

VII ZR 5/56

Verkündet am 29. Oktober 1956
Woitscheck, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Firma Dr. K. und Dr. M. I. [REDACTED] GmbH. in D [REDACTED]
R [REDACTED], B [REDACTED], [REDACTED], vertreten durch ihren Ge-
schäftsführer,

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsklägerin,
- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma B [REDACTED]-Betriebe GmbH., Hans Herbert B [REDACTED]
[REDACTED] in K [REDACTED], H [REDACTED] platz [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,
- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 29. Oktober 1956 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrich-
ter Scheffler, Dr. Heimann-Trosien, Dr. Winkelmann und
Erbel

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das am 7. April
1955 verkündete Urteil des 5. Zivilsenats des Ober-
landesgerichts in Düsseldorf wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision werden der Beklagten aufer-
legt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin errichtete im Jahre 1950 in D [REDACTED], B [REDACTED] Strasse [REDACTED] einen Gaststättenbetrieb. Sie übertrug die Herstellung einer Be- und Entlüftungsanlage sowie einer Klimaanlage für diesen Betrieb der Beklagten. Diese hatte der Klägerin ein Angebot gemacht, in dem auf die allgemeinen Lieferungsbedingungen der Beklagten hingewiesen war. Diese lagen einem weiteren Angebot bei, das die Beklagte der Klägerin am 16. August 1950 auf Lieferung des zu der Anlage gehörigen Heizkessels gemacht hatte. Auf Grund der beiden Angebote erteilte die Klägerin der Beklagten mit Schreiben vom 31. August 1950 den Auftrag zur Lieferung des Heizkessels und zur Ausführung der Klima- sowie der Be- und Entlüftungsanlagen. Am Schluss dieses Schreibens heisst es: "Sie leisten für die Arbeiten volle Garantie im Sinne des Gesetzes". Die von der Beklagten daraufhin eingerichteten Anlagen erwiesen sich als unzulänglich. Die Klägerin behauptet, dass diese Mangelhaftigkeit auf Umständen beruhe, die die Beklagte zu vertreten habe, dass infolge der Mängel eine Reihe von Gästen fortgeblieben und dadurch der Umsatz in dem Gaststättenbetrieb erheblich zurückgegangen sei. Sie nimmt die Beklagte auf Ersatz des Schadens in Anspruch, der ihr in der Zeit vom November 1951 bis April 1952 entstanden sei. Sie gibt die Höhe dieses Schadens auf mindestens 30 000 DM an und hat hiervon mit der vorliegenden Klage einen Teilbetrag von 8 000 DM geltend gemacht.

Die Beklagte hat sich darauf berufen, dass durch ihre allgemeinen Lieferungsbedingungen ihre Haftung für jeden mittelbaren Schaden, also auch für den Schaden aus entgangenem Gewinn, ausgeschlossen worden sei. Sie tritt der Ansicht der Klägerin entgegen, dass durch den

.. 3 -

oben angeführten Schlußsatz des Schreibens vom 31. August 1950 hieran etwas geändert sei.

Sie hat weiter bestritten, dass sie die Mängel zu vertreten habe, und hierzu geltend gemacht, dass die Klägerin den Bau anders habe ausführen lassen, als bei Vertragsschluss vorgesehen gewesen sei. Sie bestreitet schliesslich die Höhe des Schadens.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, weil die Schadensersatzansprüche durch die Lieferungsbedingungen der Beklagten ausgeschlossen seien.

Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht das Urteil des Landgerichts abgeändert, den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und den Rechtsstreit zur Verhandlung und Entscheidung über die Höhe des Klageanspruchs und die Kosten der Berufung an das Landgericht zurückverwiesen.

Gegen dieses Urteil hat die Beklagte Revision eingelegt, mit der sie die Abweisung der Klage erstrebt.

Die Klägerin bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

1.) Die Revision führt zunächst aus, das Berufungsgericht habe der Klägerin einen Schadensersatzanspruch



gemäss § 635 BGB dem Grunde nach mit der Begründung zugesprochen; das Vertragswerk der Parteien habe diesen Anspruch zugelassen. Sie ist der Meinung, das Berufungsgericht habe dabei übersehen, dass die Klägerin gar keinen Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung geltend mache, sondern einen Anspruch aus positiver Vertragsverletzung. Dass dies der Fall sei, folge daraus, dass der Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung nach der herrschenden Differenztheorie dahin gehe, dass die Gegenleistung weg falle und der Wertunterschied zwischen Leistung und Gegenleistung zu ersetzen sei, wogegen der von der Klägerin geltend gemachte Anspruch auf Ersatz des Verdienstausfalls nur aus positiver Vertragsverletzung hergeleitet werden könne. Ob ein solcher Anspruch aber durch die Lieferungsbedingungen der Beklagten ausgeschlossen sei, habe das Berufungsgericht nicht geprüft.

Dieser Angriff der Revision geht fehl. Das Berufungsgericht hat seine Prüfung, ob durch das Schreiben der Klägerin vom 31. August 1950 der in den Lieferungsbedingungen enthaltene Ausschluss von Schadensersatzansprüchen wieder beseitigt worden sei, keineswegs auf Schadensersatzansprüche aus § 635 BGB beschränkt. Weder die Bestimmung der Lieferungsbedingungen, dass "alle anderen Ansprüche" ausgeschlossen seien, noch der Satz, dass die Beklagte "für ihre Arbeiten volle Garantie im Sinne des Gesetzes" zu leisten habe, bieten Anhaltspunkte dafür, dass sie sich nur auf Schadensersatzansprüche aus § 635 BGB bezögen. Dies ist auch von keiner Partei behauptet worden. Es bestand daher für das Berufungsgericht keine Veranlassung, bei der Auslegung des zwischen den Parteien zustande gekommenen Vertrages

seine Prüfung auf die Frage zu beschränken, ob gerade die genannten Ansprüche ausgeschlossen oder aber ausdrücklich vorbehalten seien. Dass es dementsprechend eine uneingeschränkte Prüfung vorgenommen hat, folgt aus dem Satz, die Klägerin habe die gesetzliche Haftung für die zugesicherten Eigenschaften vereinbaren wollen und die Haftung umfasse auch das Eintreten für Schadensersatzansprüche aus § 635 BGB. Das Berufungsgericht hat also den Vertrag dahin ausgelegt, dass alle Schadensersatzansprüche, die sich nach dem Gesetz ergäben, vorbehalten seien. Zu diesen Ansprüchen gehört aber auch der Anspruch aus positiver Vertragsverletzung. Selbst wenn also der geltend gemachte Anspruch nicht aus § 635 BGB, sondern nur aus positiver Vertragsverletzung (§ 276 BGB) hergeleitet werden könnte, wäre er nach der Auslegung, die das Berufungsgericht dem Vertrag der Parteien gegeben hat, nicht ausgeschlossen.

2.) Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe den allgemeinen Lieferungsbedingungen kein Gewicht beigemessen, obwohl die Klägerin zugestanden habe, dass die Lieferungsbedingungen neben dem Garantieverprechen hätten gelten sollen. Sie sieht hierin einen Verstoß gegen die §§ 288, 286, 532 ZPO.

Auch diese Rüge greift nicht durch. Selbst wenn die Klägerin nichts weiter vorgebracht hätte, als dass die Lieferungsbedingungen neben dem Garantieverprechen gelten sollten, so hätte dies wohl nur so gedeutet werden können, dass die Lieferungsbedingungen insoweit Geltung haben sollten, als das "Garantieverprechen" nicht entgegenstand. Dies hat sie aber auch ausdrücklich vorgebracht: in ihrem Schriftsatz vom 26. No-

vember 1953 heisst es, dass die Geschäftsbedingungen der Beklagten durch das "Garantieversprechen" abbedungen worden seien.

3.) Die Revision greift sodann die Feststellung des Berufungsgerichts an, es sei zwischen den Parteien eine Vereinbarung im Sinne der Begründung einer gesetzlichen Haftung für Schäden zustandegekommen. In dem Urteil wird ausgeführt, dass zwar die Lieferungsbedingungen der Beklagten grundsätzlich Vertragsinhalt geworden und nach ihnen Schadensersatzansprüche ausgeschlossen seien; dass aber der Beklagten habe zugemutet werden müssen, dass sie sich die Bedeutung der im Annahmeschreiben der Klägerin vom 31. August 1950 enthaltenen Abreden klar machte und dabei erkannte, dass die Klägerin bezüglich der Mängelhaftung ausdrücklich hiervon abweichende Bestimmungen sich ausbedungen habe. Denn die Klägerin habe in diesem Schreiben ausdrücklich einmal ganz allgemein "volle Garantie im Sinne des Gesetzes" verlangt, zum andern auch noch nach anderer Richtung (bezüglich der geräuschlosen Arbeit der Apparate) nochmals besonders volle "Garantie" sich ausbedungen. Die Abrede der "vollen Garantie" im Sinne des Gesetzes könne aber nur bedeuten, dass die Klägerin die gesetzliche Haftung für die zugesicherten Eigenschaften der Anlage in Anspruch nehmen und vereinbaren wollte. Dass das Schreiben vom 31. August 1950 nicht etwa nur eine Annahme der früheren Angebote der Beklagten gewesen sei, sondern davon abweichende zusätzliche Vertragsbedingungen zum Inhalt gehabt habe, ergebe sich daraus, dass auch noch weitere Abänderungen der vorgedruckten Bedingungen, teils im Einklang mit dem Vertragsangebot, teils auch abweichend davon, enthalten seien. Wenn die Beklag-

te mit diesen zahlreichen Abänderungen nicht einverstanden gewesen wäre, so hätte sie als Kaufmann ausdrücklich widersprechen müssen. Dazu habe auf Seiten der Beklagten darüber hinaus gerade bezüglich der Mängelhaftungsbestimmungen eine besondere Veranlassung vorgelegen, weil die Beklagte die Abweichung von ihren eigenen gedruckten Bedingungen, die sie selbst ausgearbeitet hätte oder aber laufend verwandte und sich zu eigen machte, am besten und ehesten erkennen musste. Gerade wenn eine Unklarheit bestanden habe, so hätte die Beklagte eine gesteigerte Verpflichtung zur Klärung der Frage gehabt, ob die Haftungsbeschränkung entsprechend den gedruckten Lieferungsbedingungen oder aber ob die gesetzliche Regelung gelten sollte. Wenn die Beklagte diese Klärung unterlassen habe, so müsse sie sich so behandeln lassen, als ob sie mit der Abweichung einverstanden gewesen sei. Wenn die Beklagte schon die anderen Abweichungen hingenommen habe, so müsse sie auch die Abänderung der Mängelhaftungsbestimmungen gegen sich gelten lassen, wenn sie nicht ausdrücklich dieser Abänderung widersprach. Das sei aber unstreitig nicht geschehen.

Die Revision meint, das Berufungsgericht hätte § 155 BGB anwenden müssen, wenn es geglaubt habe, es sei etwas unter den Parteien unklar geblieben. Die Rüge greift nicht durch. Das Berufungsgericht hat keineswegs angenommen, dass eine Unklarheit bestanden habe. Seine Ausführungen ergeben vielmehr, dass es die Erklärung der Klägerin in deren Sinne und das Verhalten der Beklagten dahin ausgelegt hat, sie sei damit einverstanden. Es geht also davon aus, dass objektiv die Erklärungen der Parteien klar waren und übereinstimmten.

5

Damit hat es das Vorliegen eines Einigungsmangels, der in § 155 BGB geregelt wird, verneint. Wenn es im Anschluss hieran erörtert, ob die Beklagte sich über ihre eigene, in ihrem Stillschweigen liegende Erklärung im unklaren gewesen sei, so handelt es sich insoweit nur um eine Hilferwägung, auf der die Entscheidung nicht beruht und deren Richtigkeit daher nicht geprüft zu werden braucht.

II.

1.) Die Revision greift sodann die Feststellung des Berufungsgerichts an, die Klimaanlage weise Mängel auf, die von der Beklagten zu vertreten seien.

Ob die einzelnen in diesem Zusammenhang erhobenen Rügen durchgreifen oder nicht, braucht nicht erörtert zu werden. Denn die Entscheidung erweist sich in jedem Fall als richtig (§ 563 ZPO).

Wie unstreitig ist, beruht das Versagen der Anlage u.a. darauf, dass die Luftführung und Luftverteilung mangelhaft ist. Die Beklagte hat sich demgegenüber darauf berufen, dass die Führung der Luftkanäle aus architektonischen und technischen Gründen auf wiederholte Anordnungen der Klägerin und ihres Architekten Schümers anders verlegt worden sei, als es zunächst vorgesehen gewesen wäre. Sie behauptet, sowohl ihr Ingenieur (S. [REDACTED]) als ihr Monteur (F. [REDACTED]) als auch der Diplomingenieur H. [REDACTED] hätten Bedenken gegen die von der Klägerin und ihrem Architekten verlangten Abänderungen geltend gemacht. Sämtliche Bedenken seien jedoch von diesem kurzerhand

zurückgewiesen worden, teils ohne Begründung, teils mit dem Bemerkten, dass die Zeit dränge. Mit Recht hat das Berufungsgericht diesen Einwand der Beklagten nicht voll durchgreifen lassen. Wie der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in seiner Entscheidung vom 28. Februar 1956 - VI ZR 354/54 (vgl. LM Nr. 1 zu § 633 BGB) ausgeführt hat, kann sich ein Bauhandwerker dem Bauherrn gegenüber auf Anordnungen des bauleitenden Architekten nicht berufen, soweit es auf seine handwerklichen, vom Architekten nicht zu erwartenden Spezialkenntnisse ankommt. Dies muss insbesondere für ein Unternehmen gelten, das - wie die Beklagte - Entlüftungs- und Klimaanlage in gewerbliche Räume einbaut, das also Arbeiten ausführt, für die Sonderkenntnisse nötig sind, die bei einem Architekten keinesfalls vorausgesetzt werden können. Eine dahin gehende Behauptung hat auch die Beklagte nicht aufgestellt. Es genügt unter diesen Umständen nicht, dass die Beklagte dem Architekten der Klägerin gegenüber nur allgemeine "Bedenken" äusserte. Die von ihr übernommene Verpflichtung zur Herstellung einer den vereinbarten Bedingungen entsprechenden Anlage erforderte vielmehr, dass sie dem Architekten keinen Zweifel darüber liess, dass durch eine entwurfswidrige Ausführung der Luftkanäle das vertragsmässige Arbeiten der Anlage ernstlich in Frage gestellt oder unmöglich gemacht werde. Die Beklagte hätte also dem Architekten klar machen müssen, dass der Anschluss der Entlüftungsanlage an unzureichende Kanäle den Vertragszweck gefährde. Dahingehende Behauptungen hat sie nicht aufgestellt.

Abgesehen hiervon hätte es auch nicht ausgereicht, wenn die Beklagte den Architekten der Klägerin hinreichend unterrichtet hätte. Da die Gefahr bestand, dass durch den Anschluss der Anlage an die unzulänglichen Luftkanäle der Wert der ganzen Anlage für die Klägerin in Frage gestellt wurde, hätte die Beklagte die Klägerin unmittelbar unterrichten müssen, wenn der Architekt sich ihren begründeten Hinweisen verschloss. Denn hierin konnte den Umständen nach nur ein vertragswidriges Handeln des Architekten liegen und darauf kann sich die Beklagte um so weniger berufen, als sie die Kontrolle und Aufsicht über die Arbeiten hatte.

Ist aber bereits aus diesem Grund eine Schadensersatzpflicht der Beklagten gegeben, so kommt es im gegenwärtigen Stand des Verfahrens nicht darauf an, ob die Klägerin ihrerseits für einen Teil des Schadens nach § 254 BGB einzustehen hat. Denn das Berufungsgericht hat in rechtlich zulässiger Weise die Entscheidung hierüber in das Verfahren über die Höhe des Anspruchs verwiesen. Ebensowenig brauchte geprüft zu werden, inwieweit die einzelnen Mängel von der Beklagten zu verantworten seien. Für die Entscheidung über den Grund des Klageanspruchs reicht es aus, dass auf Grund eines einzigen Mangels eine Schadensersatzpflicht der Beklagten besteht. Das ist nach dem oben Dargelegten der Fall.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Glanzmann Scheffler Heimann-Trosien
Dr. Winkelmann Erbel