

II. ZR 11/51

2374 092

23

Verkündet
am 23. Mai 1951
Löser, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle.

I M N A M E N D E S V O L K E S

In dem Rechtsstreit

der Julius B [REDACTED] Tiefbau-Aktiengesellschaft,
W [REDACTED], B [REDACTED] Allee [REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] ..

g e g e n

die Firma Heinrich F [REDACTED] Kommanditgesellschaft,
[REDACTED], [REDACTED] Straße,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] ..

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 23. Mai 1951 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Canter und der Bundesrichter
Dr. Irost, Dr. Selowsky, Dr. Haidinger und Dr. Fischer
für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil
des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Frankfurt am Main vom 30. Oktober 1950 aufge-
hoben. Die Sache wird zur anderweiten Verhand-
lung und Entscheidung, auch über die Kosten
der Revisionsinstanz, an das Berufungsgericht
zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin, die die selbständige Vertriebsfirma der Maschinenfabrik Gebrüder F. [REDACTED] KG. in A. [REDACTED] ist, verlangt von der Beklagten den Kaufpreis für Maschinen, die die Beklagte von ihr im April und Juli 1949 gekauft hat. Auf Grund Angebots der Klägerin vom 1. April 1949 bestellte die Beklagte durch Schreiben vom 8. April 1949 eine Rotations-Vibrator-Glättbohle zum Glätten und Verdichten von Betondecken und eine Rotations-Vibratorplatte nebst zwei Reservemotoren. Eine weitere Vibratorplatte bestellte die Beklagte durch Schreiben vom 29. Juli 1949. Der Preis dieser Maschinen war auf insgesamt 8927.- DM vereinbart, die mit der vorliegenden Klage verlangt werden. Im Estellschreiben der Beklagten vom 8. September 1949 heißt es:

"Für sachgemäße Konstruktion und Arbeit sowie Verwendung erstklassigen Materials übernehmen Sie Garantie auf die Dauer von 6 Monaten - vom Tage der Inbetriebnahme an gerechnet - in der Weise, daß Sie alle Teile, welche innerhalb dieser Zeit infolge Verwendung nicht einwandfreien Materials, unsachgemäßer Konstruktion und Arbeit unbrauchbar oder schadhafte werden, kostenlos frei deutscher Station ersetzen.

Für diesen Auftrag gelten lediglich die in Vorstehendem niedergelegten Bedingungen, mangels spezieller Vereinbarung die gesetzlichen Bestimmungen."

Unter Zahlungsbedingungen ist in dem Schreiben gesagt:

"Zahlbar innerhalb 30 Tagen ab Rechnungsdatum in bar rein netto ohne Abzug".

Die Klägerin hat die auf Grund des Schreibens der Beklagten vom 8. April 1949 bestellten Maschinen am 24. Juni 1949 zum Versand gebracht. Nach ihrer Behauptung sind sie bereits am 1. Juli 1949 bei der Beklagten eingetroffen.

23

.. 3 ..

Die Glättbohle wurde von der Beklagten durch einen Monteur der Klägerin erstmalig am 21. Juli 1949 ausprobiert und gleichzeitig zu Betonierarbeiten eingesetzt. Die Arbeiten mußten aber wieder eingestellt werden, da eine Kupplungsmanschette in der Glättbohle gerissen war. Die Beklagte behauptet, daß diese Kupplung infolge unbrauchbarer Konstruktion den Belastungen der Maschine nicht habe Stand halten können. Durch einen Monteur der Klägerin sei daraufhin eine andere Kupplung eingesetzt worden, die ebenfalls nach kurzer Zeit versagt habe. Erst eine dritte von der Klägerin eingebaute Kupplung habe bewirkt, daß die Maschine ab 6. August 1949 einwandfrei gearbeitet habe. Die Beklagte beansprucht Schadensersatz dafür, daß sie durch den Einbau falsch konstruierter Kupplungen in die gelieferte Maschine ihre Arbeiten hätte unterbrechen und das bereits aufgelegte Betonmaterial wegräumen müssen. Dadurch sei ihr nicht nur großer Materialschaden entstanden, sondern sie habe auch erhebliche Beträge an Löhnen vergeblich zahlen müssen, da die Arbeit erst mit mehrwöchiger Verspätung hätte fortgesetzt werden können. Insgesamt sei ihr infolge des Ausfalls der Glättbohle in der Zeit vom 21. bis 28. Juli und in der Zeit vom 3. bis 6. August 1949 ein Schaden von 10.466,28 DM entstanden, der durch Mehraufwendungen für Löhne, Bau- und Betriebsstoffe, Gerätemieten, Standgelder usw. bedingt sei. Mit dieser Schadensersatzforderung rechnet sie gegenüber der Klageforderung auf.

Die Klägerin hat die Gegenforderung der Beklagten nach Grund und Höhe bestritten. Sie hält die Aufrechnung in erster Reihe für unzulässig, weil durch die vereinbarte Barzahlungsklausel jede Aufrechnung als ausgeschlossen an-



gesehen werden müsse. Sie hält aber auch die Gegenforderung für unbegründet, weil durch die vereinbarte Garantieklausel ihre Haftung auf die unmittelbaren Maschinenschäden beschränkt und sie lediglich zur Nachlieferung von Ersatzteilen verpflichtet sei. Eine solche Haftungsbeschränkung entspreche den in ihrer Branche üblichen allgemeinen Geschäftsbedingungen und sei daher verkehrsmäßig. Auch habe die Beklagte die beanstandeten Mängel nicht unverzüglich gerügt.

Schließlich macht die Klägerin noch eigenes Verschulden der Beklagten geltend, weil diese die Glättbohle nicht, wie es beim Maschinenkauf üblich sei, ausprobiert habe, bevor sie sie zum Einsatz bei einer ihr übertragenen Arbeit gebracht habe. Sie habe auch die Klägerin nicht auf die Gefahr eines besonders großen Schadens hingewiesen.

Das Landgericht hat durch Urteil vom 6. April 1950 die Beklagte zur Zahlung der verlangten 8927.-- DM nebst 5 % Zinsen verurteilt, dagegen den Mehrbetrag an Zinsen abgewiesen. Es legt die Abmachungen der Parteien dahin aus, daß die Aufrechnungsbefugnis der Beklagten nicht ausgeschlossen sei, hält aber die zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung für unbegründet, weil die Gewährleistungspflicht der Klägerin durch die oben wiedergegebene Ledigung im Festellschreiben vom 8. September 1949 auf die Nachbesserung und Nachlieferung etwaiger unbrauchbarer Maschinenteile beschränkt sei, die Klägerin ihre Verpflichtung daraus erfüllt habe, und daher eine weitergehende Haftung der Klägerin nicht bestehe.

Gegen dieses Urteil hat die Beklagte Berufung, die Klägerin Anschlußberufung wegen der abgewiesenen Zinsforderung eingelegt. Das Berufungsgericht hat durch Urteil vom 30. Oktober 1950 die Berufung der Beklagten zurückgewiesen und auf die Anschlußberufung der Klägerin das landgerichtliche Urteil insoweit abgeändert, als es den Zinssatz auf 8 1/2 % heraufgesetzt hat. Die Kosten des Berufungsverfahrens sind der Beklagten auferlegt worden.

Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Aufhebung des Berufungsurteils und Zurückverweisung der Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht. Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Da die der Klage zu Grunde liegende Kaufpreisforderung als solche zwischen den Parteien unstreitig ist, kommt es für die Entscheidung des Rechtsstreits nur darauf an, ob die Aufrechnung mit der von der Beklagten geltend gemachten Schadensersatzforderung zulässig und begründet ist.

Das Berufungsgericht läßt die Zulässigkeit der Aufrechnung dahingestellt, gelangt aber auf Grund einer Auslegung der Parteivereinbarung über die Einschränkung der Gewährleistungspflicht der Klägerin zu dem Ergebnis, daß die Gegenforderung nicht bestehe, weil sie durch die Gewährleistungsklausel wegbedungen sei. Das unterliegt rechtlichen Bedenken. Das Reichsgericht hat in der Entscheidung Bd 132 306/7 = JW 31 3086¹⁰ ausgesprochen, daß das Gericht, wenn die Zulässigkeit der Aufrechnung bestritten sei, diese nicht dahingestellt sein lassen und

die Gegenforderung für unbegründet erklären dürfe, weil dadurch die Rechtskraftwirkung des Urteils in Zweifel gestellt werde (Ebenso Rosenberg, Lehrbuch des Zivilprozeßrechts 5. Aufl § 104 II, 6 S 469). Nach der Auffassung des Reichsgerichts ist ein Urteil, das die Zulässigkeit der Aufrechnung dahingestellt sein läßt, und die Gegenforderung für unbegründet erklärt, aufzuheben; ein solcher Mangel des Urteils sei ohne Revisionsrüge von Amts wegen zu beachten, weil es sich um einen in der Revisionsinstanz fortwirkenden Verstoß gegen einen verfahrensrechtlichen Grundsatz handle, der im öffentlichen Interesse zu beachten sei (RG aaO S 307).

Ob diesen Grundsätzen uneingeschränkt beizutreten ist, kann im vorliegenden Falle dahingestellt bleiben. Die Klägerin leitet die von ihr behauptete Unzulässigkeit der Aufrechnung aus der in Briefe vom 8. April 1948 enthaltenen Klausel her:

"Zahlbar innerhalb 30 Tagen ab Rechnungsdatum in bar rein netto ohne Abzug."

Es handelt sich hierbei um eine sogenannte Formularklausel, d.h. um eine allgemeine Vertragsabrede, die im gleichen Wortlaut in vielen Verträgen wiederzukehren pflegt. Solche Klauseln ist aber das Revisionsgericht selbst auszulegen in der Lage (vgl. EGRKomm HGB Bem 14 zu § 346). Nach der Auffassung des erkennenden Senats schließt die hier in Rede stehende Klausel nicht aus, daß der Käufer gegenüber der Kaufpreisforderung des Verkäufers mit einer Gegenforderung aufrechnet. Wenn auch die Vereinbarung der Barzahlung unter Umständen durchaus die Möglichkeit einer Auslegung in der Richtung zuläßt, daß durch sie ein Ausschluß der Aufrechnung vereinbart ist (RG Recht 1920 Nr 1175; Enneccerus-Lehmann Recht der Schuldverhältnisse 1950

§ 13 I), so lassen hier jedoch die festgestellten weiteren tatsächlichen Verhältnisse erkennen, daß die Parteien mit der vorliegenden Formulklausel einen solchen Ausschluß nicht gewollt haben. Die Lieferungsbedingungen der Maschinenindustrie, aus denen diese Formulklausel entnommen ist, enthalten neben der Vereinbarung der Barzahlung allgemein eine besondere ausdrückliche Abrede über den Ausschluß der Aufrechnung. Wenn die Parteien und insbesondere die Klägerin, auf die die Aufnahme dieser Formulklausel in dem Vertrag zurückgeht, in Kenntnis dieses Sachverhalts davon Abstand genommen haben, die auch sonst wohl übliche Abrede über den Aufrechnungsausschluß in ihren Vertrag aufzunehmen, so ergibt sich daraus der zwingende Schluß, daß die Parteien mit der Formulklausel lediglich eine Vereinbarung über die Zahlung des Kaufpreises, nämlich ohne Abzüge und ohne einen sonst üblichen Kassenskonto getroffen haben (vgl. RG bei Warneyer 17 N 162). Diese Auslegung wird noch unterstützt durch die Tatsache, daß die Beklagte in ihrem Bestätigungsschreiben vom 8. April 1949 ausdrücklich bemerkt hat, daß keine weiteren als die im Bestätigungsschreiben niedergelegten Bedingungen getroffen seien und daß im übrigen die gesetzlichen Bestimmungen Platz greifen sollen. Bei dieser Sachlage konnte die Klausel nicht dahin ausgelegt werden, daß eine Aufrechnung unzulässig sein sollte.

Die Aufrechnungseinrede muß vielmehr im vorliegenden Fall als zulässig angesehen werden, und es war weiter zu prüfen, ob die von der Beklagten erhobene Schadensersatzforderung begründet ist. Das hängt in erster Reihe davon

ab, ob die Auslegung zutreffend ist, die das Berufungsgericht der Vertragsklausel gegeben hat, durch die die Gewährleistungspflicht der Klägerin auf Nachbesserung und Beibringung von Ersatzteilen beschränkt wird. Die Klägerin hat hierzu geltend gemacht, daß nicht nur die Vereinigung deutscher Maschinenfabriken, sondern nahezu sämtliche Herstellerfirmen von Maschinen in ihren allgemeinen Verkaufs- und Lieferbedingungen die Gewährleistung auf die sogenannte Nachbesserungspflicht d.h. auf die Verpflichtung beschränkt haben, die erforderlichen Ausbesserungsarbeiten vorzunehmen und etwa notwendige Ersatzteile zu liefern, daß aber jede weitergehende Haftung des Lieferanten ausgeschlossen sei. Die von der Klägerin überreichten Lieferbedingungen von sieben Maschinenfabriken und die allgemeinen Bedingungen des Vereins deutscher Maschinenbauanstalten bestätigen das auch. Sie enthalten durchweg im Anschluß an die Regelung der Haftung des Fabrikanten für Mängel noch die Bestimmung, daß alle anderen Ansprüche des Bestellers, insbesondere Schadensersatzansprüche, ausgeschlossen seien, oder daß weitergehende Ansprüche als die angeführten Nachbesserungsansprüche nicht stattfinden oder gar, daß ein Anspruch auf Schadensersatz aus irgendeinem Grunde dem Besteller nicht zustehe. Ob daraus gefolgert werden könnte, daß die oben genannten Bedingungen der Maschinenfabriken geradezu als Handelsbrauch angesehen werden müssen, wie das Landgericht angenommen hat, kann indessen im vorliegenden Fall dahingestellt bleiben. Denn die oben bereits wiedergegebene Vertragsbestimmung im Brief vom 9. April 1949, wonach für das hier in Rede stehende Geschäft nur die im

Bestellbrief niedergelegten Bedingungen gelten sollten, schließt auch die Anwendung eines etwa weitergehenden Handelsbrauches aus (vgl. LG Köln zu BGB Ann 7 zu § 346). Es kommt also nur darauf an, ob die vom Berufungsgericht gegebene Auslegung der Vertragsklausel richtig ist. Das Berufungsgericht begründet seine Auslegung damit, daß die Klausel nicht nur die Haftung für alle Mängel ausschließe, die an der gelieferten Maschine oder ihren Teilen infolge Verwendung nicht einwandfreien Materials, unsachgemäßer Konstruktion und Arbeit unbrauchbar oder schädhaft würden, sondern daß auch der Umfang und die Art der Haftung für Mängel dadurch begrenzt sei, daß die Parteien vereinbart hätten, die Garantie solle in der Weise geleistet werden, daß die Nachbesserung oder Nachlieferung von Ersatzteilen stattfinden solle. Wenn es aus dieser Wortfassung schließt, daß die Haftung der Klägerin wegen irgendwelcher Mängel in dem Vertrage erschöpfend geregelt werden sollte und daß auch Schadensersatzforderungen wegen positiver Vertragsverletzung ausgeschlossen seien, so ist das eine Auslegung, die möglich und daher mindestens insoweit nicht mit der Revision angreifbar ist, als sie sich auf die allgemeine Gewährleistungspflicht und auf fahrlässig schuldvolle Vertragsverletzung bezieht. Die Revision rügt jedoch mit Recht, daß das Berufungsgericht die Behauptung der Beklagten unbeachtet gelassen habe, die Klägerin habe sich einer vorsätzlichen Verletzung ihrer Vertragspflicht schuldig gemacht. Ansprüche aus vorsätzlicher Vertragspflichtverletzung können aber gemäß § 276 Abs 2 BGB vertraglich nicht ausgeschlossen werden; auch

würde solchen Ansprüchen gegenüber die Klägerin sich gemäß § 377 Abs 5 HGB nicht darauf berufen können, daß die Klägerin die Maschinensicht unverzüglich geprüft und den Mangel der Kupplung ihr mitgeteilt habe.

Das Berufungsgericht hätte daher auf die Behauptungen der Beklagten im Schriftsatz vom 14. Juni 1950 S 7 und 8 sowie vom 12. Oktober 1950 S 7 und 8 eingehen und die dort angetretenen Zeugen- und Sachverständigenbeweise erheben müssen, wonach die Klägerin bereits vor Lieferung der von der Beklagten gekauften Maschine genau gewußt haben soll, daß die Maschine versagen müßte. Den in diesem Falle hätte das Berufungsgericht zu der Feststellung gelangen können, daß die Klägerin durch die Lieferung der Maschine mit der ihr bekannten fehlerhaft konstruierten Kupplung die Beklagte mindestens bedingt vorsätzlich geschädigt habe. Auch könnte angesichts der Behauptungen der Beklagten in Betracht kommen, daß die Klägerin, wenn nicht bei der Lieferung der Maschine, so doch bei dem Einbau der ihr nunmehr bekannten mangelhaften Kupplung mit bedingtem Vorsatz der Beklagten den Schaden durch den Ausfall der Glättbohle in der Zeit vom 3. bis 6. August 1949 zugefügt habe. Die Revision rügt auch mit Recht zu 4) der Revisionsbegründung, daß das Berufungsgericht nicht das Fragerecht nach der Richtung ausgeübt hat, ob die Beklagte weiteren Beweis in Richtung eines vorsätzlichen Handelns der Klägerin antreten wolle; gegebenenfalls wäre dem in der Revisionsbegründung für den Fall der Ausübung des richterlichen Fragerechts angekündigten Beweisantritt durch Parteivernehmung des persönlich haftenden Gesellschafters der Klägerin stattzugeben.

Das Berufungsurteil mußte daher aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung auch über die Kosten der Revisionsinstanz an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Das Berufungsgericht wird bei der erneuten Verhandlung auch auf die Behauptungen der Klägerin einzugehen haben, durch die sie der Beklagten mitwirkendes Verschulden bei dem eingetretenen Schaden vorwirft (vgl. Schriftsatz vom 21.10.50 zu IV S 5).

Dr. Canter Dr. Drost Dr. Selowsky
Dr. Haidinger Dr. Fischer