

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 95/70

URTEIL

Verkündet am

6. Oktober 1971
Mückenhäusen,
Justizangestellte

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

der Firma I [REDACTED] - H [REDACTED],
Präzisionsmechanik Gesellschaft mit beschränkter Haftung in
K [REDACTED] ([REDACTED]), vertreten durch den Geschäftsführer W [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma Erich K i [REDACTED] Gesellschaft mit beschränkter
Haftung in D [REDACTED], vertreten durch den Geschäftsführer
Dr. rer. nat. Hans Joachim B [REDACTED]

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. Oktober 1971 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Messner, Mormann und Dr. Hiddemann

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 20. April 1970 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Im Oktober 1966 lagen der Beklagten mehrere Aufträge der Farbwerke Ho[REDACTED] auf Hartverchromung von Großbehältern und Kalandermalzen (Walzen zum Glätten) vor. Zur Deckung ihres Bedarfs an Verchromungsmitteln bestellte sie größere Mengen von Hartchromsalzen "SRHS Compound" bei der Klägerin, mit der sie seit dem Jahre 1960 in ständiger Geschäftsverbindung stand. Die Klägerin übersandte unter dem 24. Oktober 1966 eine Auftragsbestätigung über die Lieferung von 7 000 kg Chromsalz "SRHS Cr-110 Compound" zum Preise von 6,50 DM je kg. Die Auftragsbestätigung trägt unter dem fett gedruckten Wort "Auftragsbestätigung" den in Klammern gesetzten klein ge-

druckten Vermerk "(in Verbindung mit den Ihnen vorliegenden Lieferbedingungen)". Für die Bestellung, die in der Folgezeit beliefert wurde, und für weitere ebenfalls belieferte Bestellungen verlangt die Klägerin einen der Höhe nach nicht bestrittenen Restkaufpreis von 84 774,51 DM, dessen Bezahlung die Beklagte nur deshalb verweigert, weil sie sich berechtigt glaubt, mit einer Gegenforderung aufzurechnen.

Mit dieser auf Leistung von Schadensersatz gerichteten Gegenforderung hat es folgende Bewandnis:

Unter Zuziehung des Technikers Meinhold der Klägerin ließ die Beklagte am 23. Januar 1967 ein Chrombad ansetzen, das zur Verchromung von Kalandermalzen dienen sollte. Dieses Bad erwies sich als funktionsuntüchtig. Alle späteren Versuche der Angestellten der Klägerin, die Funktionsfähigkeit herzustellen, schlugen fehl, bis dann die Beklagte nach dem 11. Juli 1967 weitere Versuche der Klägerin ablehnte.

Die Beklagte behauptet, der Verhandlungsführer der Klägerin habe bei den Kaufverhandlungen mündlich Garantie für die Funktionsfähigkeit des Chrombades zugesagt. Sie meint, die Klägerin habe schon aus diesem Grunde für den Nichterfolg einzustehen und ihr den dadurch bedingten Schaden zu ersetzen, dessen Höhe die Klageforderung übersteige. Die Klägerin hat sich auf ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) berufen, durch die gemäß Abschnitt E Nr. 1 der Lie-



ferbedingungen der galvanotechnischen Industrie (LBGI) in Verbindung mit dem ebenfalls vereinbarten Allgemeinen Lieferbedingungen für Erzeugnisse und Leistungen der Elektro-Industrie (ALBE), Abschnitt IV Nr. 2 und IX Nr. 2 eine Aufrechnung mit irgendwelchen vom Lieferer nicht anerkannten Gegenansprüchen und, soweit es sich um Mängelansprüche handelt, mindestens insoweit ausgeschlossen sei, als nicht eine Mängelrüge vorliege, über deren Berechtigung kein Zweifel bestehe.

Die Beklagte bestreitet, die AGB der Klägerin vereinbart zu haben. Hilfsweise macht sie geltend, der Ausschluß der Aufrechnung treffe nicht den vorliegenden Fall. Im übrigen ergebe sich auch aus den AGB der Klägerin eine Garantie für die Arbeitsweise des Bades. Die Klägerin könne sich nicht auf die für Schadensersatzansprüche aufgestellte Ausschlußklausel berufen, weil sich die LBGI und die ALBE in diesem Punkte widersprüchen.

Das Landgericht hat die Zulässigkeit der Aufrechnung verneint und im wesentlichen nach Klageantrag erkannt. Das Berufungsgericht hat die Aufrechnung zwar zugelassen, aber die Ansicht vertreten, daß auf Schadensersatz gerichtete Gegenforderungen durch die AGB ausgeschlossen seien. Es hat jedoch der Beklagten einen Anspruch auf unentgeltliche Nachlieferung der zu dem Bade verwandten Chromsalze zugebilligt, und zwar in Form einer Geldleistung, weil die Klägerin erklärt habe, nicht mehr

zur Nachlieferung in natura in der Lage zu sein. Deshalb hat das Berufungsgericht die Klage in Höhe von 13 780 DM abgewiesen, im übrigen die Berufung zurückgewiesen. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, erstrebt die Beklagte die Abweisung der Klage in vollem Umfang.

Entscheidungsgründe:

I. Die Entscheidung hängt in erster Linie davon ab, ob die AGB der Klägerin (die auf einem Formblatt hintereinander aufgedruckten ABGI und ALBE) als vereinbart anzusehen sind. Denn die Klägerin will aus diesen AGB den Ausschluß einer Aufrechnung mit allen von der Beklagten erhobenen Gegenansprüchen, hilfsweise die Ungültigkeit mündlicher Garantiezusagen und schließlich auch den Ausschluß aller Schadensersatzansprüche der Beklagten herleiten. Diese Frage ist unter den Parteien streitig. Hierbei ist es unerheblich, daß sich die Beklagte zur Begründung einer Garantiezusage ebenfalls auf die AGB der Klägerin stützt (Abschnitt E der ABGE Nr. 1). Denn dieses Vorbringen ist ersichtlich nur für den Fall gedacht, daß sie mit ihrem Bestreiten einer Vereinbarung der AGB nicht durchdringt.

II. Beide Vorinstanzen sind zu dem Ergebnis gelangt, daß die AGB der Klägerin Vertragsinhalt ge-

worden sind. Das Berufungsgericht stellt darauf ab, daß die hier in Frage kommenden Auftragsbestätigungen jeweils den Hinweis auf die AGB der Klägerin enthalten. Wenn diese daher nicht schon deshalb als vereinbart zu gelten haben sollten, weil die Parteien in ständiger Geschäftsverbindung gestanden hätten, und daher anzunehmen sei, daß die Beklagte genau gewußt habe, die Klägerin wolle nur unter diesen AGB abschließen, so seien sie jedenfalls dadurch Vertragsinhalt geworden, daß die Beklagte ohne den Auftragsbestätigungen zu widersprechen, die Lieferungen entgegengenommen habe. Diese Erwägungen des Berufungsgerichts entsprechen der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, von der abzugehen keine Veranlassung besteht (BGHZ 7, 191; 11, 3 ff).

Zweifelhaft könnte allenfalls sein, ob nicht eine Beurteilung nach Treu und Glauben und Verkehrssitte der Auslegung durch das Berufungsgericht etwa deshalb entgegensteht, weil, wie die Beklagte geltend macht, der aufgedruckte Hinweis an einer nicht genügend auffälligen Stelle und in einem nicht ausreichend auffälligen Druckformat angebracht ist.

Das Berufungsgericht begnügt sich mit der Erwägung, es sei in zwar kleiner, aber doch deutlich wahrnehmbarer Schrift auf die AGB hingewiesen. Die Revision meint, der Augenschein zeige, daß die Schrift kaum lesbar sei. Sie werde noch dazu von der das Augenmerk auf sich ziehenden Überschrift "Auftragsbestätigung" völlig aufgesogen. Sie wirke wie ein Strich unter diesem Wort.

Der Senat hat keine Bedenken, dem Berufungsgericht zu folgen. Er berücksichtigt dabei die allgemein anerkannten Grundsätze, daß auch rein formularmäßige Verweisungen, ihre Deutlichkeit vorausgesetzt, genügen müssen (siehe auch Schlegelberger/Heffermehl HGB 4. Aufl. § 346 Anm. 78) und, daß an Kaufleute strengere Anforderungen zu stellen sind als an Nichtkaufleute, weil von einem Kaufmann eine größere Sorgfalt bei der Führung von Vertragsverhandlungen zu fordern ist (siehe auch Schmidt-Salzer, Recht der Allgemeinen Geschäfts- und Versicherungsbedingungen (1967) S. 125; und Weber, Die höchst-richterliche Rechtsprechung zum Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen in WM 1968, Sonderbeilage Nr. 2/1968 S. 6). Der Senat ist im übrigen in der Lage, sich aus den ihm vorliegenden Auftragsbestätigungen ein eigenes Bild zu machen. Dabei gelangt er zu dem Ergebnis, daß die Anbringung der Verweisung unter der Überschrift "Auftragsbestätigung" nicht dazu führen muß, die Aufmerksamkeit des Lesers von dem Hinweis auf die AGB abzulenken. Es ist nach Ansicht des Senats sogar nicht ausgeschlossen, daß im einen oder anderen Fall der Blick des Vertragspartners wegen der Größe und Deutlichkeit der Überschrift erst recht auf den klein gedruckten darunter angebrachten Hinweis hingelenkt wird. Berücksichtigt man weiter, daß ein sorgfältiger Kaufmann mit AGB des Vertragsgegners zu rechnen hat, so bietet die Art und Weise des vorliegenden Hinweises keinen Anlaß, sie aus dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben zu beanstanden.

III. Die Beklagte stützt ihre zur Aufrechnung gestellten auf Schadensersatz gerichteten Gegenansprüche darauf, die Klägerin habe durch ihren Angestellten das Chrombad schuldhaft fehlerhaft angesetzt, sie sei ihr deshalb aus dem Gesichtspunkt einer positiven Vertragsverletzung schadensersatzpflichtig, sie hafte aber auch aus Garantievertrag, zumindest aus § 463 BGB dafür, daß das Chrombad nicht funktionstüchtig sei und auch nicht habe instand gesetzt werden können.

Während das Landgericht die Geltendmachung dieser Schadensersatzansprüche schon an dem in den AGB der Klägerin enthaltenen Aufrechnungsverbot (s. Abschn. IV, 2 und IX, 2 der ALBE) scheitern läßt, legt das Berufungsgericht diese Bestimmungen dahin aus, daß das Aufrechnungsverbot im vorliegenden Falle nicht durchgreife. Es vertritt indes den Standpunkt, daß die Gegenansprüche der Beklagten durch die AGB der Klägerin ausgeschlossen seien.

IV. Einer Entscheidung über Umfang und Tragweite des Aufrechnungsverbotes bedarf es nicht, weil weder die Revision noch die Revisionserwiderung die Auslegung des Berufungsgerichts angreifen. Hieraus ist der Schluß gerechtfertigt, daß die Parteien unabhängig von der im Berufungsurteil entschiedenen Rechtsfrage nunmehr mit der Geltendmachung der Gegenansprüche im Aufrechnungswege einverstanden sind.

Es kommt daher für die Entscheidung nur noch darauf an, ob sich aus den AGB der Klägerin ein Ausschluß der Gegenansprüche der Beklagten entnehmen läßt. Diese AGB kann der Senat selbst auslegen, weil sie als Allgemeine Geschäftsbedingungen der Elektroindustrie und der galvanotechnischen Industrie eine über einen Oberlandesgerichtsbezirk hinausgehende Geltung für sich beanspruchen. Der Sinngehalt der Bedingungen ist nach objektiven Maßstäben unter Beachtung des wirtschaftlichen Zwecks und der gewählten Ausdrucksweise festzustellen. Der Senat billigt die Auslegung des Berufungsgerichts.

Soweit Ansprüche aus positiver Vertragsverletzung oder aus Garantievertrag geltend gemacht werden, ergibt sich der Ausschluß eindeutig aus Abschnitt X, 3 ALBE, wo es heißt:

"Anderweitige Ansprüche des Bestellers (gemeint sind solche, die sich nicht schon aus der Haftung für Mängel ergeben) gegen den Auftragnehmer, seine Erfüllungs- und Verrichtungsgehilfen, gleich aus welchem Rechtsgrund, sind ausgeschlossen."

Schadensersatzansprüche aus § 463 BGB, die hier auf Ersatz der sog. Mängelfolgeschäden gerichtet sind, hält das Berufungsgericht durch die in Abschnitt E Nr. 1 LBGI enthaltene Bestimmung für ausgeschlossen. Dem ist zu folgen.

Die Bestimmung lautet:

"..... Weist der Besteller einen Qualitätsmangel der gelieferten Chemikalien nach, so ist der Lieferer nach seiner Wahl unter Ausschluß sonstiger Ansprüche des Bestellers lediglich verpflichtet, unentgeltlich Ersatz für die von ihm gelieferte mangelhafte Chemikalienmenge zu stellen oder ein verdorbenes Bad auf seine Kosten und nach seinem Ermessen zu regenerieren.

....."

Auch diese Bestimmung läßt keine andere Deutung zu, als daß Schadensersatzansprüche ausgeschlossen sein sollen. Der Ansicht der Revision, der Ausschluß beziehe sich nur auf den Fall, daß ein Fachmann der Klägerin bei der Ansetzung des Bades nicht zugezogen war, kann nicht gefolgt werden. Sie findet weder in dem Wortlaut der Bestimmung noch in dem Zusammenhang mit den übrigen Klauseln, insbesondere auch mit denen der ALBE keinen Anhalt. Im Gegenteil ergibt sich aus Abschnitt IX Absatz 1 ALBE,

"Für Mängel, zu denen auch das Fehlen zugesicherter Eigenschaften zählt, haftet der Lieferer unter Ausschluß weiterer Ansprüche gegen ihn sowie seinen Erfüllungs- und Verrichtungsgehilfen wie folgt:

....."

daß alle Schadensersatzansprüche aus § 463 BGB ausgeschlossen sein sollen.

Dem Berufungsgericht ist weiterhin darin zuzustimmen, daß auch die vom Senat in BGHZ 50, 200 aufgestellten Grundsätze der Entscheidung nicht entgegenstehen. Dort hat der Senat ausgeführt, daß der Ausschluß einer Haftung aus § 463 BGB dann nicht durchgreife, wenn es sich um eine generelle Untauglichkeit der verkauften Sache für die vorbestimmten Zwecke handelt. Ein solcher Fall ist hier deshalb nicht gegeben, weil sich die gelieferten Chemikalien bei der Ansetzung weiterer von der Beklagten bestellter Bäder als tauglich erwiesen haben.

Wenn das Berufungsgericht daher bei dieser Rechtslage die Ansprüche der Beklagten auf den Ersatz der gelieferten Chemikalien in Geld beschränkt hat, so ist jedenfalls in dieser Anspruchsbeschränkung ein Rechtsfehler nicht enthalten. Einer Entscheidung darüber, ob der vom Berufungsgericht anerkannte Anspruch begründet ist, bedarf es nicht, weil die Klägerin das ihr insoweit nachteilige Berufungsurteil nicht angegriffen hat.

Nach alledem war die Revision der Beklagten
mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Dr. Messner

Mormann

Dr. Hiddemann