



# **BUNDESGERICHTSHOF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## **VERSÄUMNISURTEIL**

X ZR 132/99

Verkündet am:  
9. Oktober 2001  
Wermes  
Justizhauptsekretär  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Oktober 2001 durch den Vorsitzenden Richter Rogge, die Richter Dr. Melullis, Keukenschrijver, die Richterin Mühlens und den Richter Dr. Meier-Beck

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das am 17. Juni 1999 verkündete Urteil des 22. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm 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, ein Speditionsunternehmen, bestellte bei der Beklagten einen Sattelzug, der aus einem gebrauchten Sattelschlepper und einem neu herzustellenden Sattelaufleger bestand. Eine Abnahme ist am 19. Dezember 1996 erfolgt. Einen bald darauf am Schlepper eingetretenen Motorschaden ließ die Beklagte reparieren. In der Folgezeit rügte die Klägerin verschiedene Mängel, deren Behebung sie teilweise selbst, teilweise aber die Beklagte veranlaßte.

Wegen einer Überlänge des Sattelzugs übersandte die Beklagte der Klägerin eine auf sechs Jahre befristete Ausnahmegenehmigung der Bezirksregierung für dessen Benutzung. Mit am 26. Juni 1997 eingegangener Klage erklärte die Klägerin die Wandelung des Vertrags, sie stützte sich dabei auf Motorausfälle, die Überlänge und eine Undichtigkeit des Dachs des Aufliegers. In der Folgezeit wurden von der Klägerin weitere Mängel (u.a. Laufleistung, zu große Höhe, Kraftstoffverbrauch, fehlende Standheizung) gerügt bzw. spezifiziert. Die Klägerin hat die geleistete Zahlung in Höhe von 203.850,-- DM Zug um Zug gegen Übergabe der Sattelzugmaschine und des Anhängers von der Beklagten zurückverlangt. Die Beklagte hat die Mängel bestritten, sich auf rügelose Abnahme berufen, die Verjährungseinrede erhoben und widerklagend den noch offenstehenden Rest der Vergütung von 29.600,-- DM verlangt. Das Landgericht hat die Klage (wegen Verjährung) abgewiesen und der Widerklage stattgegeben. Die Berufung der Klägerin ist erfolglos geblieben. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre Klageansprüche weiter und wendet sich gegen die Widerklage. Die Beklagte war im Termin zur mündlichen Verhandlung nicht vertreten.

#### Entscheidungsgründe:

Die zulässige Revision der Klägerin, über die im Wege des Versäumnisurteils zu entscheiden ist, das aber inhaltlich nicht auf der Säumnis beruht (BGHZ 37, 79, 81), führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens zu übertragen ist.

I. 1. Das Berufungsgericht hat das Vorhandensein bestimmter Mängel verneint, im übrigen hat es die Einrede der Verjährung durchgreifen lassen und

deshalb der Klage den Erfolg versagt. Es hat angenommen, die Parteien hätten einen kombinierten Kauf- (bezüglich des Sattelschleppers) und Werk(lieferungs)vertrag (bezüglich des Aufliegers) geschlossen; es hat unter Heranziehung der zwischen ihnen getroffenen Abreden und des mutmaßlichen Parteiwillens erkannt, die Parteien hätten stillschweigend Gewährleistung nach werkvertraglichen Regeln vereinbart, wofür auch der Klagevortrag spreche.

2. Die Revision greift dies mit einer Rüge aus § 286 ZPO an; sie verweist in erster Linie zutreffend darauf, daß in den schriftlichen Unterlagen von Kauf die Rede sei. Sie meint, ein Nachbesserungsrecht habe die Klägerin nur hinsichtlich des Motors der Zugmaschine eingeräumt, im übrigen habe sich die Beklagte auf ein (nicht bestehendes) gesetzliches Nachbesserungsrecht berufen.

3. Der Angriff ist in der Sache berechtigt. Zwar ist dem Berufungsgericht im Ansatz dahin zu folgen, daß die Parteien auch bei einem gemischten Kauf- und Werklieferungsvertrag über eine vertretbare Sache, für den an sich Kaufrecht gilt, die Anwendung der werkvertraglichen Gewährleistungsvorschriften vereinbaren können. Jedoch spricht die auch bei einem Kaufvertrag mögliche und durchaus nicht unübliche Vereinbarung eines Nachbesserungsrechts für sich allein noch nicht für eine weitergehende Vereinbarung über die Anwendung werkvertragsrechtlicher Regelungen. Daß - worauf das Berufungsgericht weiter abstellt -, die Beklagte umfangreiche Nachbesserungsarbeiten hat vornehmen lassen, läßt ebenfalls nicht ohne weiteres den Schluß zu, daß sie dazu auch verpflichtet war. Die gesetzliche Wertung in § 651 Abs. 1 BGB hat das Berufungsgericht bei seiner Beurteilung nicht herangezogen. Damit ist seine Annahme, es sei Gewährleistung nach werkvertragsrechtlichen Regeln vereinbart, nicht tragfähig.

II. Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, daß die Überlänge des Sattelzugs einen Mangel darstelle. Ein Wandelungsrecht hat es aber unter anderem wegen Verjährung der geltend gemachten Mängelansprüche verneint. Das ist wegen der Mehrheit der gerügten Mängel aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

III. Anders verhält es sich mit den Motordefekten. Daß das Wandelungsrecht auch insoweit nicht rechtzeitig ausgeübt worden sei, hat das Berufungsgericht damit begründet, daß die an sich noch fristgerecht erhobene Klage nicht auf diese Mängel gestützt gewesen sei. Dies trifft nicht zu; die Klageschrift hat zunächst Motorschäden ("Kolbenfresser"; "... der Motor aber machte und macht Schwierigkeiten ...") und dann Undichtigkeit der Dachplane geltend gemacht und dazu weiter ausgeführt: "Das Wandelungsbegehren stützt sich aber nicht nur auf diese Mängel der Sache ...". Dies genügt den Anforderungen an den Klagevortrag im Mängelprozeß, denn der Besteller muß nur die Symptome vortragen, aus denen er die Mängel herleitet; über die Ursachen braucht er sich nicht zu äußern (vgl. BGHZ 136, 342, 346, zum baurechtlichen Mängelprozeß). Auch das in der Klageschrift in Bezug genommene Schreiben vom 26. Februar 1997 befaßt sich mit Mängeln, die möglicherweise den Motordefekten zuzurechnen sind. Nach den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen kann auch nicht davon ausgegangen werden, daß das Wandelungsrecht durch die einverständlich durchgeführte Nachbesserung erloschen wäre, denn in der Folgezeit traten, wie das Berufungsgericht festgestellt hat, wiederum Motorausfälle auf. Es ist schließlich nicht zu erkennen, daß die Eigenreparaturversuche der Klägerin zu einem Verlust des Wandelungsrechts geführt hätten; insoweit fehlt es an tatrichterlichen Feststellungen.

IV. Das Berufungsurteil kann somit im Ergebnis keinen Bestand haben. Das Berufungsgericht wird erneut zu prüfen haben, ob das auf die Motordefekte gestützte, insoweit nicht verjährte Wandlungsbegehren der Klägerin durchgreift. Ist dies der Fall, wird die Klage, jedenfalls soweit sie den Sattelschlepper betrifft, dem Grunde nach gerechtfertigt und die Widerklage jedenfalls insoweit abzuweisen sein.

Rogge

Melullis

Keukenschrijver

Mühlens

Meier-Beck