

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 120/69

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am
21. Dezember 1970
Scheibl
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

der Firma Jürgen C [REDACTED] K G , Blech-
und Stahlhandel, vertreten durch den persön-
lich haftenden Gesellschafter Jürgen C [REDACTED]
in K [REDACTED]-E [REDACTED] 8, V [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Firma M. S c h [REDACTED] , Eisen- Stahl-
Industriebedarf, Inhaber Walter A. Sch [REDACTED]
in Es [REDACTED], J [REDACTED]straße [REDACTED] a,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. Dezember 1970 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Messner, Mormann, Braxmaier und Dr. Hiddemann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 13. März 1969 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an den 8. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte - eine Stahl- und Blechgroßhandlung - bestellte am 3. Oktober 1967 bei der Klägerin, die ebenfalls mit Eisen und Stahl handelt und außerdem einen Brenn- und Schneidbetrieb unterhält, fernmündlich 30 Tafeln Stahlbleche bestimmter Abmessungen aus dem Material R St 37.2 zum Preise von insgesamt 8 704,40 DM. Die Klägerin erteilte ihr am selben Tag - und zwar unter ausdrücklichen Hinweis auf ihre unseitig abgedruckten Verkaufs- und

Lieferungsbedingungen - eine entsprechende Auftragsbestätigung über 30 Maßbleche in R St 37.2. Die auf der Rückseite in kleinem Druck befindlichen umfangreichen Verkaufs- und Lieferungsbedingungen lauten - soweit hier von Interesse - auszugsweise wie folgt:

"VI. A b n a h m e u n d M a t e r i a l - g ü t e :

... Handelt es sich bei dem Material, welches der Kunde bei uns bestellt und wir ihm bestätigt haben, nicht um Handelsgüter, sondern um Material in einer gewissen Festigkeit und bestimmten Güte, so möchten wir darauf hinweisen, daß diese Festigkeit und Güte ebenfalls nur Circawerte darstellen. Unsere äußerst günstigen Verkaufspreise rechtfertigen nicht, daß wir eine Garantie in genauer Form für eine bestimmte Festigkeit und Güte übernehmen, auch, wenn wir diese in unsere Auftragsbestätigung einsetzen.

VII. A b r e c h n u n g u n d A b w e i c h u n g :

Abweichungen von Maßen, Gewichten und Güten sind also durchaus möglich. ...

X. M ä n g e l h a f t u n g u n d R e k l a m a t i o n :

... In diesem Zusammenhang weisen wir darauf hin, daß wir entsprechend unseren günstigen Preisen zum Teil auch II a-Material als Vor-material verwenden, wie das auch manche andere Schneid- und Brennbetriebe tun. Dieses II a-Material ist natürlich in seiner Art nicht dem I a-Material ebenbürtig. Es kann Fehler haben, die zum Teil die Materialgüte, die Ebenheit des Materials oder aber die Oberfläche des Materials betreffen. Die Fehler können aber auch im Innern des Materials liegen. ... Die von uns angegebenen Gütebezeichnungen und Bezeichnungen der Festigkeit sowie unsere Maße hinsichtlich Stärke und Fläche stellen ebenfalls nur ungefähre Werte dar."



Die Firma K[REUZ] - H[ANSEN] - D[ANMARK] AG, an die die Beklagte die Bleche unmittelbar nach der Lieferung weiterveräußert hatte, lehnte die Abnahme im Hinblick darauf ab, daß die Bleche nicht - wie bestellt - aus dem Werkstoff "R St 37.2", sondern aus dem Werkstoff "U St 37" bestanden und starke Kernseigerungen (nichtmetallische Einschlüsse) aufwiesen. Aus diesem Grunde verweigerte auch die Beklagte die Bezahlung.

Die Klägerin nimmt die Beklagte auf Zahlung des Kaufpreises in Höhe von 8 704,70 DM nebst Zinsen in Anspruch. Sie ist der Ansicht, daß es sich bei den festgestellten Unterschieden nur um geringfügige Qualitätsabweichungen handele, für die sie nach ihren Verkaufs- und Lieferungsbedingungen nicht einzustehen habe. Die Beklagte meint, die Klägerin könne sich schon deshalb nicht auf die Freizeichnungsklauseln der Lieferungsbedingungen berufen, weil sie ihr bei der fernmündlichen Bestellung ausdrücklich beruhigtes Material der Güteklasse R St 37.2 zugesagt und dementsprechend schriftlich bestätigt habe, während sie bei früheren Gelegenheiten dann, wenn sie sich hinsichtlich der Qualität nicht habe binden wollen, stets nur Circawerte bestätigt habe. Zudem handele es sich bei dem Material U St 37 nicht lediglich um eine Qualitätsabweichung, sondern um ein nach Einschmelzart, physikalischer Zusammensetzung und Verwendungsmöglichkeit völlig anderes Material als R St 37.2.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Berufungsgericht hat die Berufung zurückgewiesen und die Widerklage, mit der die Beklagte Rückzahlung des von der Klägerin auf Grund des erstinstanzlichen Urteils beigetriebenen Betrages von 9 800,40 DM nebst Zinsen verlangt, abgewiesen. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, erstrebt die Beklagte Abweisung der Klage und Verurteilung der Klägerin entsprechend der Widerklage.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat Erfolg.

I.

Das Berufungsgericht stellt entscheidend darauf ab, daß die Klägerin sich hinsichtlich der Abweichungen des gelieferten Materials U St 37 von dem bestellten Material R St 37.2 durch Abschnitt VI und X ihrer Verkaufs- und Lieferungsbedingungen rechtswirksam freigezeichnet habe. Es stützt sich dabei auf die Feststellung, daß es sich bei den Abweichungen beider Werkstoffe nicht um Unterschiede in der Material a r t , sondern lediglich um Q u a l i t ä t s unterschiede innerhalb der Materialart: Stahlgrobbleche gehandelt habe, wobei der den DIN-Vorschriften entnommene Kennbuchstabe "R" ruhig vergossenes Material, der Kennbuchstabe "U" unruhig vergossenes Material und der Zusatz "-2"

eine für höhere Ansprüche geeignete Güte bezeichne. Die Qualitätsabweichungen seien auch nicht so erheblich, daß es sich nicht mehr um "Circawerte" i.S. des Abschnitts VI der Lieferungsbedingungen gehandelt habe.

Zu Recht rügt die Revision, daß diese Feststellungen nicht rechtsfehlerfrei getroffen sind (§ 286 ZPO). Die Beklagte hatte wiederholt behauptet und unter Sachverständigenbeweis gestellt, daß es sich bei dem Material U St 37 nach Einschmelzungsart, physikalischen Eigenschaften und Verwendungsmöglichkeiten gegenüber dem Werkstoff R St 37.2 um etwas grundsätzlich anderes, mithin nicht nur um einen Qualitätsmangel, sondern um einen Artfehler gehandelt habe, und daß insbesondere die in dem nicht beruhigten Material U St 37 enthaltenen starken Kernseigerungen dieses angesichts der damit verbundenen erhöhten Bruchgefahr - im Gegensatz zu dem Material R St 37.2 - für viele Zwecke (z.B. für die Herstellung von Schweißteilen bei Fahrzeugen) ungeeignet mache.

Angesichts dieses unter Beweis gestellten Vorbringens der Beklagten durfte sich das Berufungsgericht nicht auf die lapidare Feststellung beschränken, es habe sich nicht um eine Artabweichung, sondern lediglich um eine Qualitätsabweichung im Rahmen der in Abschnitt VI der Lieferungsbedingungen festgelegten Circawerte gehandelt. In der in anderem Zusammenhang eingeholten gutachtlichen Äußerung der Industrie- und Handelskammer zu D [REDACTED]

vom 23. September 1968 (GA Bl. 109) fand diese Feststellung keine Stütze. Auch die Erläuterungen der DIN-Vorschriften in Meyers Tabellenbuch (Mannheim 1967 S. 210 ff), auf die sich das Berufungsgericht ausschließlich stützt, gaben zu diesem Punkt nichts her. Da es sich hier um eine metallurgisch-technische Spezialfrage handelt und das angefochtene Urteil nicht erkennen läßt, daß das Berufungsgericht über Spezialkenntnisse auf diesem Gebiet verfügt, wird das Berufungsgericht, an das die Sache zurückverwiesen werden muß, zunächst diese Frage durch Einholung eines Sachverständigen-gutachtens klären müssen (§ 286 ZPO).

Ergibt sich dabei, daß es sich - insbesondere hinsichtlich der Art, wie das Material vergossen ist (Kennbuchstaben R oder U) - nicht lediglich um Qualitätsunterschiede, sondern um eine Anderslieferung, wenn auch im Rahmen des gemeinsamen Oberbegriffs: Stahlgrobbleche, handelt, so ist die hier streitige Abweichung schon nach dem Wortlaut der Freizeichnungsklauseln durch diese nicht gedeckt. Aber auch wenn es sich lediglich um Qualitätsabweichungen handeln sollte, käme es auf den Grad dieser Abweichungen entscheidend an. Denn nach den Grundsätzen des redlichen rechtsgeschäftlichen Verkehrs muß ein Käufer - die Rechtswirksamkeit der Freizeichnungsklauseln in Abschnitt VI und X der Lieferungsbedingungen hier unterstellt - Qualitätsabweichungen innerhalb derartiger Toleranzgrenzen (Circawerte, ungefähre Werte) nur insoweit hinnehmen, als er im Hinblick auf den üblichen Verwen-

dungszweck und die Verwendungsmöglichkeiten des bestellten Materials billigerweise mit ihnen rechnen muß. Das gebietet eine an § 242 BGB orientierte einschränkende Auslegung derartiger Vertragsbestimmungen. Auch die Frage, wie die hier streitigen Klauseln von einem branchenkundigen Käufer verstanden werden müssen, und ob die Abweichungen, sofern es sich nur um Qualitätsunterschiede handeln sollte, sich noch im Rahmen einer so verstandenen Toleranz halten, wird das Berufungsgericht somit ebenfalls unter Zuziehung des Sachverständigen zu klären haben.

Die Sache bedarf daher insoweit zunächst der weiteren Aufklärung. Dabei wird das Berufungsgericht auch Gelegenheit haben, je nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme die Frage zu prüfen, ob die Beklagte im Hinblick auf die in der Auftragsbestätigung enthaltene Bezeichnung der verkauften Ware nach DIN-Normen (R St 37.2), die mit dieser Bezeichnung verbundene Qualitätsangabe und die sich aus ihr ergebende Verwendungsmöglichkeit von der Zusicherung dieser Eigenschaften (§ 459 Abs.2 BGB) ausgehen konnte und durfte.

II.

Auch wenn das Berufungsgericht bei der erneuten Verhandlung zu dem Ergebnis kommen sollte, daß die hier streitigen Abweichungen in der Lieferung durch die Freizeichnungsklauseln gedeckt und die-

se rechtswirksam vereinbart sind, könnte gleichwohl die Berufung auf sie durch die Klägerin rechtsmißbräuchlich sein (Urteil des BGH vom 24. Januar 1963 - VII ZR 100/61 = BGHWarn 1963, 62). Mit Recht rügt insoweit die Revision, daß das Berufungsgericht wesentlichen Sachvortrag der Beklagten unberücksichtigt gelassen hat. Die Beklagte hatte behauptet und in das Wissen der Zeugen W[REDACTED] und S[REDACTED] gestellt, daß sie bei der fernmündlichen Bestellung am 3. Oktober 1967 ausdrücklich darauf hingewiesen hatte, es dürfe im Hinblick auf das Verlangen ihrer Abnehmerin - der Firma K[REDACTED]-H[REDACTED]-D[REDACTED] AG - nur beruhigtes Material der Qualität R St 37.2 geliefert werden; das habe die Klägerin bei dieser Gelegenheit auch zugesagt und wunschgemäß die Übersendung einer Händlerbescheinigung über die Güte des Materials versprochen. Zwar war diese mündliche Qualitätszusage der Klägerin im Hinblick auf Abschnitt I der Lieferungsbedingungen, nach dem nur schriftlich erteilte Zusagen verbindlich waren, für den Vertragsinhalt unbeachtlich. Die Beklagte hat jedoch weiter unwidersprochen vortragen, daß bei früheren Gelegenheiten die Klägerin, wenn sie sich hinsichtlich der Materialgüte nicht habe binden wollen, ihr gegenüber stets die Qualität nur mit dem ausdrücklichen Zusatz "circa" bestätigt habe. War dem aber so und bestätigte die Klägerin am 3. Oktober 1967 ohne diesen Zusatz, so konnte die Beklagte vor allem auch angesichts des vorausgegangenen Telefongesprächs nach Treu und Glauben davon ausgehen, daß die Klä-

gerin nur Material der Güteklasse R St 37.2 liefern werde. Dann aber wäre die Berufung der Klägerin auf die Klauseln in Abschnitt VI und X der Lieferungsbedingungen - weil rechtsmißbräuchlich - unwirksam und die Beklagte jedenfalls durch diese Klauseln an der Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen nicht gehindert.

III.

Da somit die Sache in dem dargelegten Umfang noch der weiteren Aufklärung bedarf, war der Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Es erschien sachdienlich, von der Möglichkeit des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch zu machen.

Dr. Haidinger

Dr. Messner

Mormann

Braxmaier

Dr. Hiddemann