

27

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 240/72

URTEIL

Verkündet am
14. März 1973
Mückenhäusen,
Justizangestellte

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

1. der Firma Z [REDACTED] & Sohn, H [REDACTED]
Baugesellschaft & Co. KG, vertreten durch ihre persönlich haftende Gesellschafterin, die Firma Z [REDACTED]
& Sohn, H [REDACTED] Baugesellschaft mbH, diese vertreten durch ihren Geschäftsführer, den Kaufmann Franz Z [REDACTED] sen.,
 2. der Firma Z [REDACTED] & Sohn, H [REDACTED]
Baugesellschaft mbH, vertreten durch ihren Geschäftsführer, den Kaufmann Franz Z [REDACTED] sen.,
- zu 1. und 2.: in D [REDACTED], H [REDACTED] G [REDACTED],

Beklagten, Widerkläger
und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma D [REDACTED] und R [REDACTED] GmbH
nunmehr: Firma D [REDACTED] und T [REDACTED] Verkaufs-GmbH
in H [REDACTED], S [REDACTED], vertreten durch ihre Geschäftsführer Erich T [REDACTED] und Harry K [REDACTED],

Klägerin, Widerbeklagte
und Revisionsbeklagte,

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

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. März 1973 durch die Richter Dr. Gelhaar, Claßen, Mormann, Braxmaier und Hoffmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 16. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 13. April 1970 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Durch rechtskräftig gewordenes Teilurteil vom 8. Dezember 1967 hat das Landgericht Duisburg die Beklagten verurteilt, an die Klägerin 28 359,12 DM nebst Zinsen als Kaufpreis für Mineralölprodukte zu zahlen.

Wegen des in den Geschäftsbedingungen der Klägerin enthaltenen Aufrechnungsverbotes hatten die Beklagten vor dem Landgericht Schadensersatzansprüche im Wege der Widerklage geltend gemacht und behauptet, im Zuge der Fusion der Firmen D. und R.

seien ihnen planmäßig Öle unterschiedlicher Herkunft geliefert worden, die infolge schlechter Qualität zu erheblichen Schäden an Maschinen der Beklagten geführt hätten. Die Klägerin hatte bestritten, ungeeignete Öle geliefert zu haben; für etwaige Schäden an Maschinen der Beklagten seien jedenfalls nicht die gelieferten Öle ursächlich. Zudem sei in den Geschäftsbedingungen der Klägerin bei etwaigen Mängeln nur Ersatzlieferung oder Minderung, nicht aber Schadensersatz vorgesehen.

Das Landgericht hat nach Vernehmung von Zeugen die zunächst auf 42 584,33 DM nebst Zinsen bezifferte Widerklageforderung durch Schlußurteil vom 16. August 1968 abgewiesen. Im Berufungsverfahren haben die Beklagten eine neue Schadensaufstellung eingereicht und die Widerklage auf 31 732,18 DM nebst 8,5 % Zinsen seit dem 8. Dezember 1967 ermäßigt. Die Berufung der Beklagten ist jedoch erfolglos geblieben. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, erstreben die Beklagten Verurteilung der Klägerin gemäß dem zuletzt gestellten Antrag der Widerklage.

Entscheidungsgründe:

I.

Nach der Feststellung des Berufungsgerichts ist das Verhalten der Rechtsvorgängerin der Klägerin als **Zusicherung** zu verstehen, daß die von ihr gelieferten Öle im Falle ihrer Vermischung verträglich sind.



Diese Feststellung und die daran geknüpfte rechtliche Forderung, auf Grund der Geschäftsbedingungen der Klägerin seien Schadensersatzansprüche jedenfalls dann nicht ausgeschlossen, wenn entgegen der Zusicherung bei der bestimmungsgemäßen Verwendung der Öle Schäden an Geräten des Abnehmers entstehen, sind von der Revision, weil ihr günstig, nicht angegriffen. Die Auffassung des Berufungsgerichts, daß Zusicherungen der hier in Rede stehenden Art durch Freizeichnungsklauseln in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht wertlos gemacht werden können, entspricht der Rechtsprechung des Senats (vgl. BGHZ 50, 200 ff, 206 mit Nachweisen).

II.

Das Berufungsgericht unterstellt, daß die Brauchbarkeit der gelieferten Öle durch Mischung der Sorten tatsächlich gemindert oder aufgehoben wurde; es verneint gleichwohl Schadensersatzansprüche der Beklagten, da ein ursächlicher Zusammenhang zwischen der Verwendung der Öle und der Entstehung der angeblichen Schäden nicht hinreichend dargetan sei. Die gegen diese Feststellung gerichteten Verfahrensrügen der Revision greifen durch:

1. Das Berufungsgericht stellt darauf ab, daß die Fusion der beiden Firmen D. [REDACTED] und R. [REDACTED] am 1. Juli 1965 stattfand, und es folgt der Sachdarstellung der Klägerin darin, daß die Lagerbestände der beiden Firmen erst im September/Okttober 1965 zusammengelegt wurden. Hiervon ausgehend mißt das Be-

rufungsgericht dem Umstand besondere Bedeutung bei, daß von den acht Getriebeöllieferungen in der Zeitspanne vom 24. November 1964 bis zum 31. März 1966 die ersten vier Lieferungen (23. November 1964, 19. Februar, 3. März und 24. Juni 1965) noch von der Firma R [REDACTED] GmbH und daß nur die letzten vier Lieferungen (11. Oktober 1965, 17. Januar, 16. Februar und 31. März 1966) von der Firma D [REDACTED] und R [REDACTED] GmbH bewirkt wurden, nachdem die beiden Firmen vereinigt worden waren. Wiederum abstellend auf die Zeitpunkte der Firmenvereinigung und der Zusammenlegung der Lagerbestände mißt sodann das Berufungsgericht dem Umstand besondere Bedeutung bei, daß von den insgesamt 13 Reparaturfällen (Fälle a bis n), welche die Beklagten zur Belegung der Widerklageforderung in der (neuen) Schadensaufstellung vom 19. Juni 1969 darlegte, 7 Fälle Daten vor dem 1. Juli 1965 aufweisen (die Fälle b, c, e, f, g, m, n), so daß nur für die weiteren 6, zeitlich späteren Reparaturfälle die Verwendung vermischter unverträglicher Öle als Schadensursache überhaupt in Betracht komme. Hinsichtlich dieser 6 Fälle - so legt das Berufungsgericht näher dar - sei schlechte Qualität oder Unverträglichkeit der verwendeten und gemischten Öle als Schadensursache gleichfalls nicht dargetan, wie sich aus der Art der jeweiligen Reparaturen ergebe.

2. a) Dieser Betrachtungsweise hält die Revision mit Recht entgegen, daß sowohl die Fusion zweier Firmen als auch die Zusammenlegung von Lagerbeständen im Rahmen von Firmenfusionen erfahrungsgemäß

mäß jeweils Vorgänge sind, die von langer Hand angebahnt werden, sich in aller Regel über einen längeren Zeitraum erstrecken und die sodann im Rechtsakt des Fusionsvertrages sowie in betriebsinternen Weisungen über die tatsächliche und die buchmäßige Zusammenlegung der beiderseitigen Bestände lediglich ihren äußeren, rein formalen Abschluß finden.

Das Berufungsgericht (BU 7) ist der Auffassung, der Vortrag der Beklagten enthalte "keine konkreten Anhaltspunkte" darüber, wann die Lagerbestände zusammengelegt worden seien. Die Beklagten hatten jedoch in ihrem Schriftsatz vom 26. Februar 1969, Seite 2 unter Benennung von Zeugen behauptet, daß schon vor der förmlichen Übernahme der Lagerbestände (vor September/Okttober 1965) unterschiedliche Öle geliefert und gemischt worden seien, dies insbesondere anläßlich der Auflösung des D-Lagers in G-Lagers und der Übernahme seiner Bestände nach D-Lagers. Die Beklagten hatten damit das Vorbringen der Widerklageschrift vom 6. Dezember 1967, Seite 3 näher erläutert, daß im Zuge der Firmenfusionierung "die alten auslaufenden Bestände an den Mann gebracht werden sollten". Die Klägerin hatte sich im Schriftsatz vom 5. Februar 1968 gegen den Vorwurf verwahrt, den Beklagten Altöl statt Frischöl geliefert zu haben. Die Beklagten waren jedoch bei ihrer Behauptung der "wechselhaften und unzulänglichen Qualität des Öles" (Schriftsatz vom 28. Oktober 1968, Seite 9) verblieben und hatten zudem im Schriftsatz vom 19. Juni 1969, Seite 4 - 6 näher dargelegt, daß "trotz der gleichlautenden Bezeichnung SAE 90 Öle geliefert wurden in verschiedener Farbe, und zwar bei jeder Lieferung"; erst

nach Reklamation seitens der Beklagten und nach Vorlage des TÜV-Untersuchungsbefundes über die von den Beklagten eingeschickten Ölproben habe die Klägerin nur noch gleichfarbiges helles Öl geliefert. Im selben Schriftsatz (Seite 7) hatten die Beklagten ihr Vorbringen dahin zusammengefaßt, die gelieferten Öle seien "zusammengenommen, aber auch einzeln nicht zu einer ordnungsgemäßen Schmierung der Getriebe der Geräte der Beklagten geeignet" gewesen.

b) Nimmt man hinzu, daß nach dem Vortrag der Beklagten die Reparaturfälle schlagartig und recht zahlreich auftraten, daß sie in ihrer Art ungewöhnlich waren und daß sie sofort aufhörten, als nach Reklamation und Vorlage des TÜV-Untersuchungsbefundes nur noch gleichfarbiges, das heißt praktisch unvermisches Öl geliefert wurde, so ist der Revision darin zu folgen, daß die Beklagten ihrer Darlegungspflicht über den Zeitpunkt der Lieferung miteinander unverträglicher Öle hinreichend genügt haben. Das Berufungsgericht hätte dieses Vorbringen nicht als unkonkretisiert abtun dürfen, sondern hätte die von den Beklagten angebotenen Beweise erheben müssen. Dies gilt im besonderen für die sehr konkrete Behauptung der Beklagten, das D-Lager in G sei schon frühzeitig aufgelöst und die dortigen Bestände seien nach Duisburg übernommen worden, die Klägerin habe sich bemüht, alte Bestände an den Mann zu bringen. Mit dieser Frage, ob die gelieferten Öle nicht nur im Falle ihrer Vermischung miteinander unverträglich, sondern ob sie vielleicht auch schon einzeln für die Getriebe schädlich waren, hat sich das Berufungsgericht überhaupt nicht befaßt, obwohl der Vorwurf der Lieferung von

schlechtem und altem Öl, wie oben zu a) näher dargelegt, von Anfang an erhoben war und von den Beklagten im Berufungsverfahren bis zuletzt aufrechterhalten wurde. Auch hierauf hat sich demnach die vom Berufungsgericht vorzunehmende neue Beweisaufnahme zu erstrecken. Dabei ist entscheidend darauf abzustellen, wie bei der Fusionierung der Firmen und bei der Zusammenlegung der Bestände die Dinge tatsächlich gehandhabt wurden, nicht darauf, wie sie nach den Planungen der Klägerin ablaufen sollten. Die Beklagten brauchen sich nämlich nicht damit abfinden zu lassen, daß etwa die Direktion der Klägerin im Interesse der Betreuung ihrer Kunden die Zusammenlegung der Bestände vernünftig regeln wollte, sie möglicherweise aber nicht sinnvoll geregelt oder aber die Durchführung der Regelung nicht hinreichend sorgfältig überwacht hat.

Soweit demnach die sieben Reparaturfälle mit Datum vor dem 1. Juli 1965 zur Klärung stehen (d.h. die Reparaturfälle a, c, e, f, g, m und n in der neuen Schadensaufstellung vom 19. Juli 1969), kann das Berufungsurteil schon deswillen keinen Bestand haben, weil den vom Berufungsgericht als bedeutsam angesehenen Vorgängen der förmlichen Firmenvereinigung (1. Juli 1965) und der organisatorischen Zusammenlegung der Lagerbestände (September/Okttober 1965) in Wirklichkeit nicht die Bedeutung zukommen kann, daß hierdurch bereits eine Lieferung schlechter oder miteinander unverträglicher Öle vor der Vornahme dieser Reparaturen und die Verwendung solcher Öle bei den Reparaturen als widerlegt anzunehmen wäre.

c) Aber auch bezüglich der sechs jüngeren Reparaturfälle mit Datum nach dem 1. Juli 1965 (Fälle a, d, h, i, k und l der Schadensaufstellung vom 19. Juli 1969) begegnet das Berufungsurteil rechtlichen Bedenken. Insoweit ist bei der rechtlichen Beurteilung davon auszugehen, daß Öle verwendet wurden, die miteinander unverträglich waren und die an sich Getriebeschäden hätten verursachen können. Das Berufungsgericht verneint jedoch die Ursächlichkeit mit der Begründung, es lasse sich "nicht ausschließen, daß andere Umstände die Reparaturen erforderlich gemacht haben". Der Revision ist darin zu folgen, daß weder diese Gesamtwertung noch die Ergebnisse der anschließend vom Berufungsgericht vorgenommenen Einzeluntersuchung der sechs in Rede stehenden Reparaturfälle der rechtlichen Nachprüfung standhalten.

Durch die für das jetzige Revisionsverfahren als richtig zu unterstellenden Behauptungen der Beklagten, es seien miteinander unverträgliche Öle geliefert worden, die Schäden seien schlagartig aufgetreten, sie seien in ihrer Art ungewöhnlich gewesen und sie seien nach der Reparatur bei Verwendung unvermischter heller Öle nicht wieder aufgetreten, ist eine Ursachenkette aufgewiesen, die sich in ihrer rechtlichen Bedeutung nicht durch die bloße Erwägung aus der Welt bringen läßt, auch andere Umstände seien als Schadensursache nicht auszuschließen. Bezüglich aller Schadensfälle war die Vernehmung der von den Beklagten benannten Zeugen und zumal die Anhörung eines Sachverständigen geboten, handelte es sich doch um in technischer Hinsicht ungewöhnlich gelagerte Sachverhalte. Das Berufungsgericht hat sich hier im Bemühen um baldige schnelle Ent-

scheidung eine Sachkunde beigemessen, gegen welche die Revision mit Recht Bedenken geltend macht. Dies gilt etwa bezüglich der Feststellung zum Schadensfall h, es sei kein Zusammenhang erkennbar zwischen der Lieferung von schlechtem Öl, dem Einfrieren der Öldruckleitung und hierdurch veranlaßten Schäden. Auch die Wertung des Berufungsgerichts zum Schadensfall k, ein Ausbrechen der Zähne des ersten Getriebegangs lasse sich "nicht ohne weiteres" auf falsches Öl zurückführen, macht schon in der gewählten Formulierung deutlich, daß hierzu die Anhörung eines Sachverständigen geboten war.

III.

Da das angefochtene Urteil der rechtlichen Überprüfung nicht standhält, der Senat jedoch wegen der noch unerledigten Beweisangebote in der Sache selbst nicht entscheiden kann, war Aufhebung und Zurückverweisung geboten. Dem Berufungsgericht war auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsrechtszugs vorzubehalten, da diese vom Ausgang des Rechtsstreits abhängt.

Dr. Gelhaar

Claßen

Mormann

Braxmaier

Hoffmann