

7

Nachschlagewerk: ja

BGE: nein

BGB § 635; Allg. Geschäftsbedingungen

Der Ausschluß der Haftung des Werkunternehmers für das Fehlen zugesicherter Eigenschaften in Allgemeinen Geschäftsbedingungen verstößt im allgemeinen nicht gegen § 242 BGB (im Anschluß an BGHZ 54, 236, 242 f; Abgrenzung zu BGHZ 50, 200).

BGH, Urt. v. 6. Dezember 1975 - VII ZR 17/72 - OLG Hamm
LG Münster

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 17/72

URTEIL

Verkündet am

6. Dezember 1973

Horn,
Amtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Albert T. [REDACTED], Stahlbau- und
Förderanlagen, B. [REDACTED], D. [REDACTED] Nr. [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers und
Revisionsklägers,

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

gegen

die Firma Liborius G. [REDACTED] OHG, F. [REDACTED], H. [REDACTED]-
straße [REDACTED], vertreten durch den Gesellschafter Liborius G. [REDACTED]
ebenda,

Klägerin, Berufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. Dezember 1975 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt und die Richter Schmidt, Meise, Dr. Recken und Doerry

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm vom 18. November 1971 aufgehoben.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin beauftragte den Beklagten Anfang Mai 1968 mit der Errichtung eines Stahllagersilos für eine Bitumenmischanlage zum Preise von 12.860 DM gemäß einer Kosten- und Leistungsaufstellung. Die Parteien vereinbarten die Geltung der "Allgemeinen Bedingungen für Lieferung von Hebezeugen, Fördermitteln und ähnlichen Maschinen" (ALB). Diese enthalten folgende Bestimmungen:

"F. Haftung für Mängel der Lieferung

Sofern der Besteller nicht Änderungen und Instandsetzungsarbeiten eigenmächtig veranlaßt hat, haftet der Lieferer für Mängel der Lieferung, zu denen auch das Fehlen zugesicherter Eigenschaften zählt, und zwar unter Ausschluß weiterer Ansprüche, wie folgt:



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



1. Alle diejenigen Teile sind unentgeltlich nach der Wahl des Lieferers auszubessern oder neu zu liefern, die innerhalb von 6 Monaten (...) nach dem Gefahrübergang nachweisbar infolge eines vor dem Gefahrübergang liegenden Umstandes, insbesondere wegen fehlerhafter Bauart, schlechter Baustoffe oder mangelhafter Ausführung unbrauchbar werden oder deren Brauchbarkeit hierdurch erheblich beeinträchtigt wird Für andere als die hier aufgezeigten Mängel, mögen es Sach- oder Rechtsmängel sein, hat der Lieferer nicht einzustehen.

G. Recht des Bestellers auf Rücktritt oder Minderung

.....

2. Der Besteller kann ferner zurücktreten, wenn der Lieferer eine ihm gestellte Nachfrist für die Behebung oder Besserung eines von ihm zu vertretenden, anerkannten oder nachgewiesenen Mangels im Sinne der Lieferbedingungen fruchtlos hat verstreichen lassen.

.....

5. Weitere Ansprüche des Bestellers sind ausgeschlossen."

Die fertige Siloanlage wurde am 4. Oktober 1968 von der Klägerin abgenommen und in Betrieb gesetzt. Schon nach wenigen Betriebsstunden riß der untere Teil des Silotrichters ab. Der Beklagte setzte ihn - ohne Anerkennung einer Rechtspflicht - auf eigene Kosten wieder instand.

Die Klägerin verlangt vom Beklagten jetzt noch Ersatz des weiteren ihr durch das Abreißen des Silotrichters entstandenen Schadens (Aufräumung der Unfallstelle, Instandsetzung der Siloanlage im übrigen, Materialverlust, Verdienstausschlag, Kosten für Lichtbilder und Gutachten) in Höhe von 27.439,23 DM nebst Zinsen.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.

Mit der Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Abweisung der Klage weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat festgestellt, das Werk des Beklagten sei fehlerhaft gewesen. Er sei verpflichtet gewesen, den Silo statisch so zu berechnen und herzustellen, daß dieser durch den Einbau einer Zwischenwand aus Holzbohlen in zwei Zellen aufgeteilt werden konnte und die Vorrichtung zur Aufnahme der Zwischenwand stark genug war, um dem Druck der Bitumenmasse auch bei einseitiger Füllung standzuhalten. Diese vertragsgemäße Leistung habe der Beklagte nicht erbracht. Die Mittelstütze sei unzureichend abgefangen gewesen, weil der Druck der Bitumenmassen infolge eines Fehlers der vom Beklagten veranlaßten statischen Berechnung nur zu einem Achtel berücksichtigt worden sei. Für das Verschulden des von ihm beauftragten Statikers müsse der Beklagte nach § 278 BGB einstehen.

Diese Ausführungen des Berufungsgerichts lassen Rechtsfehler nicht erkennen und werden auch von der Revision nicht angegriffen.

II.

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, der Schadensersatzanspruch der Klägerin werde durch die Allgemeinen Lieferungsbedingungen nicht ausgeschlossen. Die Freizeichnungs-

klauseln erfaßten zwar alle von der Klägerin geltend gemachten Schadensersatzansprüche, seien aber mit Rücksicht auf die hier vorliegende Schadensursache unwirksam, weil die Freizeichnung hier das Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft betreffe. Die stillschweigende Zusicherung sieht das Berufungsgericht in der Übergabe der statischen Berechnung vom 11. Mai 1968 an die Klägerin. Es meint, der Beklagte dürfe nach Treu und Glauben nicht mit Hilfe seiner Lieferungsbedingungen der Klägerin diejenigen Rechte wieder nehmen die ihr durch seine Zusicherung hinreichender Festigkeit der Silo-Innenverstrebung erwachsen seien.

Gegen diese Ausführungen des Berufungsgerichts wendet sich die Revision mit Erfolg.

1. Die vom Berufungsgericht vorgenommene Auslegung der Lieferungsbedingungen läßt allerdings Rechtsfehler nicht erkennen. Die Revision erhebt insoweit auch keine Einwendungen.

2. Das Berufungsgericht geht auch zu Recht von dem Grundsatz aus, daß jede Freizeichnungsklausel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht nur im Zusammenhang mit deren weiteren Bestimmungen, sondern auch unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls daraufhin zu überprüfen ist, ob sie mit Treu und Glauben zu vereinbaren und somit als verbindlich anzuerkennen ist (BGHZ 33, 216, 219; 38, 183, 185; 41, 151, 154; 50, 200, 207; BGH NJW 1963, 1148; 1968, 1718).

3. Der Senat hat sowohl zu den hier vereinbarten Lieferungsbedingungen als auch zu den inhaltlich ähnlichen Lieferungsbedingungen der Vereinigung Deutscher Maschinenbauanstalten (VDMA) solche Freizeichnungsklauseln im allgemeinen

für zulässig und verbindlich erachtet, mit denen die Gewährleistungsrechte des Bestellers auf eine Ausbesserung oder Ersatzlieferung und, falls eine solche unterbleibt oder unmöglich ist, auf den Rücktritt vom Vertrag beschränkt werden (BGHZ 40, 264, 267; 54, 236, 242; vorher BGH NJW 1963, 1148; Urteil vom 17. Oktober 1966 - VII ZR 164/64 -).

Wie der Senat in seiner Entscheidung NJW 1963, 1148 ausgeführt hat, ist es verständlich, daß der Werkunternehmer bestrebt ist, Schadensersatzansprüche des Bestellers auszuschließen. Ansprüche auf entgangenen Gewinn und auf Ersatz mittelbaren Schadens können nämlich ein unübersehbares Ausmaß annehmen, so daß der aus dem Geschäft zu erwartende Gewinn das Risiko der gesetzlichen Gewährleistung nicht deckt. Das gilt insbesondere dann, wenn es sich - wie hier - um die Lieferung einer für die Zwecke des Bestellers besonders konstruierten Maschine handelt. Sich durch Allgemeine Lieferungsbedingungen vor einem solchen Wagnis zu schützen, kann nicht ohne weiteres als Verstoß gegen Treu und Glauben angesehen werden. Die Interessen des Bestellers sind in der Regel durch das Recht zum Rücktritt vom Vertrag noch ausreichend gewahrt. Der vereinbarte Ausschluß aller Ansprüche auf Ersatz jeden aus einem Werkmangel erwachsenden Schadens ist daher unter den genannten Voraussetzungen im allgemeinen wirksam.

4. Auch die Haftung des Unternehmers für das Fehlen zugesicherter Eigenschaften kann grundsätzlich in Allgemeinen Lieferungsbedingungen - wie hier in Abschnitt F - wirksam ausgeschlossen werden (BGHZ 54, 236, 242 f ; BGH Urteil vom 21. September 1960 - V ZR 89/59 - = BB 1960, 1222; Urteil vom 24. Januar 1963 - VII ZR 100/61 - unter II 2 [in NJW 1963, 1148 und LM Nr. 16 zu AGB insoweit

nicht abgedruckt⁷; vgl. auch Schmidt-Salzer, Allgemeine Geschäftsbedingungen, 1971, Rn. 158-162).

Hat allerdings eine Zusicherung bestimmter Eigenschaften und die daraus sich ergebende besondere Haftung des Verkäufers/Unternehmers gerade die Bedeutung, den Käufer/Besteller gegen Mangelfolgeschäden abzusichern, so würde eine formularmäßige Freizeichnung die Zusicherung praktisch bedeutungslos machen. Da der Verkäufer/Unternehmer das, was er im Vertragsangebot versprochen hat, nicht durch eine Freizeichnungsklausel in seinen Lieferbedingungen zunichte machen darf, kann dann einer solchen Klausel keine Wirksamkeit zuerkannt werden (BGHZ 50, 200, 207). Ein derartiger Fall liegt aber hier nicht vor.

5. Da somit eine etwaige Haftung wegen Fehlens zugesicherter Eigenschaften hier wirksam abbedungen ist, kann es dahinstehen, ob - wie das Berufungsgericht meint - die Vereinbarungen der Parteien überhaupt eine über die Leistungsbeschreibung und einfache Gewährleistung hinausgehende "Zusicherung" bestimmter Eigenschaften, insbesondere der statischen Festigkeit des Silotrichters, enthalten.

st

- 8 -

III.

Das angefochtene Urteil kann somit keinen Bestand haben. Die Sache ist zur Endentscheidung reif (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO). Die Klage ist mit der Kostenfolge aus § 91 ZPO abzuweisen.

Vogt

Schmidt

Meise

Recken

Doerry