



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

X ZR 154/00

Verkündet am:
9. Juli 2002
Wermes
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Juli 2002 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Melullis, die Richter Prof. Dr. Jestaedt, Scharen, Keukenschrijver und die Richterin Mühlens

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 15. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 12. Juli 2000 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien befassen sich mit der Herstellung und dem Vertrieb von Anlagen für die Gießereiwirtschaft, insbesondere von Kupolöfen.

Am 12. Oktober 1990 schlossen die Parteien einen Vertrag über eine Zusammenarbeit beim Bau und Vertrieb von kokslosen Kupolöfen. Danach

sollte die Klägerin die Brennanlage mit ihrer Steuerung und den Überhitzer liefern, die Gewährleistung für die von ihr gelieferten Anlagenkomponenten sowie die Verantwortung für die verfahrenstechnische Auslegung und die metallurgischen Ergebnisse des kokslosen Kupolofens übernehmen. Der Beklagten oblag die Gesamtverantwortung gegenüber dem Kunden für die Ausführung der Aufträge. Sie hatte im übrigen alle weiteren Nebenanlagen bereitzustellen und eine Lizenzgebühr zu entrichten. Die jeweiligen Liefergrenzen für die Brenneranlage und den Überhitzer und die Grenzen der Verantwortung für diesen Teil der Zusammenarbeit sollten von Fall zu Fall in gesonderten Lieferverträgen geregelt werden. Eine gesonderte Regelung war auch für die Schnittstelle zwischen Brennersteuerung und Leitsystem vorgesehen. Im Fall von Reklamationen durch Kunden sollte jeder Vertragspartner für seinen jeweiligen Liefer- und Leistungsumfang einstehen.

Nachdem erste Gespräche der Parteien mit der Firma C. L. und Sohn (nachfolgend: L.), die einen kokslosen Kupolofen bestellen wollte, zunächst ergebnislos verlaufen waren, kam es am 22. Januar 1992 erneut zu Verhandlungen mit L.. Am 19. März 1992 erteilte L. der Beklagten unter Bezug auf das Gespräch vom 22. Januar 1992 den Auftrag zur Lieferung einer kompletten Sandaufbereitung und einer Schmelzanlage zum Festpreis von 3.920.000,-- DM. Die Beklagte bestellte daraufhin bei der Klägerin unter dem 15. Juni 1992 die Brennereinrichtung und den Überhitzer. Diese bestätigte den Auftrag unter dem 29. Juli 1992 mit der Bitte, einige Klarstellungen als Ergänzung bzw. Präzisierung der Bestellung zu akzeptieren, welche u.a. die Zahlungsbedingungen und Termine, die Konventionalstrafe, die Garantie und Gewährleistung sowie die Abnahme betrafen.

Die Klägerin lieferte und montierte in der Folgezeit die Brennereinrichtung und den Überhitzer. L. bescheinigte die Übernahme dieser Teile am 4. Februar 1994, wobei sie die Arbeitsweise der Sandaufbereitung und des Kupolofens beanstandete. Die Klägerin nahm darauf mehrfach Änderungen an ihrem Teil der Anlage vor. Auch danach bemängelte L. überhöhte Verbrauchswerte von Erdgas, Sauerstoff und insbesondere von Keramik-Kugeln und eine unzureichende Leistung des Überhitzers.

In einer Vereinbarung vom 29. August 1996 ließ die Beklagte L. "wegen des Nichterreichens der Garantiewerte Kugelverbrauch und Überhitzerleistung sowie ungelöster Materialprobleme, die die Firma L. an den Rand des wirtschaftlichen Ruins gebracht haben," den vom vereinbarten Gesamtpreis noch offenstehenden Betrag von 483.704,91 DM nach.

Mit ihrer Klage verlangt die Klägerin von der Beklagten die Bezahlung des noch ausstehenden Entgelts für die von ihr hergestellten und gelieferten Anlagenteile in Höhe von 209.466,26 DM. Die Beklagte hat gegen die Klageforderung mit Schadensersatzansprüchen in Höhe von 483.704,91 DM und 3.772,-- DM aufgerechnet und macht den überschießenden Betrag im Wege der Widerklage geltend. Die Beklagte hat sich zum einen darauf berufen, daß zwischen der Klägerin und ihr ein Innenkonsortium bestanden habe, hinter dessen gesellschaftsrechtlichen Regelungen werkvertragliche Einzelregelungen aus ihrer Bestellung vom 15. Juni 1992 zurückträten. Die Klägerin habe im internen Verhältnis zu ihr die Gewährleistung entsprechend ihrem Anteil am Auftragswert der Schmelzanlage, nämlich in Höhe von 63 % zu übernehmen. Daraus ergebe sich eine Gegenforderung in Höhe von 304.734,09 DM. Die Beklagte hat sich weiter auf Mängel der von der Klägerin hergestellten und gelieferten Anlagenteile berufen. Sie hat den aus ihrer Sicht zu hohen Verbrauch an

Keramikkugeln beanstandet. Ein kontinuierlicher Ofenbetrieb sei nur mit einer Mindestkapazität von 3,7 t/h statt zugesagter 3 t/h möglich. Außerdem komme es wegen unzureichender Leistung des Überhitzers zu Produktionsausfällen.

Die Klägerin hat die Verjährungseinrede erhoben.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und der Widerklage in Höhe von 278.010,65 DM nebst Zinsen stattgegeben. Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht das landgerichtliche Urteil abgeändert und die Beklagte verurteilt, an die Klägerin 209.466,26 DM nebst Zinsen zu zahlen. Die Widerklage hat es abgewiesen. Mit ihrer Revision begehrt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Die Klägerin bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Beklagten hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I. Das Berufungsgericht hält die Klageforderung - vorbehaltlich der von der Beklagten erklärten Aufrechnung - in Höhe von 209.466,26 DM für begründet. Die Beklagte schulde der Klägerin nach § 631 Abs. 1 BGB a.F. die vereinbarte Vergütung für die Herstellung, Lieferung und Montage der Anlagenteile. Der Außenhandelsbetrag von 2.870,-- DM sei einmal zuviel abgezogen worden, so daß die Klägerin ihn in ihrer Rechnung berechtigt einmal wieder hinzu-

gefügt habe. Diese Ausführungen werden von der Revision nicht angegriffen. Rechtsfehler treten nicht hervor.

II. 1. Nach Auffassung des Berufungsgerichts ist die Klageforderung nicht durch die von der Beklagten erklärte Aufrechnung erloschen und die Widerklage, mit der die Beklagte den durch die Aufrechnung nicht verbrauchten Betrag geltend gemacht hat, nicht begründet. Eine Gegenforderung in Höhe von 304.734,09 DM stehe der Beklagten nicht aufgrund einer konsortialen Abwicklung des Projekts "L." nicht zu, weil der Zusammenarbeitsvertrag der Parteien vom 12. Oktober 1990 auch hinsichtlich des Risikos ausbleibender Kundenzahlungen von L. von dem zwischen den Parteien geschlossenen Liefervertrag vom 15. Juni/29. Juli 1992 überlagert werde. Hierzu hat das Berufungsgericht im wesentlichen ausgeführt:

Entscheidend für die Wertung der Vertragsbeziehungen der Parteien sei die Vereinbarung, die aufgrund der Bestellung der Beklagten bei der Klägerin vom 15. Juni 1992 zustande gekommen und in der unter Nr. 23.1 und 23.2 bestimmt sei, daß der Zusammenarbeitsvertrag D./K. vom 12. Oktober 1990 erst nach dem Text der Bestellung einschließlich der technischen Spezifikation gelten solle. Somit bestimmten sich Zahlungsbedingungen und Termine, Preisstellung und Rechnungslegung nach den Regelungen unter Nr. 3 bis 5 sowie Garantie und Gewährleistung der Klägerin nach der Regelung unter Nr. 9 der Bestellung vom 15. Juni 1992, wenn auch mit der Maßgabe der Änderungsvorschläge der Klägerin in ihrer Auftragsbestätigung vom 29. Juli 1992. Im Auftrag der Beklagten vom 15. Juni 1992 sei nicht angesprochen, daß sich der Vergütungsanspruch der Klägerin unabhängig etwaiger Gewährleistungsverpflichtungen infolge ausbleibender Zahlungen der Firma L. verringern könnte. Selbst wenn der Meinung der Beklagten entsprechend sämtliche Re-

gelungen des Liefervertrages aus der Sicht der Doppelrolle der Klägerin als Subunternehmerin und als Mitgesellschafterin eines durch den Zusammenarbeitsvertrag vom 12. Oktober 1990 begründeten Innenkonsortiums zu beurteilen wären, folge daraus nicht, daß die Zahlungsverpflichtungen der Beklagten und die Gewährleistungsregelungen in diesem Vertrag aufgrund der Bestellung der Beklagten vom 15. Juni 1992 mit der Folge außer Kraft gesetzt worden seien, daß die Klägerin gegenüber der Beklagten nur Anspruch auf Vergütung ihrer Leistungen habe, soweit L. Zahlungen an die Beklagte geleistet habe. Daraus folge auch nicht, daß die Klägerin die Beklagte hinsichtlich der von ihr, der Klägerin, gelieferten Anlagenteile von ihrer Gewährleistungspflicht gegenüber L. unabhängig davon freistellen müsse und wieweit ihre Gewährleistung nach dem Vertrag vom 15. Juni/ 29. Juli 1992 reiche. Dagegen spreche der eindeutige Inhalt des Liefervertrages mit seiner eigenständigen Regelung über Preise und Zahlungstermine, seiner eigenständigen Garantie und Gewährleistung und der Regelung, daß die Bestimmungen des Zusammenarbeitsvertrages nachrangig gelten sollten.

2. Diese Ausführungen halten einer revisionsrechtlichen Überprüfung stand.

a) Ohne Erfolg rügt die Revision, mit seiner Annahme, der Zusammenarbeitsvertrag der Parteien werde auch hinsichtlich des Risikos ausbleibender Kundenzahlungen von dem zwischen ihnen geschlossenen Werkvertrag überlagert, habe das Berufungsgericht wesentlichen Auslegungstoff außer acht gelassen und die Interessenlage der Parteien verkannt.

Das Berufungsgericht ist aufgrund einer Auslegung der von den Parteien geschlossenen Verträge zu dem Ergebnis gelangt, daß für die Beurteilung

des von der Beklagten geltend gemachten Anspruchs die Bestimmungen des Liefervertrages, nicht aber die als nachrangig vereinbarten Regelungen des Zusammenarbeitsvertrages maßgeblich seien, weil in dem Liefervertrag eine eigenständige Gewährleistungsregelung getroffen worden sei, wonach die Klägerin der Beklagten gegenüber in dem in Nr. 9.0 geregelten Umfang für Mängel und zugesicherte Eigenschaften der von ihr gelieferten Anlagenteile habe einstehen sollen. Dies ist als tatrichterliche Würdigung in der Revisionsinstanz nur beschränkt daraufhin überprüfbar, ob dabei gesetzliche oder allgemein anerkannte Auslegungsregeln, die Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt worden sind oder ob die Auslegung auf Verfahrensfehlern beruht, etwa weil bei der Würdigung unter Verstoß gegen Verfahrensvorschriften wesentliches Auslegungsmaterial außer acht gelassen worden ist (st. Rspr. u.a. Sen.Urt. v. 25.2.1992 - X ZR 88/90, NJW 1992, 1967, 1968). Die Revision zeigt nicht auf, daß das Berufungsgericht bei seiner Auslegung gegen diese Grundsätze verstoßen hat.

b) Ohne Erfolg rügt die Revision, das Berufungsgericht habe verkannt, daß der Liefervertrag, gemessen an den ihm zugrundeliegenden Zusammenarbeitsvertrag eine Lücke aufweise, die durch Nr. 5.0 Spiegelstrich 14 des nachrangig geltenden Zusammenarbeitsvertrages geschlossen werde. Das Berufungsgericht hat, was von der Revision als ihr günstig nicht beanstandet wird, angenommen, daß die Bestellung der Beklagten vom 15. Juni 1992 keine Regelung des Risikos enthält, daß L. die Werklohnforderung der Beklagten, die im Außenverhältnis alleiniger Vertragspartnerin L. wurde, nicht (vollständig) erfüllte. Hieraus folgt jedoch nicht zwangsläufig, wie die Revision meint, eine Regelungslücke im Liefervertrag mit der Folge, daß gemäß Nr. 5.0 Spiegelstrich 14 des nachrangig geltenden Zusammenarbeitsvertrages (vgl. Nr. 23.2 Liefervertrag) die Zahlung der Vergütung pro rata eingehender Kundenzahlung

an die Klägerin zu leisten wäre und daß die Klägerin Anspruch auf Bezahlung ihrer Leistung nur insoweit hätte, als L. an die Beklagte zahlte. Die Revision übersieht, daß es vorliegend nicht entscheidend um eine gesellschaftsrechtliche Risikoverteilung geht, nach der alle Gesellschafter das Ausfallrisiko anteilig mitzutragen haben, sondern um die sowohl von L. als auch von der Beklagten ins Feld geführten Mängel an den von der Klägerin gelieferten Anlagenteilen. Zur Frage der Sachmängelgewährleistung enthält der Liefervertrag der Parteien eine eingehende Regelung, so daß entgegen der Ansicht der Revision keine Lücke vorliegt, die im Rückgriff auf den Zusammenarbeitsvertrag zu schließen gewesen wäre. Deshalb ist aus revisionsrechtlicher Sicht nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht aus der in Nr. 23 des Zusammenarbeitsvertrags enthaltenen Nachrangregelung den Schluß gezogen hat, daß für die streitgegenständliche Lieferbeziehung der Parteien in erster Linie die in dem Vertrag vom 15. Juni/29. Juli 1992 getroffenen Bestimmungen maßgeblich sind.

c) Die Revision kann auch nicht mit Erfolg einwenden, die Konkretisierung der Gewährleistungsregelung in Nr. 9.0 des Liefervertrages könne nicht dahin verstanden werden, daß die Parteien die Zahlungsregelung in Nr. 5.0 Spiegelstrich 14 des Zusammenarbeitsvertrags hätten abbedingen wollen. Zwar gab es zwischen den Parteien zunächst Differenzen über die Zahlungsmodalitäten. Wie sich aus dem Schreiben vom 12. August 1992 in Verbindung mit dem Schreiben vom 29. Juli 1992 ergibt, bestand aber Einigkeit darüber, daß die Zahlung des vereinbarten Werklohns in vier Raten zu 10 %, 20 %, 50 % und 20 % erfolgen sollte, wobei es das Bestreben der Beklagten war, die Zahlungszeitpunkte in Anlehnung an den Vertrag mit L. festzulegen. Diese Handhabung weicht von der in Nr. 5.0 Spiegelstrich 14 geregelten anteiligen Weiterleitung eingehender Kundenzahlungen ab. Diese Regelung könnte für

die Frage der Risikoverteilung unter den Parteien nur dann von Bedeutung sein, wenn es in dem Liefervertrag überhaupt eine Regelungslücke gäbe, was indes nicht der Fall ist. Die unmittelbare, aber eben subsidiäre Anwendung von Nr. 5.0 Spiegelstrich 14 spielt auch nicht etwa im Rahmen der Auslegung des Liefervertrages in dem Sinne eine Rolle, daß sich der Vergütungsanspruch der Klägerin nicht durch eine etwaige Gewährleistungsverpflichtung der Klägerin verringern können sollte. Rechtsfehlerfrei ist das Berufungsgericht in tatrichterlicher Würdigung davon ausgegangen, daß es nach dem im Liefervertrag zum Ausdruck gekommenen Parteiwillen auf das Risiko ausbleibender Kundenzahlungen außerhalb etwaiger Gewährleistungsansprüche der Beklagten gegenüber der Klägerin gerade nicht ankommen sollte.

d) Ohne Erfolg macht die Revision weiter geltend, das Berufungsgericht habe rechtsfehlerhaft darauf abgestellt, daß Nr. 6.0 Spiegelstrich 6 des Zusammenarbeitsvertrages nicht eingreife, weil die Parteien nicht gemäß Nr. 6.0 Spiegelstrich 1 bis 5 verfahren seien, insbesondere nicht die jeweiligen Liefergrenzen für die Brenneranlage und den Überhitzer und die Grenzen der Verantwortung für diesen Teil der Zusammenarbeit in einem gesonderten Liefervertrag geregelt hätten. Es kann dahinstehen, ob, wie die Revision meint, die Liefergrenzen sich mit Selbstverständlichkeit aus der Festlegung des Lieferumfangs ergeben und die Verantwortlichkeit der Klägerin dem Lieferumfang folgt. Das Berufungsgericht hat ersichtlich auf die Regelung in Nr. 6.0 Spiegelstrich 1 nur als Zusatzbegründung abgestellt. Die Entscheidung beruht mithin nicht auf den entsprechenden Ausführungen.

3. Nach Auffassung des Berufungsgerichts stehen die geltend gemachten Gegenforderungen der Beklagten auch nicht als Gewährleistungsansprüche zu.

a) Es hat hierzu im wesentlichen ausgeführt: Es bleibe bei der allgemeinen Regel, daß die Beklagte Fehler des Werks der Klägerin dartun und beweisen müsse, wenn sie daraus Rechte gegen die Klägerin herleiten wolle. Die Beklagte habe nicht dargetan, welchen Anforderungen die Brennereinrichtung und der Überhitzer vertragsgemäß habe genügen müssen, auf welche Eigenschaften sich demnach die von der Klägerin übernommene Garantie und Gewährleistung bezogen habe. Das Bestellschreiben der Beklagten vom 15. Juni 1992 verweise auf die nachfolgenden Bedingungen, die sich mit technischen Einzelheiten nicht befaßten, und auf die Auftragsvergabebehandlung mit L. vom 22. Februar 1992. Bei der Vorbesprechung seien nur die Preise und der Lieferumfang der Klägerin ohne technische Einzelheiten erörtert worden. Die Niederschrift über die Verhandlungen der Parteien mit L. enthielte keine näheren technischen Einzelheiten, ebenso nicht der Auftrag von L. an die Beklagte vom 19. März 1992. Die Beklagte behaupte zwar, ihr Angebot vom 28. Juni 1990 mit der notwendigen technischen Beschreibung der Anlage und deren technischen Daten sei Gegenstand des Vorgesprächs der Parteien und Grundlage des Vergabegesprächs mit der am 22. Januar 1992 sowie der auf diese Unterredung Bezug nehmenden Bestellung von L. vom 19. März 1992 gewesen. Die von der Beklagten dazu angebotenen Beweise seien aber nicht zu erheben, weil zum einen es an einem hinreichend konkreten, nachvollziehbaren und nachprüfbareren Vortrag der Beklagten fehle, aus dem einleuchtend zu ersehen sei, daß die Parteien und L. am 22. Februar 1992 tatsächlich noch auf der Grundlage des seinerzeit etwa eineinhalb Jahre alten Angebots vom 28. Juni 1990 verhandelt hätten. Zwar seien in diesem Angebot unter Nr. 1.1 die Betriebsdaten genannt; dort sei an erster Stelle die minimale/nominale/maximale Schmelzleistung des Brenners mit 3/4/5 t/h angegeben. Wenn aber die nominale, d.h. normale Schmelzleistung 4 t/h gemäß dem ent-

sprechenden Mittelwert betrage, folge daraus, daß sich die nachfolgenden Daten auf diesen "Normal"-Betrieb bezögen. Somit könnten weder L. noch die Beklagte gegenüber der Klägerin daraus Rechte herleiten, daß die Anlage bei der geringst möglichen Auslastung von 3 t/h nicht die in dem Prospekt angegebenen Verbrauchswerte erziele, weil sich diese, soweit in den Prospektangaben überhaupt verbindliche Zusicherungen und nicht nur unverbindliche Anpreisungen zu sehen seien, allenfalls auf den Normalbetrieb der Anlage im mittleren Leistungsbereich bezögen. Zu dieser Feststellung bedürfte der Senat nicht der Hilfe eines Sachverständigen. Die für diesen Rechtsstreit entscheidende Frage sei, ob bei der Bestellung am 19. März 1992 zwischen L. und der Beklagten Einigkeit darüber bestanden habe, daß der Kupolofen im Regelfall mit einer Schmelzleistung von 3 t/h bei einem Medienverbrauch entsprechend den Angaben für einen größeren Ofen (von 11 t/h Schmelzleistung) gefahren werden könne, und ob die Beklagte diese Eigenschaft des Kupolofens auch im Rahmen ihrer Bestellung von der Klägerin verlangt habe oder ob es für die Klägerin aufgrund ihrer Teilnahme an den Vorverhandlungen jedenfalls habe klar sein müssen, daß der Kupolofen diese Beschaffenheit haben mußte. Dies lasse sich nicht (mehr) eindeutig feststellen.

b) Dies greift die Revision mit Erfolg an.

aa) Mit Erfolg beanstandet die Revision, das Berufungsgericht habe die Anforderungen an die Substantiierung des Parteivorbringens überspannt, wenn es (weiteren) Vortrag der Beklagten zu der von der Klägerin geschuldeten Beschaffenheit der Brennereinrichtung und des Überhitzers verlange, und ferner dazu, warum die Beteiligten am 22. Februar 1992 noch auf der Grundlage des seinerzeit etwa eineinhalb Jahre alten Angebots der Beklagten an L. vom 28. Juni 1990 verhandelt hätten.

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes genügt ein Anspruchsteller seiner Substantiierungspflicht mit der Behauptung von Tatsachen, die in Verbindung mit einem Rechtssatz geeignet sind, das geltend gemachte Recht als entstanden erscheinen zu lassen. Die Angabe näherer Einzelheiten ist nur dann erforderlich, wenn diese, insbesondere im Hinblick auf das Vorbringen des Gegners für die Rechtsfolgen von Bedeutung sind (Sen.Urt. v. 18.5.1999 - X ZR 158/97, NJW 1999, 2887, 2888). Diesen Anforderungen genügt der Vortrag der Beklagten, ohne daß entsprechend den Ausführungen des Berufungsgerichts ein weiterer hinreichend konkreter, nachvollziehbarer und nachprüfbarer Vortrag der Beklagten zu verlangen wäre.

Zwar haben die Parteien die im Liefervertrag angesprochene technische Spezifikation der von der Klägerin zu liefernden Anlagenteile nicht erstellt. In dem Liefervertrag wurde auf die Auftragsverhandlung vom 22. Januar 1992 Bezug genommen. Dort ging es vor allem um Preise und Zahlungsbedingungen. Hinsichtlich der vertraglichen Anforderungen der Brenneinrichtung und des Überhitzers hat die Beklagte vorgetragen, Grundlage für die Vertragsgespräche zwischen den Parteien und mit L. am 22. Januar 1992 sei unter anderem das Angebot vom 28. Juni 1990 mit den darin enthaltenen technischen Daten gewesen. In diesem Angebot werden als Betriebsdaten unter anderem aufgeführt die minimale/nominale/maximale Schmelzleistung von 3/4/5 t/h sowie der Verbrauch der feuerfesten Kugeln mit 11 kg/t. Damit hat die Beklagte substantiiert behauptet, die in diesem Angebot enthaltenen technischen Anforderungen seien Gegenstand des Liefervertrages geworden. Hiervon abgesehen wird die Behauptung der Beklagten durch den unstreitigen Sachverhalt gestützt. Danach waren die maßgeblichen Betriebsdaten der von der Klägerin zu liefernden Anlagenteile unstreitig. Diese Daten ergaben sich aus einem Pro-

spekt, der nach den Feststellungen des Berufungsgerichts den Vertragsverhandlungen zugrunde gelegen hat. Zudem hat die Klägerin selbst vorgetragen, der Ofen sei vertragsgemäß für eine Schmelzleistung zwischen 3 bis 5 t ausgelegt. Aus ihrem Schreiben vom 24. Februar 1994 ergibt sich, daß die Klägerin von einer Schmelzleistung von 3 bis 5 t/h ausging. Hinsichtlich der Verbrauchswerte hat die Klägerin mit Fax vom 28. Februar 1991 auf einen Prospekt verwiesen, in dem unter anderem der Verbrauch an Keramikugeln mit 11 kg/t als "typisches" Betriebsmerkmal angegeben wird.

Diese Behauptung war auch nicht, wie das Berufungsgericht wohl meint, in sich unschlüssig. Nichts spricht dagegen, daß dieses Angebot Grundlage der Bestellung L. und der Vereinbarungen der Parteien war, soweit sich nicht spätere Änderungen ergaben. L. hatte zwar 1990 seinen Betrieb noch in W.. Mit Recht rügt aber die Revision in diesem Zusammenhang, das Berufungsgericht habe nicht berücksichtigt, daß nicht erst die Bestellung von 1992, sondern bereits schon das Angebot vom 28. Juni 1990 sich auf die neue Betriebsstätte am Stadtrand bezogen habe, wie aus dem Bericht der Klägerin vom 29. Juni 1990 über einen gemeinsamen Besuch mit der Beklagten bei L. in W. folge.

Danach ist für das Revisionsverfahren davon auszugehen, daß die Klägerin auf Grund des Liefervertrages eine Brennervorrichtung und einen Überhitzer für einen Kupolofen mit einer Schmelzleistung zwischen 3 bis 5 t/h und einem Verbrauch an Keramikugeln mit 11 kg/t zu liefern hatte.

bb) Das Berufungsgericht hat angenommen, die von der Klägerin hergestellte und gelieferte Brennervorrichtung werde den vertraglichen Anforderungen gerecht, weil der Ofen bei kontinuierlichem Betrieb mindestens 3,7 t/h liefere. Auch dies beanstandet die Revision mit Recht.

Die Klägerin war nach § 633 a.F. BGB verpflichtet, das Werk so herzustellen, daß es die zugesicherten Eigenschaften hat und nicht mit Fehlern behaftet ist, die den Wert oder die Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen oder nach dem Vertrag vorausgesetzten Gebrauch aufheben oder mindern. Die von der Klägerin gelieferten Teile der Anlage sind daher fehlerhaft, wenn sie von der Beschaffenheit abweichen, die sie für den vertraglich vorausgesetzten oder den gewöhnlichen Gebrauch haben müssen (§ 633 Abs. 1 BGB a.F.). Im Rahmen der getroffenen Vereinbarung schuldet der Auftragnehmer ein funktionstaugliches und zweckentsprechendes Werk (vgl. Sen.Urt. v. 28.9.1995 - X ZR 46/93, NJW-RR 1996, 340; BGHZ 139, 244, 247). Zwar mag es sein, daß sich die im Prospekt angegebenen typischen Betriebsdaten auf den vom Berufungsgericht angesprochenen "Normalbetrieb" mit einer Schmelzleistung von 4 t/h beziehen, so daß höhere Verbrauchswerte bei einer Schmelzleistung von nur 3 t/h nicht ohne weiteres einen Mangel begründen. Dies ändert aber nichts daran, daß nach dem Vertragsinhalt, wie die Beklagte behauptet, die Funktionstauglichkeit des Werkes auch bei einer Mindestschmelzleistung von 3 t/h im kontinuierlichen Betrieb gegeben sein muß und daß diese in Frage gestellt wird, wenn die vereinbarte Mindestschmelzleistung nicht erreicht wird und infolgedessen der Ofen häufig abgeschaltet werden muß. Mangelnde Funktionstauglichkeit der Anlage kann auch dann vorliegen, wenn diese zwar entsprechend der Aussage des Zeugen Ko. kontinuierlich mit einer Schmelzleistung von 3 t/h gefahren werden kann, wenn dazu aber die Sauerstoffzufuhr wesentlich erhöht werden muß, was zusätzliche Kosten verursacht. Sind die detaillierten Betriebsdaten auf Seite 3 des Angebots vom 28. Juni 1990 Gegenstand des Liefervertrages geworden, so sind damit auch die Verbrauchswerte für Erdgas, feuerfeste Kugeln, Kalkstein, Kiesel, Tonscherben, Sauerstoff, Strom, Wasser und feuerfeste Stoffe festgelegt worden. Die Abweichung

von diesen Werten hätte zur Folge, daß der Minimalschmelzwert nicht erreicht werden könnte. Das Überschreiten der Mindestschmelzleistung bei kontinuierlichem Betrieb stellt dann einen Werkmangel dar.

Soweit das Berufungsgericht meint, die vereinbarte Schmelzleistung zwischen 3 bis 5 t/h erfasse nicht eine Leistung von genau 3 t/h, hält auch dies dem Revisionsangriff nicht stand. Die Beklagte hat behauptet, ein Kupolofen mit einer vereinbarten Kapazität von 3 bis 5 t/h müsse mit der Mindestleistung von 3 t/h kontinuierlich betrieben werden können, und sich zum Beweis auf ein Sachverständigengutachten bezogen. Diesen Beweis hätte das Berufungsgericht einholen müssen.

Eine andere Beurteilung rechtfertigt sich auch nicht unter dem vom Berufungsgericht herangezogenen Gesichtspunkt mangelnder Festlegung der Liefergrenzen. Es kann dahinstehen, ob zur Reduzierung der Brennerleistung eine Ofenquerschnittsverengung erforderlich war. Nach dem Zusammenarbeitsvertrag der Parteien war die Klägerin für die Konzeption des Ofens verantwortlich (Nr. 4.0 Spiegelstrich 3, Nr. 5.0 Spiegelstrich 6), während die Beklagte den Bau und die Ausführung schuldete.

cc) Die Revision rügt auch zu Recht, das Berufungsgericht maße sich technisches Fachwissen in Fragen an, zu deren Beantwortung es sich der Hilfe eines Sachverständigen hätte bedienen müssen (§ 286 ZPO).

Zwar kann die eigene Sachkunde des Richters die Einholung eines Sachverständigengutachtens entbehrlich machen. Bei schwierigen technischen Fragen muß das Gericht jedoch seine hierzu erforderliche Sachkunde im Urteil ausreichend darlegen (vgl. etwa BGH, Urt. v. 10.5.1994 - VI ZR 92/93, VersR

1994, 984, 986; Urt. v. 2.3.1993 - VI ZR 104/92, VersR 1993, 749, 750; Urt. v. 9.5.1989 - VI ZR 268/88, NJW 1989, 2948, 2949; Zöller/Greger, ZPO, 22. Aufl., § 402 Rdn. 7 m.w.N.). Diese Grundsätze hat das Berufungsgericht bei seinen Ausführungen nicht beachtet.

Das Berufungsgericht hat ohne nähere Begründung seiner Sachkunde gemeint, entsprechend dem Vortrag der Klägerin sei eine Festschreibung von Verbrauchszahlen bei einer technischen Anlage grundsätzlich nicht möglich. Die Beklagte hat demgegenüber vorgetragen, die Klägerin habe sich bei der Lieferung eines kokslosen Kupolofens nach S. (Projekt Li.) gegenüber der Beklagten durchaus in der Lage gesehen, Verbrauchswerte bezogen auf eine Tonne Flüssigkeit zu garantieren. Ebenso habe die Klägerin in einem Angebot an L. von 1988 Energie-Verbräuche ohne jegliche Einschränkung angegeben. Die Angaben im Prospekt der Klägerin zum Keramikkugel-Verbrauch seien Bestandteil der Vereinbarungen der Parteien geworden; der tatsächliche Verbrauchswert habe um mehr als das Doppelte über dem angegebenen Wert von 11 kg/t gelegen. Damit hat sich das Berufungsgericht nicht auseinandergesetzt.

Ohne seine Fachkunde darzulegen hat das Berufungsgericht ferner ausgeführt, in dem Angebot vom 28. Juni 1990 unter Nr. 1.1 seien die Betriebsdaten genannt, und dort an erster Stelle die minimale/nominale/maximale Schmelzleistung mit 3/4/5 t/h angegeben. Wenn die nominale, d.h. normale Schmelzleistung 4 t/h gemäß dem entsprechenden Mittelwert betrage, folge daraus, daß sich die nachfolgenden Daten auf diesen "Normal"-Betrieb bezögen. Diese Gleichsetzung von nominaler Schmelzleistung und Normalbetrieb setzt, wie die Revision mit Recht rügt, Sachkunde voraus, die das Berufungsgericht nicht dargelegt hat.

Schließlich hat das Berufungsgericht festgestellt, bei einem Betrieb des Kupolofens an der untersten Leistungsgrenze müßten zwangsläufig die Medienverbräuche, insbesondere der Einsatz von Keramikugeln, höher als erwartet und über den Prospektangaben liegen. Auch hierzu hätte das Berufungsgericht seine metallurgischen Fachkenntnisse darlegen müssen.

4. a) Das Berufungsgericht hat eine von der Beklagten gerügte mangelhafte Leistung des Überhitzers und damit Gewährleistungsansprüche auch insoweit verneint. Dazu hat es im wesentlichen ausgeführt: Die Beklagte habe nicht für eine konkrete bestimmte hohe Temperaturleistung des Überhitzers einzustehen, weil im Liefervertrag der Parteien eine bestimmte Leistung nicht vereinbart sei und sich eine solche Zusage der Klägerin auch nicht im Zusammenhang mit der Volumenvergrößerung des Überhitzers feststellen lasse. Unabhängig davon habe nach dem Vortrag der Parteien die Überhitzerleistung deshalb nicht den Anforderungen von L. genügt, weil ein Schmelzofen üblicherweise einen Speicherofen besitze, der bei L. jedoch sowohl aus Platz- als auch aus Kostengründen entfallen sei. Die Probleme mit dem Überhitzer schienen auch dadurch entstanden zu sein, daß die normale, später von L. getätigte Schmelzleistung nicht zwischen 3 und 5 t/h gelegen habe, sondern daß von L. in aller Regel nur eine Schmelzleistung von 3 t/h benötigt worden sei mit entsprechend stärkerer Belastung des Überhitzers als Zwischenspeicher. Die Verantwortung für die Konzeption des Überhitzers habe zwar gemäß Nr. 4.0, 3. Spiegelstrich des Zusammenarbeitsvertrages die Klägerin getragen. Diese habe ihrer Verantwortung aber nur dann gerecht werden können, wenn die ihr zur Verfügung gestellten Anforderungsdaten zutreffend gewesen wären, was nicht festzustellen sei.

b) Auch diese Ausführungen des Berufungsgerichts halten der revisionsrechtlichen Kontrolle nicht in vollem Umfang stand.

aa) Das Berufungsgericht hat seine Auffassung vornehmlich darauf gestützt, von den Parteien seien keine vertraglichen Absprachen zu der Frage getroffen worden, welche Temperatur vom Überhitzer gewährleistet werden mußte. Dies beanstandet die Revision mit Recht. Das Berufungsgericht verkennt, daß Mangelhaftigkeit eines Werkes im Sinne des § 633 Abs. 1 BGB a.F. auch vorliegen kann, wenn zwar vertragliche Absprachen fehlen, das Werk aber für den gewöhnlichen Gebrauch funktionstauglich ist (BGHZ 139, 244, 247).

Der vereinbarte Verwendungszweck der Anlage umfaßte unstreitig auch die Herstellung eines sogenannten Sphäro-Gusses. Die Beklagte hat unter Beweisantritt behauptet, daß hierfür das Flüssigeisen im Überhitzer auf eine Temperatur von mindestens 1.500 °C gebracht werden müsse, was der Klägerin als Fachunternehmen bekannt gewesen sei. Die maximale Leistung des Überhitzers liege aber nur bei 1.460 °C, so daß mehr als 50% Ausschuß entstanden sei. Die Beklagte hat mit diesem Vortrag schlüssig einen weiteren Mangel des Werkes behauptet und unter Beweis gestellt. Das Berufungsgericht ist verfahrensfehlerhaft diesem Vorbringen der Beklagten nicht weiter nachgegangen, das damit der weiteren Beurteilung zugrunde zu legen ist.

bb) Eine andere Beurteilung ist auch nicht im Hinblick auf das vom Berufungsgericht erörterte Fehlen eines Speicherofens geboten. Der Verzicht auf einen Speicherofen ändert nichts daran, daß nach dem unstreitigen Parteivortrag für den Kupolofen eine Schmelzleistung zwischen 3 bis 5 t/h zugrunde zu legen war. Damit mußte der Überhitzer aber so ausgelegt sein, daß er auch bei

einer Schmelzleistung im unteren Bereich von 3 t/h ein einwandfreies Funktionieren auch bei der Herstellung von Sphäro-Guß gewährleistet. Es mag sein, daß die Auffassung des Berufungsgerichts zutrifft, daß der Überhitzer bei einer Schmelzleistung von nur 3 t/h stärker belastet wird als bei einer höheren Schmelzleistung. Insoweit war es jedoch Sache der Klägerin, für eine ordnungsgemäße Funktion des Überhitzers Sorge zu tragen, weil sie nach den vertraglichen Abreden die Verantwortung für die Konzeption des Überhitzers übernommen hatte. Die in Abstimmung der Parteien vorgenommene Vergrößerung des Speichervolumens des Überhitzers enthob die Klägerin nicht von der Verantwortung dafür, daß der von ihr konzipierte Überhitzer die ordnungsgemäße Herstellung von Sphäro-Guß auch bei einer Schmelzleistung von 3 t/h gewährleisten mußte.

5. a) Das Berufungsgericht hat angenommen, daß die von der Klägerin erhobene Verjährungseinrede durchgreift, was die Abweisung der Widerklage zusätzlich rechtfertigt. Die Klägerin habe mit Schreiben vom 11. Oktober 1995 jedwede weitere Mängelbeseitigung eindeutig abgelehnt. Selbst wenn unterstellt werde, daß bis zu diesem Zeitpunkt die Verjährung etwaiger Gewährleistungsansprüche nach § 639 BGB a.F. unterbrochen oder gehemmt gewesen sei, habe mit dem Zugang dieses Schreibens der Lauf der auf zwölf Monate vereinbarten Gewährleistungsfrist begonnen. Diese sei somit im Zeitpunkt der Zustellung der Widerklage im August 1997 abgelaufen gewesen.

b) Auch dies ist nicht frei von Rechtsfehlern.

aa) Allerdings hat das Berufungsgericht zutreffend erkannt, daß ein etwaiger Verjährungseintritt jedenfalls nicht die Aufrechnung gegen den Vergütungsanspruch betrifft (§§ 639 Abs. 1, 478, 479 BGB a.F.).

bb) Hinsichtlich der mit der Widerklage geltend gemachten Forderung hat das Berufungsgericht bei der Beurteilung der Verjährung aber übersehen, daß die Frist nach Nr. 9.0 des Liefervertrages erst mit der Abnahme zu laufen beginnt (§ 638 Abs. 1 Satz 2 BGB a.F.).

Die Klägerin hat gemäß Nr. 9.0 des Vertrages vom 15. Juni/29. Juli 1992 eine Betriebs- und Leistungsgarantie für die Dauer von zwölf Monaten nach Abnahme der Ofenanlage durch den Endkunden übernommen. Das Berufungsgericht hat diese vertragliche Regelung dahin aufgefaßt, daß die Parteien eine zwölfmonatige Gewährleistungsfrist vereinbart haben. Für das Kaufrecht ist anerkannt, daß eine beim Verkauf beweglicher Sachen vereinbarte Garantie von mehr als sechs Monaten im Regelfall besagt, daß alle während der Garantiefrist auftretenden Mängel Gewährleistungsansprüche auslösen können und die gesetzliche oder vertraglich vereinbarte Verjährungsfrist für Gewährleistungsansprüche erst mit der Entdeckung des Mangels beginnt (BGH, Urt. v. 20.12.1978 - VIII ZR 246/77, NJW 1979, 645; vgl. auch Urt. v. 12.3.1986 - VIII ZR 332/84, NJW 1986, 1927, 1928). Rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht diese für den Kauf beweglicher Sachen entwickelten Auslegungsregeln nicht angewandt, sondern durch Auslegung der Erklärung unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Einzelfalles ermittelt, daß die Vertragspartner mit der Vereinbarung einer solchen Garantie die Gewährleistungsfrist verlängern wollten (vgl. BGH, Urt. v. 29.10.1964 - VII ZR 52/63, NJW 1965, 152; OLG Frankfurt NJW-RR 1992, 280, 282; Staudinger/Peters, Bearb. 2000, § 638 Rdn. 45; Ingenstau/Korbion/Wirth, VOB, 14. Aufl., B § 13 Nr. 7 Rdn. 844).

cc) Das Berufungsgericht hat keine Feststellungen zum Zeitpunkt der Abnahme getroffen, so daß der Beginn der Verjährungsfrist gemäß § 638 Abs. 1 Satz 2 BGB a.F. noch nicht feststeht.

Der Revision kann allerdings nicht darin gefolgt werden, daß schon aus der Übernahmebestätigung vom 4. Februar 1994 keine Abnahme im Verhältnis der Parteien hergeleitet werden könnte. Die Revision übersieht insoweit, daß nach Nr. 9.0 des Vertrages vom 15. Juni/29. Juli 1992 die Abnahme der Ofenanlage durch L. maßgeblich sein sollte. Aus der Übernahmebestätigung geht hervor, daß die Ofenanlage seit Januar 1994 gefahren wurde und auch ein Probetrieb stattgefunden hat. Darin kann - je nach Lage des Sachverhalts - eine Abnahme liegen, zu deren Annahme es jedoch näherer Feststellungen bedarf. Die Abnahme nach § 640 Abs. 1 BGB a.F. erfordert eine Billigung als zumindest im wesentlichen (in der Hauptsache) vertragsgemäße Leistung (Sen. BGHZ 132, 96, 100). Das Vorhandensein und selbst die Rüge von Mängeln schließt die Abnahme nicht notwendig aus (BGHZ 61, 42, 45). Daß L. eine solche Billigung aussprechen wollte, ist dem angefochtenen Urteil nicht mit der erforderlichen Sicherheit zu entnehmen. Ob demnach in der Erklärung von L. eine ausreichende Abnahme gesehen werden kann, ist angesichts fehlender Feststellungen des Berufungsgerichts mithin nicht abschließend zu beurteilen.

III. Deshalb ist das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, dem auch die Entscheidung über die Kosten der Revision obliegt.

Bei der erneuten Verhandlung und Entscheidung wird das Berufungsgericht zunächst zu klären haben, ob und wann die vertraglichen Leistungen der Klägerin abgenommen worden sind. Sodann wird das Berufungsgericht gege-

benenfalls nach weiterem Vortrag der Parteien und mit sachverständiger Hilfe zu klären haben, ob eine Schmelzleistung von 3 t/h bei den im Prospekt angegebenen Verbrauchsdaten Gegenstand des Liefervertrages war und ob die Brennervorrichtung und der Überhitzer funktionsuntauglich und mangelhaft waren. Dabei wird das Berufungsgericht zu berücksichtigen haben, daß nach dem Zusammenarbeitsvertrag die Konzeption des Kupolofens der Klägerin oblag. Sollte sich eine von der Klägerin zu verantwortende Mangelhaftigkeit des Kupolofens ergeben, wird das Berufungsgericht hinsichtlich der Widerklage weiter

festzustellen haben, ob Verjährung eingetreten ist. Dabei wird es sich auch mit der Auffassung der Beklagten auseinandersetzen müssen, daß jedenfalls hinsichtlich der mangelhaften Überhitzerleistung ein verdeckter Mangel vorgelegen habe, so daß insoweit die Frist nach Nr. 9.0 des Liefervertrages 24 Monate betragen haben könnte.

Melullis

Jestaedt

Scharen

Keukenschrijver

Mühlens