

Verkündet am 5. Mai 1959
[redacted], Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

2337 011

14

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

In dem Rechtsstreit

der Firma Josef M [redacted] OHG in A [redacted],
Al [redacted]straße [redacted], vertreten durch ihre Gesellschafter Hein-
rich und Josef M [redacted] in A [redacted],

Klägerin, Berufungsbeklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr.v. [redacted] -

gegen

die Firma W [redacted] - Förderanlagen Gesellschaft mit
beschränkter Haftung in N [redacted] a.Rhein, B [redacted] Straße,
vertreten durch ihren Geschäftsführer Ernst W [redacted] in
D [redacted], F [redacted]allee [redacted],

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte.

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [redacted] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 5. Mai 1959 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr.Großmann sowie der Bundesrichter Artl,
Dr. Spieler, Dr.Mezger und Dr.Messner

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf
vom 20. Februar 1958 wird auf Kosten der Klä-
gerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin, die Baggerei im GroBeinsatz betreibt, wollte eine etwa 70 Jahre alte aus Abraumgestein und Kohlengries bestehende Halde abbauen, das Gestein und den Kohlengries trennen und die Kohle in pulverisierter Form abfahren. Sie benötigte hierfür eine Vibrations-Siebmaschine, die in der Leistungsfähigkeit einem von ihr eingesetzten Baggergerät entsprechen sollte. Unter dem 25. April 1956 übermittelte die Beklagte nach einer Besichtigung der Halde durch ihren Diplomingenieur F. [REDACTED] und ihren Betriebsleiter Br. [REDACTED] ein schriftliches Angebot über ein Wieger-Hochleistungs-Vibrationssieb Type Vibro Z nebst einem Motor für den Antrieb. Nach weiteren mündlichen Verhandlungen bestellte die Klägerin am 23. Juni 1956 fernmündlich bei der Beklagten eine Siebmaschine mit einer genau bestimmten Siebfläche. Die Beklagte sandte der Klägerin am gleichen Tage unter Verwendung eines Vorzugs für Auftragsbestätigungen ein Schreiben, in dem sie einleitend unter Bezugnahme auf die fernmündliche Unterredung für den ihr erteilten Auftrag dankte, den sie unter Zugrundelegung der beiliegenden Verkaufs- und Lieferbedingungen wie folgt zu Buch genommen habe. Das Schreiben enthält sodann nähere Angaben über die Beschaffenheit und den Preis des Vibrationssiebes, wobei für die Konstruktion auf die Beschreibung im Angebot vom 25. April 1956 Bezug genommen ist, über einen stationären sowie einen fahrbaren Wieger-Gurtförderer, welche die Klägerin mitbestellt hatte.

Anfang August 1956 lieferte die Beklagte die Vibrationsmaschine. Die Klägerin nahm sie in Gebrauch und beanstandete darauf, daß mit ihr die in den Vorverhandlungen zugesicherte Leistung nicht erreicht werde, die Maschine schaffe statt eines Durchsatzes von 25 t pro Stunde (Kohlengries) nur einen solchen von 10 t. Die Beklagte stellte der Klägerin darauf ein zweites Vibrationssieb zur Verfügung.

- 3 -

Die Klägerin hat behauptet, auf Grund der von der Beklagten vorgenommenen "Nachbesserung" betrage der Stundendurchsatz der Maschine nur 18 t pro Stunde. Die Minderleistung habe somit in der ersten Zeit 15 t und nach dem Einsatz des zweiten Siebes 7 t je Stunde betragen. Ihre Kalkulation für den Abbau beruhe darauf, daß das Vibrationssieb den ihr von der Beklagten zugesicherten Stundendurchsatz von 25 t schaffe. Infolge der Minderleistung habe sie einen erheblichen Verlust erlitten, abgesehen davon, daß sie auch ihre Lieferzusagen nicht habe erfüllen können. Allein für die Zeit bis zum 31. Januar 1957 belaufe sich ihr Schaden auf mehr als 30 000 DM.

Diesen Betrag nebst Zinsen fordert die Klägerin mit dem Klagsantrag.

Die Beklagte bestreitet, eine Leistungsfähigkeit der Maschine mit einem Durchsatz von 25 t je Stunde zugesichert zu haben. Sie hat sich in erster Reihe darauf berufen, daß nach ihren Verkaufs- und Lieferbedingungen mündliche Vereinbarungen nur dann Gültigkeit haben, wenn sie schriftlich von ihr bestätigt werden, und ferner darauf, daß diese Bedingungen Schadensersatzansprüche der Klägerin ausschließen, vielmehr unter näher geregelten Voraussetzungen bei fehlerhafter Bauart oder mangelhafter Ausführung sowie unter engeren Voraussetzungen auch bei Materialmängeln Ansprüche auf Ausbesserung oder Ersatzlieferung vorsähen und dem Besteller schließlich nur ein Rücktrittsrecht einräumten.

Das Landgericht hat die Klageforderung dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.

Das Oberlandesgericht hat die Klage abgewiesen.

Mit der Revision erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des Urteils des Landgerichts, während die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat angenommen, für den Inhalt des Lieferungsvertrages sei das Bestätigungsschreiben der Beklagten vom 23. Juni 1956 maßgebend. Darin sei von der Zusicherung einer bestimmten Leistungsfähigkeit der zu liefernden Vibrations-Siebmaschine keine Rede. Schon aus diesem Grunde lasse sich der Schadensersatzanspruch der Klägerin nicht auf den rechtlichen Gesichtspunkt des Fehlens einer zugesicherten Eigenschaft stützen. Es sei unerheblich, ob der Klägerin, wie sie behaupte, bei der Lieferung der Maschine von Angestellten der Beklagten noch einmal eine Durchschnittskapazität der Maschine zugesichert worden sei; denn es sei nicht anzunehmen, daß die Angestellten damit in Abänderung des Vertrages eine neue Verpflichtung für die Beklagte hätten begründen wollen und dazu auch ermächtigt worden seien. Überdies würde eine solche Sonderzusage nach den für das Vertragsverhältnis geltenden Verkaufs- und Lieferbedingungen der Beklagten mangels schriftlicher Bestätigung nicht verbindlich sein. Außerdem scheitere ein aus ihr abgeleiteter Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung an der Bestimmung des § 8 dieser Bedingungen, wonach der Besteller auf ein Rücktrittsrecht beschränkt sei, wenn die Beklagte eine ihr gesetzte Nachfrist für die Beseitigung eines Mangels fruchtlos habe verstreichen lassen.

II. Es bestehen keine rechtlichen Bedenken, davon auszugehen, daß die Verkaufs- und Lieferbedingungen der Beklagten Inhalt des Lieferungsvertrages, also Vertragsbestandteil geworden sind. Die Revision hat die hierzu in der schriftlichen Revisionsbegründung vorgetragenen Bedenken im Hinblick auf den Sachvortrag der Klägerin in den Tatsacheninstanzen in der mündlichen Verhandlung über die Revision fallen gelassen. Aus Rechtsgründen ist nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht das als Auf-

tragsbestätigung bezeichnete Schreiben der Beklagten vom 23. Juni 1956 auch hinsichtlich der darin in Bezug genommenen Verkaufs- und Lieferbedingungen als Auftragsbestätigung im Rechtssinne angesehen hat.

Deshalb kommt es darauf an, ob die Lieferbedingungen der Beklagten dem Schadensersatzanspruch der Klägerin entgegenstehen.

1. Das wäre nach § 476 BGB dann nicht der Fall, wenn die Beklagte der Klägerin eine Durchsatzkapazität zugesagt hätte, obwohl sie wußte, daß die behauptete Leistungsfähigkeit nicht zu erreichen sei. Das Berufungsgericht hat jedoch in dem Vortrag der Klägerin nicht auch die Behauptung gefunden, ihr sei bei den Vorverhandlungen das Vorhandensein einer bestimmten Leistungsfähigkeit der später bestellten Maschine vorgespiegelt oder arglistig verschwiegen worden. Das Berufungsgericht hat hierzu ausgeführt, die Klägerin führe vielmehr das Fehlen der ihr angeblich zugesicherten Kapazität des Siebes auf ein Versehen der Angestellten der Beklagten bei den technischen Berechnungen zurück.

Die Revision versucht, mit einer Rüge aus § 139 ZPO den Sachvortrag zu ergänzen. Sie bezieht sich auf die Behauptung der Klägerin, ihr sei bei der Ablieferung die Durchsatzkapazität der Maschine von 25 t pro Stunde noch einmal zugesichert worden, und meint, wenn die Maschine diese Leistungsfähigkeit nicht aufgewiesen habe und auch eine Nachbesserung nicht den zugesagten Erfolg gehabt habe, so sei dem Sachvortrag der Klägerin auch die Behauptung zu entnehmen, daß die Beklagte die Zusage gemacht habe, obgleich sie ihre Unrichtigkeit gekannt habe, zumindesten wäre das nach § 139 ZPO vorgetragen worden; denn es sei selbstverständlich davon auszugehen, daß die Beklagte die

Durchsatzkapazität ihrer Maschinen gekannt habe. Auch dieser Vortrag wäre in das Wissen der bereits benannten Angestellten der Parteien gestellt worden. Es sei auch unrichtig, so führt die Revision weiter aus, wenn das Berufungsgericht angenommen habe, die Klägerin führe das Fehlen der ihr zugesicherten Kapazität der Maschine auf ein Versehen der Angestellten der Beklagten bei den technischen Berechnungen zurück.

Diese Rügen sind nicht begründet. Die Klägerin hatte in dem Schriftsatz vom 18. Mai 1957 S.6 vorgetragen und unter Beweis gestellt, der Betriebsleiter der Beklagten Brunke habe nach Mängelrüge bei Überprüfung des zunächst gelieferten Geräts zugegeben, er und der Ingenieur Faßbender hätten sich bei der Berechnung der gelieferten Maschine geirrt. Im zweiten Rechtszuge hat die Klägerin dieses Vorbringen wiederholt (Schriftsätze vom 4. Dezember 1957 S.5 und vom 27. Januar 1958 S.4). Sie hat in letzterem ausgeführt, die von ihr durchgeführte Montage sei keineswegs die Ursache für die Minderleistung des Siebes, die Ursache sei allein in der fehlerhaften Berechnung und Konstruktion durch die Beklagte zu sehen, wie der Zeuge Br. selbst zugegeben habe. Demgegenüber kann der Revision nicht darin zugestimmt werden, die Klägerin habe den von der Beklagten nicht anerkannten Irrtum nicht zum Gegenstand des eigenen Sachvortrages gemacht. Das Berufungsgericht hat deshalb § 286 ZPO nicht dadurch verletzt, daß es die Behauptungen der Klägerin über die angebliche Ursache des behaupteten Fehlers der Maschine wiedergegeben hat. Zur Ausübung des Fragerechts aus § 139 ZPO im Sinne der Revision hatte das Berufungsgericht keine Veranlassung.

2. Nach gesetzlichem Gewährleistungsrecht könnte die Klägerin, sofern es sich um die Lieferung einer vertretbaren Sache handeln sollte, gemäß § 651 in Ver-

bindung mit § 463 BGB Schadensersatz wegen Nichterfüllung zwar auch dann verlangen, wenn der ihr gelieferten Siebemaschine eine zugesicherte Eigenschaft fehlte. In dem den Vertragsinhalt bestimmenden Bestätigungsschreiben der Beklagten ist der Klägerin jedoch eine bestimmte Leistungsfähigkeit der Maschine nicht zugesichert worden. Nach den allgemeinen Verkaufs- und Lieferbedingungen der Beklagten sollten mündliche Vereinbarungen nur gelten, wenn sie von ihr schriftlich bestätigt werden. Deshalb ist kein Rechtsfehler darin zu finden, daß das Berufungsgericht dem behaupteten Sachverhalt keine vertragsgemäße Zusicherung der Leistungsfähigkeit der Maschine entnommen hat. Die Revision hat insoweit keine Rüge erhoben. Wenn aber, wie die Revisionsbeantwortung anzunehmen gewillt ist oder unterstellt, der Vertrag sich auf die Herstellung und Lieferung einer nicht vertretbaren Sache beziehen sollte, so daß die gesetzliche Gewährleistung aus § 651 in Verbindung mit § 635 BGB zu entnehmen wäre, so würde dem Schadensersatzanspruch aufgrund dieser Bestimmung jedenfalls entgegenstehen, daß die Beklagte durch ihre Lieferbedingungen sich von der Haftung auf Schadensersatz rechtswirksam freigezeichnet hat. Dies gilt auch für den Fall, daß eine Beseitigung des Fehlers der Maschine unmöglich war und vergeblich versucht worden ist, da die Klägerin nach den Bedingungen nicht auf ein Nachbesserungsrecht beschränkt worden ist, vielmehr gemäß § 8 zum Rücktritt wegen eines von der Beklagten zu vertretenden Mangels berechtigt gewesen wäre. In einem solchen Falle enthält der Ausschluß jeglicher Schadensersatzansprüche keine unzumutbare Aufnötigung unbilliger Bedingungen.

3. Die Revision will in Übereinstimmung mit früheren Ausführungen der Klägerin diese Freizeichnung dadurch ausschalten, daß sie den Schadensersatzanspruch auf einen Garantievertrag stützt, der in der behaupteten Zusicherung

cherung der Beklagten zu sehen sei. Das Berufungsgericht hat eine solche Rechtsgrundlage verneint und dazu erwo- gen, von einer selbständigen Gewährschaft könne nur dann die Rede sein, wenn der gewährleistete Erfolg ein ande- rer und ein weitergehender sei als die bloße Vertrags- mäßigkeit der Leistung. Das wäre beispielsweise der Fall, wenn die Beklagte die Gewähr dafür übernommen hätte, daß die Maschine ein ganzes Jahr lang stündlich 25 t schaffe. Die behaupteten Äußerungen der Angestellten der Beklagten hielten sich aber völlig im Rahmen der Zusicherung ei- ner Eigenschaft im Sinne des § 459 Abs.2 BGB und könnten daher nicht Gegenstand einer selbständigen Gewährschaft sein, seien vielmehr, weil die Streitteile sie nicht zum Inhalt des später abgeschlossenen Liefervertrages gemacht haben, unverbindlich. Hiervon abgesehen hätten, so führt das Berufungsgericht aus, die Angestellten der Beklagten sicher nicht den Willen gehabt, bei den Vorverhandlungen mit der Klägerin über die Lieferung der Maschine schon ei- nen selbständigen Garantievertrag abzuschließen. Denn da- zu habe es jedenfalls, solange an einem vernünftigen An- laß gefehlt, als noch nicht festgestanden habe, ob und zu welchen bestimmten Bedingungen ein Vertrag über die Lieferung einer Vibrations-Siebmaschine zustandekomme.

Diesen Ausführungen des Berufungsgerichts ist nicht zu entnehmen, daß es, wie die Revision meint, den Rechts- begriff eines selbständigen Garantievertrages verkannt habe. Das Berufungsgericht hat vielmehr in Übereinstim- mung mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs (RG JW 1939,38; RGZ 165,41,46,47; Urt. des erkennenden Senats vom 22. Oktober 1957 S.14 - VIII ZR 408/56 - BB 1957,1195) darauf abgestellt, ob die behaupteten Zusicherungen darauf schließen lassen, die Beklagte habe für den Erfolg eintreten wollen, den die Klägerin durch den Betrieb ihrer Anlage habe erzie- len wollen. Es hat dies ohne Rechtsfehler verneint und hätte hierfür auch noch in Betracht ziehen können, daß

der wirtschaftliche Erfolg, nämlich die Möglichkeit, einen bestimmten Durchsatz an Kohle zu erreichen, von der Zusammensetzung der Halde abhängig war und eine bestimmte Beschaffenheit des zu siebenden Materials jedenfalls nicht schriftlich festgelegt worden ist. Unter diesen Umständen kann dahingestellt bleiben, ob einer Haftung aus dem behaupteten Garantieverprechen entgegenstehen würde, daß nach den Lieferbedingungen der Beklagten mündliche Vereinbarungen keine Gültigkeit haben sollen, wenn sie von ihr nicht schriftlich bestätigt worden sind.

4. Unter dem Gesichtspunkt der Haftung für Verschulden bei Vertragsschluß ergibt sich ebenfalls kein Anspruch der Klägerin auf Schadensersatz. Ob der Ansicht des Berufungsgerichts, eine Haftung aus Verschulden bei Vertragsschluß könne schon deshalb außer Betracht bleiben, weil der sich daraus ergebende Schadensersatzanspruch regelmäßig nur auf Ersatz des Vertrauensschadens gehe, die Klägerin aber mit der Klage Schadensersatz wegen Nichterfüllung begehre, beizutreten ist, mag dahinstehen (vgl. hierzu BGH Urt. vom 21. November 1952 - V ZR 158/51 -, LM BGB § 463 Nr.1). Der Anspruch ist jedenfalls deshalb nicht gegeben, weil eine Haftung unter diesem Gesichtspunkt für fahrlässig unzutreffende Erklärungen, die sich auf Eigenschaften des Liefergegenstandes beziehen, durch die Sondervorschriften über die Gewährleistung ausgeschlossen wird (BGH Urt. v. 29. September 1955 - II ZR 210/54 - MDR 1956,214,216, insoweit nicht abgedruckt in BGHZ 18,212; Urt. des erkennenden Senats vom 25. März 1958 - VIII-ZR 48/57 - MDR 1958,422, insoweit nicht abgedruckt bei LM BGB § 459 Abs.1 Nr.5; Kuhn in BGB RGRK 11.Aufl. § 459 Anm.39; Ostler in Staudinger BGB 11.Aufl. Vorbem. vor § 459 Nr.18,19; Gramm bei Palandt BGB 18.Aufl. Vorbem. vor § 459 Anm.2 c).

5. Die Revision hat schließlich noch geltend gemacht, die Klägerin habe sich vor der Bestellung der Maschine von der Beklagten auf Grund deren Fachkunde beraten lassen und dadurch mit ihr einen Beratungsvertrag geschlossen, dessen schuldhafte Verletzung sie zum Schadensersatz verpflichte. Die Beklagte habe ihr eine Maschine empfohlen, mit der die erwarteten Ergebnisse nicht zu erzielen gewesen seien. Eine solche Haftungsgrundlage ist jedoch dem Sachvortrag der Klägerin nicht zu entnehmen. Der erkennende Senat hat zwar in dem vorstehend angeführten Urteil vom 25. März 1958 - VIII ZR 48/57 - es als rechtlich möglich erachtet, daß der Verkäufer, der über die Verwendungsmöglichkeit der Kaufsache von dem Käufer zu Rate gezogen worden ist, auf Grund einer selbständigen vertraglichen Verpflichtung oder einer Nebenverpflichtung zum Kaufvertrage für fahrlässige falsche oder unvollständige Auskunft über Eigenschaften der Kaufsache hafte. In jenem Falle lagen jedoch besondere Umstände vor, die eine solche Haftung für fahrlässig unrichtige Auskunft und Beratung ergeben konnten. Hierfür war insbesondere in Betracht gezogen worden, daß die Verkäuferin, die Leime herstellte, ihrem Kunden, der einen billigeren Leim wünschte, nach entsprechenden Versuchen darüber beraten hatte, daß er den billigeren Leim unbedenklich verwenden könne. Der vorliegende Sachverhalt ist aber mit jenem nicht vergleichbar. Deshalb kann dahingestellt bleiben, ob einer Haftung aus Beratungsvertrag entgegenstehen würde, daß sich die Beklagte durch Einbeziehung ihrer Verkaufs- und Lieferbedingungen in den Liefervertrag von einer Verpflichtung zum Schadensersatz freigezeichnet hat.

III. Zusammenfassend ergibt sich, daß die Klägerin mit dem Klageanspruch unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt

punkt durchdringen kann. Deshalb bedurfte es auch keiner Prüfung, ob die Maschine wirklich die behauptete unzureichende Leistungsfähigkeit hat, was die Beklagte bestreitet.

Somit ist die Revision der Klägerin mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr.Großmann Artl Dr.Spieler Dr.Mezger Dr.Messner