserung verbundene Verzögerung nicht nur eine unerhebliche Störung darstellt (Staudin-

ger/Peters, BGB, 12. Aufl., § 634 BGB Rdn. 25). Einen solchen Sachverhalt hat der Kläger dargelegt, dessen Vorbringen im Revisionsverfahren mangels abweichender tatsächlicher Feststellungen des Berufungsgerichts zugunsten der Revision zugrunde zu legen ist.

Nach Darstellung des Klägers ist ihm schon im Zusammenhang mit der seitens seines Abnehmers gesetzten Frist angedroht worden, ihm den Hackauftrag zu entziehen, wenn er seinen Verpflichtungen gegenüber dem Holzfaserplattenwerk nicht termingerecht und im vereinbarten Umfang nachkomme. Auf diesen Auftrag war sein Betrieb angewiesen, nachdem er - wie er ausgeführt hatte - diesen auf den Betrieb des Hackers umgestellt hatte. Anderweitige Einsatzmöglichkeiten dieses Gerätes hat der Kläger verneint, insbesondere seien ihm weder andere Angebote angetragen worden noch sonst zu finden gewesen. Nach diesem Vorbringen hing der Fortbestand seines Geschäftes im wesentlichen von dem des Vertrags mit dem Holzfaserplattenwerk ab. Das Schicksal dieser Vereinbarung wiederum war damit verknüpft, daß der Kläger fortlaufend über eine funktionsfähige Hackanlage verfügte. Auf die ihm durch seinen Abnehmer gesetzte Frist mußte er sich schon deshalb einlassen, weil auch dessen Arbeitsfähigkeit von einem fortlaufenden Zufluß an Holzschnitzeln abhing, mit deren Lieferung der Kläger beauftragt worden war. Insoweit ist auch nicht zu erkennen, daß die dem Kläger gesetzte Frist unangemessen kurz gewesen wäre. Nach dem - vom Berufungsgericht nicht näher behandelten - Vorbringen des Klägers waren die Schnitzelvorräte seines Abnehmers in einem solchen Maß geschrumpft, daß dieser nur noch wenige Tage hätte ungestört arbeiten können.

Dem danach mit dem Entzug dieses Auftrags auf seiten des Klägers verbundenen Interessewegfall kann nicht mit Erfolg entgegengehalten werden, der Kläger habe diese Zwangslage dadurch vermeiden können, daß er sich zur Herstellung der Holzschnitzel gegenüber dem Holzfaserplattenwerk erst nach einer ausreichenden Erprobung der Anlage verpflichtete. Unbeschadet der durch das Berufungsgericht nicht erörterten Frage, ob die zeitliche Abfolge der Aufträge und der mit ihnen verbundenen Erklärungsfristen dem Kläger hierfür zeitlichen Spielraum gelassen hätte, kann er auf eine vorherige Erprobung des Hackers schon mit Rücksicht auf das Volumen der von ihm getätigten Investitionen nicht verwiesen werden. Seine - nach seiner Darstellung auch der Beklagten bekannten - Aufwendungen erreichten nahezu den Betrag von 1.000.000,-- DM, der das vorhandene Kapital nach seiner Darstellung deutlich überstieg und weitgehend durch Kredite finanziert wurden. Damit war er auch aus der Sicht der Beklagten kurzfristig auf Einnahmen angewiesen, die er nach seinem im Revisionsverfahren mangels abweichender tatsächlicher Feststellungen zu unterstellenden Vorbringen nur aufgrund des ihm angetragenen Auftrags erwarten konnte.

An einer Berufung auf den Interessewegfall ist der Kläger auch nicht deshalb gehindert, weil er die Anlage noch am 2. März 1990, also nach Zugang der ihm gegenüber ausgesprochenen Fristsetzung und deren Weitergabe gegenüber der Beklagten, mit der Bemerkung an die Beklagte übergab, eine Reparatur genüge nicht, es müsse jetzt die große Lösung her. Darin lag zwar das Verlangen nach einem Umbau des Geräts; daß der Kläger damit zugleich zum Ausdruck bringen wollte, auf jeden Fall an dem Vertrag mit der Beklagten festzuhal-

ten, folgt hieraus indessen noch nicht. Nach den bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts ist nicht auszuschließen, daß er bei dieser Gelegenheit noch hoffte, auch bei einer Verzögerung in der Größenordnung der bei dem Gespräch im Februar 1990 genannten Umbauzeit seinerseits den Auftrag des Holzfaserplattenwerks zu behalten. Dann aber ist das Interesse des Klägers erst mit dem Entzug des Auftrags entfallen.

Das angefochtene Urteil ist daher aufzuheben, weil dem Senat eine abschließende Sachentscheidung nicht möglich ist.

III. 1. Das Berufungsgericht hat - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - zu den einzelnen Voraussetzungen eines Rückgewähr- oder Ersatzanspruchs des Klägers keine Feststellungen getroffen. Insbesondere fehlt es an näheren Darlegungen, daß und aus welchen Gründen die Werkleistung der Beklagten an einem Mangel leidet.

Diese Feststellung wird maßgeblich durch den Gegenstand der getroffenen Vereinbarung beeinflußt und hängt damit von deren Auslegung ab. Fehler ist in erster Linie die mangelnde Tauglichkeit des Werkes für den nach dem Vertrag vorausgesetzten Zweck (vgl. Staudinger/Peters, aaO, § 633 BGB Rdn. 25 m.w.N.). Diese Auslegung ist dem Tatrichter vorbehalten. Deren Ersetzung ist dem Senat schon deshalb verwehrt, weil es dazu mit Rücksicht auf den unterschiedlichen Vortrag der Parteien zu Gegenstand und Ablauf ihrer Verhandlungen und Gespräche weiterer tatrichterlicher Feststellungen bedarf:

Legt man die Darstellung der Beklagten zugrunde, scheidet ein Fehler aus. Nach ihren Ausführungen hat der Kläger bei ihr, die lediglich über das Know how für den Einbau des Hackers verfügte, nicht aber für dessen Auswahl und Betrieb, ein bestimmtes, vom Kläger konkret bezeichnetes Gerät, das er zuvor anderweitig besichtigt und ausgewählt hatte, bestellt und mit einem von ihm bereitgestellten Fahrgestell verbinden lassen. Gegenstand des Vertrages war danach allein die Beschaffung durch den Kläger bezeichneter Gegenstände und deren Verbindung mit einem vom Kläger beschafften Fahrgestell, nicht jedoch Planung und Auswahl zur Erstellung einer für die Zwecke des Klägers geeigneten Vorrichtung. Die Beklagte bestreitet insoweit auch jede Kompetenz für die Planung entsprechender Einrichtungen. Deshalb läßt sich ein Mangel ihrer Arbeiten insoweit auch nicht aus der Verletzung von Prüfungs- und Aufklärungspflichten ableiten, die hier schon mangels Inanspruchnahme eines einschlägigen Fachwissens durch die Beklagte ausscheiden.

Nach Darstellung des Klägers hat sich die Beklagte ihm aufgedrängt und versucht, einen anderweitig bereits bis zur Abschlußreife gediehenen Auftrag an sich zu ziehen. Dabei habe sie sich insbesondere auch als hinreichend befähigt dargestellt, eine solche Anlage nach seinen Wünschen zu planen und zu erstellen. In diesem Zusammenhang sei die Beklagte auch an das Plattenwerk herangetreten, für dessen Auftrag er die Anlage habe anschaffen wollen, und habe mit diesem technische Einzelheiten besprochen und sich Muster der gewünschten Holzschnitzel geben lassen. Nach dieser Darstellung des Klägers ging der Vertrag über den von der Beklagten geschilderten Pflichtenkreis hinaus und könnte die Erstellung einer

für die Zwecke des Klägers geeigneten Vorrichtung zum Gegenstand haben. Dann könnte in dem Verfehlen dieses Vertragszweckes ein Mangel zu sehen sein.

2. Das Berufungsgericht hat die weiteren Voraussetzungen eines Ersatzanspruchs des Klägers, insbesondere die Frage, inwieweit die Beklagte den Mangel zu vertreten hat, nicht abschließend geprüft. Das angefochtene Urteil beschränkt sich mit Rücksicht auf die Auffassung des Berufungsgerichts von Geltung und Inhalt der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten auf die Prüfung eines groben Verschuldens auf seiten der Beklagten, das nicht hinreichend dargetan sei. Die dem zugrundeliegende Feststellung des Berufungsgerichts ist nicht frei von Rechtsfehlern. Daß ein Rückgewähr- bzw. Schadensersatzanspruch des Klägers durch die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten ausgeschlossen ist, kann nach den bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht angenommen werden.

a) Keinen Bedenken begegnet allerdings seine Annahme, daß die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten aufgrund einer Individualvereinbarung Vertragsgegenstand geworden sind. Die Revision erhebt insoweit auch keine Einwände.

b) Soweit das Berufungsgericht jedoch diesen Geschäftsbedingungen entnimmt, ein Wandelungsrecht des Klägers sei ebenso wie ein Schadensersatzverlangen von einem groben Verschulden der Beklagten abhängig, hält das den Angriffen der Revision nicht stand.

aa) Unbeschadet des im Hinblick auf die vom Berufungsgericht offengelassene Kaufmannseigenschaft des Klägers unklaren Prüfungsmaßstabes begegnet die Auffassung des Berufungsgerichts zur Haftungsbegrenzung auf grobes Verschulden schon deshalb Bedenken, weil die Geschäftsbedingungen der Beklagten nach dem Verständnis des Berufungsgerichts uneingeschränkt jede Verletzung vertraglicher Pflichten der Beklagten im Verhältnis zu ihren Kunden betreffen. Seine Auffassung zur Zulässigkeit solcher Regeln steht im Widerspruch zur Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, nach der sich ein Klauselverwender auch gegenüber einem Kaufmann in Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht von solchen Pflichten freizeichnen kann, deren Erfüllung die ordnungsgemäße Durchführung des Vertrages erst ermöglicht und auf deren Erfüllung der andere Teil vertraut und vertrauen darf (BGHZ 89, 363, 367; 93, 29, 48; 103, 316, 324; BGH, Urt. v. 23.04.1984 - VII ZR 274/82, NJW 1985, 3016; Urt. v. 20.06.1984 - VIII ZR 137/83, WM 1985, 1053 = NJW 1985, 914; Urt. v. 20.12.1984 - VII ZR 340/83, WM 1985, 522; Urt. v. 05.05.1992 - VI ZR 188/91, NJW 1992, 2016; Urt. v. 11.11.1992 - VIII ZR 208/91 z.V.b.). Demgemäß kann eine Haftungsbegrenzung nach § 9 Abs. 2 Nr. 2 in Verbindung mit § 9 Abs. 1 AGBG auch dann, wenn sie lediglich einfache Fahrlässigkeit betrifft, unwirksam sein, weil sie eine derartige Einschränkung wesentlicher, aus der Natur des Vertrages folgender Rechte und Pflichten zum Gegenstand hat, so daß die Erreichung des Vertragszweckes gefährdet ist (vgl. BGHZ 89, 363, 366 ff.; BGH, Urt. v. 20.06.1984 - VIII ZR 137/83, WM 1984, 1053, 1055, NJW 1985, 914; vgl. auch Ulmer/Brandner/Hensen, AGBG, 6. Aufl., § 11 Nr. 7 AGBG Rdn. 24 m.w.N.). Eine derar-

tige Pflicht könnte hier vor allem dann verletzt sein, wenn die Beklagte nach dem Inhalt des Vertrages auch zur Planung der Hackanlage verpflichtet war.

bb) Von Rechtsfehlern beeinflusst ist auch die weitere Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagte habe in ihren Geschäftsbedingungen wirksam ihre Haftung auch im Rahmen der Mängelgewährleistung auf grob fahrlässig herbeigeführte Fehler beschränkt. Zu Recht weist die Revision darauf hin, daß eine solche Einschränkung der Gewährleistungsrechte im Werkvertragsrecht mit den Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, die von einer verschuldensunabhängigen Haftung des Unternehmers ausgehen, unvereinbar ist (§ 9 Abs. 2 Nr. 1 AGBG). Ist das Werk mit einem die Mängelgewährleistung rechtfertigenden Fehler behaftet, soll danach dem Besteller jedenfalls die Möglichkeit verbleiben, gegen Rückgabe des Werks von seinen Zahlungspflichten frei zu werden bzw. bereits gezahlte Vergütungen zurückzuerhalten. In diesem Sinne ist in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes auch sonst ausgesprochen worden, daß Beschränkungen werkvertraglicher Mängelhaftung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen nur dann wirksam sind, wenn sie dem Besteller wenigstens den Mängelgewährleistungsanspruch belassen und ihm bei verzögerter, verweigerter oder mißlungener Nachbesserung ein Recht auf Rücktritt, Wandelung oder Minderung einräumen (vgl. BGH, Urt. v. 09.04.1981 - VII ZR 194/80, NJW 1981, 1510 m.w.N.). Mit diesem Grundsatz ist eine Beschränkung der Gewährleistungsrechte auf grob fahrlässig herbeigeführte Fehler unvereinbar und damit nach den §§ 9 Abs. 2 Nr. 1, 9 Abs. 1 AGBG unwirksam.

cc) Eine darüber hinausgehende Beschränkung der Gewährleistungsansprüche des Klägers folgt auch nicht aus der Regelung in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten, durch die diese ihre Haftung für Zukaufteile nach Maßgabe der Bestimmungen der Vorlieferanten beschränkt hat. Dabei kann dahinstehen, ob diese Beschränkung wirksam ist. Dem Wandelungsbegehren des Klägers, das für dessen Zahlungsanspruch ebenfalls eine Grundlage bildet, kann diese Bestimmung schon deshalb nicht entgegengehalten werden, weil sie den für den Rücktritt wesentlichen Mangel des Werkes nicht betrifft. Dieser ergibt sich nach dem - mangels abweichender tatrichterlicher Feststellungen im Revisionsverfahren zu unterstellenden Vortrag des Klägers - allein aus der zu schwachen Auslegung des verwendeten Hackers. Das aber ist kein Mangel der Zukaufteile, sondern betrifft die Anlage als solche.

Bruchhausen

Rogge

Maltzahn

Jestaedt

Melullis