

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja zu B I 2 c, d, 6a cc der Entscheidungsgründe

BGB §§ 133 C, 157 Ga, 476 a

- a) Wird dem Käufer in AGB des Verkäufers ein unentgeltliches oder kostenloses Nachbesserungs- oder Nachlieferungsrecht eingeräumt, ist dieser nur zur Übernahme derjenigen Kosten verpflichtet, die für die Erfüllung der Nachbesserungs- oder Nachlieferungspflicht am ursprünglichen Lieferungsart erforderlich sind.
- b) Das Verbringen der Kaufsache an einen anderen Ort als den Wohnsitz oder die gewerbliche Niederlassung des Empfängers entspricht nur dann dem bestimmungsgemäßen Gebrauch der Sache i.S.d. § 476 a Satz 2 2. Halbs. BGB, wenn diese ihrer Natur nach zum Ortswechsel bestimmt ist; die dem Verkäufer bei Vertragsschluß bekannte Absicht des Käufers zur Weiterveräußerung der Sache genügt nicht.
- c) Aufwendungen i.S.d. § 476 a Satz 1 BGB sind auch solche, die zum Auffinden der Schadensursache notwendig sind.

BGH, Urteil vom 23. Januar 1991 - VIII ZR 122/90 - OLG Frankfurt a.M
LG Frankfurt a.M

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 122/90

URTEIL

Verkündet am:
23. Januar 1991
Hochstein,
Justizobersekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. Januar 1991 durch den Vorsitzenden Richter Wolf und die Richter Dr. Skibbe, Dr. Brunotte, Dr. Paulusch und Dr. Hübsch

für Recht erkannt:

Unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen wird auf die Revision der Klägerin das Urteil des 21. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 4. April 1990 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Berufung der Klägerin gegen die Abweisung des Klageantrags auf Zahlung von 86.914,53 DM nebst 4 % Zinsen aus 91.414,53 DM vom 1. Februar 1986 bis 13. April 1987 und aus 86.914,53 DM seit dem 14. April 1987 zurückgewiesen worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Die Klägerin war von einem Kunden in Saudi-Arabien beauftragt worden, Pumpenanlagen zur Bewässerung von Feldern in der Wüste zu liefern. Aufgrund eines Angebots der Beklagten und mündlicher Vertragsverhandlungen bestellte sie bei der Beklagten am 30. Mai 1984 schriftlich zehn zum Betrieb der Pumpen benötigte Drehstrom-Generatoren zum Gesamtpreis von 112.600 DM zuzüglich Mehrwertsteuer. In dem Bestellschreiben ist handschriftlich vermerkt: "Gewährleistung: 12 Mon. ab Inbetriebnahme, 20 Mon. ab Lieferdatum". Ferner verweist das Schriftstück auf die rückseitig abgedruckten Einkaufsbedingungen der Klägerin, in denen im Anschluß an eine Abwehrklausel gegen abweichende AGB des Auftragnehmers u.a. bestimmt ist:

8. Gewährleistung

Grundsätzlich behalten wir uns das Recht der Mängelrüge bis zum Zeitpunkt der Abnahme der Leistungen durch unseren Auftraggeber vor.

Mangelhafte Waren sind vom Lieferer kostenlos instandzusetzen, gegen einwandfreie auszutauschen oder zur Gutschrift zurückzunehmen. Uns aus mangelhaften Leistungen des Auftragnehmers entstehende Kosten einschließlich der Kosten aus Folgeschäden werden diesem belastet.

Die Beklagte bestätigte mit Formularschreiben vom selben Tag den Auftrag und setzte auf die Bestätigung den Vermerk: "Garantie: 12 Monate ab Inbetriebnahme, max. 20 Monate ab Werkslieferung". Der Auftragsbestätigung legte die Beklagte ihre Lieferbedingungen sowie die Allgemeinen Lieferbedingungen für Erzeugnisse und Leistungen der Elektroindustrie (kurz: ALB) zugrunde. In den ALB, die ebenfalls mit einer Abwehrklausel ausgestattet sind, ist folgende Klausel enthalten:

IX. Haftung für Mängel

Für Mängel, zu denen auch das Fehlen zugesicherter Eigenschaften zählt, haftet der Lieferer wie folgt:

1. Alle diejenigen Teile oder Leistungen sind nach Wahl des Lieferers unentgeltlich nachzubessern, neu zu liefern oder neu zu erbringen, die innerhalb von 12 Monaten - ohne Rücksicht auf Betriebsdauer - vom Tage des Gefahrüberganges an gerechnet, infolge eines vor dem Gefahrübergang liegenden Umstandes, insbesondere wegen fehlerhafter Bauart, schlechten Materials oder mangelhafter Ausführung unbrauchbar werden oder deren Brauchbarkeit erheblich beeinträchtigt wurde.

....

3. Zur Mängelbeseitigung hat der Besteller dem Lieferer die nach billigem Ermessen erforderliche Zeit und Gelegenheit zu gewähren. Verweigert er diese, so ist der Lieferer von der Mängelhaftung befreit.

4. Wenn der Lieferer eine ihm gestellte angemessene Nachfrist verstreichen läßt, ohne den Mangel zu beheben, kann der Besteller Rückgängigmachung des Vertrages (Wandlung) oder Herabsetzung der Vergütung (Minderung) verlangen.

....

10. Weitere Ansprüche des Bestellers gegen den Lieferer und dessen Erfüllungsgehilfen sind ausgeschlossen, insbesondere ein Anspruch auf Ersatz von Schäden, die nicht an dem Liefergegenstand selbst entstanden sind. Das gilt nicht, soweit in Fällen des Vorsatzes, der groben Fahrlässigkeit oder des Fehlens zugesicherter Eigenschaften zwingend gehaftet wird.

Nach der Vereinbarung der Parteien sollte die Klägerin die Generatoren im Werk der Beklagten abholen. Im Juli 1984 lieferte die Beklagte die Generatoren an die Klägerin auf deren Betriebsgelände aus. Es fanden Probeläufe statt; dabei ergaben sich an einem Generator Beanstandungen, die die Beklagte jedoch beheben konnte. Am 16. Dezember 1984 wurden

die Pumpen in Saudi- Arabien in Betrieb genommen. Im Januar 1985 traten an fünf Brunnen, an denen die von Generatoren der Beklagten mit Strom versorgten Pumpenanlagen der Klägerin eingesetzt waren, Ausfälle auf. Die Klägerin sandte deshalb am 15. Januar 1985 ihren Monteur S. und den Steuerungsingenieur P. von der Firma P. GmbH nach Saudi-Arabien. Gleichzeitig nahm sie Verhandlungen mit der Beklagten über die Behebung der Mängel auf. Die Beklagte erklärte sich mit Fernschreiben vom 23. Januar 1985 bereit, drei Ersatzgeneratoren in der fünften Kalenderwoche 1985 zu liefern, lehnte es jedoch ab, die entstehenden Frachtkosten zu tragen. Später sagte die Beklagte die Bereitstellung der drei Ersatzgeneratoren am 1. Februar 1985 auf dem Flughafen Frankfurt am Main zu. Die Klägerin ließ für die drei Ersatzgeneratoren Frachtraum für den 1. Februar 1985 reservieren. Da die Beklagte die drei Geräte jedoch nicht zu dem vorgesehenen Zeitpunkt lieferte, mußte die Klägerin Stornokosten in Höhe von 4.500 DM zahlen.

In der Folgezeit stellte die Beklagte der Klägerin insgesamt fünf Ersatzgeneratoren zur Verfügung, die die Klägerin am 21. Februar 1985 nach Saudi-Arabien transportieren ließ. Ferner tauschte die Beklagte im März 1985 die restlichen fünf Generatoren auf eigene Kosten aus.

Bis dahin war der Mitarbeiter S. der Klägerin damit beschäftigt, zur Verhinderung von Ernteschäden auf den Feldern die noch laufenden Generatoren von Brunnen zu Brunnen umzusetzen. Am 10. Februar 1985 reiste der Geschäftsführer der Klägerin mit Ersatzteilen und Transformatoren der Beklagten nach Riyadh (Saudi-Arabien), um den arabischen Kunden der Klägerin zu beruhigen und den Austausch der Generatoren zu überwachen.

Die Klägerin verlangt von der Beklagten Ersatz der Kosten und Schäden, die ihr im Zusammenhang mit der Beseitigung der Störungen an den Bewässerungsbrunnen entstanden sind. Im einzelnen setzen sich die Kosten und Schäden der Klägerin wie folgt zusammen:

1. Stornogebühren wegen nicht rechtzeitiger Lieferung von 3 Ersatzgeneratoren am 1. Februar 1985	4.500,-- DM,
2. Versandkosten für zwei Ersatzgeneratoren	8.088,20 DM,
3. Versandkosten für drei Ersatzgeneratoren	10.754,92 DM,
4. Verauslagte Visakosten für den Mitarbeiter der Beklagten	184,68 DM,
5. Flugkosten ihres Geschäftsführers	4.187,-- DM,
6. Flugkosten ihres Mitarbeiters S.	4.187,-- DM,
7. Flugkosten P.	4.187,-- DM,
8. Kosten der Reparatur einer angeblich durch einen Mitarbeiter der Beklagten beschädigten Kupplungsnahe	479,85 DM,
9. Kosten für die Abwicklung des Transportes der 5 Generatoren (zu Pos. 2 und 3)	1.000,-- DM,
10. Personalkosten ihres Mitarbeiters S. 58 Tage x 1.250 DM	72.500,-- DM,
11. Kosten ihres Geschäftsführers vom 11. - 17. Februar 1985, je Tag 1.500 DM	10.500,-- DM,
12. Personalkosten P. vom 16. - 26. Januar 1985, je Tag 1.250 DM	13.750,-- DM,
	134.318,65 DM.

Darauf zahlte die Haftpflichtversicherung der Beklagten an die Klägerin 40.000 DM und behielt der Beklagten beliebige Verrechnung vor. Die Klägerin hat behauptet, die von

der Beklagten gelieferten Generatoren seien wegen konstruktiver Fehler mangelhaft gewesen. Mit der Klage hat sie die Zahlung von 134.318,05 DM - 40.000 DM = 94.318,05 DM nebst Zinsen begehrt und erklärt, sie mache ihre Ansprüche in der oben angeführten Reihenfolge geltend. Ferner hat die Klägerin die Feststellung verlangt, daß die Beklagte verpflichtet sei, ihr allen weiteren, aus der Lieferung mangelhafter Generatoren entstehenden Schaden zu ersetzen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin blieb erfolglos. Mit ihrer Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, verfolgt die Klägerin ihre Klageansprüche weiter.

Entscheidungsgründe:

A) Das Berufungsgericht hat ausgeführt:

Der Klägerin stünden keine über den von der Versicherung der Beklagten gezahlten Betrag von 40.000 DM hinausgehenden Ansprüche zu. Nach Nr. IX 1. der ALB sei die Beklagte zwar zur unentgeltlichen Nachbesserung oder Nachlieferung verpflichtet. Aus dem Wort "unentgeltlich" könne aber nicht entnommen werden, daß sie damit sämtliche mit der Nachbesserung zusammenhängenden Kosten zu tragen habe. Unentgeltlich sei grundsätzlich nur die Nachbesserung oder Nachlieferung zu erbringen. Mangels einer vertraglichen Regelung, welche Nebenkosten dazu gehören sollen, sei insoweit § 476a BGB anzuwenden. Auch nach dieser Vorschrift seien die geltend gemachten Ansprüche jedoch nicht gerechtfertigt, wobei

dahinstehen könne, ob die gelieferten Generatoren mangelhaft waren. Nach dem Zweck des § 476a BGB solle der Käufer grundsätzlich so stehen, als habe der Verkäufer von Anfang an mangelfrei geliefert. Dies gelte aber dann nicht, wenn sich die Nebenkosten auf Veranlassung des Käufers dadurch erhöhen, daß er den Kaufgegenstand an einen anderen Ort bringe. Dann habe der Verkäufer grundsätzlich nur diejenigen Nachbesserungskosten zu tragen, die auch am Ablieferungsort entstanden wären. Das treffe hier für die o.g. Positionen 2-7 und 9-12 zu.

Etwas anderes ergebe sich auch nicht aus der in § 476a Satz 2 2. Halbs. BGB vorgesehenen Regelung für Sachen, die entsprechend ihrem bestimmungsgemäßen Gebrauch an einen anderen Ort als den Wohnsitz oder die gewerbliche Niederlassung des Empfängers verbracht worden sind. Sie betreffe nur "mobile Dinge", die ihrer Natur nach keinen festen Standort hätten, sondern zum Ortswechsel bestimmt seien. Dazu zählten die gekauften Generatoren nicht. Auch ein Weiterverkauf der Sache führe nicht zu "bestimmungsgemäßer" Mobilität, selbst wenn der Verkäufer davon wisse und den endgültigen Einsatzort des Gegenstandes beim Kunden des Käufers kenne. Würde die subjektive Bestimmung des Einsatzortes durch den Käufer oder seines Kunden dazu führen, daß der "bestimmungsgemäße Gebrauch" in dem Wechsel an diesen Ort zu sehen sei, so würde dies den Verkäufer vor eine kaum noch kalkulierbare Haftung stellen. Der bestimmungsgemäße Gebrauch der Sache könne deshalb nur durch die ihr objektiv innewohnenden Nutzungsmöglichkeiten, nicht dagegen durch subjektive Parteivorstellungen und Nutzungswünsche festgelegt werden. Auch eine Haftung der Beklagten gemäß § 463 Satz 1 BGB scheide

aus, da die Beklagte nicht die Mangelfreiheit der Generatoren zugesichert habe. Eine solche Zusicherung lasse sich nicht aus der Verwendung des Begriffs "Garantie" in der Auftragsbestätigung herleiten, da zwischen den Parteien ausdrücklich klargestellt worden sei, daß die Beklagte keinerlei Haftung für Folgeschäden übernehmen wollte; dementsprechend habe sie in Nr. IX der ALB Schadensersatzansprüche - soweit zulässig - ausgeschlossen. Ersichtlich sei das Wort "Garantie" nur im Zusammenhang mit der Verlängerung der Gewährleistungsfrist benutzt worden. Zudem wäre es abwegig, wenn die Beklagte angesichts des ihr bekannten Einsatzortes der Generatoren in Saudi-Arabien mit dem Risiko von Ausfällen durch Beschädigungen, Bedienungsfehler, Umwelteinflüsse oder andere nicht leicht feststellbare Begebenheiten freiwillig eine zusätzliche Haftung übernehme. Unter dem Gesichtspunkt des Verzugsschadens könne die Klägerin ihre Forderung nicht begründen, weil sie nicht substantiiert dargelegt habe, welcher Schaden durch welche Verzögerung der Nachbesserung entstanden sei. Selbst wenn man annähme, daß die ersten drei Ersatzgeneratoren schon Anfang Februar und nicht erst am 21. Februar 1985 nach Riyadh hätten versandt werden müssen, werde dadurch allenfalls schlüssig, daß der Mitarbeiter S. etwa drei Wochen länger mit dem Austausch und Umsetzen von Pumpen und Generatoren beschäftigt gewesen sei. Damit wären nach dem Tagessatz der Klägerin für ihn für 20 zusätzliche Tage Personalkosten von ca. 25.000 DM entstanden. Da an die Klägerin aber bereits 40.000 DM gezahlt worden seien, könne auch dahinstehen, ob die Positionen 1 (4.500 DM) und 8 (479,85 DM) gerechtfertigt seien. Ein Anspruch wegen positiver Forderungsverletzung sei ausgeschlossen, weil die unmittelbaren Nachbesserungs- und Nach-

lieferungskosten wegen behaupteter Mängel nur nach Gewährleistungsrecht abzuwickeln seien, das hinsichtlich der Mangelschäden Vorrang habe. Die Übernahme von Mangelfolgeschäden habe die Beklagte unstreitig abgelehnt. Aus diesen Gründen bestehe auch keine Anspruchsgrundlage für den Antrag auf Feststellung der Ersatzpflicht hinsichtlich eventueller Folgeschäden.

B) Die Revision hat teilweise Erfolg und führt insoweit zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache.

I. Zahlungsanspruch

1. Position 1 (Stornokosten)

Ob ein solcher Anspruch entstanden ist, läßt das Berufungsgericht offen, da er jedenfalls durch die Zahlung von 40.000 DM erloschen sei. Das trifft im Ergebnis zu.

a) Der Anspruch folgt aus § 286 Abs. 1 BGB. Die Parteien hatten vereinbart, daß die Beklagte am 1. Februar 1985 drei Ersatzgeneratoren auf dem Frankfurter Flughafen bereitstellt. Damit hatte sie sich bindend zur Lieferung an einem kalendermäßig festgesetzten Tag verpflichtet. Ohne Bedeutung ist in diesem Zusammenhang, ob die Generatoren mangelhaft waren und die Beklagte deshalb zur Nachlieferung verpflichtet war, denn sie ist diese Verpflichtung zumindest aus Kulanz eingegangen. Mit der Versäumung des Liefertermins geriet die Beklagte ohne Mahnung in Verzug (§ 284 Abs. 2 Satz 1 BGB). Der Schaden der Klägerin besteht darin, daß sie Stornokosten bezahlen mußte.

b) Der Schadensersatzanspruch ist jedoch durch Erfüllung erloschen (§ 362 Abs. 1 BGB). Die Zahlung der 40.000 DM durch die Haftpflichtversicherung wirkte gemäß § 267 Abs. 1 BGB als Leistung der Beklagten. Dieser ist das Recht vorbehalten worden, beliebig zu bestimmen, auf welche Forderung der Klägerin der Betrag zu verrechnen sei. Der auf dem zumindest stillschweigenden Einverständnis beider Parteien beruhende Vorbehalt ist wirksam (vgl. BGHZ 51, 157, 161; Gernhuber, Die Erfüllung und ihre Surrogate, 1983, S. 134; vgl. auch BGHZ 91, 375, 379 f). Die Beklagte hat ihr Bestimmungsrecht ausgeübt, indem sie in der Klageerwiderung erklärt hat, es sei naheliegend, daß ein Betrag (aus den 40.000 DM) dafür verwendet werden müsse, daß die Generatoren entgegen einer Zusage nicht am 1. Februar 1985 auf dem Flughafen angeliefert worden sind.

2. Positionen 2, 3 und 9 (Kosten des Versands und der Transportabwicklung bezüglich der Ersatzgeneratoren)

Zutreffend hält das Berufungsgericht auch diese Ersatzansprüche für unbegründet.

a) Soweit die Klägerin in der mündlichen Revisionsverhandlung geltend gemacht hat, das Berufungsgericht habe übersehen, daß diese Ansprüche aus einer individualvertraglichen Absprache der Parteien herzuleiten seien, kann sie damit keinen Erfolg haben. Sie könnte nur stillschweigend geschlossen worden sein. Dafür mangelt es jedoch an genügenden Anhaltspunkten. Die Regelung der Gewährleistung wegen Sachmängeln haben die Parteien hauptsächlich in ihren Allge-

meinen Geschäftsbedingungen vorgenommen. Daneben haben sie sich einzelvertraglich über die Dauer der Gewährleistungspflicht (dazu unten e) und den Ausschluß der Haftung für Mangelfolgeschäden (dazu unten f bb) geeinigt. Diese besonderen Vereinbarungen sind aber ausdrücklich getroffen worden. Das rechtfertigt anzunehmen, daß die Parteien, wenn sie auch in diesem Punkt eine Absprache über die Gewährleistung hätten treffen wollen, dies gleichfalls ausdrücklich getan hätten. Die Gesichtspunkte, die die Revision hierzu anführt (nämlich: die Kenntnis der Beklagten, daß die Generatoren Pumpaggregate in Saudi-Arabien betreiben sollten; die Übernahme einer "Garantie" von 12 Monaten ab Inbetriebnahme und maximal 20 Monaten ab Werklieferung; die Verwendung der Worte "kostenlos" bzw. "unentgeltlich" in den beiderseitigen Allgemeinen Geschäftsbedingungen; die Versicherung der Beklagten, sie unterhalte in Riyadh eine Vertretung mit Service und Ersatzteilen; die Auswechselung von fünf Generatoren auf Kosten der Beklagten sowie die Einschaltung ihrer Vertragswerkstatt in Saudi-Arabien), können allenfalls Bedeutung für das Verständnis der Geschäftsbedingungen gewinnen, sofern und soweit diese überhaupt in den Kaufvertrag einbezogen worden sind. Nur dies hat die Klägerin im übrigen mit ihrer schriftlichen Revisionsbegründung, auf die sie sich auch in der mündlichen Verhandlung bezogen hat, geltend gemacht.

b) Mit Recht hat das Berufungsgericht nicht geprüft, ob der Klageanspruch aus Nr. 8 Satz 2 und 3 der Einkaufsbedingungen der Klägerin gerechtfertigt sein könnte. Diese Klausel mag zwar weiter reichen als Nr. IX 1. der ALB. Da beide

Parteien ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen Abwehrklauseln vorangestellt haben, gelten die beiderseitigen Geschäftsbedingungen nur insoweit, als sie übereinstimmen (BGH, Urteil vom 20. März 1985 - VIII ZR 327/83 = WM 1985, 694 unter II 2 a, b; Wolf in Wolf/Horn/Lindacher, AGB-Gesetz, 2. Aufl., § 2 Rz. 76, 78).

c) Es kommt deshalb darauf an, ob und inwieweit Nr. 8 der Einkaufsbedingungen der Klägerin und Nr. IX 1. ALB in Einklang zu bringen sind.

Beide Klauseln sehen im Falle des Auftretens von Sachmängeln eine Instandsetzung der Kaufgegenstände in Form von Nachbesserung oder Nachlieferung vor. Nach den Geschäftsbedingungen der Klägerin sollen derartige Leistungen von der Verkäuferin "kostenlos", nach denen der Beklagten "unentgeltlich" erfolgen.

aa) Das Berufungsgericht hat den Begriffen "kostenlos" und "unentgeltlich" eine unterschiedliche Bedeutung beigegeben. Dem vermag sich der erkennende Senat nicht anzuschließen. Nach allgemeinem Sprachgebrauch haben beide Begriffe denselben Inhalt. Daß sie in rechtlicher Hinsicht eine unterschiedliche Bedeutung haben könnten, daß insbesondere "unentgeltlich" weniger umfasse als "kostenlos", ist nicht ersichtlich. Deshalb stimmen beide Klauseln inhaltlich überein, so daß die Beklagte, sofern die Generatoren mangelhaft waren, zu kostenloser/unentgeltlicher Nachbesserung oder Nachlieferung verpflichtet war.

bb) Ob die gelieferten Generatoren mangelhaft waren, hat das Berufungsgericht offengelassen. In der Revisionsinstanz ist deshalb die Mangelhaftigkeit der Geräte zu unterstellen.

cc) Fraglich ist, ob zur Nachlieferung, für die sich die Beklagte entschieden hat, auch gehört, daß sie die Transportkosten von Neu-Isenburg, dem Sitz des Unternehmens, nach Riyadh zu tragen hatte. Dies ist im Wege der Auslegung der in Rede stehenden AGB zu ermitteln. Das Ergebnis, zu dem das Berufungsgericht hierbei gelangt ist, unterliegt keinen rechtlichen Bedenken. Auch wenn die ALB den Begriff unentgeltlicher/kostenloser Nachbesserung oder Nachlieferung nicht ausdrücklich einschränken, liegt auf der Hand, daß die beklagte Verkäuferin nicht schlechthin alle im Zusammenhang mit einer Nachbesserung oder Nachlieferung anfallenden Kosten übernehmen wollte. Das konnte auch die Klägerin als Käuferin nicht erwarten. Für Umfang und Art der im Rahmen eines Schuldverhältnisses zu erbringenden Leistungen ist die Festlegung des Erfüllungsortes von Bedeutung. Erfüllungsort für die Lieferung der Generatoren war unstreitig Neu-Isenburg. Dort sollte die Klägerin sie abholen. Was für die Erfüllung der nach dem Kaufvertrag geschuldeten Lieferungs-pflicht gilt, die je nach ihrer Ausgestaltung auch Transportkosten umfassen kann, muß bei interessengerechter Wertung der Gewährleistungsklausel auch im Falle mangelbedingter Leistungsstörungen gelten. Das bedeutet, daß im Falle des Bestehens einer Pflicht zur Nachbesserung oder Nachlieferung unentgeltliche/kostenlose Transport- oder Versandleistungen nach den AGB nur am oder bis zum Erfüllungsort zu erbringen sind.

Sofern dem Käufer diese Rechtsposition nicht ausreichend erscheint, muß er als Erfüllungsort den Platz vereinbaren, an dem die Kaufsache nach seiner Planung eingesetzt werden soll.

dd) Dies stellt die Revision grundsätzlich auch nicht in Frage. Soweit sie aber geltend macht, aufgrund der oben (unter a) genannten Umstände habe der Begriff "unentgeltlich" in diesem besonderen Fall eine weiterreichende Bedeutung, kann ihr nicht gefolgt werden. Zwar können die Parteien übereinstimmend einer AGB-Klausel - auch stillschweigend oder durch schlüssige Handlungen - einen von der objektiven Auslegung abweichenden Sinn geben, der dann gemäß § 4 AGBG vorgeht (BGH, Urteil vom 15. Juni 1983 - IVa ZR 31/82 = NJW 1983, 2638 unter 1.; vom 6. März 1986 - III ZR 234/84 = WM 1986, 577 unter II 2 a; Ulmer in Ulmer/Brandner/Hensen, AGBG 6. Aufl., § 5 Rdnr. 22, 24). Entgegen der Ansicht der Revision läßt sich aus jenen Tatsachen jedoch nicht der Schluß ziehen, die Beklagte habe den Willen gehabt, alle mit der Nachbesserung oder Nachlieferung anfallenden Kosten zu übernehmen. Sowenig der Umstand, daß die Generatoren bekanntermaßen in Saudi-Arabien eingesetzt werden sollten, zur Festlegung Riyadh als Erfüllungsort geführt hat, kommt der Kenntnis des Einsatzortes Bedeutung für den Umfang gewährleistungsrechtlicher Nebenkosten zu. Das Vorhandensein einer Vertragswerkstatt der Beklagten in Riyadh besagt für die Transportkosten der Austauschgeneratoren ebenfalls nichts. Daß von einer Werkstatt die Lieferung fabrikneuer Austauschgeräte von der Klägerin erwartet werden konnte, ist nicht ersichtlich. Die von der Revision genannten, vor und bei Vertragsschluß hervorgetretenen Umstände geben mithin keinen hinreichenden Grund zu der Annahme, daß die Parteien ein von dem objektiven Inhalt der Gewährleistungsklausel abweichendes Verständnis gehabt hätten. Soweit die Beklagte später fünf Generatoren auf eigene Kosten ausgetauscht hat, be-

sagt das über ihren Willen bei Vertragsschluß schon deshalb nichts, weil sie mit dem Fernschreiben vom 23. Januar 1985 erklärt hat, sie werde keine Transportkosten übernehmen.

d) Eine Erstattungspflicht besteht auch nicht gemäß § 476a Satz 2 2. Halbs. BGB, weil das Verbringen nach Saudi-Arabien nicht dem "bestimmungsgemäßen Gebrauch" der Generatoren entsprach. Das ist nur dann der Fall, wenn die Kaufsache ihrer Natur nach zum Ortswechsel bestimmt ist, wie dies vor allem für Fahrzeuge zutrifft (Soergel/Huber, BGB, 11. Aufl., § 476a Rz. 16). Die Auffassung der Revision, bestimmungsgemäßer Gebrauch im Sinne dieser Vorschrift sei auch die beiden Parteien bei Vertragsschluß bekannte Veräußerung der Sache durch den Käufer, findet im Gesetz keine Stütze. Die in § 476a BGB genannte "Bestimmung" meint - im Gegensatz zu dem "gewöhnlichen oder nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauch" in § 459 Abs. 1 Satz 1 BGB - nicht eine solche durch die Vertragsparteien, sondern stellt auf den allgemeinen, objektiven Verwendungszweck der Sache ab. Die Ortsveränderung muß der Natur der Sache entsprechen (Soergel/Huber § 476a Rz. 16; MünchKomm/Kötz, BGB, 2. Aufl., § 11 Nr. 10c AGBG Rdnr. 108; Hensen in Ulmer/Brandner/Hensen § 25 Rdnr. 21; Graf von Westphalen in Löwe/Graf von Westphalen/Trinkner, AGBG, 2. Aufl., § 25 Rdnr. 19; Reinicke/Tiedtke, Kaufrecht, 4. Aufl., S. 172). Das trifft für die Weiterveräußerung nicht zu, da grundsätzlich jede Sache verkauft werden kann, die Verkäuflichkeit deshalb kein Unterscheidungsmerkmal ist. Auch die Gesetzgebungsmaterialien geben keinen Hinweis darauf, daß "bestimmungsgemäßer Gebrauch" in einem weiteren Sinne verstanden werden sollte (vgl. Begründung zum Regierungsentwurf BT-Drucks. 7/3919, Seite 44).

e) Mit Recht lehnt das Berufungsgericht ferner einen Schadensersatzanspruch aus § 463 Satz 1 BGB ab, weil die Beklagte die Mangelfreiheit der verkauften Generatoren nicht zugesichert hat. Die Verwendung des Begriffs "Garantie" in der Auftragsbestätigung ist nach den Ausführungen des Oberlandesgerichts lediglich im Zusammenhang mit der unstreitig zwischen den Parteien erörterten Verlängerung der Gewährleistungspflicht benutzt worden. Diese Auslegung ist nicht nur rechtlich möglich, sondern auch naheliegend. Einmal war nach Nr. IX 10. der ALB die Haftung für weitere Schäden ausgeschlossen, so daß schon deshalb eine Haftungserweiterung im Sinne einer Eigenschaftszusicherung gemäß § 463 BGB sich nicht aufdrängt. Außerdem war in der Bestellung der Klägerin vom 30. Mai 1984 selbst nur von einer "Gewährleistung" von 12 Monaten ab Inbetriebnahme und 20 Monaten ab Lieferdatum die Rede, welcher die Beklagte dann mit der Auftragsbestätigung unter Verwendung des Wortes "Garantie" zugestimmt hat. Die von der Vorinstanz vorgenommene Auslegung dieses Begriffes entspricht im übrigen der allgemein üblichen Auslegung der Herstellergarantie, wonach entweder der Beginn der Verjährungsfrist hinausgeschoben wird oder der Hersteller für die Fehlerfreiheit während der Garantiezeit haften will, ohne daß dem Kunden der Nachweis obliegt, daß die Sache bei Gefahrübergang fehlerbehaftet war (vgl. BGH, Urteil vom 31. Januar 1962 - VIII ZR 207/60 = Betrieb 1962, 367, 368; vom 20. Dezember 1978 - VIII ZR 246/77 = WM 1979, 302 unter I 2 a; vom 12. März 1986 - VIII ZR 332/84 = WM 1986, 714 unter II 2 b).

Daß es sich nach dem Vortrag der Klägerin bei den gelieferten Generatoren um eine noch nicht ausreichend getestete

Neukonstruktion gehandelt habe, führt entgegen der Revision ebenfalls nicht dazu, insoweit eine Eigenschaftszusicherung der Beklagten anzunehmen.

f) aa) Zu Recht vertritt das Berufungsgericht schließlich den Standpunkt, daß Ansprüche aus positiver Forderungsverletzung wegen des Vorrangs des Gewährleistungsrechts nicht in Betracht kämen, soweit es sich um Mangelschäden handelt. Dies steht im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 77, 215, 217; BGH, Urteil vom 25. Januar 1989 - VIII ZR 49/88 = WM 1989, 575 unter II 4 a).

bb) Die Haftung für Mangelfolgeschäden haben die Parteien nach den Feststellungen der Vorinstanzen individualvertraglich ausgeschlossen. Dagegen erhebt die Revision keine Rügen.

3. Position 4 (verauslagte Visumkosten)

Hierzu hat die Klägerin vorgetragen, sie habe Visumkosten von 184,68 DM für einen Mitarbeiter der Beklagten verauslagt. Die Vorinstanz setzt sich nicht damit auseinander, ob sich der Anspruch der Klägerin auf Erstattung der notwendigen Aufwendung aus § 670 BGB ergibt. Das wäre zu bejahen, wenn die Beklagte die Klägerin mit der Beschaffung des Visums beauftragt hatte. Daß dies der Fall war, liegt nahe, geht aber aus dem Vortrag der Klägerin nicht klar hervor. Möglicherweise ist der Anspruch auch aus dem Gesichtspunkt der Geschäftsführung ohne Auftrag gerechtfertigt. Bei der erneuten Verhandlung wird die Klägerin Gelegenheit haben, hierzu weiter vorzutragen.

4. Positionen 6 und 7 (Flugkosten S. und P.)

Das Berufungsgericht hat zu Recht die Ersatzfähigkeit dieser Aufwendungen abgelehnt. Für sie gelten die vorstehenden Ausführungen unter 2. zu den Positionen 2, 3 und 9 entsprechend.

5. Position 8 (Reparaturkosten Kupplungsnahe)

Ein Schadensersatzanspruch der Klägerin kann aufgrund positiver Forderungsverletzung bestehen. Nach dem Vortrag der Klägerin hat ein Monteur der Beklagten beim Auswechseln eines Generators eine Kupplungsnahe beschädigt; dies hat die Beklagte bestritten. Das Berufungsurteil enthält keine Feststellungen bezüglich dieses Anspruchs. Zu Unrecht meint das Berufungsgericht, es komme nicht darauf an, ob insoweit ein Schadensersatzanspruch bestehe, da dieser jedenfalls durch die Zahlung der 40.000 DM erloschen sei. Entgegen seiner Ansicht ist der Anspruch nämlich noch nicht erfüllt. Die Beklagte hat das ihr vorbehaltene Recht zur Bestimmung, welche der von der Klägerin erhobenen Ansprüche sie mit der Zahlung tilgen wolle, bislang nur hinsichtlich der Forderung auf Ersatz der Stornokosten ausgeübt (siehe oben unter 1.). Dies hat zur Folge, daß eine Erfüllung der übrigen geltend gemachten Ansprüche nicht eingetreten ist (BGHZ 51, 157, 161; Gernhuber aaO).

Das Berufungsurteil ist deshalb insoweit aufzuheben; die Sache ist zur Aufklärung der von der Klägerin behaupteten Anspruchsvoraussetzungen zurückzuverweisen (§§ 564 Abs. 1, 565 Abs. 1 ZPO).

6. Position 10 (Personalkosten S.)

a) Entgegen der Auffassung der Vorinstanz kann ein Teil dieses Klageanspruchs nach § 476a BGB begründet sein.

aa) Nr. IX 1. der ALB sieht vor, daß der Klägerin ein Nachbesserungs- oder Nachlieferungsrecht - für diesen Fall gilt § 476a BGB entsprechend (Staudinger/Honsell § 476a Rz. 6; Soergel/Huber § 476a Rz. 12; AK-BGB/Reich, 1979, § 476a Rdnr. 5, 6; Reinicke/Tiedtke aaO S. 172) - zustehen sollte, während gemäß Nr. IX 4. Wandelung und Minderung erst verlangt werden kann, wenn die Beklagte eine ihr gestellte angemessene Nachfrist (zur Mangelbeseitigung) hat verstreichen lassen. Damit ist ein Nachbesserungs- oder Nachlieferungsrecht anstelle des Rechts auf Wandelung oder Minderung wirksam vereinbart. Es braucht nicht entschieden zu werden, ob Nr. IX 4. der ALB gegen § 9 AGBG verstößt, weil nach einer im Schrifttum vertretenen Ansicht auch im kaufmännischen Geschäftsverkehr - wie er hier vorliegt - § 11 Nr. 10b AGBG gemäß § 9 AGBG insoweit anzuwenden sei, als dem Kunden beim Fehlschlagen der Nachbesserung die Rechte auf Wandelung oder Minderung ohne weiteres zustehen müßten, also ohne vorherige Fristsetzung und Ablehnungsandrohung (Hensen in Ulmer/Brandner/Hensen § 11 Nr. 10b Rdnr. 58; Wolf in Wolf/Horn/Lindacher § 11 Nr. 10b Rdnr. 30, 37; a.A. Graf von Westphalen in Löwe/Graf von Westphalen/Trinkner § 11 Nr. 10 b Rdnr. 36; Köhler JZ 1984, 393, 399). Denn jedenfalls ist Nr. IX 4. der ALB insoweit nicht Vertragsinhalt geworden, als er eine vorherige Fristsetzung verlangt. Die Einkaufsbedingungen der Klägerin sehen eine solche Nachfrist nicht vor, so daß wegen der beiderseitigen Abwehrklauseln

die fehlende Übereinstimmung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen in diesem Punkt der in den ALB gestellten Voraussetzung für den Übergang zu Wandelung oder Minderung entgegensteht.

bb) Daß die Mangelhaftigkeit der Geräte in der Revisionsinstanz zu unterstellen ist, ist oben (2. c bb) bereits ausgeführt worden.

cc) Gemäß § 476a Satz 1 BGB hat der Verkäufer die zum Zwecke der Nachbesserung erforderlichen Aufwendungen zu tragen.

ℒ) Ob darunter auch diejenigen Kosten fallen, die zur Auffindung der Schadensursache notwendig sind, ist im Schrifttum umstritten. Einerseits wird die Auffassung vertreten, daß solche Kosten nicht von § 476a BGB erfaßt werden, wenn der Käufer sie - wie hier - selbst aufwendet (Soergel/Huber aaO Rz. 18). Zuzustimmen ist aber der Gegenansicht (Graf von Westphalen in Löwe/Graf von Westphalen/Trinkner § 11 Nr. 10c Rdnr. 8, 9; Reinicke/Tiedtke aaO S. 171; Reinking/Eggert, Der Autokauf, 4. Aufl., Rdnr. 464; AG Wuppertal, NJW-RR 1988, 1141; vgl. auch BGH, Urteil vom 22. März 1979 - VII ZR 142/78 = WM 1979, 724 unter I 3 für ein die Schadensursache untersuchendes und der Vorbereitung der Nachbesserung gemäß § 633 Abs. 3 BGB dienendes Gutachten). Das Verlangen einer Nachbesserung oder Nachlieferung setzt voraus, daß die Schadensursache festgestellt worden ist. Diese Untersuchung ist deshalb zum Zwecke der Nachbesserung oder Nachlieferung jedenfalls dann erforderlich, wenn

sie zur Auffindung eines vom Verkäufer zu vertretenden Mangels geführt hat. Sofern der Käufer - wie im Streitfall - die Untersuchung selbst veranlaßt hat, steht ihm ein Anspruch auf Erstattung seiner notwendigen Aufwendungen zu (Staudinger/Honsell § 476a Rz. 4; MünchKomm/H. P. Westermann § 476a Rdnr. 4; Reinicke/Tiedtke aaO).

β) Nach dem Vortrag der Klägerin hatte sie ihren Mitarbeiter S. nach Saudi-Arabien geschickt, um die Schadensursache festzustellen. Diejenigen Aufwendungen, die für diese Nachforschungsarbeiten selbst erforderlich waren, sind daher erstattungsfähig. Nicht berücksichtigt werden dürfen die Aufwendungen, die darauf beruhen, daß die Generatoren nach Saudi-Arabien verbracht worden sind; vielmehr ist maßgeblich, welche Kosten die Fehlersuche am Lieferungsort oder dem Wohnsitz oder der gewerblichen Niederlassung der Klägerin verursacht hätte.

dd) Auch insoweit müssen das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung zurückverwiesen werden (§§ 564 Abs. 1, 565 Abs. 1 ZPO). Die Höhe der erforderlichen Aufwendungen wird das Berufungsgericht zu klären haben, sofern die Klägerin die Mangelhaftigkeit der Generatoren beweisen kann.

b) aa) Soweit Kosten für den Monteur S. entstanden sind, weil er zur Verhütung weiterer Schäden die noch laufenden Generatoren umsetzen mußte, könnten solche Kosten als Verzugsschaden zu ersetzen sein. Wie oben ausgeführt, war die Beklagte mit der Lieferung von drei Ersatzgeneratoren ab 2. Februar 1985 im Verzug. Von dem Zeitpunkt an, in

dem diese in Saudi-Arabien hätten eingesetzt werden können, bis zu ihrer tatsächlichen Inbetriebnahme wäre der Arbeits-einsatz S. möglicherweise nicht notwendig gewesen, so daß die Kosten für seine Tätigkeit nicht angefallen wären. Inwieweit dies der Fall war und welche Kosten die Klägerin sich dadurch erspart hätte, wird sie jedoch noch im einzelnen darzulegen haben.

bb) Auch hier läßt das Oberlandesgericht zu Unrecht offen, ob der Anspruch besteht, da er sich allenfalls auf ca. 25.000 DM belaufe und in jedem Falle durch die Zahlung von 40.000 DM erloschen sei. Mangels einer entsprechenden Tilgungsbestimmung der Beklagten ist die Forderung nicht erfüllt (siehe oben unter 5).

7. Positionen 5 und 11 (Kosten des Geschäftsführers der Klägerin)

Das Berufungsgericht hat die Ersatzfähigkeit dieser Kosten zu Recht abgelehnt. Sie stellen keine Aufwendungen im Sinne von § 476a BGB dar. Im Wege des Schadensersatzes können sie gleichfalls nicht verlangt werden (siehe dazu oben 2. e und f).

8. Position 12 (Personalkosten P.)

Diese Kosten können gemäß § 476a BGB zu erstatten sein, soweit der Steuerungsingenieur P. nach dem Vortrag der Klägerin beauftragt war, die Ursache des Ausfalls der Pumpen festzustellen. Hier gilt das zu den Aufwendungen für den Mitarbeiter S. der Klägerin Ausgeführte in gleichem Maße (oben unter 6. a).

9. Nach alledem hat das Berufungsgericht die Berufung hinsichtlich der Positionen 4, 8, 10 und 12 zu Unrecht zurückgewiesen. Sie ergeben zusammen einen Betrag von

184,68 DM
479,85 DM
72.500,-- DM
13.750,-- DM
86.914,53 DM.

Im übrigen bleibt die Revision bezüglich des Zahlungsantrages ohne Erfolg.

II. Feststellungsantrag

Unbegründet ist die Revision auch, soweit das Oberlandesgericht die Berufung gegen die Abweisung des Feststellungsantrages zurückgewiesen hat. Dieser Antrag könnte nur Erfolg haben, wenn der Klägerin ein Schadensersatzanspruch

wegen Mangelhaftigkeit der Generatoren zustünde. Das ist jedoch nicht der Fall. Wie oben ausgeführt, besteht ein Schadensersatzanspruch weder gemäß § 463 BGB noch aus positiver Forderungsverletzung.

Wolf

Dr. Skibbe

Dr. Brunotte

Dr. Paulusch

Dr. Hübsch