

43

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

2078 019

URTEIL

VIII ZR 75/63

Verkündet am
17. Februar 1965
Schorn,
Justizangestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Egon B [REDACTED], Schornstein- und Feuerungs-
bau, Alleininhaber Kaufmann Egon B [REDACTED], in S [REDACTED]
[REDACTED], E [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Dampfziegelwerk [REDACTED], Inhaberin Frau
Elisabeth S [REDACTED], in [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. Februar 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Artl, Dr. Dorschel, Dr. Mezger und Mormann

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Neustadt/Weinstr. vom 20. Dezember 1962 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin baut Schornsteine und Feuerungsanlagen. Im September 1959 erhielt sie von der Hüttenwerk [REDACTED] GmbH in [REDACTED] den Auftrag, einen 70 m hohen Schornstein zu einem Pauschalpreis zu erstellen. Dabei wurde vereinbart, daß sämtliche für den Bau des Schornsteins erforderlichen Materialien von dieser Gesellschaft bei den Herstellerfirmen direkt bezogen, der Klägerin zur Verfügung gestellt und die Rechnungsbeträge hierfür von dem vereinbarten Pauschalpreis in Abzug gebracht werden. Mit Schreiben vom 18. September 1959 bat die Klägerin die Beklagte um Abgabe eines Angebotes auf Lieferung der in dem Schreiben aufgeführten Mengen roter Kamin-Radialsteine. Hierzu machte die Klägerin über die benötigten Steine weitere Angaben in ihrem Schreiben vom 28. November 1959. Die Hüttenwerk [REDACTED] GmbH erteilte mit Schreiben vom 2. Mai 1960 der Beklagten aufgrund der mit dieser geführten Besprechungen den Auftrag zur Lieferung der in diesem Schreiben aufge-

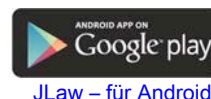
führten Radialsteine. Die Beklagte beantwortete die Bestellung am 6. Mai 1960 unter Verwendung eines Formblatts für Auftragsbestätigungen in dessen Vordruck es heißt, sie habe den Auftrag aufgrund ihrer "allgemeinen Verkaufs- und Lieferungsbedingungen wie folgt notiert". Die der Auftragsbestätigung beigefügten Bedingungen enthalten unter der Überschrift "Beanstandungen" folgende Bestimmungen:

"Beanstandungen hinsichtlich Menge und Qualität sind innerhalb 24 Stunden nach Empfang der Ware zu melden. Eine Mängelrüge hebt die Zahlungspflicht des Käufers weder ganz noch teilweise auf. Bei anerkannter Mängelrüge wird fehlerfreie Ware geliefert.

Ansprüche auf Minderung oder Schadensersatz sind ausgeschlossen."

Die Beklagte lieferte zunächst auf Abruf die bestellten Steine. Als sich ein Mehrbedarf herausstellte, gab die Klägerin fernmündlich bei der Beklagten weitere Nachbestellungen auf und wies sie ausdrücklich an, die Rechnungen für die Nachlieferungen ebenfalls an die Hüttenwerk [REDACTED] GmbH zu richten. Sämtliche Rechnungen wurden von dieser Firma beglichen.

Im Winter 1960/61 platzten einige Steine an dem von der Klägerin im November 1960 fertiggestellten Schornstein. Die Klägerin unterrichtete hiervon die Beklagte mit Schreiben vom 23. Februar 1961 und kündigte ihr an, sie für die durch Nachbesserungsarbeiten erwachsenden Kosten haftbar zu machen. Mit der am 28. März 1961 eingereichten Klage beantragte die Klägerin zunächst die Feststellung, daß die Beklagte verpflichtet sei, ihr den gesamten Schaden zu ersetzen, der ihr aufgrund der mangelhaften Lieferung der Beklagten von Kamin-Radialsteinen vom 30. September und 20. Oktober 1960 entstanden sei oder noch entstehe.



Diesen Antrag berichtigte die Klägerin mit Schriftsatz vom 9. Juni 1961 dahin, daß es sich um die Nachlieferungen der Beklagten vom 15. September, 22. September, 28. September, 14. Oktober und 8. November 1960 handele.

Zur Begründung ihrer Aktivlegitimation stützte sich die Klägerin auch auf die Abtretungserklärung der Hüttenwerk [REDACTED] GmbH vom 26. April 1961, in der diese ihre Schadensersatzansprüche gegen die Beklagte an die Klägerin abgetreten hat.

Die Beklagte hat bestritten, daß über die Nachbestellungen ein Kaufvertrag mit der Klägerin zustande gekommen sei. Die Beklagte hat ferner die Einrede der Verjährung erhoben und sich auf den Ausschluß von Schadensersatzansprüchen in ihren Lieferungsbedingungen berufen, die auch bei den Nachbestellungen Vertragsinhalt geworden seien.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Es hat die Einrede der Verjährung durchgreifen lassen.

Im zweiten Rechtszuge hat die Klägerin die Verurteilung der Beklagten zum Schadensersatz in Höhe von 2586,71 DM und ferner die Feststellung beantragt, daß die Beklagte zum Ersatz des weiteren noch entstehenden Schadens verpflichtet sei. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin die beiden Anträge weiter, während die Beklagte die Zurückweisung des Rechtsmittels beantragt.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht gelangt in Übereinstimmung mit dem Landgericht zu dem Ergebnis, daß auch über die Nachbestellungen ein Lieferungsvertrag zwischen der Hüttenwerk [REDACTED] GmbH und der Beklagten zustande gekommen sei. Die Ansprüche der Klägerin (aus abgetretenem Recht) seien nach den "Allgemeinen Verkaufs- und Zahlungsbedingungen" der Beklagten zu beurteilen. Durch die Freizeichnungsklausel unter dem Abschnitt "Beanstandungen" seien Ansprüche auf Schadensersatz schlechthin ausgeschlossen. Diese Freizeichnung beschränke sich nicht auf Schadensersatzansprüche aus Gewährleistung, umfasse vielmehr alle nur denkbaren Schadensersatzansprüche und damit auch solche aus positiver Vertragsverletzung, wie sie hier in Rede stünden. Das Berufungsgericht läßt es deshalb dahingestellt, ob die Beklagte auch mit ihrer Verjährungseinrede hätte durchdringen können.

II. Die Revision wendet sich zunächst gegen die Annahme des Berufungsgerichts, daß die "Allgemeinen Verkaufs- und Lieferungsbedingungen" der Beklagten Vertragsbestandteil geworden seien. Wenn die Klägerin, so führt die Revision aus, auch die Nachbestellungen als Vertreterin der Hüttenwerk [REDACTED] GmbH vorgenommen habe, so könnten die Allgemeinen Verkaufs- und Zahlungsbedingungen der Beklagten nicht Vertragsbestandteil geworden sein, wenn die Klägerin diese Bedingungen nicht gekannt habe. Eine solche Kenntnis sei nicht festgestellt. Die Klägerin habe bei den Nachbestellungen nicht auf bestimmte Weisungen des Hüttenwerks im Sinne von § 166 Abs. 2 BGB gehandelt, so daß es darauf ankomme, ob die Klägerin die allgemeinen Vertragsbedingungen der Beklagten gekannt habe. Mangels einer solchen Kenntnis fehle es bei den Nachbestellungen an einer wirksamen Unterwerfung unter diese Bedingungen.

Entgegen der Ansicht der Revision kann jedoch dahingestellt bleiben, ob die Klägerin die Allgemeinen Verkaufs- und Lieferungsbedingungen der Beklagten und den Umstand gekannt hat, daß diese Bedingungen Inhalt des aufgrund der Bestellung vom 2. Mai 1960 und der Auftragsbestätigung der Beklagten vom 6. Mai 1960 zustande gekommenen Liefervertrages geworden waren. Denn nach den Feststellungen des Berufungsgerichts war die Klägerin entweder von dem Hüttenwerk [REDACTED] bereits vor den Nachbestellungen hierzu bevollmächtigt oder diese sind jedenfalls nachträglich mit Wirkung für und gegen die Gesellschaft durch deren Genehmigung wirksam geworden. Im ersteren Falle hätte die Klägerin nach bestimmten Weisungen des Vollmachtgebers im Sinne von § 166 Abs. 2 BGB gehandelt. Voraussetzung für eine solche bestimmte Weisung ist nicht, daß sie für das einzelne in Frage stehende Rechtsgeschäft erteilt worden ist. Es genügt vielmehr, wenn die Klägerin beauftragt war, weitere für den Bau erforderliche Nachbestellungen namens der Hüttenwerk [REDACTED] GmbH vorzunehmen. Im zweiten Falle stünde die Genehmigung der Nachbestellung der in § 166 Abs. 2 bezeichneten Weisung gleich. (RGZ 68, 374, 377; vgl. RGZ 128, 116, 120). In jedem Falle ist der Vertrag über die Nachbestellungen dahin abgeschlossen worden, daß für sie die für die ursprünglichen Bestellungen vereinbarten allgemeinen Lieferbedingungen der Beklagten gelten sollten. Denn die Beklagte durfte nach Treu und Glauben die Nachbestellungen dahin verstehen, daß auch für sie die allgemeinen Lieferungsbedingungen gelten sollten, die bei dem Vertrag vom Mai 1960 zwischen der Beklagten und der Hüttenwerk [REDACTED] GmbH Vertragsbestandteil geworden waren.

III. Ohne Erfolg bleibt auch die Rüge der Revision, die Haftungsbeschränkung in den AVLB der Beklagten, "Ansprüche auf Minderung oder Schadensersatz sind ausgeschlossen", umfasse nicht auch die erhobenen Ansprüche auf Schadensersatz wegen schuldhafter Schlechtlieferung.

Das Berufungsgericht entnimmt der Fassung der Klausel, daß die Beklagte sich lediglich dazu verpflichten wollte, anstelle eines mangelhaften Kaufgegenstandes fehlerfreie Ware zu liefern und zwar unter der Voraussetzung, daß der erkennbare Mangel innerhalb von 24 Stunden angezeigt werde. Damit sollten, so führt das Berufungsgericht aus, nicht nur der namentlich erwähnte Anspruch des Käufers auf Minderung, sondern auch die gesetzlichen Gewährleistungsansprüche auf Wandlung und Schadensersatz wegen Nichterfüllung ausgeschlossen werden. Die Wendung "Ansprüche auf Schadensersatz sind ausgeschlossen" umfasse nicht nur die auf der Gewährleistung beruhenden Schadensersatzansprüche des Käufers, sondern alle nur denkbaren Schadensersatzansprüche und damit solche aus (schuldhafter) Vertragsverletzung, wie sie hier in Rede stehen.

Die Revision vertritt demgegenüber den Standpunkt, die Klausel über den Ausschluß von Ansprüchen auf Schadensersatz beziehe sich nur auf Beanstandungen, die nach den Bedingungen innerhalb 24 Stunden nach Empfang der Ware zu melden seien, damit also nur auf offene Mängel, während die Klägerin stets behauptet habe, daß die Mängel nicht erkennbar gewesen seien. Über versteckte Mängel, so meint die Revision, verhielten sich die AVLB der Beklagten überhaupt nicht. Jedenfalls gebe die Fassung der Freizeichnungsklausel in dieser Richtung zu Bedenken Anlaß. Sie sei daher unklar und infolgedessen nach allgemeinen Auslegungsgrundsätzen eng auszulegen.

Bei der Überprüfung des Berufungsurteils kann dahingestellt bleiben, ob es sich, wie die Revision meint, um Bedingungen handelt, die über den Bezirk des Berufungsgerichts hinausgehen und deshalb der freien Auslegung durch das Revisionsgericht zugänglich sind. Gegen die Auffassung der Revision spricht, daß die vorgelegten Bedingungen der Beklagten eine Gerichtsstandsklausel enthalten, so daß

hiernach davon ausgegangen werden müßte, daß die Bedingungen grundsätzlich nur im Bezirk des Berufungsgerichts zur Anwendung kommen. Selbst wenn aber das Revisionsgericht zur selbständigen Auslegung der Freizeichnungsklausel in der Lage wäre, würde es dem Standpunkt der Revision nicht beitreten können.

Es ist zwar richtig, daß eine Vertragspartei sich auf ihre allgemeinen Bedingungen nur insoweit berufen darf, als sich aus ihnen die beanspruchte Abweichung von der gesetzlichen Regel eindeutig ergibt. Diese Voraussetzung ist aber jedenfalls für den Ausschluß von Schadensersatzansprüchen aus Mängeln der Kaufsache erfüllt. Die Einordnung dieser Klausel unter das Stichwort "Beanstandungen" läßt deutlich erkennen, daß Ansprüche auf Schadensersatz aus Mängeln der Kaufsache ohne Rücksicht darauf ausgeschlossen sein sollen, ob es sich um erkennbare oder nicht erkennbare Mängel handelt. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob die im Absatz 1 der Bestimmungen zu dem Stichwort "Beanstandungen" festgelegte 24-Stundenfrist für die Meldung von Beanstandungen nur auf sofort erkennbare Mängel zu beziehen ist und ob die Beklagte sich überhaupt auf eine so kurze Frist berufen könnte. Es fehlt jedenfalls an jedem Anhaltspunkt dafür, der Ausschluß von Ansprüchen auf Schadensersatz solle sich nur auf erkennbare Mängel, d.h. solche Mängel, die bei einer üblichen oder dem Käufer den Umständen nach zumutbaren Untersuchung hätten festgestellt werden können, beziehen. Dem Berufungsgericht ist vielmehr darin beizutreten, daß der Ausschluß von Schadensersatzansprüchen wegen mangelhafter Lieferung eindeutig dahin zu verstehen ist, Ansprüche auf Schadensersatz sollten schlechthin ausgeschlossen sein. Dem steht nicht entgegen, daß in dieser Freizeichnungsklausel nicht noch besonders darauf hingewiesen ist, es sollten auch Ansprüche auf Ersatz sogenannter mittelbarer Schäden, die über die Gewährleistungsansprüche hinausgehen, ausgeschlossen sein. Das Berufungsgericht hat daher § 157 BGB nicht dadurch verletzt, daß es den Haftungsausschluß auch auf derartige Ansprüche bezogen

hat. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob dem Berufungsgerichtsdarius beizutreten ist, in den Bedingungen sei auch ein Anspruch auf Wandlung vollständig ausgeschlossen worden, oder ob die Bedingungen vielmehr dahin zu verstehen sind, daß zunächst jedenfalls bei anerkannter Mängelrüge nur ein Anspruch auf Ersatzlieferung gegeben sei. Der Sachverhalt gibt auch keine Veranlassung, den Geschäftsbedingungen unter dem Gesichtspunkt des § 242 BGB hinsichtlich des Ausschlusses von Ansprüchen auf Schadensersatz die Anerkennung zu versagen. Schäden durch Verwendung mangelhafter Steine können gerade bei einem Schornsteinbau ein unübersehbares Ausmaß annehmen. Wenn der Lieferant sich durch allgemeine Lieferungsbedingungen um Ausschaltung eines so weitgehenden Wagnisses bemüht, dann kann darin ohne Hinzutreten weiterer Umstände noch kein Verstoß gegen Treu und Glauben gefunden werden.

Ob hier auch Ansprüche für den Fall ausgeschlossen werden sollten, daß Mängel der gelieferten Steine arglistig verschwiegen werden, braucht nicht entschieden zu werden. Denn wenn das der Fall wäre, so würde sich die Beklagte zwar insoweit nicht auf den Ausschluß berufen dürfen. Daraus wäre jedoch noch nicht zu folgern, daß damit auch ein Ausschluß in dem nach dem Gesetz zulässigen Rahmen nicht als wirksam vereinbart angesehen werden kann.

Ein Anspruch auf Rückerstattung des Kaufpreises für fehlerhafte Steine unter dem Gesichtspunkt der Wandlung ist mit der Klage nicht geltend gemacht worden.

IV. Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht hätte dem Klageantrag mindestens insoweit entsprechen müssen, als er auch die Lieferung mangelfreier Steine beinhalte, der Antrag umfasse auch die Ersatzlieferung von Steinen gemäß § 249 BGB, ist ebenfalls unbegründet.

Die Klägerin hat zu gerichtlichem Protokoll vom 11. Januar 1962 auf richterliches Befragen erklärt, daß nur Schadensersatz (also nicht Minderung) begehrt werde. Bei dem Anspruch auf Ersatzlieferung nach den Geschäftsbedingungen, den die Revision hervorhebt, handelt es sich nicht um einen Anspruch auf Schadensersatz. Die Klägerin hat auch keinen Schadensersatz wegen unterbliebener Ersatzlieferung gefordert. In dieser Hinsicht fehlt es an einem entsprechenden Sachvortrag der Klägerin darüber, daß sie von der Beklagten Ersatzlieferung verlangt habe und diese ihr verweigert worden sei. Ein solcher Sachvortrag wäre aber erforderlich gewesen, wenn die Klägerin einen Schadensersatzanspruch darauf stützen wollte, daß die Beklagte keine Ersatzlieferung vorgenommen habe.

V. Aus diesen Gründen muß die Revision der Klägerin als unbegründet zurückgewiesen werden. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf § 97 ZPO.

Dr.Haidinger Artl Dr.Dorschel Dr.Mezger Mormann