

Friedrich Graf von Westphalen *)

Das Kondensator-Urteil des BGH – Mangelbeseitigungsaufwendungen und Versicherungsschutz

Nach Auffassung des Verfassers bedeutet das im vorigen Heft der ZIP veröffentlichte Kondensator-Urteil des BGH – ZIP 1992, 485 – eine Neuakzentuierung des Begriffs der Eigentumsverletzung. Der Autor setzt sich damit auseinander und erörtert die Folgen, die sich für die Praxis ergeben.

Das Kondensator-Urteil des VIII. Senats des BGH vom 12. Februar 1992¹⁾ setzt neue Akzente: Ähnlich wie bei der bahnbrechenden Schwimmschalter-Entscheidung des gleichen Senats²⁾ ergeben sich für den Produzenten neue Haftungsdimensionen: Der deliktsrechtliche Rechtsgüterschutz gemäß § 823 Abs. 1 BGB ist nunmehr vollends in das Spannungsfeld von Mangelbeseitigungsaufwendungen gemäß § 476a BGB und Rückrufpflichten des Zulieferanten geraten, was zwangsläufig versicherungsrechtliche Konsequenzen nach sich zieht.

I. Die Kernaussagen der Kondensator-Entscheidung

1. Der Aspekt der „Stoffgleichheit“

Es gehört zum gesicherten Arsenal der BGH-Judikatur, daß in der Lieferung einer mit Fehler behafteten Sache keine Eigentumsverletzung i. S. v. § 823 Abs. 1 BGB liegt, weil sich in der Mangelhaftigkeit der Sache lediglich der Mangelunwert erweist.³⁾ Diesem Zusammenhang bestätigt der BGH nunmehr nachdrücklich: Aufgabe des Deliktsrechts ist es nicht, Verkehrserwartungen, insbesondere Nutzungs- und Werterwartungen im Rahmen des sogenannten Nutzungs- oder Äquivalenzinteresses des Käufers zu schützen. Es besteht daher unter Berücksichtigung der „natürlichen bzw. wirtschaftlichen Betrachtungsweise“⁴⁾ „Stoffgleichheit“ zwischen dem Schaden und der in dem Mangel verkörperten Entwertung der Sache, wenn sich der geltend gemachte Schaden mit dem Unwert deckt, welcher der Sache wegen ihrer Mangelhaftigkeit von Anfang an bei ihrem Erwerb anhaftete. Für deliktsrechtliche Ansprüche gemäß § 823 Abs. 1 BGB ist dann kein Raum. Die Vertragsstörung zu beseitigen, ist ausschließlich Aufgabe des Vertragsrechts, also der Gewährleistungsansprüche gemäß §§ 459 ff., 633 ff. BGB. Folglich setzt ein Schadensersatzanspruch gemäß § 823 BGB voraus, daß der geltend gemachte Endschaden größer ist als der anfängliche Mangelunwert.⁵⁾

Aus diesem Grund bestätigte der BGH auch zunächst, daß die Fehlerhaftigkeit der gelieferten Kondensatoren keine deliktsrechtlichen Ansprüche gemäß § 823 Abs. 1 BGB ausgelöst hat, solange – lediglich – die unter ihrer Verwendung gefertigten Regler nicht ordnungsgemäß funktionierten, weil unzulässige Ströme flossen.⁶⁾ Dies deckt sich mit der BGH-Judikatur, welche bislang bestrebt war, das Kriterium der „Stoffgleichheit“ mit nachvollziehbaren Konturen zu versehen. Das ergibt folgendes Bild: „Stoffgleichheit“ liegt in jedem Fall dann vor, wenn der

Mangel die Sache von vornherein derart ergreift, daß sie von Anfang an insgesamt wertlos ist, weil z. B. Stahlleichtträgerdecken eine ungenügende Festigkeit aufweisen.⁷⁾ Das gleiche gilt dann, wenn der Mangel der ganzen Sache von vornherein anhaftet, diese aber dennoch eine gewisse Zeitlang genutzt werden kann, wie z. B., wenn Weichmacherverlust zu Rissen und Undichtigkeiten in einer Dachabdeckfolie führt.⁸⁾ „Stoffgleichheit“ wird darüber hinaus dann bejaht, wenn ein Mangel nicht in wirtschaftlich vertretbarer Weise behoben werden kann, weil die für die Fehlersuche erforderlichen Aufwendungen oder die für die Mangelbeseitigung erforderlichen Kosten den Wert des gesamten Produktes erreichen.⁹⁾ Demgegenüber: Deliktsrechtliche Ansprüche gemäß § 823 Abs. 1 BGB werden in der BGH-Judikatur regelmäßig dann bejaht, wenn Schäden an Kraftfahrzeugen¹⁰⁾, an Maschinen¹¹⁾ oder an sonstigen Geräten¹²⁾ deswegen auftreten, weil ein später eingebautes Ersatzteil oder eine Zusatzanlage mit Fehlern behaftet war, so daß ein Eigentumschaden an anderen, bereits vorhandenen, aber fehlerfreien Teilen entstanden ist.¹³⁾ Diese vor allen den Liefervertrag betreffende Judikatur hat auch im Rahmen werkvertraglicher Pflichten praktische Bedeutung, wenn z. B. in ein Bauwerk mangelhafte Teile eingefügt werden – und dann den anderen, mangelfreien Teil des Bauwerks beschädigen, so daß eine Eigentumsverletzung i. S. v. § 823 Abs. 1 BGB eingreift.¹⁴⁾ Freilich sind Eigentumsverletzungen nur dann möglich, wenn durch den Werkmangel in schon vorhandenes oder bisher fehlerfreies Eigentum des Bestellers eingegriffen wird.¹⁵⁾ Es gilt auch hier: Durch eine lediglich fehlerhafte Werkleistung wird das Eigentum des Bestellers nicht verletzt, sondern wird nur „schlechtes“, d. h. mangelbehaftetes Eigentum verschafft.¹⁶⁾

Weiterhin spielt das Kriterium der „Stoffgleichheit“ eine praktisch wichtige Rolle, wenn es darum geht, eine neue Sache herzustellen, bei der einwandfreie Teile mit mangelbehafteten Tei-

1) BGH, Urt. v. 12.2.1992 – VIII ZR 276/90, ZIP 1992, 485 = EWIR 1992, 347 (Schlechtriem).

2) BGH BB 1977, 162 – Schwimmschalter.

3) BGH NJW 1983, 810, 811 – Gaszug; BGHZ 105, 346, 355 – Fischfutter, dazu EWIR 1989, 145 (v. Bar); BGH NJW 1990, 908 – Weinkorken.

4) BGH NJW 1983, 810, 812 – Gaszug.

5) Foerste, in: Produkthaftungshandbuch, § 21 Rz. 42.

6) BGH ZIP 1992, 485, 488.

7) BGH NJW 1963, 1827 – Ortbeton.

8) BGH NJW 1985, 194 – Dachabdeckfolie.

9) BGH NJW 1983, 810, 812 – Gaszug; Kullmann, BB 1985, 409, 413.

10) BGH NJW 1978, 2241 – Hinterreifen.

11) BGH BB 1977, 162 – Schwimmschalter.

12) BGH NJW 1985, 2420 – Kompressor, dazu EWIR 1985, 871 (Schmidt-Salzer).

13) BGHZ 55, 392, 394 ff. – Achsaggregat.

14) BGH NJW 1985, 194 – Dachabdeckfolie.

15) BGH NJW 1977, 1819; BGH NJW 1986, 922, 924, dazu EWIR 1986, 201 (Hensen).

16) BGH NJW 1963, 1827 – Ortbeton; BGH ZIP 1981, 866 = NJW 1981, 2248, 2250 – Dämmelemente.

*) Dr. iur., Rechtsanwalt in Köln

len verbunden werden, so daß dadurch die neue Gesamtsache beschädigt oder unbrauchbar wird.¹⁷⁾

2. Die neue Haftungsdimension

In der Kondensator-Entscheidung geht nunmehr der BGH einen entscheidenden Schritt weiter: Wie bereits angedeutet, führte der Einbau der gelieferten – mangelhaften – Kondensatoren in die Regler lediglich zu einem *Nichtfunktionieren*, so daß für diesen Mangelunwert die Gewährleistungsansprüche gemäß § 459 BGB in Betracht gekommen wären. Diese waren aber verjährt; die Frist des § 477 BGB war abgelaufen. Gleichwohl bejaht der BGH eine Eigentumsverletzung i. S. v. § 823 Abs. 1 BGB, weil bei der erforderlichen *Mangelbeseitigung* der (mangelhaften) Regler im Eigentum des Bestellers liegende Teile zerstört werden mußten. Deshalb stellt der BGH kategorisch fest: „Damit liegt hinsichtlich der fehlerfreien Teile eine Eigentumsverletzung vor.“¹⁸⁾ Hierin liegt deswegen eine neue Haftungsdimension, weil – darauf ist zunächst hinzuweisen – der BGH in diesem Urteil vom 24. 6. 1981¹⁹⁾ die Dinge noch anders gesehen hatte. In dieser Entscheidung bejahte der BGH das Vorliegen der „Stoffgleichheit“, obwohl ein bei Eigentumsübergang fehlerhaftes Einzelteil mit den erst später beschädigten Teilen des Produktes zu einer Einheit verbunden wurde, welche nicht ohne erhebliche Beschädigung bei der Reparatur der Dachhaut aufgehoben werden konnte. Der BGH hielt es für entscheidend, daß sich hier der Mangel von Anfang an – nahezu zwangsläufig – der Gesamtsache mitteilte, so daß deren Integrität schon bei Eigentumserwerb beeinträchtigt war.²⁰⁾ Von dieser Aussage rückt nunmehr der BGH ausdrücklich²¹⁾ ab. Anstelle einer ursprünglich wohl als „dynamisch“ zu charakterisierenden Betrachtungsweise tritt nunmehr eine strikt statische: Wenn bis zur erforderlichen Mangelbeseitigung keine Eigentumsverletzung i. S. v. § 823 Abs. 1 BGB vorliegt, ist jedenfalls von der im Rahmen der Mangelbeseitigung erforderlichen *Trennung* an eine deliktsrechtlich zu reklamierende Eigentumsverletzung an dem bisher unversehrten Teilen der neuen Sache auszumachen, wenn die mangelhaften Teile ohne Beschädigung der mangelfreien Teile von dieser nicht getrennt werden können.²²⁾

II. Die Mangelbeseitigungsaufwendungen: § 476a BGB – § 823 Abs. 1 BGB

Nimmt man die Kondensator-Entscheidung des BGH zum Nennwert, ergeben sich zunächst Konsequenzen, die den Kern der Mangelbeseitigungspflicht des Lieferanten betreffen und ihn künftig mit einer verschärften deliktsrechtlichen Haftung gemäß § 823 Abs. 1 BGB überziehen.

1. Mangelbeseitigungsaufwendungen gemäß § 476a BGB

Gemäß § 476a BGB ist der Verkäufer verpflichtet, sämtliche Aufwendungen zu tragen, die zum Zwecke der Mangelbeseitigung erforderlich sind. Der Käufer ist so zu stellen, wie er stehen würde, wenn der Verkäufer seine Pflicht zur mangelfreien Lieferung ordnungsgemäß erfüllt hätte. Zu den Mangelbeseitigungsaufwendungen gehören nicht nur die in § 476a BGB im einzelnen aufgezählten Aufwendungen, nämlich: „Transport-, Wege-, Arbeits- und Materialkosten“. Vielmehr umfaßt § 476a BGB

auch den Ersatz solcher Schäden, die zwangsläufig bei Durchführung der Mangelbeseitigungsarbeiten an sonstigem Eigentum des Käufers auftreten, z. B. das Aufstemmen einer Wand bei Nachbesserungsarbeiten als Folge schlecht verlegter Wasserleitungen.²³⁾ Erfasst werden auch die Kosten des Aus- und Wiedereinbaus.²⁴⁾ Auch das erforderliche Verlegen eines neuen Estrichs sowie eines neuen Teppichbodens gehört zu den vom Verkäufer zu tragenden Mangelbeseitigungsaufwendungen.²⁵⁾ Dabei ist im Auge zu behalten, daß der Mangelbeseitigungsanspruch gemäß § 476a BGB kein Verschulden voraussetzt.²⁶⁾ Notwendig ist lediglich, daß – objektiv betrachtet – ein Mangel vorliegt, der seine Ursache nicht im Verantwortungsbereich des Käufers hat. Dies liegt unmittelbar darin begründet, daß § 476a BGB als Gewährleistungsanspruch ausgeprägt ist, so daß die Verjährungsbestimmung des § 477 BGB Anwendung findet.²⁷⁾

2. Die deliktsrechtliche Haftung gemäß § 823 Abs. 1 BGB

Aus § 256 BGB war bislang zu entnehmen, daß der Begriff der „Aufwendungen“ als Übernahme eines freiwilligen Vermögensopfers zu qualifizieren ist.²⁸⁾ Demgegenüber ist der Begriff des „Schadens“ in den §§ 249 ff BGB dadurch charakterisiert, daß es sich um ein unfreiwillig erlittenes Vermögensopfer des Geschädigten handeln mußte. Die damit bezeichneten – unterschiedlichen – Begriffe werden in § 476a BGB und in § 823 Abs. 1 BGB reflektiert. Die Verjährungsfrist des § 477 BGB war deshalb – Anspruchskonkurrenz liegt vor – nicht deckungsgleich mit der Verjährungsfrist des deliktsrechtlichen Schadensersatzanspruches gemäß § 852 BGB. Indessen wird diese systematische Unterscheidung in der Kondensator-Entscheidung des BGH nicht reflektiert: Notwendigerweise mußte nämlich die erforderliche Reparatur der Regler dazu führen, daß das Eigentum des Bestellers zerstört wurde.²⁹⁾ Da dies jedoch erst bei dem erforderlichen Ausbau der von der Klägerin gelieferten Kondensatoren geschah, lag darin – strenggenommen – ein *notwendiges*, d. h. freiwillig übernommenes Vermögensopfer im Sinne der in § 476a BGB geregelten Mangelbeseitigungsaufwendungen. Der Eingriff in die Eigentumssubstanz des Bestellers folgte aufgrund einer autonomen Entscheidung der Klägerin, die aufgetretenen Mängel zu beseitigen. Zwar ist sie durch die mangelhafte Lieferung der Kondensatoren induziert; da aber der Mangelbeseitigungsanspruch gemäß § 477 BGB bereits verjährt war, hätte der BGH an dieser Stelle eine leicht nachvollziehbare Trennung zum Deliktsrecht vornehmen können. Genau dies aber ist nicht geschehen.

17) BGH NJW 1990, 908 – Weinkorken.

18) BGH ZIP 1992, 485, 488 a. E.

19) BGH ZIP 1981, 866 = NJW 1981, 2248, 2250 – Dämmelemente.

20) *Kullmann*, BB 1985, 409, 413.

21) BGH ZIP 1992, 485, 488 f.

22) BGH ZIP 1992, 485, 488 f.

23) BGH NJW 1963, 805, 806; BGH NJW 1963, 811; BGH BB 1978, 1036; BGH ZIP 1981, 620.

24) BGH WM 1972, 800.

25) BGH BB 1979, 804.

26) *Graf v. Westphalen*, in: Produkthaftungsbandbuch, § 3 Rz. 14.

27) *Soergel/Huber*, BGB, 11. Aufl., § 477 Rz. 17.

28) *MünchKomm-Keller*, BGB, 2. Aufl., § 256 Rz. 1.

29) BGH ZIP 1992, 485, 489.

III. Die deliktsrechtliche Dimension des Reparaturvorgangs

Aus praktischer Sicht stellt sich daher die bedeutsame Frage, wie sich der Hersteller des Einzelteils gegen dieses – gesteigerte – Haftungsrisiko bei der Reparatur der Gesamtsache zur Wehr setzen kann.

1. Produktbeobachtungspflicht – Rückrufpflicht

Aus der allgemeinen Produktbeobachtungspflicht resultiert eine Rückrufpflicht, wenn und soweit die von einem Hersteller produzierten und in den Verkehr gebrachten fehlerhaften Produkte geeignet sind, Leib, Leben und Gesundheit oder Eigentum Dritter zu gefährden. Unterbleibt ein gebotener Rückruf, so haftet der Hersteller für die daraus entstehenden Schäden gemäß § 823 Abs. 1 BGB.³⁰⁾ Vollzieht sich jedoch die Eigentumsverletzung i. S. d. § 823 Abs. 1 BGB erst dadurch, daß zusammengebaute Teile einer einheitlichen Sache im Zuge eines Reparaturvorgangs getrennt werden, entfällt regelmäßig eine Rückrufpflicht des Herstellers.

Dies hat auch der BGH gesehen.³¹⁾ Denn die Durchführung des Reparaturvorgangs zieht notwendigerweise eine Eigentumsbeschädigung an anderen Teilen der Gesamtsache nach sich, so daß jeder Kundige, der den Reparaturvorgang durchführt, ohnehin Kenntnis davon hat, daß dabei eine Eigentumsverletzung i. S. d. § 823 Abs. 1 BGB eintritt. Folglich ist auch im Regelfall eine Warnung nicht geeignet, die nach § 823 Abs. 1 BGB erforderliche Schutzfunktion für die Rechtsgüter Dritter zu entfalten. Etwas anderes kann freilich dann gelten, wenn z. B. im Rahmen einer Reparatur – unerwarteterweise – Explosionen oder sonstige gefährliche, nicht vorhersehbare Schadensereignisse eintreten.

Gleichwohl ist der Bereich des Deliktsrechts – als Folge der durchzuführenden Reparatur – noch keineswegs verlassen. § 823 Abs. 1 BGB greift vielmehr immer dann ein, wenn im Rahmen einer durchzuführenden Reparatur – und dies als Folge der Trennung – eine Eigentumsverletzung an den bisher unversehrten Teilen der Gesamtsache eintritt. Dieser Tatbestand kann sich sowohl beim Gesamthersteller als auch bei dessen Kunden, bei dem z. B. die Gesamtsache eingebaut wurde, vollziehen. Inwieweit in diesem Zusammenhang Gewährleistungspflichten bestehen, ist unerheblich, weil der aus § 823 Abs. 1 BGB resultierende Schadensersatzanspruch ausschließlich daran anknüpft, daß eine fehlerhafte Sache in den Verkehr gebracht und mit einer anderen verbunden wurde, so daß als Folge der Trennung eine Eigentumsverletzung i. S. d. § 823 Abs. 1 BGB eintritt. So gesehen ist es nicht recht verständlich, daß der BGH am Ende des Urteils auf die Gewährleistungspflicht und die damit zusammenhängenden Nachbesserungsaufwendungen abhebt, um sodann festzustellen, daß diese Kosten „von dem Schutzzweck der dem Hersteller obliegenden Verkehrssicherungspflicht nicht erfaßt“³²⁾ werden. Denn die gesamte Argumentation des Kondensator-Urteils beruht darauf, die mit einer Reparatur notwendigerweise zusammenhängende Eigentumsverletzung als originäre Begründung eines Schadensersatzanspruches gemäß § 823 Abs. 1 BGB zu qualifizieren.

2. Versicherungsrechtliche Auswirkungen

Nach dem HUK-Produkthaftpflicht-Modell³³⁾ könnte man daran denken, daß auch für diese Fälle eines Reparaturschadens Deckungsschutz gemäß Nr. 4 des Produkthaftpflicht-Modells besteht. Danach werden nämlich – von Einzelheiten abgesehen, die hier nicht weiter interessieren – „gesetzliche Schadensersatzansprüche“ gedeckt, „die aus der Herstellung oder Lieferung mangelhafter Erzeugnisse oder Leistungen resultieren“. An diesen Grundtatbestand knüpft Nr. 4.4 des Produkthaftpflicht-Modells an, soweit „Aufwendungen Dritter für Beseitigung, Ausbau, Abnahme oder Freilegung mangelhafter Erzeugnisse und für Einbau, Anbringen, Verlegen mangelfreier Erzeugnisse“ in Rede stehen. Setzt man den Akzent – und dies tut der BGH in seiner Kondensator-Entscheidung – auf die mit der Durchführung der Reparatur notwendigerweise zusammenhängende Eigentumsverletzung gemäß § 823 Abs. 1 BGB, so handelt es sich zweifelsfrei um einen „gesetzlichen“ Schadensersatzanspruch i. S. v. § 1 AHB. Unter dieser Voraussetzung wären auch dann die weiteren Tatbestandselemente von Nr. 4.4 des Produkthaftpflicht-Modells erfüllt und es bestände Deckungsschutz. Dabei muß man davon absehen, daß – wie eingangs festgestellt – der Begriff der „Aufwendungen“ i. S. d. § 256 BGB nicht identisch ist mit einem unfreiwilligen Vermögensopfer, das als Schadensereignis gemäß §§ 249 ff BGB qualifiziert wird. Denn der Begriff „Aufwendungen“ wird in Nr. 4.4 des Produkthaftpflicht-Modells ausgesprochen weit interpretiert.³⁴⁾ Deshalb ist zu unterstreichen, daß auch nach herkömmlicher Ansicht Deckung für den im Kondensator-Fall eingetretenen Sachschaden gemäß Nr. 4 des Produkthaftpflicht-Modells besteht.³⁵⁾

3. Formalmäßige Freizeichnung

Da es in der Industrie üblich ist, über einen Produkthaftpflicht-Versicherungsschutz zu verfügen, stellt sich nunmehr die Frage, ob der AGB-Verwender berechtigt wäre, die aufgrund der Kondensator-Entscheidung reklamierten Sachschäden im Rahmen seiner AGB freizuzeichnen, ohne daß dies gegen § 9 AGBG verstößt. Dies wäre dann zu verneinen, wenn die Lieferung der funktionsuntüchtigen Kondensatoren als Verletzung einer „vertragswesentlichen“ Pflicht i. S. v. § 9 Abs. 2 Nr. 2 AGBG zu qualifizieren wäre.³⁶⁾ Freilich setzt dies voraus, daß durch die Lieferung der fehlerhaften Kondensatoren die Erreichung des Vertragszwecks i. S. v. § 9 Abs. 2 Nr. 2 AGBG gefährdet würde. Ob man stets in der Lieferung fehlerhafter Produkte die schuldhaftige Verletzung einer „vertragswesentlichen“ Pflicht sehen kann, ist sicherlich nicht ohne Rücksicht auf die jeweiligen Umstände des Einzelfalls abschließend zu beantworten. Unabhängig davon bleibt freilich zu unterstreichen, daß auch die Rechtsfigur der „Kardinalpflicht“ hier nutzbar gemacht werden könn-

30) Foerste (Fußn. 5), § 24 Rz. 235 ff.

31) BGH ZIP 1992, 485, 489.

32) BGH ZIP 1992, 485, 489.

33) Littharski, in: Produkthaftungshandbuch, Anlage II.

34) Littharski (Fußn. 33), § 54 Rz. 64.

35) Übersicht bei Graf v. Westphalen (Fußn. 26), § 13 Rz. 2 ff; Wolf/Horn/Lindacher, AGBG, 2. Aufl., § 9 Rz. 83 ff.

36) Hirsch, in: Schmidt-Salzer, Produkthaftung, WD IV, Rz. 7.754 ff.

te: Im Rahmen der Produzentenhaftung gemäß § 823 Abs. 1 BGB bedeutet „Kardinalpflicht“, daß der Hersteller seine Organisationspflichten zu erfüllen hat. Also ist der Hersteller eines Produkts verpflichtet, die organisatorischen Maßnahmen zu treffen, um sicherzustellen, daß aus der Herstellung/Lieferung seiner Produkte keine vermeidbaren Schäden an den Rechtsgütern Dritter – insbesondere an Leib, Leben und Gesundheit – eintreten.³⁷⁾ Während man das bei einem Personenschaden schon deswegen bejahen kann, weil es der Wertordnung der Verfassung gemäß Art. 2 GG entspricht, ist dies bei einem Sachschaden nicht stets, wohl aber bei Vorliegen eines schuldhaft gesetzten Konstruktionsfehlers zu bejahen. Gleichzeitig wird man i. S. v. § 9 Abs. 2 Nr. 2 ABGB darauf abheben müssen, ob der voraussehbar eintretende Personen- oder Sachschaden so erheblich ist, daß eine Haftungsfreizeichnung i. S. v. § 9 Abs. 2 Nr. 2 ABGB als unangemessen eingestuft werden muß.

Verlässliche Kriterien lassen sich freilich daraus nicht in jedem Fall ableiten; doch dies entspricht der Grundwertung des § 9 Abs. 2 Nr. 2 ABGB und fügt sich in die lange Linie von Präjudizien ein, die der BGH im Rahmen der Haftungsfigur einer „vertragswesentlichen“ Pflichtverletzung gesetzt hat, um daran die Unwirksamkeit einer Haftungsfreizeichnung anzuknüpfen.³⁸⁾

Unabhängig davon wird man – anknüpfend an die Kondensator-Entscheidung des BGH – schließlich i. S. v. § 9 Abs. 1 ABGB berücksichtigen müssen, ob nicht deswegen eine unangemessene Benachteiligung des Kunden vorliegt, weil sich der AGB-Verwender von der Haftung für Sachschäden im Rahmen der Mangelbeseitigung freizeichnet, obwohl hierfür – wie gezeigt – Deckungsschutz gemäß Nr. 4.4 des Produkthaftpflicht-Modells besteht. Die Werften-Entscheidung des BGH³⁹⁾ belegt durchaus den Zusammenhang zwischen Versicherungsschutz und Freizeichnungsmöglichkeit. Darüber hinaus spricht der Gedanke der Kollektivierung von Individualrisiken für eine nach § 9 Abs. 1 ABGB als unwirksam zu qualifizierende Haftungsfreizeichnung. Denn die bei einer Mangelbeseitigung auftretenden Sachschäden sind als versicherbares Risiko über die Versicherungsprämie als Kostenelemente des Preises – wertfrei gesprochen – zu sozialisieren. Würde man hingegen dem AGB-Verwender trotz des bestehenden Haftpflichtversicherungsschutzes die Freizeichnung gestatten, so würde das Risiko ausschließ-

lich den individuellen Kunden treffen. Dieser hat regelmäßig keine Möglichkeit, das Risiko von Mangelbeseitigungs- und Reparaturarbeiten durch Abschluß einer Sachversicherung angemessen abzudecken. Dabei bestätigt sich im übrigen der allgemeine Grundsatz, daß die üblicherweise in der Industrie vorhandene Absicherung des Haftpflichtrisikos vorrangig gegenüber der Eindeckung des Sachschadenrisikos durch den Kunden rangiert. Letztlich aber ist entscheidend, daß der ABG-Verwender selbst nicht unangemessen benachteiligt wird, wenn man Freizeichnungsklauseln jedenfalls nach § 9 Abs. 1 ABGB die Wirksamkeit versagt, weil – entsprechend der neuen Dimension des Haftungsrisikos aufgrund der Kondensator-Entscheidung des BGH – die Haftung des Herstellers eines mangelhaften Einzelteils eingefordert ist.

III. Zusammenfassung

Die Kondensator-Entscheidung enthält eine neue deliktsrechtliche Haftungsdimension, weil auch die Trennung von zusammengeführten Einzelteilen als Sachbeschädigung gemäß § 823 Abs. 1 BGB qualifiziert wird. Das Kriterium der „Stoffgleichheit“ hat damit eine neue Variante erhalten; das Gewährleistungsrecht ist erneut einen Schritt zurückgetreten, um dem Deliktsrecht Platz zu machen. Für die produkthaftungsspezifische Rückrufpflicht hat die Kondensator-Entscheidung des BGH keine unmittelbare Auswirkung, weil es grundsätzlich der autonomen Entscheidung des Herstellers obliegt, die Mangelbeseitigung durchzuführen und damit – begrenzt auf diesen Fall – eine Eigentumsverletzung i. S. d. § 823 Abs. 1 BGB herbeizuführen. Da dieses Risiko gemäß Nr. 4.4 des üblichen und markt gängigen Produkthaftpflicht-Modells versicherbar und versichert ist, trifft dies den Hersteller keineswegs ungeschützt. Es ist deshalb auch keine unbillige Bürde, wenn man im Weiterführung der Argumentationsketten der BGH-Judikatur eine etwaige Haftungsfreizeichnungsklausel des Herstellers des mangelhaften Einzelteils an § 9 Abs. 1 ABGB scheitern läßt.

37) BGH ZIP 1991, 1362, 1365, vgl. EWiR 1991, 739 (H. Schmidt).

38) Im einzelnen *Graf v. Westphalen* (Fußn. 26), § 13 Rz. 13 ff, 23 ff.

39) BGH ZIP 1988, 515 = EWiR 1988, 421 (Koller).