

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 176/79

URTEIL

Verkündet am
10. Dezember 1980
Scheibl,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der A. Klebstoff GmbH, R. Allee 173 - 175 in M.,
vertreten durch ihren Geschäftsführer M.,

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die W. GmbH & Co. KG, W. Straße 121 in P.,
vertreten durch ihre persönlich haftende Gesellschafterin,
die W. GmbH P., diese vertreten durch ihre Ge-
schäftsführer, Helmuth W., Hans W., Werner
W., sämtlich W. Straße 121 in P.,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Dezember 1980
durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die
Richter Dr. Hiddemann, Hoffmann, Dr. Skibbe und
Dr. Brunotte

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird
das Urteil des 2. Zivilsenats des
Oberlandesgerichts Koblenz vom
4. Mai 1979 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Ver-
handlung und Entscheidung, auch über
die Kosten des Revisionsverfahrens,
an den 3. Zivilsenat des Berufungsge-
richts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin, die in Großserien industriell ge-
fertigte Möbel herstellt, macht Ansprüche wegen Schä-
den geltend, die ihr durch die Verwendung eines von
der Beklagten gelieferten Klebstoffs (A 7200)
entstanden seien. Die Parteien hatten etwa seit der
Jahreswende 1971/1972 wegen dieses Klebstoffs in Ver-
bindung gestanden, an dem die Klägerin vor allem we-
gen seiner Hochhitzebeständigkeit interessiert war.

- 3 -

Mit Schreiben vom 26. Januar 1972 bot die Beklagte der Klägerin "diese neuentwickelte, hochwärmefeste Type" an. Mit Fernschreiben vom 16. Februar 1972 bat die Klägerin die Beklagte um eine Garantieerklärung; das lehnte die Beklagte mit Fernschreiben vom 9. März 1972 ab. Vom selben Tag an setzte die Klägerin den Klebstoff in ihrer Serienproduktion von Möbeln ein.

Ende Juni 1972 trafen bei der Klägerin die ersten Reklamationen von Möbelhändlern ein, daß die mit dem Klebstoff verleimten Tacon-Kanten von den Möbeln abfielen. Wenig später lösten sich auch Kanten von Stücken im Teilelager der Klägerin. Nach ihren Betriebsferien (3. bis 24. Juli 1972) hat sie den Klebstoff nicht mehr eingesetzt. Bei den Möbeln und Möbelteilen aus der Produktion mit dem beanstandeten Klebstoff hätten sich aber, so behauptet die Klägerin, wegen dessen fehlender Dauerklebfähigkeit noch in einer großen Zahl von Fällen die Tacon-Kanten gelöst. Sie beziffert ihren u.a. durch Rücknahmen, Produktionsausfall und Reparaturen entstandenen Schaden auf insgesamt 5,1 Mio DM. Hiervon hat sie einen Teilschaden in Höhe von 116 133 DM spezifiziert, den sie durch den Umtausch von bereits ausgelieferten Möbelstücken erlitten habe. Mit der Klage macht sie daraus einen Teilbetrag von 30 000 DM nebst Zinsen geltend.

Die Beklagte verteidigt sich vor allem damit, daß sie die Dauerklebefähigkeit des Klebstoffs nicht zugesichert habe. Zudem habe sie in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht nur jede Zusicherung für



die Verwendungseignung ihrer Lieferungen ausgeschlossen, sondern überdies den Umfang ihrer Haftung auf Ersatzlieferung beschränkt. Die Beschaffenheit des Klebstoffs sei auch nicht die Ursache für das Ablösen der Kanten gewesen, vielmehr sei er bei der Klägerin fehlerhaft verarbeitet worden.

Das Landgericht hat den Anspruch der Klägerin auf Schadensersatz dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Die hiergegen gerichtete Berufung blieb ohne Erfolg. Mit ihrer - zugelassenen - Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Klageabweisung weiter.

Entscheidungsgründe

1. Nach Ansicht des Berufungsgerichts steht der Klägerin als Käuferin des Klebers ein Schadensersatzanspruch nach § 463 Satz 1 BGB zu. Hierbei legt es zugrunde, daß die Beklagte die Dauerklebefähigkeit des Klebers zugesichert habe. Dies folgert es in Übereinstimmung mit dem Landgericht aus dem Ergebnis der in erster Instanz durchgeführten Beweisaufnahme. Die Klägerin habe aus den Erklärungen der Mitarbeiter der Beklagten und aus deren Verhalten die Bereitschaft der Beklagten entnehmen dürfen, für die Dauerklebefähigkeit des Klebstoffs einzustehen. So habe der Angestellte R. der Beklagten in einer Besprechung bei der Klägerin erklärt, der Klebstoff sei produktionsreif und könne - dem Sinne nach - risikolos

eingesetzt werden. Der Anwendungstechniker D. [REDACTED] der Beklagten sei während der im Februar und März 1972 durchgeführten Versuche mit dem Klebstoff auch auf dessen Haftfestigkeit angesprochen worden. Er habe daraufhin erklärt, diese sei bei der Beklagten oder ihrer Muttergesellschaft geprüft worden. Auch habe D. [REDACTED], als die Rede auf Spätfolgeschäden gekommen sei, zum Ausdruck gebracht, der Klebstoff sei ausreichend getestet und könne risikolos eingesetzt werden, wenn sich die Klägerin an die Verarbeitungsrichtlinien halte. Das Berufungsgericht sieht ferner als erwiesen an, daß die Mitarbeiter der Beklagten den Klebstoff gleichsam als kleines Weltwunder besonders herausgestrichen hätten, um die Klägerin zu seiner Einführung zu veranlassen.

All diese Äußerungen, so meint das Berufungsgericht, durfte die Klägerin dahin auffassen, daß die Beklagte die Gewähr für die Dauerklebefähigkeit des von ihr auf den Markt gebrachten Klebstoffs habe übernehmen wollen; die Äußerungen seien über eine bloße Werbung hinausgegangen. Die Beklagte könne auch nicht geltend machen, die von ihren Mitarbeitern abgegebenen Erklärungen hätten sich im Rahmen des technischen Kundendienstes gehalten und seien nicht rechtlich relevant gewesen. Denn Fachberatung und Vertragsverhandlungen seien im vorliegenden Fall nicht getrennt worden und hätten sich gar nicht trennen lassen.

Das Berufungsgericht meint weiter, daß der Schadensersatzanspruch der Klägerin sich auch auf

Mangelfolgeschäden beziehe und daß die Beklagte ihm ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht entgegenhalten könne, nach deren Nr. 4 Zusicherungen irgendwelcher Verwendungseignung nicht übernommen werden und nach deren Nr. 5 Ansprüche auf Ersatz unmittelbarer oder mittelbarer Schäden ausgeschlossen sein sollen.

2. a) Die Ausführungen des Berufungsgerichts halten nicht in allen Punkten der rechtlichen Nachprüfung stand.

Seiner Würdigung steht allerdings nicht entgegen - wie die Revision meint -, daß es sich bei dem Klebstoff um ein neu entwickeltes Erzeugnis handelte, das zudem bei der industriellen Fertigung von Großserien eingesetzt werden sollte. Es gibt keinen Erfahrungssatz, wonach der Verkäufer in einem solchen Fall zumindest nicht für Mangelfolgeschäden einstehen wolle; vielmehr entscheiden die Umstände des Einzelfalls. Bei deren Beurteilung hat sich das Berufungsgericht mit dem Argument, daß der Klebstoff eine Neuentwicklung gewesen sei, auseinandergesetzt, es aber nicht für durchgreifend erachtet. Ebensowenig ist aus Rechtsgründen zu beanstanden, daß es auf die Äußerungen von D■■■■, P■■■■ und R■■■■ abgestellt hat, die nach seinen Feststellungen als Fachberater der Beklagten bei der Klägerin aufgetreten sind. Eine Trennung von technischer Beratung und Kaufvertragsverhandlungen hat, wie das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler feststellt, nicht stattgefunden.

b) Das angefochtene Urteil kann aber deshalb keinen Bestand haben, weil das Berufungsgericht den Inhalt der Fernschreiben vom 22. Februar 1972 und 9. März 1972 zu Unrecht nicht in den Gesamtzusammenhang seiner Würdigung zur Frage der Zusicherung einbezogen hat (zu den Anforderungen an eine nicht ausdrücklich erklärte Zusicherung, wie sie das Berufungsgericht ersichtlich annimmt, vgl. BGHZ 59, 158, 160 = WM 1972, 969; Senatsurteil vom 11. November 1974 - VIII ZR 137/73 = WM 1974, 1204, sowie das zum Abdruck in den Entscheidungen des Bundesgerichtshofs vorgesehene Senatsurteil vom 2. Juni 1980 - VIII ZR 78/79 = WM 1980, 1035 unter II 1 a; vgl. auch Graf von Westphalen, Betrieb 1978, 2061, 2062 unter 1 b).

Das Fernschreiben der Klägerin vom 22. Februar 1972 hat folgenden Wortlaut:

"Der von Ihnen vorgestellte Schmelzkleber soll unter folgenden Bedingungen in unserer IRL-Lackieranlage zum Einsatz gelangen:

6 Minuten 70 °C + Objekt
+ 3 Minuten 105 °C + Objekt.

Wir bitten Sie um Ihre entsprechende Garantieerklärung.

Soweit es die Kältebeständigkeit angeht, bitten wir um Gewährleistungserklärung für eine Belastung = 15 - 20 °C -. Fernerhin erwarten wir heute Ihren Bescheid über die Liefermengen für diese Woche hier eingehend."

Hierauf antwortete die Beklagte am 9. März 1972:

"Bitte entschuldigen Sie, daß wir Ihr FS erst heute beantworten. Eine Garantieerklärung in der von Ihnen vorgeschlagenen Form können wir kaum formulieren. Die Verklebung hängt wesentlich von den Umständen ab, unter denen sie angefertigt wird, und darauf haben wir keinerlei Einfluß. Außerdem spielt das Kantenmaterial eine große Rolle sowie der jeweilige Temperaturverlauf im Trockenkanal.

Für die Kälteprüfung einer Kantenverleimung gibt es überhaupt noch keine brauchbare Prüfmethode, und eine bloße Angabe der Kältebeständigkeit sagt noch nichts aus.

Aufgrund unserer Versuche und den in Frommern geprüften Teilen dürfte 7200 Ihren Ansprüchen sicher genügen.

Für eine rechtzeitige Disposition der Anschlußaufträge möchten wir Sie bitten. Zur Zeit liegt kein Auftrag mehr vor."

Das Berufungsgericht durfte es nicht dabei bewenden lassen - was es jedoch getan hat -, die beiden Fernschreiben isoliert unter dem Gesichtspunkt zu würdigen, ob die Beklagte die Gewähr für die einem Klebstoff wesentliche Eigenschaft der Dauerklebefähigkeit übernehmen wollte. Denn insoweit weicht es grundlos von seiner im Ansatz rechtlich einwandfreien Methode ab, die vielfältigen Kontakte zwischen den Parteien wegen der Verwendung des Klebstoffs insgesamt darauf zu prüfen, ob sich aus ihnen eine Zusicherung ergibt. Zu diesen Kontakten gehörten auch die Fernschreiben, deren Inhalt sich entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht eindeutig auf die Hitzebeständigkeit des Klebstoffs bei Durchgang durch die Lackieranlage beschränkt: Das Fernschreiben der Klägerin

läßt zwar erkennen, daß sie jedenfalls hinsichtlich des Einflusses extremer Temperaturen auf den Klebstoff nicht davon ausging, etwaige für sie bestehende Risiken seien durch eine Zusicherung der Parteien schon abgedeckt. Bereits diese Risiken konnten unterschiedlicher Art sein und ebenso das Verhalten des Klebstoffs unmittelbar bei Einwirkung der Hitze in der Lackierungsanlage wie auch seine Dauerklebefähigkeit nach der Hitzeeinwirkung betreffen. Das Fernschreiben der Beklagten knüpft zwar an die erbetene Garantieerklärung an. Die Beklagte distanziert sich aber ganz allgemein von der Möglichkeit einer Garantie durch ihre Hinweise, die Verklebung hänge wesentlich von den Umständen ab, unter denen sie angefertigt werde, und außerdem spiele das Kantenmaterial eine große Rolle. Zumindest mit diesen grundsätzlichen Vorbehalten hätte sich das Berufungsgericht auseinandersetzen müssen. Das gilt unabhängig davon, ob der Kaufvertrag über den Klebstoff bis zum Eingang des Fernschreibens vom 9. März 1972 bei der Klägerin schon zustande gekommen war oder noch nicht - hierzu enthält das Berufungsurteil keine Feststellungen. Hatten die Parteien den Kaufvertrag bereits vorher geschlossen, so können die Fernschreiben unter dem Gesichtspunkt erheblich sein, daß sie gegen eine Zusicherung sprechende Rückschlüsse auf den Willen der Parteien bei Vertragsabschluß zulassen, die das Berufungsgericht wegen seiner isolierten Würdigung der in den Fernschreiben enthaltenen individuellen Erklärungen jedoch gar nicht in Betracht gezogen hat. War der Kaufvertrag bis zum 9. März 1972 nicht abgeschlossen

worden, müssen die Fernschreiben unmittelbar für die Würdigung berücksichtigt werden, ob die Klägerin demgegenüber den vom Berufungsgericht zugrunde gelegten Äußerungen der Fachberater der Beklagten noch eine Zusicherung entnehmen durfte.

c) Der Rechtsstreit ist an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit es in umfassender tatrichterlicher Würdigung den Prozeßstoff unter Berücksichtigung der zuvor aufgezeigten rechtlichen Gesichtspunkte erneut prüft; hierbei hat der Senat von der Möglichkeit des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch gemacht.

Dafür, ob die Beklagte Schadensersatz zu leisten hat, kann es letztlich auch auf Nr. 4 und Nr. 5 ihrer Allgemeinen Verkaufs-, Liefer- und Zahlungsbedingungen ankommen, deren Vereinbarung das Berufungsgericht offengelassen hat. Denn es meint, daß der formularmäßige Gewährleistungsausschluß (Nr. 4) die Haftung des Verkäufers für das Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft ohnehin nicht erfasse, wenn der Verkäufer die Ablehnung dieses Haftungsrisikos nicht im Vertragstext oder sonst bei Vertragsschluß zum Ausdruck gebracht hat; dies sei nur hinsichtlich der Hochhitzebeständigkeit des Klebstoffs geschehen. Die ferner vorgesehene Beschränkung der Haftung auf Ersatzlieferung und der Ausschluß der Haftung für Mangelfolgeschäden (Nr. 5) sei dann nach Treu und Glauben unbeachtlich, wenn - wie das hier der Fall sei - eine taugliche Ersatzlieferung nicht in Betracht komme und der Ersatz von Mangelfolgeschäden der praktisch allein bedeutsame Inhalt der Zusicherung sein könne.

Beim jetzigen Verfahrensstand besteht kein Anlaß, näher auf diese Ausführungen einzugehen, die sich an der einschlägigen Rechtsprechung orientieren. Es sei jedoch darauf hingewiesen, daß die Allgemeinen Geschäftsbedingungen auch schon für die Frage von Belang sein können, ob dem Verhalten der Mitarbeiter der Beklagten eine Zusicherung zu entnehmen ist und welchen Umfang sie gegebenenfalls hat. Hierfür wäre allerdings Voraussetzung, daß die Parteien über die Nrn. 4 und 5 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten individuell verhandelt haben. Sind sie nur als vorformulierte Bedingungen Inhalt eines Vertragsverhältnisses zwischen den Parteien geworden, so können sie gegenüber einer Zusicherung der Beklagten, auch einer nur stillschweigend oder durch schlüssiges Verhalten erklärten, nicht durchgreifen.

Im übrigen wird die Beklagte bei der anderweiten Verhandlung Gelegenheit haben, ihre Angriffe gegen die Feststellung des Berufungsgerichts zu wiederholen, daß

die Schäden auf einer Unverträglichkeit zwischen der Tacon-Kante und Bestandteilen des Klebers beruhten, Verarbeitungsfehler im Betrieb der Klägerin hingegen nicht erwiesen seien.

Braxmaier

Dr. Hiddemann

Hoffmann

Dr. Skibbe

Dr. Brunotte