

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGB §§ 463, 480 Abs. 2

Der Schadensersatzanspruch des Käufers wegen Nichterfüllung beim Fehlen zugesicherter Eigenschaften umfaßt auch den Anspruch auf Ersatz von Mangelfolgeschäden, wenn die Zusicherung das Ziel verfolgt, den Käufer gegen solche Schäden abzusichern.

BGB § 242 Cd; Allg. Geschäftsbedingungen

Hat der Verkäufer vertraglich zugesichert, die Kaufsache sei für einen bestimmten Zweck geeignet, so kann er sich nicht auf einen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltenen Ausschluß von Schadensersatzansprüchen wegen Schäden aus der Verarbeitung der Kaufsache berufen, wenn die Sache ihrer Beschaffenheit nach für den vorgesehenen Verwendungszweck untauglich ist.

BGH, Urt. v. 29. Mai 1968 - VIII ZR 77/66 - OLG Celle

LG Hannover

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 77/66

URTEIL

Verkündet am
29. Mai 1968
K l e t t
Justizhauptsekretär

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Raumgestalters Hans-Jörg H [REDACTED] in H [REDACTED],
J [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklügers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Firma M [REDACTED] in H [REDACTED], B [REDACTED]weg [REDACTED],
Alleininhaber Gunther S [REDACTED] in H [REDACTED], B [REDACTED]-
straße [REDACTED]

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Streithelferin: K [REDACTED] Gesellschaft mit beschränkter
Haftung, Fabrik für Leime und Klebstoffe
in W [REDACTED]/Baden, Geschäftsführer
Dipl.-Chem. Max B [REDACTED], ebenda,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. Mai 1968 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger und der Bundesrichter Artl, Dr. Mezger, Dr. Messner und Mormann

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 4. März 1966 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 vertreibt Malerbedarfsartikel und Isolierstoffe. Der Beklagte befaßt sich mit der Innenraumgestaltung und führt derartige Arbeiten aus. Er stand mit der Klägerin in Geschäftsverbindung. Hieraus stehen der Klägerin aus verschiedenen Lieferungen insgesamt 3.088,17 DM zu. Der Beklagte rechnet mit einem Schadensersatzanspruch aus einer Lieferung auf, die nicht Gegenstand der vorliegenden Klage ist. Mit der Aufrechnung hat es folgende Bewandtnis: Der Beklagte hatte Aufträge übernommen, Zwischendecken in zu hohe Räume einzuziehen.



Er benutzte hierzu von der Klägerin bezogene "Styropor"-Deckenplatten. Diese Platten wurden derart angebracht, daß mittels eines Klebemittels Schaumstoffstempel unter die alte Decke geklebt wurden, unter die dann mit dem selben Kleber die Plattendecken befestigt wurden. Als Kleber verwendete der Beklagte einen ebenfalls von der Klägerin bezogenen Klebstoff "M[REDACTED]-Contact". Diesen Klebstoff stellt die Klägerin nicht selbst her, sondern bezieht ihn ihrerseits von der Firma K[REDACTED] GmbH, die im vorliegenden Rechtsstreit der Klägerin als Streithelferin beigetreten ist. Die Klägerin veräußert den Klebstoff in der Originalverpackung, nachdem sie ihn mit ihrer Banderole "M[REDACTED]-Contact" versehen hat. Der Beklagte behauptet, dieser Klebstoff sei entgegen den von der Klägerin gemachten Angaben zum Befestigen von "Styropor"-Platten ungeeignet. Die mit diesem Klebstoff befestigten Deckenplatten hätten sich nach und nach gelöst und seien heruntergefallen. Er habe bei seinen Kunden Nachbesserungsarbeiten ausführen müssen. Dadurch seien ihm Kosten in Höhe von über 5.000 DM entstanden.

Die Klägerin verlangt Zahlung von 3.088,17 DM nebst Zinsen. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Berufungsgericht ihr stattgegeben.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte den Klageabweisungsantrag weiter. Die Klägerin und ihre Streithelferin beantragen, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

I. Das Berufungsgericht nimmt an, die Klägerin habe dem Beklagten für das Klebemittel "M-Contact" die Eigenschaft der Klebefähigkeit für den vorgesehenen Zweck der Aufhängung von "Styropor"-Platten zugesichert. Das sei auch im Berufungsrechtszuge unstreitig gewesen. Dem nach Schluß der mündlichen Verhandlung gestellten Antrage auf Wiedereröffnung der Verhandlung, mit dem die Klägerin die Möglichkeit habe erreichen wollen, eine Zusicherung zu bestreiten, habe nicht stattgegeben werden können. Das Berufungsgericht ist aber der Auffassung, der in §§ 480 Abs. 2, 463 BGB bestimmte Schadensersatzanspruch wegen Fehlens zugesicherter Eigenschaften erstrecke sich nur auf Schäden an der Sache selbst, nicht aber auf Folgeschäden, die durch Verarbeitung der mangelhaften Sache an dritten Sachen entstehen oder die der Käufer infolge des Sachmangels an anderen Rechtsgütern erleidet.

1) Die Revisionserwiderung macht ohne Erfolg geltend, das Berufungsgericht habe den Begriff der zugesicherten Eigenschaft verkannt und auch die Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung nicht ablehnen dürfen. Richtig ist, daß der Beklagte selbst nicht behauptet hat, die Klägerin habe etwa bei den Verkaufsverhandlungen mündliche Zusicherungen gegeben. Das hat das Berufungsgericht auch nicht festgestellt. Nach seiner Auffassung stimmt der Tatsachenvortrag der Klägerin im Berufungsrechtszug mit dem des ersten Rechtszuges überein.

Das Landgericht führt aus, in den Prospekten der Klägerin, die dem Beklagten nach seiner unbestrittenen Behauptung bei dem Kauf des "M[REDACTED]"-Klebstoffes vorgelegt worden sind, werde von der Klägerin ausdrücklich hervorgehoben, daß der "M[REDACTED]-Contact"-Kleber für "Styropor" geeignet sei. Erläuternd hierzu werde darauf hingewiesen, daß mit dem Kleber Hartschaum auf Hartschaum, d.h. Styropor auf Styropor geklebt werden könne. Lediglich dieser Sachverhalt ist im Verfahren vor dem Landgericht unstreitig gewesen und auch im Berufungsrechtszuge von der Klägerin nicht bestritten worden. Aus diesem Sachverhalt hat das Berufungsgericht rechtlich gefolgert, es handele sich um eine zugesicherte Eigenschaft. Ob Angaben in den Prospekten Gegenstand des Kaufvertrages geworden sind und ob sie eine Zusicherung von Eigenschaften der Kaufsache enthalten, ist eine Frage der Auslegung des Einzelfalls. Die vom Landgericht vertretene und vom Berufungsgericht übernommene Auffassung ist möglich. Sie läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Für die Beurteilung, ob im vorliegenden Fall die Angaben in den Prospekten als Zusicherungen angesehen werden können, ist entscheidend, daß die Klägerin, die in ihren Prospekten und Lieferscheinen selbst ihr Unternehmen als "Herstellung und Vertrieb von Malerbedarf und Isolierstoffen" kennzeichnet, auch die Deckenplatten unter ihrem Firmennamen als "M[REDACTED]"-Platten vertreibt und in ihren Prospekten erklärt, "M[REDACTED]-Contact" sei für die Verlegung von "M[REDACTED]"-Sicht- und Isolierplatten und zwar Hartschaum auf Hartschaumentwickelt worden. Daraus durfte das Berufungsgericht schließen, die Klägerin sichere zu und wolle dafür ein-

stehen, daß das für die Verlegung von M[REDACTED]-Platten eigens entwickelte Erzeugnis seiner Beschaffenheit nach für diesen Zweck geeignet sei. Diese Erklärungen der Klägerin gehen über Anpreisungen und allgemeine Gütebezeichnungen weit hinaus.

2) Die Frage, ob ein Käufer bei Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft als Schadensersatz nach §§ 463 Abs. 1, 480 Abs. 2 BGB nur das unmittelbare Erfüllungsinteresse geltend machen oder auch Ersatz des sogenannten mittelbaren Schadens oder "Mangelfolgeschadens" verlangen kann, ist streitig. Unter dem letztgenannten Schaden wird die Einbuße verstanden, die der Käufer infolge des Mangels der Kaufsache über das bloße Interesse an mangelfreier Lieferung hinaus an anderen Vermögenswerten als dem Kaufgegenstand oder an der eigenen körperlichen Unversehrtheit erleidet. Während das Schrifttum fast durchweg der Meinung ist, der Käufer könne nicht nur den Minderwert der Sache, sondern auch diejenigen Nachteile ersetzt verlangen, die er infolge des Mangels an anderen Rechtsgütern erleidet, wird in der Rechtsprechung zum Teil die Auffassung vertreten, Ersatz von Mangelfolgeschäden könne nur bei schuldhafter Vertragsverletzung verlangt werden, nicht aber bei bloßem Fehlen zugesicherter Eigenschaften. Der Bundesgerichtshof hat eine Sachentscheidung dahin, daß beim Fehlen zugesicherter Eigenschaften ein Anspruch auf Ersatz des Mangelfolgeschadens stets ausgeschlossen sei, bisher nicht getroffen. Der erkennende Senat hat im Gegenteil in vier, davon in drei nicht veröffentlichten Urteilen einen solchen Anspruch zugebilligt. Im Falle BGHZ 48, 118 ff hatte die Klägerin von der Beklagten

Trevira-Stoff gekauft und zu Kleidern verarbeitet. Mit der Behauptung, der Stoff habe Mängel aufgewiesen, verlangte die Klägerin Schadensersatz, weil sie von ihren Kunden aus dem Stoff hergestellte Kleider habe zurücknehmen müssen. Der Senat führt aus, die Beklagte hafte aus § 480 Abs. 2 BGB, wenn sie zu Unrecht die Eigenschaft "Trevira-mäßiger Behandlung" zugesichert habe. Dem Urteil vom 7. August 1959 - VIII ZR 113/58 - liegt ein Fall zugrunde, in dem der Verkäufer eines Maschinenfettes zugesichert hatte, es sei in Textilien "vollkommen auswaschbar". Die Käuferin, eine Spinnerei, die von ihren Auftraggebern auf Schadensersatz in Anspruch genommen wurde, weil Fettflecke in verarbeiteten Geweben nicht ausgewaschen werden konnten, verlangte von dem Verkäufer Ersatz des ihr dadurch entstandenen Schadens. Der Senat hat dahingestellt sein lassen, ob in jedem Falle, in dem die Eigenschaft der Kaufsache zugesichert ist, den §§ 463, 480 Abs. 2 BGB eine so weitgehende Haftung entnommen werden könne. Er hat aber die Auslegung des Berufungsgerichts gebilligt, die Parteien seien sich von vornherein darüber einig gewesen, daß die Zusicherung in dem gekennzeichneten Sinne gelten solle. Die Klägerin sei berechtigt, diesen Drittschaden im eigenen Namen geltend zu machen. Der Senat hat dazu ausgeführt, den Parteien sei es darauf angekommen, einen von dem Fett ausgehenden Schaden der auftraggebenden Weberei zu verhüten. Das sei der Sinn und Zweck der Zusicherung vollkommener Auswaschbarkeit gewesen. Der Senat hat in diesem Zusammenhang der Annahme des Berufungsgerichts zugestimmt, daß die Haftung aus §§ 463, 480 Abs. 2 BGB auch den mittelbaren Schaden umfassen könne. Im Falle des Urteils vom 26. Januar 1960

- VIII ZR 7/59 - hatte der Verkäufer die Haltbarkeit von Farbanstrichen mit den verkauften Farben während zweier Jahre zugesichert. Als die Anstriche, die der Käufer mit den Farben vorgenommen hatte, wiederholt frühzeitig abblühten, verlangte der Käufer Ersatz des Schadens, der ihm infolge eines von seinen Auftraggebern verlangten neuen Anstrichs entstanden war. Das Berufungsgericht nahm an, zu dem Schaden, welcher dem Käufer durch Nichteinhaltung des Garantieverprechens erwachsen sei, gehörten auch die Kosten eines neuen Anstrichs. Hätte nämlich die Farbe der Haltbarkeitszusage entsprochen, wäre dieser neue Anstrich nicht nötig gewesen. Für diesen Schaden haftete der Verkäufer nach § 463 BGB. Der erkennende Senat hat dazu ausgeführt, diese Erwägungen seien jedenfalls im Ergebnis nicht zu beanstanden, und hat die Revision des Verkäufers zurückgewiesen. Das Urteil vom 20. Dezember 1965 - VIII ZR 220/63 - behandelt schließlich den Verkauf von Ziegeln, bei dem eine bestimmte Druckfestigkeit zugesagt war. Mit der Begründung, daß die gelieferten Ziegel, die in ein Gebäude des Auftraggebers eingebaut worden waren, diese Festigkeit nicht aufwiesen, verlangte der Käufer Ersatz der für die Beseitigung des bereits gefertigten Mauerwerks entstandenen Kosten. Der erkennende Senat hat der Klage mit der Begründung stattgegeben, der Verkäufer sei wegen Fehlens einer zugesicherten Eigenschaft nach § 480 Abs. 2 BGB zum Schadensersatz wegen Nichterfüllung verpflichtet. Dieser Anspruch umfasse auch den Schaden, den der Käufer durch die nichtgehörige Erfüllung des Liefervertrages erlitten habe, indem er mit fehlerhaften Ziegeln errichtetes Mauerwerk wieder beseitigen und durch andere Steine ersetzen mußte. Es komme nicht darauf an, ob die mangel-

Lieferung auf Verschulden des Verkäufers zurückzuführen sei und es bedürfe keines Eingehens auf die Einwendungen des Verkäufers gegen die Annahme einer schuldhaften Schlechtlieferung. Der Senat hat in anderen Entscheidungen auf ein Urteil des Reichsgerichts (DR 1941, 638) verwiesen, in dem angeblich der entgegengesetzte Standpunkt vertreten sein soll. Die Urteile vom 25. März 1958 (VIII ZR 48/57 - LM BGB § 459 Abs. 1 Nr. 5) und vom 8. März 1967 (VIII ZR 4/65 - LM BGB § 276 (K) Nr. 3 = BGHWarn 1967 Nr. 63) befassen sich mit dem Schadensersatz wegen schuldhafter Falsch- oder Schlechtlieferung. Sie besagen deshalb für die vorliegende Frage nichts. Im Urteil vom 21. Februar 1962 (VIII ZR 4/61 - LM BGB § 538 Nr. 5 = BGHWarn 1962 Nr. 43 = WM 1962, 516), das sich mit der Haftung des Vermieters auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung aus § 538 Abs. 1 BGB befaßt, hat der Senat allerdings beiläufig unter Bezugnahme auf das Urteil des Reichsgerichts DR 1941, 638 ausgesprochen, die Haftung des Verkäufers auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung nach Gewährleistungsrecht umfasse nicht ein Entstehen für den sogenannten mittelbaren Schaden, also nicht für den Schaden, den der Käufer durch die gelieferte mangelhafte Sache an anderen Rechtsgütern erleide. Daran kann in dieser Allgemeinheit nicht festgehalten werden.

Ob der ersichtlich gekürzten Wiedergabe des Urteils des Reichsgerichts in DR 1941, 638 entnommen werden kann, daß das Reichsgericht in jenem Urteil der Ansicht gewesen ist, bei einem Fehlen zugesicherter Eigenschaften sei ein Anspruch auf Ersatz mittelbaren Schadens ausgeschlossen, bedarf keiner Entscheidung. Der erkennende Senat ist jedenfalls der auch von Diederichsen (AcP 165, 150, 157) unter Zustimmung von Larenz (Schuldrecht,

8. Aufl. Band II § 37 II c 3 S. 51) und Ballerstedt (bei Soergel/Siebert BGB 10. Aufl. § 463 Bem. 11) vertretenen Auffassung, daß die Tragweite einer Eigenschaftszusicherung im Einzelfall durch Auslegung zu ermitteln ist. Mangelfolgeschäden sind nach § 463 Satz 1 BGB zu ersetzen, wenn die Auslegung ergibt, daß die Zusicherung nicht nur zu dem Zweck gegeben wurde, dem Käufer zu einem ungestörten Genuß der Kaufsache zu verhelfen, sondern daß sie darüber hinaus auch das Ziel verfolgte, ihn gegen auftretende Mangelfolgeschäden abzusichern (Diederichsen aaO S. 161).

Der vom Berufungsgericht angenommene allgemeine Ausschluß der Haftung für Mangelfolgeschäden läßt sich aus dem Gesetz nicht herleiten. Grundsätzlich ist bei der Verpflichtung zum Schadensersatz wegen Nichterfüllung der Geschädigte so zu stellen, wie wenn der Vertrag ordnungsmäßig erfüllt worden wäre. Daraus, daß bei der Zusicherung von Eigenschaften der Verkäufer auch haftet, wenn die Kaufsache ohne sein Verschulden nicht die zugesicherten Eigenschaften aufweist, ist entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nichts herzuleiten. Die Haftung beruht darauf, daß einer solchen Zusicherung des Verkäufers rechtlich die Bedeutung zukommt, für ein - auch unverschuldetes - Fehlen der zugesicherten Eigenschaft eintreten zu wollen. Für den in § 538 BGB bestimmten Anspruch des Mieters auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung bei anfänglich vorhandenen Mängeln, der auf gesetzlich vermuteter Zusicherung der Tauglichkeit der Mietsache beruht, hat der erkennende Senat demgemäß auch ausgesprochen, daß er den Körperschaden mit umfaßt, den der Mieter infolge des Fehlers bei vertragsgemäßem

Gebrauch der Sache erleidet (Urteil vom 21. Februar 1962 - VIII ZR 4/61 - LM BGB § 538 Nr. 5 = BGHWarn 1962 Nr. 43 = WM 1962, 516). Das gleiche gilt für Schäden an eingebrachten Sachen des Mieters (vgl. Urteile des erkennenden Senats vom 10. Januar 1968 - VIII ZR 104/65 - BGHWarn 1968 Nr. 9; vom 22. Januar 1968 - VIII ZR 195/65 - BGHWarn 1968 Nr. 18 = WM 1968, 438).

Ein allgemeiner Ausschluß der Haftung von Mangelfolgeschäden bei Zusicherung von Eigenschaften würde überdies in vielen Fällen zu unbefriedigenden Ergebnissen führen. Beim Warenkauf, bei dem die Ware dazu bestimmt ist, vom Käufer benutzt oder verbraucht zu werden, sind Mangelfolgeschäden meist die einzig wirklich schwerwiegenden Schäden. Eine vom Verkäufer abgegebene Zusicherung wäre praktisch bedeutungslos. Diederichsen (aaO S. 160) weist mit Recht darauf hin, daß es Fälle gibt, bei denen die Zusicherung sich nach dem Parteiwillen sinngemäß auch auf Mangelfolgeschäden erstrecken soll, weil die Vertragsparteien darüber einig sind, daß der Käufer gegen diese Schäden abgesichert werden soll. Im Ergebnis nichts anderes hat der erkennende Senat bereits im Urteil vom 21. Februar 1962 (VIII ZR 4/61 - LM BGB § 538 Nr. 5 = NJW 1962, 908, 909) ausgesprochen. Er hat dort ausgeführt, eine vertragliche Garantie könne auch beim Kauf den Inhalt haben, daß sie den sogenannten mittelbaren Schaden umfassen solle.

3) Im vorliegenden Fall hat die Zusicherung der Klägerin nach dem objektiven Erklärungsinhalt die Verpflichtung der Klägerin zum Gegenstand, auch Mangelfolgeschäden zu ersetzen. "M-Contact" ist ein Er-

zeugnis, das nicht für sich allein genutzt werden kann, sondern dessen alleiniger bestimmungsgemäßer Gebrauch darin besteht, beim Verlegen von Schaumpolystyrol, wie Styroporplatten verwendet zu werden. Ob es für den Zweck, für den es geschaffen ist, ungeeignet ist, kann sich erst nach der Verwendung herausstellen. Ist es ungeeignet, so bestehen die wirtschaftlich ins Gewicht fallenden Schäden nur in den nach der Verarbeitung sich ergebenden Mangel-
folgeschäden. Eine Erstattung des gezahlten Kaufpreises ist bei dessen verhältnismäßig geringer Höhe für den Käufer ohne wesentliche Bedeutung. Die Rückzahlung des Kaufpreises würde er auch ohne Zusicherung aufgrund Wandlung verlangen können. Die Zusicherung im vorliegenden Fall kann daher nur die Bedeutung haben, den Käufer gerade gegen die Einbuße durch Mangelfolgeschäden abzusichern. Hinzu kommt, daß das Einziehen von Zwischendecken zum Tätigkeitsbereich der Bauwirtschaft gehört. Bauunternehmer und Bauhandwerker arbeiten regelmäßig im Auftrage von Bauherren. Die Zusicherung des Verkäufers eines Erzeugnisses der Baumittelindustrie, es sei für bestimmte Zwecke entwickelt und deshalb für diese Zwecke geeignet, soll dem Hersteller des Bauwerks gerade die Gewißheit geben, nicht den Schaden tragen zu müssen, der entstehen kann, wenn das Erzeugnis ungeeignet ist und er dem Bauherrn zum Schadensersatz oder Nachbesserung verpflichtet ist.

II. Das Berufungsgericht hat in einer weiteren Erwägung, die es wohl hilfsweise angestellt hat, angenommen, eine Schadensersatzforderung sei jedenfalls durch die Allgemeinen Lieferungsbedingungen der Klägerin ausge-

schlossen. Diese lauten:

"Bei begründeten Mängeln kann der Käufer nur Ersatzlieferungen beanspruchen. Schadensersatzansprüche für Schäden bei Verarbeitung der Ware sind ausgeschlossen."

Das Berufungsgericht meint, diese Lieferungsbedingungen enthielten keine allgemein ungerechte und unbillige Regelung. Schäden bei der Verarbeitung könnten auf ungeeigneter Lagerung des Klebstoffes, unzureichender Vorbereitung des Untergrundes, unsachgemäßer Auswahl des Klebstoffes und falscher Verarbeitung beruhen. Wenn unter solchen Umständen dem Käufer nur das Nachlieferungsrecht verbleibe, so liege darin eine Regelung, die den besonderen Bedürfnissen des Wirtschaftszweiges des Leim- und Klebstoffhandels gerecht werde. Diese Ausführungen treffen nicht den Kern der Sache. Hier macht der Beklagte nicht geltend, die gekaufte Klebstoffmenge habe einen Mangel aufgewiesen, der im Einzelfall den mit der Verwendung beabsichtigten Erfolg vereitelt habe. Der Beklagte behauptet vielmehr, der Klebstoff "M-Contact" sei seiner chemischen Zusammensetzung nach ganz allgemein entgegen der Zusicherung der Klägerin zum Kleben von Styropor-Deckenplatten ungeeignet. In einem solchen Falle ist die Ersatzlieferung einer weiteren Menge "M-Contact" selbstverständlich sinnlos; denn mit der Ersatzlieferung könnte der Beklagte ebensowenig wie mit der ersten Lieferung die aufzuhängenden Decken ankleben. Bezöge sich der Ausschluß von Schadensersatzansprüchen für Schäden bei der Verarbeitung der Ware nur auf Mängel, die bei einer einzelnen Lieferung auftreten, so würde im vorliegenden Fall die Bestimmung nicht Platz greifen.

Die Freizeichnungsklausel könnte allerdings von der Klägerin auch dahin gemeint sein, es sollten alle Ersatzansprüche wegen mittelbarer Schäden ausgeschlossen sein, worauf auch immer der Anspruch beruhe und worin auch immer der Mangel bestehe. Einer Entscheidung hierüber bedarf es nicht. Hätte die Freizeichnungsklausel die Bedeutung, daß mit ihr auch eine Schadensersatzpflicht wegen zugesicherter Eigenschaften selbst für den Fall ausgeschlossen werden sollte, daß entgegen der Zusicherung der Kaufgegenstand seiner Beschaffenheit nach für die vorgesehene Verwendung untauglich ist, so wäre die Klausel unbeachtlich. Ist, wie zu unterstellen ist, der Klebstoff "M-Contact" für den in der Zusicherung genannten Zweck unverwendbar, so ist eine taugliche Ersatzlieferung unmöglich. An einer Gewährleistung durch Wandlung und Minderung ist dem Käufer nichts gelegen. Diese Rechtsbehelfe ständen ihm auch ohne Zusicherung zu. Sinn der Zusicherung der Klägerin ist vielmehr, wie unter I 3 schon ausgeführt ist, den Käufer gerade gegen Mangelfolgeschäden abzusichern. Die Klägerin würde also, wenn die Freizeichnung auch den hier zu unterstellenden Sachverhalt umfaßte, dem Käufer die Rechte, die sich aus der Zusicherung ergaben, wiedernehmen. Die Zusicherung wäre dann ihres Inhalts entleert und hätte jede praktische Bedeutung verloren. Der Verkäufer darf aber nach Treu und Glauben nicht das, was er im Vertragsangebot versprochen hat, durch Beifügung einer Freizeichnungsklausel in seinen allgemeinen Geschäftsbedingungen zunichte machen. Einer solchen Klausel kann keine rechtliche Wirkung zuerkannt werden.

III. Der Senat kann nicht durcherkennen. Das Berufungsgericht hat nicht darüber entschieden, ob die Behauptung des Beklagten, "M[REDACTED]-Contact" sei zum Befestigen der "Styropor"-Platten untauglich, zutrifft. Das wird es nachzuholen haben.

IV. Das angefochtene Urteil war daher aufzuheben und zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung des Berufungsgerichts zurückzuverweisen. Ihm wird auch die Entscheidung über die Kosten der Revision übertragen, weil die Entscheidung vom Ausgang des Rechtsstreits abhängt.

Dr. Haidinger

Artl

Dr. Mezger

Dr. Messner

Mormann