

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

BGB §§ 157 Gf, 476; HGB § 346 Ec

Zur Auslegung von Freizeichnungsklauseln in allgemeinen
Geschäftsbedingungen.

BGH, Urt. v. 27. November 1963 - VIII ZR 51/62 - OLG München
LG Traunstein

Verkündet am 27. November 1963
Wüst, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Hermann K [REDACTED] in Kr [REDACTED]-M [REDACTED],
B [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -
gegen

die Firma K ö [REDACTED] Radiowerke Gesellschaft mit be-
schränkter Haftung in G [REDACTED]/Ch [REDACTED], vertreten durch ihre
Geschäftsführer Gerhard Bö [REDACTED] in U [REDACTED] und Dr. Klaus
T [REDACTED] in G [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 11. November 1963 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Dorschel, Dr. Messner und
Normann

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das den Par-
teien an Verkündungs Statt am 21. Dezember 1962
zugestellte Urteil des 6. Zivilsenats des Ober-
landesgerichts München aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin lieferte im Dezember 1954 und im Jahre 1955 an den Beklagten Maschinen und Zubehör zur Verarbeitung von Kunststoff-Folien. Der Beklagte hat einen Teil der Kaufpreisforderungen bezahlt. Im vorliegenden Rechtsstreit hat die Klägerin Bezahlung von Rechnungsbeträgen für gelieferte Maschinen und Zubehöerteile in Höhe von insgesamt 16 379,25 DM nebst 9 % Zinsen seit 1. Januar 1956 gefordert. Diese Forderung ist nicht bestritten. Der Beklagte hat mit einer Schadensersatzforderung in Höhe von mindestens 18 426 DM aufgerechnet, die ihm im Jahre 1955 entstanden sei. Dabei geht es um folgenden Sachverhalt:

Der Beklagte plante Ende 1954, einen Betrieb zur Herstellung von Regenschutzbekleidung aus Kunststoff einzurichten, und wollte mit den bei der Klägerin bestellten Maschinen auch Regenmäntel im Hochfrequenz-Schweißverfahren herstellen. Zu diesem Zweck setzte er sich mit ihr vor Bestellung der Schweißpressen und Generatoren in Verbindung. Er legte bei der Klägerin einen aus dünner Kunststoff-Folie als Muster zusammengefügten Mantel vor, um sich zu erkundigen, ob mit den Hochfrequenz-Pressen solches Material im Schweißverfahren verarbeitet werden könne. Nach der Vornahme von Versuchen erklärte die Klägerin dem Beklagten, daß sich ihre Schweißpressen grundsätzlich für seine Zwecke eigneten. Darauf bestellte der Beklagte zunächst zwei Schweißpressen mit zwei Generatoren, die ihm im Dezember 1954 - allerdings zunächst ohne die benötigten Elektroden, Elektrodenplatten und Halterungen - geliefert wurden. Sodann bestellte der Beklagte zwei weitere Schweißpressen mit einem Generator. Bei der Verarbeitung von Kunststoff-Folien unter Verwendung von sogenannten "Blusenschutz-Elektroden", die der



Beklagte sich beim Herstellungswerk selbst besorgt hatte, entstanden Schwierigkeiten. Vor allem gelang es ihm zunächst nicht, mit den Maschinen und von der Klägerin gelieferten oder vom Beklagten selbst beschafften Elektroden Regenmäntel in befriedigender Weise herzustellen. Die Klägerin hatte dem Beklagten zugesagt, die Maschinen bei ihm aufzustellen und ihn sowie das Bedienungspersonal in die Handhabung und Arbeitsweise der Maschinen einzuweisen. Er beschwerte sich bei der Klägerin mehrfach, daß er unzureichend beliefert und betreut worden sei. Deshalb sei er nicht in der Lage gewesen, mit der Herstellung von Regenmänteln, wie es bei der Bestellung der ersten Maschinen vorgesehen gewesen sei, schon im Januar 1955 zu beginnen.

Der Beklagte macht der Klägerin insbesondere zum Vorwurf, sie habe es durch Leistungsverzug, unzureichende Mängelbeseitigung und mangelnde Einweisung in die Benutzung der Maschinen verschuldet, daß die Fabrikation nicht rechtzeitig angelaufen sei. Die Klägerin habe ihn dann gänzlich im Stich gelassen und sich um nichts mehr gekümmert. Schließlich sei es ihm erst mit erheblicher Verzögerung und durch eigene Bemühungen sowie Aufwendungen an Zeit und Geld gelungen, die Geräte für die Herstellung von Regenmänteln aus Kunststoff einsatzfähig zu machen, so daß mit der Vollproduktion, die unter Berücksichtigung der Anlaufzeit spätestens im Mai 1955 hätte einsetzen müssen, erst im August 1955 habe begonnen werden können. Hierdurch sei ihm in den Monaten Mai bis August 1955 ein erheblicher Gewinn entgangen; außerdem habe er Aufwendungen gehabt, die vermieden worden wären, wenn die Klägerin ihm, wie sie zugesagt habe, voll einsatzfähige Maschinen geliefert und ihn richtig beraten und eingewiesen hätte.

Die Beklagte hat bestritten, daß sie dem Kläger Schadensersatzpflichtig sei. Sie hat sich auf ihre Allgemeinen Lieferbedingungen berufen, die den Bestellungen zugrundelägen. Die Bestellungen habe sie unter Verwendung von Formblättern für "Auftragsbestätigungen" unter Bezugnahme auf die dort umseitig abgedruckten Liefer- und Zahlungsbedingungen bestätigt.

Das Landgericht hat die Anwendbarkeit dieser Bedingungen auf das Vertragsverhältnis zwischen den Parteien verneint, dem Beklagten im Wege der Schätzung einen Schadensersatzanspruch zugebilligt und deshalb die 5000 DM übersteigende Klageforderung abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht dem Klagebegehren in vollem Umfange entsprochen.

Mit der Revision erstrebt der Beklagte die Zurückweisung der Berufung der Klägerin. Diese beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Die Revision wendet sich in erster Reihe gegen die Annahme des Berufungsgerichts, die Lieferbedingungen der Klägerin seien deshalb Vertragsinhalt geworden, weil der Beklagte mit den Auftragscheinen vom 2. Dezember 1954 und 15. Januar 1955 ausdrücklich zu den Lieferbedingungen der Klägerin bestellt und außerdem ihren Schreiben nicht widersprochen hat, in denen die Klägerin die ihr erteilten Aufträge gemäß umseitiger "Liefer- und Zahlungsbedingungen" bestätigt hat. ~~Denn Einwand, daß diese~~ Bedingungen nur auf die Lieferung und Bezahlung von Rundfunkempfangsgeräten bezogen seien, hält das Berufungsgericht für unbegründet. Denn der Beklagte habe aus den

Bestätigungsschreiben der Klägerin erschen, daß sie jedenfalls insoweit, als sich die abgedruckten Bedingungen auch für die von dem Beklagten bestellte Ausrüstung eigneten, diese zum Vertragsinhalt machen wollte. Wenn er trotzdem noch Zweifel in einen solchen Geschäftswillen der Klägerin gesetzt haben sollte, so hätte er darüber eine Klärung herbeiführen müssen. Da er das nicht getan habe, habe die Klägerin nur annehmen können, daß er sich den Bedingungen unterwerfen wolle. Das gelte insbesondere für den dort niedergelegten weitgehenden Haftungsschluß.

Die Revision wendet sich gegen die Annahme des Berufungsgerichts, die "Allgemeinen Liefer- und Zahlungsbedingungen für Rundfunkempfangsgeräte" seien Vertragsinhalt der auf Grund der Bestellungen vom 2. Dezember 1954 und 15. Januar 1955 geschlossenen Kaufverträge geworden.

Ihre Bedenken sind jedoch unbegründet. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob sich die Auftragsbestätigungen der Klägerin auf bereits vorher abgeschlossene Kaufverträge beziehen und sich deshalb als Bestätigungsschreiben im Rechtssinne darstellen. Auch wenn das nicht der Fall sein sollte, wären die Lieferungsverträge nach Maßgabe der Auftragsbestätigungen zustande gekommen. Denn der Beklagte hat sich mit ihrem Inhalt spätestens durch die Entgegennahme der Lieferungen stillschweigend einverstanden erklärt.

Das Berufungsgericht hat diese Bedingungen für anwendbar erachtet, obwohl sie die Überschrift "Allgemeine Liefer- und Zahlungsbedingungen für Rundfunkempfangsgeräte" tragen. Auch diese Beurteilung des Sachverhalts ist rechtlich bedenkenfrei. Wie das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß dargelegt hat, war die ausdrückliche vor-

gedruckte Erklärung der Klägerin, daß sie die Bestellungen des Beklagten zu den auf der Rückseite ihrer Auftragsbestätigungen abgedruckten Bedingungen annehme, auch für den Beklagten erkennbar dahin zu verstehen, daß sie diese Bedingungen den Lieferverträgen zugrunde gelegt wissen wollte. Wenn einzelne Bestimmungen auf Rundfunkempfänger zugeschnitten sind, so steht dies der Anwendung der anderen Bestimmungen auf das Vertragsverhältnis nicht entgegen. Dies gilt insbesondere für die Klauseln über die Freizeichnung von Schadensersatzansprüchen wegen Vorzuges und über die Beschränkung der Gewährleistungsrechte des Käufers auf Nachbesserung und Ersatzlieferung. Die Ansicht des Berufungsgerichts, der Beklagte habe erkennen können, daß die Klägerin zu diesen Bedingungen jedenfalls in dem Umfange habe abschließen wollen, in dem sie sich auch für den Verkauf von Maschinenanlagen eigneten, ist sonach rechtlich bedenkenfrei.

Keine andere rechtliche Beurteilung ergibt sich, wenn die Auftragsbestätigungen der Klägerin echte Bestätigungsschreiben sind. Der Beklagte hatte in den von ihm unterzeichneten Bestellschreiben vom 2. Dezember 1954 und 15. Januar 1955 zu den Lieferbedingungen der Klägerin bestellt. Wenn ihm diese Bedingungen bei der ersten Bestellung noch nicht bekannt waren, so mußte er doch mit solchen allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin rechnen, wie sie üblicherweise gestaltet sind. Die hier in Betracht kommenden Bestimmungen in den dem Beklagten sodann zugesandten allgemeinen Lieferbedingungen für Rundfunkempfangsgeräte weichen hiervon nicht ungewöhnlich ab. Die Klägerin durfte deshalb das Verhalten des Beklagten, die stillschweigende Entgegennahme der Auftragsbestätigungen, als Einverständnis mit ihren dem Beklagten angesonnenen und ihm mitgeteilten Lieferbedingungen auffassen. Deshalb sind

die Bedenken der Revision unbegründet, die sich auf die in der Rechtsprechung anerkannten Ausnahmen von der grundsätzlichen Wirkung des Schweigens auf ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben, das auch rechtserzeugende Wirkung haben kann, beziehen. Insbesondere liegt hier keine dem Beklagten unzumutbare Abweichung von vorher geschlossenen Kaufverträgen vor.

Es ist daher kein Rechtsfehler, daß das Berufungsgericht den Schadensersatzanspruch des Beklagten unter Berücksichtigung der vereinbarten allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin untersucht hat.

II. Das Landgericht hatte die Klägerin für verpflichtet gehalten, dem Beklagten eine zur Herstellung von Regenbekleidung geeignete Anlage zu liefern, und angenommen, die Klägerin sei mit der Erfüllung dieser Verpflichtung seit Mai 1955 in Verzug gekommen. Dabei hat es entscheidendes Gewicht auf den Umstand gelegt, daß die Klägerin dem Beklagten nicht rechtzeitig besonders lange Elektroden geliefert habe, die zur Herstellung von Regenmänteln nötig gewesen seien. Die Behebung der Schwierigkeiten habe sich bis August 1955 hingezogen. Die Klägerin habe daher dem Beklagten den Schaden zu ersetzen, der ihm dadurch entstanden sei, daß er erst im August 1955 ernsthaft mit der Produktion von Regenbekleidung habe beginnen können. Auch das Berufungsgericht stellt im Tatbestand seines Urteils fest, daß die "Ausrüstung" erst Ende August 1955 einwandfrei zu arbeiten begann. Es nimmt indes, anders als das Landgericht, an, die Klägerin habe durch ihre Lieferbedingungen sich von der Haftung für schuldhaften Leistungsverzug freigezeichnet. Nach diesen Bedingungen könnten dem Beklagten Schadensersatzansprüche nur wegen schuldhafter Verletzung einer Nachbesserungspflicht und wegen mangelhafter Erfüllung von

Nebenverpflichtungen zugestanden werden. Danach könnten Gewährleistungsansprüche wegen Sachmängel allenfalls insoweit "wiederaufleben", als die Nachbesserung unmöglich oder vom Verkäufer verweigert, unzulänglich vorgenommen oder ungebührlich verzögert werde. Das Berufungsgericht findet aber in dem Prozeßergebnis keinen ausreichenden Anhalt dafür, daß die von Mai bis August 1955 reichende Verzögerung in der Herstellung der vollen Betriebsfähigkeit der Anlage in den Verantwortungsbereich der Klägerin falle. Aus mangelhafter Nachbesserung lasse sich der Schadensersatzanspruch des Beklagten daher nicht rechtfertigen. Das Berufungsgericht hält auch nicht für erwiesen, daß dem Beklagten zugesichert worden sei, wie er behauptet hatte, seine Anlage werde bereits im Mai 1955 einwandfrei funktionieren.

Die Revision erhebt gegen das Berufungsurteil eine Reihe von Angriffen. Sie sind zum Teil begründet.

1. Das Berufungsgericht hat richtig erkannt, daß hier rechtlich nicht nur die schuldhafte Verletzung einer vertraglich vereinbarten Nachbesserungspflicht der Klägerin in Betracht zu ziehen ist, sondern daß auch die unzureichende Erfüllung von vertraglich besonders übernommenen Verpflichtungen in Frage kommt, die neben der Verpflichtung der Klägerin zur Lieferung der bestellten Maschinen und Zubehörteile stehen.

Die Klägerin hatte als Hersteller der Maschinen dem Beklagten bereits vor Abschluß der Lieferverträge Auskunft über die Verwendungsmöglichkeit der Schweißpressen erteilt. Sie hatte es übernommen, die Eignung der Maschinen für eine bestimmte Verarbeitung des ihr vorgelegten Materials zu prüfen und den Beklagten über das Ergebnis der Prüfung zu unterrichten. Es bestehen daher rechtlich

keine Bedenken, davon auszugehen, daß diese Beratung des Beklagten Gegenstand einer vertraglichen Verpflichtung der Klägerin war (vgl. Urt. d. erkennenden Senats vom 25. März 1958 - VIII ZR 48/57 - LM BGB § 459 Abs.1 Nr.5 = NJW 1958,866 = MDR 1958,422). Diese Beratungspflicht konnte nach Lage der Sache auch dahin gehen, den Beklagten über die Erfordernisse und Voraussetzungen des zweckentsprechenden Einsatzes dieser Maschinen noch nach deren Aufstellung zu unterrichten. Die Klägerin hat sich aber sogar unstreitig noch besonders dazu verpflichtet, den Beklagten bei der Verwendung der Schweißpressen zu unterstützen. Danach hatte sie nicht nur die Maschinen betriebsfertig aufstellen zu lassen und den Beklagten in ihre zweckentsprechende Benutzung einzuweisen, sondern sie hatte auch nach Lage der Sache die Verpflichtung, die Ursachen zu prüfen, die eine Erreichung des beabsichtigten Arbeitserfolges zunächst verhinderten. Die Klägerin mußte deshalb bei der Beratung des Beklagten hinsichtlich des Einsatzes der Maschinen auch darauf Bedacht nehmen, daß sie mit einem zweckentsprechenden Zubehör ausgestattet wurden. Das Berufungsgericht mußte deshalb auf die Frage eingehen, ob die Klägerin, wie der Beklagte behauptet hatte, nicht die den Umständen nach gebotene Sorgfalt angewendet hat, um ihre Verpflichtung zur weiteren Betreuung und zweckdienlichen Beratung des Beklagten zu erfüllen. Diese Verpflichtung bestand, wie jedenfalls den bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts zu entnehmen ist, neben einer etwaigen Verpflichtung der Klägerin zur Nachbesserung und unabhängig davon, ob die Klägerin bei Vertragsschluß dem Beklagten entsprechende Eigenschaften der Maschinen im Sinne von § 459 Abs.2 BGB zugesichert hatte.

2. Der Revision ist zuzugeben, daß das Berufungsurteil die erforderliche Würdigung des Streitstoffes unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt vermissen läßt.

a) Was das Berufungsgericht dazu auf Seite 12 des Berufungsurteils ausführt, geht an dem Kern dieses Streitpunktes vorbei. Es handelt sich hierbei nicht lediglich um die richtige Einweisung in die technische Bedienung und Arbeitsweise der gelieferten Maschinen. Es kommt auch nicht darauf an, daß der Beklagte die richtige Bedienung der gelieferten Maschinen, "mitzuerarbeiten" hatte. Daß er diese Verpflichtung verletzt habe, steht zudem bisher nicht fest. Es geht vielmehr entscheidend darum, daß die Klägerin den Beklagten so lange, wie die Maschinen nicht zufriedenstellend arbeiteten, zu beraten und deshalb auch unter Einsatz ihres technischen Dienstes unverzüglich und rechtzeitig für Aufklärung darüber zu sorgen hatte, welche Ursachen dem erstrebten Arbeitserfolg noch entgegenstanden. Der Vorwurf des Beklagten geht nämlich dahin, die Klägerin habe ihm diese Unterstützung versagt, und hierauf sei es zurückzuführen, daß er die passenden Elektroden nicht erhalten oder sich verschafft habe, mit denen sich eine Verarbeitung der Kunststoff-Folien zu Regenmänteln hätte ermöglichen lassen. Es hätte daher untersucht werden müssen, ob die Klägerin in dieser Hinsicht den Beklagten genügend unterstützt hat. In diesem Zusammenhang bedürfte es auch eines näheren Eingehens auf die Beweisaufnahme, insbesondere auf die von dem Landgericht verwertete Bekundung des Zeugen R., daß die bei dem Beklagten entstandenen Schwierigkeiten von der Klägerin deshalb nicht in der üblichen Weise behoben werden konnten, weil sich hinsichtlich der Persönlichkeiten, die dafür zur Verfügung standen, im Werk selbst Unstimmig-

keiten ergeben hätten. Das Berufungsgericht hätte in diesem Zusammenhang auch die aus der überreichten Korrespondenz ersichtlichen wiederholten Beschwerden des Beklagten über unzureichende Betreuung durch die Klägerin in Betracht ziehen müssen. Das Berufungsurteil läßt insoweit eine erschöpfende Behandlung des ihm unterbreiteten Streitstoffes vermissen. Soweit zum Verständnis der technischen Voraussetzungen hierfür die Heranziehung eines Sachverständigen notwendig war, hätte mit dessen Hilfe klargestellt werden müssen, was die Klägerin in dieser Hinsicht versäumt hat.

b) Die Revision macht geltend, der Schaden des Beklagten liege in dem ihm entgangenen Gewinn in der Zeit, in der nach Ablauf einer angemessenen Erprobungszeit nicht habe produziert werden können. Das war ersichtlich auch der Sinn des Vortrags des Beklagten in den Vorinstanzen. Unter diesem Gesichtspunkt hätte auch untersucht werden müssen, warum der Beklagte nicht schon im März 1955 oder gar früher mit den passenden Elektroden beliefert worden ist und ob dies auf eine unzureichende Prüfung der Voraussetzungen für eine erfolgreiche Produktion auf Seiten der Klägerin zurückzuführen ist. Nach den bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts liegt die Annahme nahe, daß es die Klägerin schon damals vorwerfbar unterlassen hat, den Beklagten darüber zu beraten, welche Art Elektroden benötigt wurden und wie diese verwendet werden mußten, um den beabsichtigten Arbeitserfolg zu erzielen.

c) Das Berufungsgericht nimmt an, die entscheidende Schwierigkeit, die den Arbeiten mit langen Nähten noch entgegen gestanden habe, sei noch vor Mai 1955 behoben worden. Andererseits stellt das Berufungsgericht

aber als unstreitig fest, die Ausrüstung habe erst Ende August 1955 einwandfrei zu arbeiten begonnen. Mit dieser Feststellung ist die Annahme, vor Mai 1955 seien die entscheidenden Schwierigkeiten schon behoben gewesen, nicht recht vereinbar. Es hätte deshalb einer näheren Erörterung und Klarstellung bedurft, wodurch es gelungen ist, der Schwierigkeiten Herr zu werden. Es kommt hinzu, daß der Beklagte, wie die Revision mit Recht rügt, durch Benennung von Berta und Horst K. unter Beweis gestellt hatte (vgl. Schriftsatz vom 1. Dezember 1958, S.2 und 3), daß das Schweißen mit den gelieferten Maschinen erst im August 1955 mit Erfolg habe durchgeführt werden können. Das Berufungsgericht hätte diesen Beweisangeboten nachgehen müssen, bevor es zu der Annahme gelangte, die in den Verantwortungsbereich der Klägerin fallenden Schwierigkeiten seien bereits vor Mai 1955 behoben gewesen. Die Frage, wie der Verantwortungsbereich der Klägerin insoweit zeitlich zu begrenzen ist, läßt sich auf Grund der bisherigen unzureichenden Feststellungen des Berufungsgerichts über den Verlauf der Angelegenheit rechtlich nicht überprüfen. Hätte die Klägerin ihre Verpflichtung zur sorgfältigen Beratung und Betreuung schon im März oder vorher erfüllt, wozu sie möglicherweise verpflichtet war, so hätte vielleicht schon im Mai 1955 mit der vollen Produktion von Regenmänteln begonnen werden können. Es bedarf daher einer Aufklärung darüber, warum die Maschinen nicht schon ab Mai 1955 voll eingesetzt worden sind.

Der Beklagte hatte vorgetragen, die Klägerin habe es versäumt, die passenden Elektroden herzustellen. Hiermit verbindet sich der Vorwurf, die Klägerin habe insoweit auch die Beratung und Betreuung des Beklagten vernachlässigt. Sie habe es unterlassen, die wirkliche Ur-

sache für die zunächst erfolglosen Bemühungen um einen früheren Beginn der beabsichtigten Produktion festzustellen und den Beklagten hierauf hinzuweisen. Wenn in dieser Hinsicht ein Versagen der Klägerin festzustellen ist, so wird gegebenenfalls, soweit erforderlich, unter Heranziehung eines Sachverständigen, zu untersuchen sein, ob es für die Klägerin bei Anwendung der nach den Umständen gebotenen Sorgfalt früher möglich gewesen wäre, den Beklagten richtig zu beraten, und ob sie das schuldhaft versäumt hat. Unter diesem Gesichtspunkt wird dann ferner zu prüfen sein, ob etwa der Beklagte es vorwerfbar unterlassen hat, mit einer ihm möglichen vollen Produktion schon eher zu beginnen.

3. Einer Haftung der Klägerin aus schuldhafter Verletzung der vorstehend gekennzeichneten Nebenpflichten stehen die Freizeichnungsklauseln in ihren allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht entgegen. Diese enthalten folgende Bestimmungen:

"VI. Lieferfristen sind stets unverbindlich. Ansprüche wegen verspäteter Lieferung (insbesondere Schadensersatz, Rücktritt) können also nicht erhoben werden. Bei schuldhaftem Leistungsverzug steht dem Besteller nur ein Rücktrittsrecht zu, alle anderen Ansprüche, insbesondere Schadensersatzansprüche, sind ausgeschlossen.

...

VIII. Haftung für Mängel der Lieferungen.
Für Mängel der Lieferung, zu denen auch das Fehlen zugesicherter Eigenschaften zählt, haftet der Lieferer unter Ausschluß weiterer Ansprüche wie folgt:

Eine Gewährleistung für Mängel wird insoweit übernommen, als es sich nachweislich um Fabrikations- oder Materialfehler handelt.... Mängel, für die der Lieferer gemäß Absatz 2 haftet, können vom Lieferer nach freier Wahl der Lieferfirma durch Behebung der Mängel bei freier Rücksendung der Ware in der Fabrik oder anderen Orts oder durch Ersatzlieferung erledigt werden.

... Ist Ersatz bzw. Abstellung der Mängel inner-

halb einer angemessenen Frist nicht möglich, so hat der Besteller das Recht, vom Kauf zurückzutreten.

...
Eine Haftung für sonstige Schäden irgendwelcher Art wird nicht übernommen, insbesondere nicht für Personen-, Sach- oder Vermögensschäden, die dem Besteller, seinen Angestellten oder Beauftragten oder sonst einem Dritten durch Material-, Arbeits-, Konstruktions- oder sonstige Fehler entstehen."

Bei diesen Bestimmungen handelt es sich um sogenannte "typische" Bedingungen, die als Vertragsinhalt für bereits geschlossene Verträge der Klägerin mit ihren Kunden in Betracht kommen. Aus deren Inhalt ergibt sich, daß sie auch außerhalb des Bezirks des Berufungsgerichts Anwendung finden sollten und gefunden haben. Der Bestimmung über den Gerichtsstand, der nach den Bedingungen nach Wahl des Lieferers der Hauptsitz des Lieferers oder der Sitz der zuständigen Vertretung sein soll, ist nicht zu entnehmen, daß nur das Berufungsgericht zur Entscheidung über solche Streitigkeiten, nicht aber auch andere Oberlandesgerichte, in Betracht kommen (vgl. BGH Urt. v. 18. September 1963 - V ZR 169/61 -). Der Senat kann die Geschäftsbedingungen deshalb frei auslegen.

Die Geschäftsbedingungen enthalten ersichtlich keine lückenlose Regelung aller bei der Abwicklung des Liefervertrages möglichen Konfliktsfälle, sondern nur Vertragsnormen für einzelne Tatbestände (Lieferfristen, Leistungsverzug, Haftung für Mängel der Lieferung, Behebung der Mängel, Ersatzlieferung). Nicht ausdrücklich geregelt ist das Gebiet von besonders übernommenen Nebenpflichten. Sie werden weder durch Nr. VI umfaßt noch erkennbar durch die Klausel im letzten Absatz des Abschnittes VIII, wonach keine Haftung für sonstige Schäden übernommen wird, die dem Besteller, seinen Angestellten oder

Beauftragten oder sonst einem Dritten durch Fehler der gelieferten Ware entstehen. Denn diese Bestimmung bezieht sich nach Wortlaut, Einordnung und ihrem Zusammenhang mit den in dem Abschnitt VIII geregelten Tatbeständen auf Schäden, die dem Besteller und Dritten durch Mängel der Lieferung entstehen, und betrifft nur die Haftung des Lieferers aus einem reinen Lieferverhältnis, nicht aber erkennbar auch die Haftung aus einem neben der Lieferverpflichtung stehenden Beratungs- und Betreuungsvertrag. Auch für den Ausschluß der Haftung auf Schadensersatz für das Fehlen zugesicherter Eigenschaften gilt nichts anderes. Die allgemeinen Geschäftsbedingungen sind ersichtlich nicht darauf zugeschnitten, die Frage der Haftung aus einem besonderen Beratungs- und Betreuungsvertrag über den erfolgreichen Einsatz von Maschinen für einen bestimmten Verwendungszweck zu regeln. Hierfür ist es unerheblich, ob eine solche Verpflichtung als selbständige oder als Nebenverpflichtung eines Liefervertrages übernommen ist. Hätte die Klägerin auch solche Betreuungsverhältnisse durch die hier in Frage stehenden Bedingungen regeln und ihre Haftung für aus ihrer Verletzung sich ergebende Schäden ausschließen wollen, so hätte das in den Lieferbedingungen in unmißverständlicher Weise zum Ausdruck gebracht werden müssen. Nach dem Grundsatz, daß Freizeichungsklauseln als Ausnahmebestimmungen in der Regel keine ausdehnende Auslegung finden, sondern im allgemeinen eng auszulegen sind (BGHZ 22,90,96; BGH Urt. v. 21. Oktober 1958 - VIII ZR 145/57 - NJW 1959,38; Urt. v. 17. Mai 1960 - VIII ZR 61/59 - WM 1960,902 = NJW 1960,1661 = MDR 1960,921) kann daher den allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten nicht entnommen werden, daß sie sich auch von der Haftung für Schäden aus Verletzung besonders übernommener Verpflichtungen der erörterten Art freigezeichnet habe.

Ob die behauptete Verletzung dieser Verpflichtungen sich hier zugleich auch als Verletzung einer vertraglichen oder gesetzlichen Gewährleistungspflicht zur Abstellung von Mängeln der Lieferung darstellt, kann in diesem Zusammenhang offen bleiben. Denn daraus ergäbe sich keine andere Auslegung der Bestimmungen über den Ausschluß von Schadensersatzansprüchen in den Geschäftsbedingungen, soweit es sich um Ansprüche handelt, die auf die Verletzung der Beratungspflicht gestützt werden. Übrigens lassen die Klauseln über die Gewährleistung zumindest Zweifel darüber aufkommen, ob damit auch die Folgen einer schuldhaften Verletzung der Nachbesserungspflicht vollständig geregelt sind. Sie räumen dem Besteller zwar ein Rücktrittsrecht für den Fall ein, daß die Abstellung der Mängel innerhalb einer angemessenen Frist nicht möglich ist, enthalten aber keine ausdrückliche Erstreckung des Ausschlusses von Schadensersatzansprüchen für den Fall, daß die verlangte Nachbesserung zwar möglich ist, aber schuldhaft unterlassen wird. Das legt die Auslegung nahe, daß die Klausel über den Ausschluß von Schadensersatzansprüchen für Schäden, die durch Mängel der Lieferung entstehen, sich nicht auch auf die Folgen schuldhaft unterlassener Nachbesserung erstrecken soll (vgl. BGH Urt. v. 9. März 1954 - I ZR 210/52 - MDR 1954, 345). Diese Frage kann jedoch hier dahingestellt bleiben. Denn wenn überhaupt die Verletzung einer Nachbesserungspflicht oder einer Verpflichtung zur Ersatzlieferung in Betracht kommen sollte, so wäre doch unabhängig davon zu prüfen, ob die Klägerin die ihr vertraglich obliegende Betreuungsverpflichtung gegenüber dem Beklagten verletzt hat, insbesondere es also unterlassen hat, ihn rechtzeitig auf die wirklichen Ursachen für das Ausbleiben des erstrebten Arbeitserfolges hinzuweisen, so daß sich dann der Beklagte auch selbst

die erforderlichen Elektroden hätte beschaffen können. Diese Anspruchsgrundlage ist unabhängig davon, ob die Klägerin auch eine Nachbesserungspflicht verletzt hat.

4. Die Revision hat ferner geltend gemacht, daß dem Beklagten besondere Eigenschaften der gelieferten Maschinen zugesichert worden seien und sich daraus eine Haftung auf Schadensersatz nach § 463 BGB ergebe. Die Klägerin hat jedoch in den Bedingungen ihre Haftung für das Fehlen zugesicherter Eigenschaften beschränkt. Da diese Freizeichnung Vertragsbestandteil geworden ist, ist dem Berufungsgericht nicht vorzuwerfen, daß es § 463 BGB nicht angewendet hat.

Ob der Beklagte einen solchen Schadensersatzanspruch dann erheben könnte, wenn die Klägerin eine Nachbesserungsverpflichtung oder eine Verpflichtung zur Ersatzlieferung schuldhaft verletzt hat, bedarf in diesem Verfahrensabschnitt schon deshalb keiner Entscheidung, weil es für die Annahme einer solchen Vertragsverletzung an den erforderlichen Feststellungen fehlt, und das Berufungsurteil aus einem anderen Grunde ohnehin aufgehoben werden muß.

III. Die mangels ausreichender Tatsachenfeststellungen zur Entscheidung noch nicht reife Sache muß schon deshalb an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, weil es nicht einwandfrei untersucht hat, ob dem Beklagten Schadensersatzansprüche wegen Verletzung einer besonderen Beratungs- und Betreuungspflicht in dem oben erörterten Sinne entstanden sind. Diese Prüfung wird das Berufungsgericht nachzuholen haben.

Für das weitere Verfahren ist noch auf folgendes hinzuweisen:

1. Eine Verletzung der Nebenverpflichtungen der Klägerin kann auch zur Folge gehabt haben, daß der Beklagte, wie er vorgetragen hat, zu Aufwendungen veranlaßt worden ist, die durch eine sachgemäße und rechtzeitige Betreuung des Beklagten vermieden worden wären. Das Landgericht und auch das Berufungsgericht haben diesen Teil der Aufrechnungsforderung des Beklagten nicht ausdrücklich beschieden. Es wird daher klarzustellen sein, inwieweit der Beklagte diese Schadensersatzansprüche neben dem Anspruch auf Schadensersatz wegen entgangenen Gewinns noch zur Aufrechnung stellt. Gegebenenfalls müssen diese Ersatzansprüche (vgl. Schriftsatz des Beklagten vom 29. Mai 1959 S.2) in Verbindung mit der unter Beweis gestellten Aufstellung des Beklagten im Schriftsatz vom 1. Dezember 1958 S.3 und 4 auch in zeitlicher Hinsicht näher geprüft und beschieden werden. Ein Anspruch auf Ersatz solcher Aufwendungen kann aus einer Verletzung der Beratungs- und Betreuungspflicht auch dann hergeleitet werden, wenn sie sich nicht aus der Verletzung einer nach dem Gesetz bestehenden Nachbesserungspflicht (vgl. dazu BGH Urt. v. 9. Mai 1957 - VII ZR 277/56 -) oder einer vertraglich übernommenen Nachbesserungspflicht ergeben. Der Beklagte wird Gelegenheit haben, sein Vorbringen auch in dieser Hinsicht zu ergänzen.

2. Für die Entscheidung über die restliche Klageforderung wird es einer sachlichen Prüfung der Aufrechnungsforderungen des Beklagten dann nicht bedürfen, wenn die Klägerin sich noch auf das Aufrechnungsverbot in Ziffer III der Allgemeinen Liefer- und Zahlungsbedingungen berufen will und darf. In diesem Falle wird das Berufungsgericht zu beachten haben, daß nicht dahingestellt bleiben kann, ob die Aufrechnung zulässig ist (vgl. RGZ 132,305; BGH Urt. v. 10. Juli 1961 - VIII ZR 64/60 = LM Nr.5 zu § 33 ZPO, MDR 1961,932; BGH Urt. v. 24. Juni 1963 - VII ZR 22/62 - S.7 und v. 10. Oktober 1963 - VII ZR 27/62-S.9). Die Klägerin hat dem erkennenden Senat auf Befragen vorgetragen, sie habe auf die Gel-

tendmachung des vertraglichen Aufrechnungsverbots nicht verzichtet. Nach dem Sachvortrag der Parteien in der Vorinstanz ist nicht auszuschließen, daß die Klägerin sich auch insoweit auf die Geschäftsbedingungen bezogen hat. Denn sie hat in ihrer Berufungserwiderung ausdrücklich auf den gesamten Inhalt der Bestimmungen zu I bis XII derselben verwiesen. Das Berufungsgericht wird daher zunächst zu klären haben, ob die Klägerin sich nunmehr in erster Reihe auf das Aufrechnungsverbot berufen will.

Die Entscheidung über die Kosten der Revision hängt von der Endentscheidung des Rechtsstreits ab und ist daher dem Berufungsgericht vorbehalten worden.

Dr.Gelhaar Artl Dr.Dorschel Dr.Messner Mormann