

Zu a): Nachschlagewerk: ja
 Amtliche Sammlung: ja

Zu b) und c): Nachschlagewerk: ja
 Amtliche Sammlung: nein

AbzG § 2; BGB §§ 347, 994; ZPO § 322

- a) Wer auf Abzahlung einer zur gewerblichen Nutzung bestimmte bewegliche Sache kauft, kann im Falle des Rücktritts des Verkäufers nicht Ersatz der Aufwendungen beanspruchen, die er zur Beseitigung von Schäden gemacht hat, die beim betrieblichen Gebrauch der Kaufsache entstanden sind.
- b) Wird nach dem Rücktritt des Verkäufers von einem Abzahlungsgeschäft für die Berechnung der Nutzungsvergütung von einem üblichen Mietzins ausgegangen und ist in dem üblichen Mietzins ein Entgelt für die Aufwendungen des Vermieters zur Instandhaltung der Mietsache inbegriffen, so ist, wenn bei der Abrechnung dem Käufer die Erhaltungskosten zur Last fallen, der übliche Mietzins als Berechnungsgrundlage entsprechend herabzusetzen (Ergänzung zu BGHZ 19, 330).
- c) Zur Frage der Rechtskraftwirkung eines Urteils, wenn eine Klage hilfsweise auf einen selbständigen, vom Hauptanspruch unabhängigen Anspruch gestützt ist und das klageabweisende Urteil versehentlich den Hilfsanspruch übergeht.

BGH, Urt. v. 8. November 1965 - VIII ZR 300/63 Kammergericht
Berlin
LG Berlin

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 300/63

URTEIL

Verkündet am
8. November 1965
Mückenhäusen,
Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. des Fuhrunternehmers Gustav G [REDACTED],
2. seiner Ehefrau Charlotte G [REDACTED], geb. R [REDACTED],
beide in B [REDACTED]-Sp [REDACTED], F [REDACTED] Ch [REDACTED] [REDACTED],

Beklagten und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Firma K [REDACTED] Kraftfahrzeuge B [REDACTED], Gesellschaft
mit beschränkter Haftung in B [REDACTED]-T [REDACTED], Be [REDACTED]-
[REDACTED]str. [REDACTED], vertreten durch ihren Geschäftsführer
Kaufmann Wilhelm P [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. November 1965 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Dorschel, Dr. Mezger und Dr. Messner

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 16. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 2. Mai 1963, soweit es zum Nachteil der Beklagten ergangen ist, aufgehoben.

In diesem Umfange wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin, die den Handel mit Kraftfahrzeugen betreibt und eine Reparaturwerkstatt unterhält, verkaufte im März 1957 dem Beklagten zu 1, einem Fuhrunternehmer, einen gebrauchten Lastkraftwagen zum Preise von 12 000 DM, der später auf 10 000 DM ermäßigt wurde. Die Bezahlung sollte durch Wechsel erfolgen. Die Klägerin behielt sich das Eigentum am Fahrzeug bis zur vollständigen Bezahlung des Kaufpreises vor. Der Kaufvertrag enthielt die Bestimmung, daß das Fahrzeug wie besichtigt und unter Ausschluß jeder Gewährleistung verkauft wurde. Am 19. Juli 1957 gab die Ehefrau des Beklagten zu 1, die Beklagte zu 2, eine schriftliche Bürgschaftserklärung ab, die auszugsweise folgenden Inhalt hat:

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



[JLaw - Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

"Bürgschaftsübernahme

Hierdurch erkläre ich, daß ich die selbstschuldnerische Bürgschaft über den Betrag von 15.000 DM

(i.W. Fünfzehntausend)

für den von der Fa. K [REDACTED] (die Klägerin) gelieferten Titanwagen ... übernehme.

Diese Bürgschaft gilt bis zur restlosen Bezahlung des Fahrzeugs einschließlich der evtl. anfallenden Reparaturen."

Der Lastkraftwagen wurde in der Zeit bis zum 13. November 1957 wiederholt, teils in den Werkstätten der Klägerin, teils in den Werkstätten von Schwesterunternehmen der Klägerin in St [REDACTED] und M [REDACTED], instandgesetzt. Die Kosten, soweit sie nicht bezahlt sind, belaufen sich einschließlich der Kosten eines vom Beklagten zum Ausgleich einer Rechnung gegebenen, zu Protest gegangenen Wechsels unstreitig auf 7.480,73 DM.

Im Juli 1958 nahm die Klägerin den Lastkraftwagen zurück, weil der Beklagte zu 1 die Kaufpreistraten nicht wie vereinbart gezahlt hatte.

Die Klägerin hat in verschiedenen Prozessen vom Beklagten zu 1 Zahlung der ihr nach ihrer Ansicht noch zustehenden Kaufpreistraten verlangt, wobei sie ursprünglich den Standpunkt vertrat, daß die Rücknahme des Fahrzeuges nicht als Rücktritt vom Kaufvertrag zu werten sei. In dem Rechtsstreit 6 P 13/58 = 6 O 179/58 des Landgerichts Berlin erwirkte sie gegen den Beklagten zu 1 ein Urteil vom 25. Juli 1958 über drei Kaufpreistratenwechsel von je 930.-- DM, insgesamt 2.790.-- DM. Eine Vollstreckungsgegenklage des jetzigen Beklagten zu 1 gegen dieses Urteil wurde durch ein Urteil des Kammergerichts vom

24. September 1961 (10 U 611/61) bis auf einen durch Aufrechnung getilgten Betrag von 303,08 DM zurückgewiesen. In einem weiteren Rechtsstreit (94 O 142/60 des Landgerichts Berlin) machte die Klägerin Ansprüche aus Kaufpreiswechseln über zusammen 8.428,04 DM geltend. Diese Klage wurde mit der Begründung abgewiesen, daß nach § 5 AbzG keine Kaufpreisforderungen mehr bestünden. Ferner nahm die Klägerin die Beklagte zu 2 in dem Rechtsstreit 94 O 88 /59 des Landgerichts Berlin aus der Bürgschaft auf Zahlung von 4.657,50 DM in Anspruch. Diese Klage wurde durch Urteil des Kammergerichts vom 17. Mai 1961 abgewiesen, weil die Bürgschaftserklärung der Beklagten zu 2 sich nicht auf die der Klägerin etwa zustehenden Rückgewährungsansprüche beziehe.

Im vorliegenden Rechtsstreit verlangt die Klägerin von beiden Beklagten Zahlung von 7.480,73 DM nebst Zinsen für die oben genannten Instandsetzungsarbeiten. Das Landgericht hat der Klage im wesentlichen stattgegeben. Das Berufungsgericht hat unter Zurückweisung der weitergehenden Berufung die Beklagten zur Zahlung von 7.015,36 DM nebst Zinsen verurteilt.

Mit der Revision erstreben die Beklagten die völlige Abweisung der Klage. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision der Beklagten ist begründet.

A.

Klage gegen den Beklagten zu 1.

I. 1. Das Berufungsgericht hält den Klageanspruch als Forderung aus Werkvertrag für begründet. Es ist der Auffassung, diese Forderung werde durch den Rücktritt der Klägerin vom Kaufvertrage und die dadurch bewirkte Auflösung des Kaufvertrages nicht berührt. Dieser Ansicht ist im Ergebnis beizupflichten.

Allerdings kann über die Klageforderung nicht ohne Rücksicht auf die Umgestaltung der Rechtsbeziehungen entschieden werden, die durch den Rücktritt der Klägerin vom Kaufvertrage eingetreten ist. Die Klägerin und der Beklagte zu 1 stehen sich nicht nur als Parteien eines Werkvertrages, sondern auch als Abzahlungsverkäufer und Abzahlungskäufer gegenüber. Die von dem Beklagten zu 1 veranlaßten Instandsetzungen am Lastkraftwagen stellen sich vom Kaufvertrage her betrachtet als Verwendungen dar, die der Abzahlungskäufer auf die Kaufsache vor dem Rücktritt des Abzahlungsverkäufers gemacht hat. Seine Einwendungen gegen den Anspruch der Klägerin leitet der Beklagte zu 1 wesentlich auch aus dem Recht des Abzahlungskaufes her. Er vertritt einmal die Auffassung, solche Verwendungen habe der Abzahlungsverkäufer dem Abzahlungskäufer zu erstatten. Wäre dieser Standpunkt richtig, so könnte die Klage keinen Erfolg haben und es wäre ohne Bedeutung, daß der Beklagte zu 1 mit der Klägerin und ihren Schwesterunternehmen Werkverträge über die Instandsetzungsarbeiten abgeschlossen hat. Ein Anspruch des Beklagten zu 1 gegen die Klägerin auf Erstattung von Verwendungen ginge dann auf Befreiung von der Verbindlichkeit aus den Werkverträgen. Der Beklagte zu 1 könnte dem Anspruch aus den Werkverträgen den Einwand entgegensetzen, daß die Klägerin etwas verlange, was sie nach dem Rechte des Abzahlungskaufes sofort herausgeben müßte.

Die Ansicht der Beklagten, aus dem Rechte des Abzahlungskaufes heraus müsse die Klägerin die Kosten der Instandsetzungsarbeiten am Kraftfahrzeug tragen, trifft indessen nicht zu. Das Abzahlungsgesetz gibt im § 2 dem Verkäufer einen Ersatzanspruch für die von ihm infolge des Vertrages gemachten Aufwendungen. Wäre anzunehmen, daß unter die "infolge" des Vertrages gemachten Aufwendungen auch

nachträglich auf Wunsch des Käufers erfolgte Reparaturen fielen, so würde schon danach die Forderung der Klägerin berechtigt sein. Das kann indessen dahingestellt bleiben. Die dem Käufer nach Auflösung des Vertrages zustehenden besonderen Erstattungsansprüche sind in § 1 AbzG bestimmt. Danach ist der Verkäufer verpflichtet, dem Käufer die empfangenen Leistungen zurückzugewähren. Zu den "empfangenen" Leistungen will Aubele (Abzahlungsgesetz 2. Aufl. § 2 Anm. 6) zwar auch Verwendungen rechnen, die der Käufer auf die Kaufsache gemacht hat. Er begründet seine Auffassung damit, an sich seien schon gemäß § 1 Abs. 1 AbzG die "empfangenen Leistungen" beiderseits zurückzugewähren, meint also wohl, der Verkäufer erhalte nach Auflösung des Vertrages einen durch die Verwendungen geschaffenen Wert, den er zurückgewähren müsse. Diese Begründung ist aber nicht stichhaltig. Empfangen sind nach allgemeiner Meinung nur solche Leistungen, die aufgrund des Vertrages erbracht sind. So ist offenbar auch das von Klauss (Abzahlungsgeschäfte, 1950, § 2 Anm. 183) angeführte Beispiel zu verstehen, daß der Käufer, der Möbel habe polieren lassen, natürlich dafür einen Ausgleich erhalten müsse. Denn Klauss hebt für die Anwendung des § 1 ausdrücklich hervor, daß die Leistung des Käufers vertragsgemäß erfolgt sei. Für den hier allein zu behandelnden Fall, daß der Käufer Verwendungen auf die Kaufsache macht, die im Kaufvertrage nicht vereinbart sind, trifft das Abzahlungsgesetz keine Bestimmung. Soweit aber das Abzahlungsgesetz über Rechte und Pflichten der Parteien schweigt, bleibt es bei den allgemeinen Bestimmungen des BGB über den Rücktritt. Nach §§ 346, 347 BGB bestimmt sich der Anspruch auf Ersatz von Verwendungen nach den Vorschriften, die das Verhältnis zwischen dem Eigentümer und dem Besitzer von dem Eintritt der Rechtshängigkeit des Eigentumsanspruchs an regeln, d.h. nach den §§ 994 ff BGB. Auch Aubele (aaO) verweist übrigens in erster Linie

wegen des Ersatzes von Verwendungen auf diese Vorschriften. Ebenso ist Klauss (aaO) der Auffassung, bei dem Schweigen des Abzahlungsgesetzes werde es notwendig sein, auf die Bestimmung des § 347 BGB zurückzugreifen. Daß die §§ 994 ff BGB die Grundlage für den Anspruch des Käufers auf Ersatz von Verwendungen bilden, ist ersichtlich auch die Auffassung von Crisolli/Ostler (Abzahlungsgesetz 5. Aufl. § 1 Anm. 171, 188), Rühl (Eigentumsvorbehalt und Abzahlungsgeschäft, Abhandlungen aus der Berliner Juristischen Fakultät Band VI, § 25 I S. 107, § 67 I 2 S. 269) und Samter (Abzahlungsgeschäfte 2. Aufl. § 2 Anm. 5 b~~cc~~).

Das Berufungsgericht sieht die hier streitigen Reparaturen als notwendige Verwendungen an und meint, daß die Erneuerung oder Instandsetzung wesentlicher Teile des Fahrzeugs Arbeiten zu seiner gewöhnlichen Erhaltung gewesen seien. Das ist insofern nicht unbedenklich, als es sich nach den Feststellungen des Berufungsgerichts zum Teil um Instandsetzungsarbeiten zur Beseitigung von Unfallfolgen gehandelt hat. Hierüber und insbesondere über die Frage, ob der Beklagte zu 1 die Unfälle verschuldet hat, bedarf es indessen keiner näheren Aufklärung. Jedenfalls im Ergebnis ist der Auffassung des Berufungsgerichts beizupflichten, daß der Beklagte zu 1 Ersatz von Reparaturkosten nicht verlangen kann.

Was die gewöhnlichen Erhaltungskosten betrifft, so sind sie nach § 994 Abs. 1 Satz 2 vom Eigentümer nicht zu ersetzen. Diese Bestimmung betrifft unmittelbar allerdings nur die Ansprüche des gutgläubigen Besitzers. Der Abzahlungskäufer ist dagegen dem bösgläubigen Besitzer gleichgestellt. Die Vorschrift des § 994 Abs. 1 Satz 2 BGB findet indessen in dem Ausnahmefall, daß der Besitzer nach Rechtshängigkeit entgegen der Vorschrift des § 987 Abs. 1 BGB

Nutzungen nicht herauszugeben braucht, entsprechende Anwendung, weil der bösgläubige Besitzer nicht besser gestellt werden darf, als der gutgläubige (EGB RGRK 11. Aufl. § 994 Anm. 34 Mühl bei Soergel/Siebert BGB, 9. Aufl. § 994 Anm. 5; Wolff/Raiser, Sachenrecht, 10. Bearbeitung, § 86 Fußn. 7). Auch der Abzahlungskäufer braucht Nutzungen, die er vor dem Rücktritt gezogen hat, nicht herauszugeben. Das nimmt mit Recht die herrschende Meinung an (Crisolli/Ostler, aaO § 1 Anm. 171, 174; Klauss, aaO § 1 Anm. 135; Rühl, aaO § 25 I S. 107; Samter, aaO § 2 Anm. 5 a). Der Grund liegt darin, daß der Abzahlungsverkäufer nach § 2 AbzG für die Überlassung des Gebrauchs und der Benutzung besonders entschädigt wird.

Die Revision glaubt zwar, eine entsprechende Anwendung des § 994 Abs. 1 Satz 2 BGB sei nicht statthaft, weil dem Abzahlungsverkäufer eine Nutzungsvergütung zustehe und deshalb die Nutzungen dem Abzahlungskäufer gerade nicht verblieben. Das ist nicht richtig. Die Nutzungsvergütung entspricht nicht dem Wert der Nutzungen. Für die Berechnung der Nutzungsvergütung ist von dem üblichen Mietzins oder dem Mietzins, auszugehen, der sich als üblicher Mietzins ergäbe, wenn eine Vermietung üblich wäre (BGHZ 19, 330, 333). Ein Mietzins pflegt aber, mindestens wenn es sich um die Vermietung einer gewerblich zu nutzenden Sache handelt, niedriger zu sein als der Wert der Nutzungen, die die vermietete Sache gewöhnlich abwirft. Der Bundesgerichtshof hat hervorgehoben (aaO), der Mieter könne nicht mehr aufwenden, als ihm die Nutzungsmöglichkeit wert sei. Bei einer Miete zum Zwecke gewerblicher Nutzung werde diese Grenze durch den Nutzen bestimmt, den er durch den Gebrauch der Mietsache glauben zu können; sie sei aber nicht gleichhoch wie dieser Nutzen, der außerdem noch einen entsprechenden Anteil an den Betriebsunkosten und den allgemeinen Geschäftsunkosten decken und dem Mieter

einen Gewinn lassen müsse, ohne den er den Mietvertrag von seinem Standpunkt aus nicht abschließen würde. Zu den Betriebsunkosten bei dem Gebrauch der Kaufsache gehören auch die gewöhnlichen Erhaltungskosten. Daraus folgt, daß der Teil des Nutzens, der die gewöhnlichen Erhaltungskosten decken soll, dem Abzahlungskäufer verbleibt und nicht dem Abzahlungsverkäufer vergütet wird. Der Abzahlungskäufer kann daher Ersatz für die gewöhnlichen Erhaltungskosten nicht verlangen (ebenso Crisolli/Ostler, aaO § 1 Anm. 188; Rühl, aaO § 25 I). Die Revision wendet hiergegen zu Unrecht ein, die Nutzungsvergütung sei nach mietrechtlichen Grundsätzen zu berechnen, deshalb müßten die Erhaltungskosten nach § 536 BGB von dem Verkäufer getragen werden. Wie schon erwähnt, ist zwar wegen der wirtschaftlichen Ähnlichkeit des Verhältnisses, das zwischen dem Verkäufer und dem Käufer im Falle des Rücktritts besteht, mit dem Verhältnis zwischen Vermieter und Mieter für die Berechnung der dem Abzahlungskäufer zustehenden Nutzungsvergütung von dem üblichen Mietzins oder dem Mietzins, der sich als üblicher Mietzins ergäbe, wenn eine Vermietung üblich wäre, auszugehen (BGHZ 19, 330, 333). Das bedeutet aber nicht, daß nach dem Rücktritt auf das Verhältnis zwischen Abzahlungsverkäufer und Abzahlungskäufer Mietrecht schlechthin anzuwenden ist. Nur die Höhe der Nutzungsvergütung errechnet sich an Hand des üblichen Mietzinses. Die Frage, ob und welche Leistungen sich die Parteien zu erstatten haben, beantwortet sich allein nach den Vorschriften des Abzahlungsgesetzes und, soweit dieses schweigt, nach den Bestimmungen des § 347 BGB über die Rücktrittsfolgen.

Nichts anderes gilt, soweit der Beklagte zu 1 Ersatz für Instandsetzungskosten beansprucht, die angeblich dadurch notwendig geworden sind, daß der Lastwagen beim Be-

triebe durch Unfälle Schaden erlitten hat. Schäden, die durch verschuldete Unfälle verursacht sind, kann der Beklagte zu 1 schon nach § 2 Abs. 1 AnfG nicht auf die Klägerin abwälzen. Aber auch unverschuldete Unfälle fallen bei einem Lastkraftwagen - Fernverkehrsunternehmen unter das Betriebsrisiko. Mit ihnen muß der Fuhrunternehmer stets rechnen. Durch Unfälle bedingte Reparaturkosten gehören daher ebenfalls zu den aus den Einnahmen zu deckenden Betriebskosten. Glaubt der Unternehmer, diese Reparaturkosten nicht tragen zu können, so muß er eine Versicherung abschließen, deren Prämien aus den Betriebseinnahmen aufzubringen sind. Der Käufer eines zur gewerblichen Güterbeförderung bestimmten Lastkraftwagens hat daher bei Auflösung des Kaufvertrages im Verhältnis zum Verkäufer die durch Unfälle erforderlich gewordenen Reparaturkosten zu tragen.

Kann somit der Beklagte zu 1 nicht von der Klägerin Ersatz der Instandsetzungskosten verlangen, so kommt es auf die Erwägungen des Berufungsgerichts, die Instandhaltungskosten fielen dem Käufer zur Last, weil bei der Berechnung der Nutzungsentschädigung von pachtrechtlichen Grundsätzen auszugehen sei und der Pächter zur Erhaltung der Sache verpflichtet sei, nicht an. Es bedarf daher keines Eingehens auf die an sich zutreffende Rüge, das Berufungsgericht habe verkannt, daß nach § 582 BGB nur der Pächter eines landwirtschaftlichen Grundstücks die gewöhnlichen Ausbesserungen auf seine Kosten zu bewirken habe, daß es sonst aber bei der Vorschrift des § 536 BGB auch im Pachtrecht bleibe.

II. Begründet ist dagegen die Revision, soweit die Klägerin Ansprüche geltend macht für Reparaturen, die nicht sie, sondern ihre sogenannten Schwesterfirmen, die K■■■■-Kraft-

fahrzeuge, M [REDACTED] GmbH und K [REDACTED]-Kraftfahrzeuge St [REDACTED]-
[REDACTED] GmbH, ausgeführt haben. Es sind dies die Rechnungen

vom 27. September 1957 über	1 497,30 DM,
vom 8. Oktober 1957 über	1 160,20 DM,
vom 13. November 1957 über	2 977,50 DM,
vom 13. November 1957 über	1 229,40 DM,
zuzüglich Wechselkosten	100,48 DM.

Die Schwesterfirmen haben der Klägerin unstreitig ihre Forderungen abgetreten. Der Beklagte zu 1 macht geltend, er habe sich mit der Klägerin dahin geeinigt, daß sie von ihm Bezahlung dieser Instandsetzungsarbeiten nicht verlange. Unstreitig ist, daß die Klägerin jedes Mal, wenn der Beklagte zu 1 einer Schwesternfirma einen Reparaturauftrag hatte geben wollen, die Klägerin dem Schwesterunternehmen gegenüber erklärt hat, Kosten übernehme sie, die Klägerin.

Das Berufungsgericht führt aus, aus der Erklärung der Klägerin sei nur herzuleiten, daß sie gegenüber ihren Schwesterunternehmen die Schuld des Beklagten zu 1 habe mit übernehmen wollen, jedoch nicht, daß der Beklagte zu 1 selbst von seiner Verpflichtung zur Zahlung der Reparaturkosten habe befreit werden sollen. Das Beweisangebot des Beklagten zu 1, den Geschäftsführer der Klägerin Kaufmann P [REDACTED] über die mit ihm geführten Ferngespräche zu vernehmen, hat das Berufungsgericht mit der Begründung abgelehnt, der Beklagte zu 1 habe Tatsachen, aus denen eine Schuldübernahme gemäß § 414 BGB geschlossen werden könne, nicht vorgetragen. Hiergegen richtet die Revision begründete Angriffe. Entgegen der Meinung des Berufungsgerichts hat der Beklagte zu 1 in hinreichender Weise vorgetragen, worüber der Geschäftsführer P [REDACTED] und der von ihm weiterhin benannte Leiter der B [REDACTED] Werkstatt vernommen werden sollen. Der Vortrag des Beklagten geht dahin, das ihm verkaufte Fahrzeug sei eine

Fehlkonstruktion gewesen und habe bei Abschluß des Vertrages allenfalls einen Wert von 2000 DM gehabt. Es sei bei Übergabe nicht betriebsfähig gewesen. Dieser Zustand habe ständige Reparaturen bedingt. Im Schriftsatz vom 29. Juni 1962 hat der Beklagte zu 1 unter Beweis gestellt, er habe, wenn er bei den auswärtigen Reparaturwerkstätten mit dem Fahrzeug erschienen sei, es abgelehnt, die Reparaturen zu bezahlen, weil er der Ansicht gewesen sei, er sei zur Wandlung des Kaufvertrages berechtigt. Darauf sei jeweils von der Reparaturwerkstatt mit der Klägerin ein Ferngespräch geführt worden, die Klägerin sei gefragt worden, ob die Reparaturkosten von ihr gezahlt würden. Erst nachdem die Klägerin hierzu bereit war, habe er den von der auswärtigen Werkstatt erfordernten Reparaturauftragszettel unterschrieben. Hätte die Klägerin diese Zahlungszusage nicht gemacht, hätte er das Fahrzeug stehen lassen und der Klägerin gegenüber die Wandlung des Kaufvertrages erklärt. Das habe er seinem Gesprächspartner in B., offenbar also dem Geschäftsführer P., und den auswärtigen Leitern der Reparaturwerkstätten immer wieder erklärt. Dieselbe Behauptung wird im Schriftsatz vom 8. Dezember 1962 aufgestellt. Der Beklagte zu 1 hat ferner im Schriftsatz vom 14. November 1962 behauptet, er habe vor Erteilung der Reparaturaufträge jeweils die versteckten Mängel, die jetzt erst sichtbar geworden seien, fernmündlich gegenüber der Klägerin gerügt. Der Klägerin sei an der Fortsetzung des Kaufvertrages gelegen gewesen, weil sie das minderwertige Fahrzeug zu einem guten Preis verkauft und ihren Gewinn nicht habe verlieren wollen. Rechtlich gesehen laufen die Einwendungen des Beklagten zu 1 also darauf hinaus, die Klägerin habe ihn arglistig getäuscht, er sei zur Wandlung berechtigt gewesen oder habe Schadensersatz verlangen können. Zur Abwehr dieser Ansprüche habe die Klägerin sich zur kostenlosen Nachbesserung verpflichtet. Dieser schlüssige Vortrag ist substantiiert unter Beweis

gestellt. Das Berufungsgericht durfte daher mit der von ihm gegebenen Begründung den Beweisantrag nicht ablehnen. Schon aus diesem Grunde kann die Verurteilung des Beklagten zu 1 und auch der Beklagten zu 2, die für die Schuld des Beklagten zu 1 als Bürgin in Anspruch genommen wird, soweit es sich um Reparaturarbeiten der "Schwesterfirma" der Klägerin handelt, keinen Bestand haben.

III. Der Beklagte zu 1 rechnet hilfsweise mit zwei Forderungen auf. Das Berufungsgericht gibt diesem Einwand nicht statt. Auch insoweit sind die Angriffe der Revision begründet. Sollte das Berufungsgericht bei der erneuten Verhandlung und Entscheidung wiederum zu der Auffassung gelangen, daß die Forderungen der Klägerin aus den Reparaturaufträgen zu Recht bestehen, wird es die Aufrechnung des Beklagten zu 1 unter den folgenden Gesichtspunkten zu prüfen haben:

1. Die Klägerin hat im Rechtsstreit 6 O 179/58 = 6 P 13/58 des Landgerichts Berlin gegen den Beklagten zu 1 ein Urteil über 2790 DM erwirkt. Diesem Urteil liegen drei der zur Zahlung des Kaufpreises vom Beklagten zu 1 angenommenen Wechsel über je 930 DM zugrunde. Das Berufungsgericht geht in den Entscheidungsgründen davon aus, der Beklagte zu 1 habe diesen Betrag bezahlt. Dabei ist dem Berufungsgericht offenbar insoweit ein Irrtum unterlaufen, als ein Teilbetrag der Urteilsforderung in Höhe von 303,08 DM nicht bezahlt, sondern durch Aufrechnung mit einer dem Beklagten zu 1 zustehenden Kostenforderung getilgt worden ist. Das nimmt das Berufungsgericht in späteren Ausführungen selbst an, ferner ergibt es sich aus dem noch zu behandelnden Urteil des Kammergerichts vom 24. September 1961 in der Sache 10 U 611/61. Der Beklagte zu 1 macht geltend, ihm stehe nach § 1 AbzG ein Anspruch auf Rückerstattung der Kaufpreistraten zu, weil

die Klägerin nach Rücktritt Zahlung des Kaufpreises nicht mehr verlangen könne.

Das Berufungsgericht nimmt an, die Aufrechnung scheitere schon daran, daß der Beklagte zu 1 diesen Betrag aufgrund des gegen ihn ergangenen Urteils gezahlt habe, nachdem seine Vollstreckungsgegenklage durch ein Urteil des Kammergerichts vom 24. September 1961 (10 U 611/61) bis auf einen durch Aufrechnung getilgten Betrag von 303,08 DM zurückgewiesen worden sei. Mit dieser Vollstreckungsgegenklage hat es, wie sich aus der Ausfertigung des Urteils vom 24. September 1961 ergibt, die sich in den zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemachten Konkursakten 96 N 169/60 des Amtsgerichts Charlottenburg befindet, folgende Bewandtnis: Der Beklagte zu 1 hatte sich in jenem Rechtsstreit darauf berufen, die Klägerin sei vom Kaufvertrage zurückgetreten. Er machte in erster Linie geltend, die Klägerin habe das Urteil über die Kaufpreistraten in sittenwidriger Weise erschlichen. Im übrigen rechnete er mit ihm angeblich aufgrund des Rücktritts der Klägerin zustehenden Gegenansprüchen auf. Das Kammergericht führt im Urteil vom 24. September 1961 aus, das Vorbringen des Beklagten zu 1 rechtfertige nicht die Annahme, daß die Klägerin das Urteil in sittenwidriger Weise erwirkt habe. Die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil verstoße auch nicht gegen die guten Sitten. Die Klägerin habe nämlich erklärt, sich den ihr zugesprochenen Betrag auf ihre Forderung aus § 2 AbzG anrechnen lassen zu wollen. Der Klägerin stehe mindestens ein Anspruch von 14 778,10 DM zu. Hierauf müsse sie sich die geleisteten Zahlungen von 5180 DM und den unstreitigen Wert des zurückgenommenen Lastzuges mit 3800 DM, insgesamt 8980 DM anrechnen lassen. Daraus folge, daß ihr aus § 2 AbzG noch ein die Urteilssumme jedenfalls übersteigender Betrag zusteho.

Wie das Berufungsgericht diesen Sachverhalt rechtlich beurteilt, ist nicht klar zu erkennen. Das Kammergericht geht im Urteil vom 24. September 1961 offenbar davon aus, daß der Beklagte zu 1 durch das Urteil des Landgerichts Berlin verurteilt worden ist, einen Teil des Kaufpreises mit 2790 DM zu zahlen. Dem scheint sich das Berufungsgericht anzuschließen. Seine Auffassung, die Wirksamkeit der Aufrechnung scheitere daran, daß der Beklagte zu 1 nach Abweisung seiner Vollstreckungsgegenklage gezahlt habe, ist wohl in der Annahme begründet, daß durch das Urteil des Kammergerichts vom 24. September 1961 rechtskräftig dahin entschieden sei, dem Beklagten zu 1 stehe in Höhe von 2790 DM (rechnerisch richtig wohl: $2790 - 303,08 = 2486,92$ DM) kein Anspruch auf Rückerstattung geleisteter Kaufpreiszahlungen zu. Dem ist nicht zu folgen. Das Kammergericht hat zwar die Vollstreckung aus dem Titel für zulässig gehalten. Es hat aber nicht etwa die Vollstreckungsgegenklage mit der Begründung abgewiesen, dem Beklagten zu 1 stehe eine Forderung, mit der er die Urteilsforderung im Wege der Aufrechnung zu Fall bringen wolle, nicht zu. Das Urteil beruht vielmehr darauf, daß die Klägerin selbst sich bereit erklärt hat, den ihr im Vorprozeß zugesprochenen Betrag auf die Ansprüche des Beklagten zu 1 aus § 2 AbzG anzurechnen. Das Berufungsgericht wird daher bei der erneuten Verhandlung und Entscheidung, wenn es zu einer Entscheidung über die Rückgewähransprüche kommt, davon auszugehen haben, daß dem Beklagten mindestens ein Rückgewähranspruch in Höhe von 2486,92 DM zusteht.

2. Der Beklagte zu 1 hat unstreitig auf den Kaufpreis einen Teilbetrag von 5180 DM gezahlt. Das Berufungsgericht meint, der Beklagte könne mit dieser Forderung nicht aufrechnen, weil nach § 3 AbzG die Klägerin nur Zug um Zug gegen Erfüllung ihrer Ansprüche zu leisten brauche. Dieser Ausgangspunkt ist richtig. Die Revision rügt aber mit Recht, daß das Berufungsgericht es unterlassen habe, in

verfahrensmäßig gebotener Weise zu prüfen, ob der Klägerin überhaupt noch Ansprüche gegen den Beklagten zu 1 zustehen. Das Berufungsgericht führt aus, die angesichts der langen Dauer der Überlassung des Gebrauches des Lastkraftwagens erheblichen Ansprüche der Klägerin auf Nutzungsentschädigung, die von dem Betrage von 5180 DM abzusetzen seien, überstiegen voraussichtlich diesen Betrag zuzüglich des Wertes des zurückgegebenen Fahrzeugs. Daß die Klägerin durch die spätere Verwertung des Fahrzeugs einen erheblichen Gewinn erzielt habe, sei dem Vorbringen des Beklagten zu 1 nicht zu entnehmen. Seinem Antrage, der Klägerin aufzugeben, welchen Preis sie für die Verwertung des Motors erzielt habe, sei nicht zu entsprechen, da für eine solche Auflage im vorliegenden Rechtsstreit kein Raum sei.

Diese Erwägungen sind nicht frei von Rechtsverstoß. Das Vorbringen des Beklagten geht dahin, daß bei einer nach §§ 1 und 2 AbzG vorzunehmenden Gesamtabrechnung der gegenseitigen Rückgewähransprüche die Klägerin nichts mehr zu fordern habe, und zwar weder aus den Verwendungen für Reparaturen, noch für sonstige Aufwendungen oder für Überlassungsvergütung. Eine solche einheitliche Abwicklung des Rückgewährverhältnisses soll gerade auch der vom Berufungsgericht herangezogene § 3 AbzG aus sozialpolitischen Gründen im Interesse des meist geschäftsungewandten Käufers gewährleisten (Crisolli/Ostler, § 3 Anm. 2). Eine Entscheidung, welche Partei bei der Gesamtabrechnung noch etwas zu fordern hat und wie hoch sich der Anspruch beläuft, wünschen ersichtlich beide Parteien. Nur damit ist ihnen gedient. Das Berufungsgericht mußte mindestens im Rahmen des Klagebetrages eine Feststellung treffen, ob und gegebenenfalls welchen Betrag der Beklagte zu 1 bei einer Gesamtabrechnung noch schuldet.

Der Gedankengang des Berufungsgerichts, die Ansprüche der Klägerin überstiegen voraussichtlich den Betrag von 5180 DM, ist eine bloße Vermutung, die rechtlich wertlos ist und die Pflicht des Gerichts aus § 286 ZPO zur erschöpfenden und einwandfreien Würdigung des Prozeßstoffs verletzt. Er berücksichtigt überdies das Vorbringen des Beklagten zu 1 nicht, daß er außer dem Betrage von 5180 DM noch 2790 DM aufgrund des vollstreckbaren Titels als Kaufpreis entrichtet habe. Die Höhe der Überlassungsvergütung zu bestimmen, ist für das Revisionsgericht mangels jeglicher tatsächlicher Feststellungen des Berufungsgerichts nicht möglich. Erwähnt sei aber, daß es für die Höhe der Überlassungsvergütung wesentlich auch auf den Zustand des Kraftwagens bei Übergabe ankommt. War er, wie der Beklagte zu 1 unter Berufung auf ein Privatgutachten behauptet, das den Wert mit 2000 DM schätzt, so veraltet und minderwertig, daß er nur unter dauernder Aufwendung kostspieliger Reparaturen eingesetzt werden konnte, so kann die Überlassungsvergütung nur gering bemessen werden. Maßgebend ist hierfür und für die Ermittlung der Wertminderung der gemeine Wert der Sache bei der Übergabe, nicht aber ein etwa überhöhter Abzahlungskaufpreis (Crisolli/Ostler, § 2 Anm. 92). Unter Berücksichtigung der Berechnungsregeln, die der Bundesgerichtshof in BGHZ 19, 330, 333 ff entwickelt hat, wird die Gebrauchsvergütung für den von der Klägerin verkauften Kraftwagen festzustellen sein. Bei der Heranziehung des üblichen Mietzinses wird zu beachten sein, daß die Überlassungsvergütung sich verschieden gestaltet, je nachdem der Käufer oder Verkäufer die Aufwendungen zu tragen hat. Ist in dem üblichen Mietzins ein Entgelt für die Aufwendungen des Vermieters zur Instandhaltung der Mietsache (vgl. § 536 BGB) inbegriffen, hat aber der Käufer die Kaufsache wie hier in dem zum Gebrauch geeigneten Zustand auf eigene Kosten zu unterhalten,

so ist bei der Berechnung der Überlassungsvergütung der übliche Mietzins entsprechend herabzusetzen (Crisolli/Ostler, § 2 Anm. 76; Erman/Weitnauer/Klingsporn, BGB 3. Aufl. AbzG § 2 Anm. 2 f und Anm. 5 c I E). Zutreffend weisen deshalb Crisolli/Ostler (§ 2 Anm. 78) darauf hin, daß dann, wenn beim Abzahlungskauf von Lastkraftwagen die Überlassungsvergütung nach Tagesmieten und Kilometergeld-Höchsätzen errechnet wird, von der für Lastkraftwagen üblichen Miete angemessene Beträge für laufende Unterhaltskosten und tatsächlich bezahlte Reparaturen abzuziehen sind. Ob und wieweit eine etwaige Wertminderung zu berücksichtigen ist, wird das Berufungsgericht anhand der in BGHZ 19, 330 erörterten Regeln zu finden haben. Der Beklagte zu 1, der eine Wertminderung in Abrede stellt, hat im Schriftsatz vom 21. Februar 1963 beantragt, zur Klärung, ob der Wert des Kraftwagens bei Rückgabe nur 3800 DM betragen habe, wie die Klägerin behauptet, ~~anzugeben~~ ihr die Erklärung aufzugeben, zu welchem Preise sie den zum Fahrzeug gehörenden Motor weiterverkauft habe. Sollte es auf eine Wertminderung ankommen, so könnte entgegen der Meinung des Berufungsgerichts für eine Aufklärung nach § 279 a ZPO, welchen Preis die Klägerin bei Weiterveräußerung einzelner Teile erzielt hat, sehr wohl Raum sein. Der Wiederverkaufspreis, den ein Verkäufer erzielt, kann ein Beweisanzeichen für den Wert bei Beendigung der Nutzungsüberlassung darstellen und ist ein Umstand, der nach § 287 ZPO mit zu würdigen ist (RGZ 147, 344, 352).

B. Klage gegen die Beklagte zu 2

I. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, die Beklagte zu 2 hatte als Bürgin für die aus den Instandsetzungsaufträgen entstandenen Verpflichtungen des Beklagten zu 1.

Sollten solche Verpflichtungen des Beklagten zu 1 nicht bestehen, wäre die Klage auch gegen die Beklagte zu 2 unbegründet. Aus diesem Grunde ist das Berufungsurteil auch aufzuheben, soweit es die Beklagte zu 2 betrifft.

II. Für den Fall, daß Verpflichtungen des Beklagten zu 1 begründet sind, sei auf folgendes hingewiesen:

1. Die Revision ist der Auffassung, der Bürgschaftsvertrag sei unwirksam, weil für wesentliche Teile des Vertrages die Schriftform nicht gewahrt sei. Aus dem Vertrage ergebe sich nicht, wer Gläubiger sei. Auch lasse der Wortlaut des Vertrages nicht erkennen, daß die Bürgschaftsverpflichtung sich auch auf Reparaturverpflichtungen erstrecken solle, die bei Schwesterunternehmen der Klägerin begründet würden.

Das Berufungsgericht führt aus: Soweit es sich um die Bürgschaftsverpflichtung für im Betriebe der Klägerin selbst begründete Reparaturschulden handele, ergebe sich die Haftung der Beklagten zu 2 schon aus der Bürgschaftsübernahmeerklärung. Die Bürgschaftsverpflichtung habe sich aber auch auf Reparaturverbindlichkeiten des Beklagten zu 1 erstrecken sollen, die bei Schwesterunternehmen der Klägerin begründet wurden. Zwar sei das in der Erklärung nicht ausdrücklich hervorgehoben. Die Auslegung der Bürgschaftserklärung nach ihrem Sinn und Zweck ergebe aber unter Berücksichtigung aller Umstände, daß die Beklagte zu 2 auch für solche Verpflichtungen eintreten solle. Denn es habe festgestanden, daß der Beklagte zu 1 den Lastkraftwagen zum Einsatz im Güterfernverkehr erworben hatte. Daraus ergebe sich, daß anfallende Reparaturen auch außerhalb von Berlin auszuführen sein würden. Es entspreche auch einer allgemeinen Übung, daß derartige Reparaturen von einer mit

dem Fahrzeug vertrauten Vertragswerkstatt der Fahrzeugmarke durchgeführt würden. Solche Vertragswerkstätten unterhielt aber im vorliegenden Fall die Schwesterunternehmen der Klägerin. Bei Berücksichtigung des weiteren Umstandes, daß infolge des ständigen Einsatzes des Fahrzeuges im Fernverkehr mit dem Anfall von Reparaturen in Berlin selbst in erheblichem Umfang nicht zu rechnen war, sei die Bürgschaftserklärung dahin auszulegen, daß sie sich auch auf Verpflichtungen des Beklagten zu 1 gegenüber Schwesterunternehmen der Klägerin erstrecke.

Dem kann im Ergebnis beigespflichtet werden. Es kommt allerdings nicht allein darauf an, was die Parteien gewollt haben; das Gewollte muß vielmehr nach § 766 BGB auch schriftlich niedergelegt worden sein. Die Bürgschaftserklärung muß alle wesentlichen Teile des Bürgschaftsvertrages enthalten. Es genügt jedoch, wenn das in unvollkommener Form geschieht; angesichts der gesetzlich geforderten Schriftform der Bürgschaftserklärung können außerhalb der Urkunde liegende Umstände dann zur Auslegung herangezogen werden, wenn die Urkunde Zweifel übrig läßt und das Ergebnis der Auslegung noch mit dem Inhalt der Urkunde vereinbar ist (BGHZ 26, 142, 146; BGH Urt. v. 8. Mai 1962 - VI ZR 105/61 WM 1962, 906). Im vorliegenden Fall läßt entgegen der Ansicht der Revision die Bürgschaftserklärung aus den Wendungen, die Bürgschaft werde für den von der Firma K. gelieferten Wagen übernommen und gelte bis zur restlosen Bezahlung des Fahrzeuges, erkennen, daß Gläubigerin die Klägerin als die Verkäuferin des Fahrzeuges sei. Wenn es weiter heißt, die Bürgschaft gelte einschließlich der eventuell anfallenden Reparaturen, so kann das jedenfalls auf Ansprüche aus Reparaturen bezogen werden, die die Verkäuferin, also die Klägerin ausführen werde. Wenn das Berufungsgericht darüber hinaus als unmittelbarer Gläubiger aus der Bürgschaft auch alle sogenannten Schwester-

unternehmen der Klägerin angesehen hätte, so beständen dagegen allerdings Bedenken. Es ist davon auszugehen, daß es sich bei den Schwesterunternehmen um selbständige juristische Personen, nämlich Gesellschaften mit beschränkter Haftung, handelt, mögen auch kapitalmäßige Beziehungen zwischen ihnen bestehen. Dafür, daß die Beklagte zu 2 die Bürgschaft gegenüber allen Vertragswerkstätten der Klägerin übernommen habe, die jemals beim Betriebe des Kraftwagens im Güterfernverkehr vom Beklagten zu 1 in Anspruch genommen würden, gibt der Wortlaut der Bürgschaftserklärung keinerlei Anhaltspunkte. Eine solche Auslegung hat das Berufungsgericht, wie sich aus dem Zusammenhang der Entscheidungsgründe ergibt, aber auch nicht treffen wollen. Das Berufungsgericht meint offenbar, die Beklagte zu 2 habe sich der Klägerin gegenüber für solche Verbindlichkeiten des Beklagten zu 1 verbürgt, die dadurch im Verhältnis zwischen der Klägerin und dem Beklagten zu 1 begründet worden seien oder noch begründet würden, daß die Klägerin im Zusammenhang mit dem Abzahlungskauf für die Reparaturforderungen der Schwestergesellschaften eintreten mußte. Für ~~diese~~ Auslegung spricht die Erwägung, daß die Klägerin, solange das Kraftfahrzeug nicht vollständig bezahlt war, Interesse daran hatte, daß es nach Unfällen sachgemäß repariert wurde und Verschleißschäden, die bei einem Rücktritt gegebenenfalls den Wert des Fahrzeugs minderten, alsbald beseitigt wurden. Daß die Klägerin die Schwestergesellschaften hat befriedigen müssen, trägt der Beklagte zu 1 selbst vor. Er behauptet, wie oben erwähnt, daß er es jeweils abgelehnt habe, die Reparaturen zu bezahlen, und daß die Klägerin die Zahlungen geleistet habe, um zu verhindern, daß der Kaufvertrag rückgängig gemacht werde. Die Auslegung des Berufungsgerichts, richtig verstanden, läßt daher einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Eine andere Frage ist, ob die Klägerin von dem Beklagten

zu 1 Erstattung dieser Zahlungen verlangen kann. Ist das nicht der Fall, so fehlt es im Verhältnis zur Beklagten zu 2 an einer Hauptforderung, für die diese einzustehen hätte. Dann wäre, wie schon hervorgehoben, die Klage auch gegen die Beklagte zu 2 abzuweisen.

2. Die Revision macht schließlich geltend, dem gegen die Beklagte zu 2 geltend gemachten Anspruch stehe die Rechtskraft des in der Sache 94 O 88/59 des Landgerichts Berlin, 7 U 1284/60 des Kammergerichts erlassenen Urteils des Kammergerichts vom 17. Mai 1961 in Höhe von 4657,50 DM entgegen. Es handelt sich um folgendes:

In jenem Rechtsstreit hatte die Klägerin die Beklagte zu 2 aus der Bürgschaft auf Zahlung von 4657,50 DM in Anspruch genommen und diese Forderung mit ihrem Kaufpreisananspruch gegen den Beklagten zu 1 begründet. Das Landgericht gab der Klage statt. Im Berufungsrechtszug kam es zunächst zum Abschluß eines widerruflichen Vergleiches; für den Fall des Widerrufs sollte im schriftlichen Verfahren entschieden werden. Die Klägerin widerrief den Vergleich mit Schriftsatz vom 24. Februar 1961. In diesem Schriftsatz trug sie vor, die Inanspruchnahme der Beklagten aus ihrer Bürgschaft "dürfte ... auf jeden Fall auch noch hinsichtlich der Beträge von 2977,50 DM und 1229,40 DM, insgesamt also 4206,90 DM aus der Rechnung vom 13. November 1957" begründet sein; es handele sich dabei um "Reparaturen aus Anlaß eines Unfalles". In einem weiteren Schriftsatz vom 28. April 1961 wiederholte die Klägerin dieses Vorbringen. Die Beklagte erwiderte mit Schriftsatz vom 4. Mai 1961, eine Reparaturkostenforderung, auf die sich ihre Bürgschaftserklärung erstrecke, bestehe nicht mehr, nachdem der Kaufvertrag nach § 5 AbzG aufgehoben sei. Mit dem Urteil vom 17. Mai 1961 wies das Kammergericht auf die Berufung der

Beklagten die Klage ab. Die Revision ist der Auffassung, mit diesem Urteil seien der Klägerin in Höhe des damaligen Klagebetrages auch die auf die Werklohnforderungen gegen den Beklagten zu 1 gestützten Ansprüche gegen die Beklagte zu 2 rechtskräftig aberkannt.

Diese Auffassung trifft, soweit ein Betrag von 450,60 DM in Frage steht, schon deshalb nicht zu, weil die Reparaturkosten von zusammen 4206,90 DM, auf die sich die Klägerin in ihren Schriftsätzen vom 24. Februar und vom 28. April 1961 berufen hatte, um diesen Betrag hinter der damaligen Klagesumme zurückbleiben. Von der Rechtskraft des Urteils vom 17. Mai 1961 könnte daher der mit Werklohnforderungen gegen den Beklagten zu 1 begründete Anspruch, den die Klägerin im vorliegenden Rechtsstreit gegen die Beklagte zu 2 verfolgt, allenfalls in Höhe von 4206,90 DM betroffen sein. Insoweit ist richtig, daß die im Verfahren 7 U 1284/60 des Kammergerichts von der Klägerin nachträglich eingeführten Werklohnforderungen Bestandteile des Klageanspruchs im gegenwärtigen Rechtsstreit sind. Gleichwohl wird der Klageanspruch auch in diesem Umfang durch das Urteil vom 17. Mai 1961 nicht rechtskräftig aberkannt.

Die Auslegung dieses Urteils, die zur Feststellung seiner Rechtskraftwirkung geboten ist und, da es sich um einen staatlichen Hoheitsakt handelt, dem Revisionsgericht selbst obliegt (BGH Urt. v. 28. April 1965 - VIII ZR 113/63 - BGH Warn 1965 Nr. 101 = WM 1965, 517; Urt. v. 8. Juli 1963 - VIII ZR 118/62 - LM GRMG Nr. 9 = BGH Warn 1963 Nr. 144), ergibt, daß das Kammergericht über den mit Werklohnforderungen begründeten Bürgschaftsanspruch nicht entschieden hat. Die auf Klageabweisung schlechthin lautende Urteils-

formel könnte allerdings darauf hindeuten, daß der Klägerin auch der auf Werklohnforderungen gestützte Bürgschaftsanspruch aberkannt werden sollte. Indessen sind für sich genommen inhaltsleere Entscheidungsformeln, zu denen namentlich der Ausspruch der Klageabweisung gehört, unter Heranziehung von Tatbestand und Entscheidungsgründen auszulegen (vgl. BfZ 34, 357; Stein/Jonas, ZPO 18. Aufl. § 322 Anm. VII 1; Wieczorek, ZPO § 322 Anm. E II b 4). Im Tatbestand des Urteils vom 17. Mai 1961 ist zwar allgemein auf die gewechselten Schriftsätze Bezug genommen. Daraus allein ist aber nicht zu schließen, daß das Kammergericht das neue Vorbringen der Klägerin in ihren Schriftsätzen vom 24. Februar und 28. April 1961 berücksichtigt hat. Bei der Wiedergabe des Parteivorbringens im Urteilstatbestand wird es nicht erwähnt. Auch in den Entscheidungsgründen hat sich das Kammergericht nur mit der Frage befaßt, ob die Klägerin die Beklagte aus der Bürgschaft für die Kaufpreisschuld ihres Ehemannes in Anspruch nehmen könne, und es hat nur diese Frage verneint. Seine Ausführungen, die "weiteren Entschädigungsansprüche" der Klägerin seien ohne Bedeutung, da sich die Verpflichtung der Beklagten als Bürgin im Zweifel nicht auf die Auseinandersetzungsansprüche nach § 2 AbzG erstreckten, beziehen sich ersichtlich nur auf die vom Ehemann der Beklagten nach dieser Bestimmung geschuldete Nutzungsentschädigung, nicht aber auf die Werklohnforderungen der Klägerin, bei denen es sich nicht um "Entschädigungsansprüche" handelt. Es bestehen auch sonst keine Anhaltspunkte dafür, daß das Kammergericht überhaupt über das spätere Vorbringen der Klägerin hat entscheiden wollen.

Die Frage, ob die Klageabweisung Rechtskraftwirkung für den nicht beschiedenen Hilfsanspruch äußert, könnte sich allerdings nicht stellen, wenn das Kammergericht bewußt nur über den Hauptklageanspruch hätte befinden und die Entscheidung über die Hilfsansprüche einem späteren Urteil hätte

vorbehalten, also ein Teilurteil hätte erlassen wollen. Gegen eine solche Annahme spricht jedoch, daß das Urteil vom 17. Mai 1961 eine Entscheidung über die Kosten des Rechtsstreits enthält, die bei einem Teilurteil regelmäßig dem Schlußurteil vorzubehalten ist. Das Urteil ergibt auch sonst keine Anhaltspunkte für die Annahme, das Kammergericht sei sich bewußt gewesen, daß ein Teil des Rechtsstreits unerledigt blieb. Dem stünde auch entgegen, daß das Kammergericht den damaligen Rechtsstreit nach Erlass des Urteils vom 17. Mai 1961 offensichtlich als abgeschlossen behandelte. Es ist sonach davon auszugehen, daß es eine Entscheidung über die mit den Schriftsätzen vom 24. Februar und vom 28. April 1961 in den Rechtsstreit eingebrachten Hilfsansprüche nur versehentlich nicht getroffen hat.

Der Umstand, daß in einem früheren, durch rechtskräftiges Abweisungsurteil erledigten Verfahren ein hilfsweise geltend gemachter materiellrechtlicher Anspruch Übergang ist, eröffnet für sich allein noch nicht die Möglichkeit diesen Anspruch erneut zu verfolgen. Es kommt vielmehr darauf an, in welchem prozeßrechtlichen Verhältnis der akzwiesene und der übergangene Anspruch gestanden haben. Die Rechtskraft eines klageabweisenden Urteils erstreckt sich dann auch auf den übergangenen Anspruch, wenn der Kläger im Verfahren nur einen einzigen Anspruch im prozeßrechtlichen Sinne erhoben hat und dem Urteil somit nur die Bedeutung zukommt, daß eine von mehreren rechtlichen Grundlagen, aus denen dieser Anspruch hätte hergeleitet werden können, übergangen worden ist. Die Abweisung einer Klage mit der nur ein einziger Anspruch erhoben ist, kann keine andere Wirkung haben, als daß dieser Anspruch im ganzen erledigt ist, mag das Gericht auch einzelne rechtliche Gesichtspunkte übersehen haben (vgl. Wieczorek aaO sowie E II b 7). Eine andere Beurteilung hätte zur Folge, daß

einander widersprechende Urteile ergehen könnten, von denen das eine einen Anspruch des Klägers auf die begehrte Leistung verneint, das andere dagegen ihm dieselbe Leistung zuerkennt. Im vorliegenden Fall hatte die Klägerin vor dem Kammergericht mehrere selbständige, voneinander unabhängige Klageansprüche erhoben. Die Kaufpreisforderung und die Werklohnforderungen der Klägerin beruhten nicht nur auf voneinander verschiedenen Entstehungstat-sachen; ihre Selbständigkeit zeigte sich vor allem darin, daß sie auf verschiedene Leistungen gerichtet waren, die im Wege der kumulativen Klagenhäufung nebeneinander hätten gefordert werden können. Die Klägerin hätte also nicht nur 4657,50 DM wegen des Kaufpreises, sondern zusätzlich 4206,90 DM wegen der Reparaturen, verlangen können. Daß sie nicht die kumulative, sondern die eventuelle Klagenhäufung gewählt, die beiden Werklohnforderungen also nur hilfsweise - für den Fall, daß ihr Hauptanspruch nicht be-gründet sei - geltend gemacht hatte, ändert nichts an der Selbständigkeit der Klageforderungen. Ein Urteil, das der Klägerin nunmehr 4206,90 DM wegen ihrer Werklohnforderungen aus der Reparaturrechnung vom 13. November 1957 zuer-kennen würde, widerspräche daher nicht dem Urteil vom 17. Mai 1961, mit dem nur der auf die Kaufpreisforderung gestützte Anspruch von 4657,50 DM verneint ist.

Die Rechtskraft des Urteils vom 17. Mai 1961 äußert nach alledem keine Wirkung für die Entscheidung im vor-liegenden Rechtsstreit.

Es stellt sich allerdings die Frage, ob nicht, so- weit das Kammergericht im Verfahren 7 U 1284/60 über den Klageanspruch nicht entschieden hat, die Klage noch rechts- hängig ist und daher aus diesem Grunde eine sachliche Ent- scheidung über die vorliegende Klage in Höhe von 4206,90 DM ausgeschlossen ist. Das ist indessen nicht der Fall. Hat

das Kammergericht aus Versehen nicht über die Hilfsansprüche der Klägerin entschieden, so ist der in § 321 ZPO geregelte Fall gegeben, wonach über einen übergangenen Anspruch auf Antrag durch Ergänzungsurteil zu entscheiden ist. Ist, wie hier, die Frist für diesen Antrag versäumt, so erlischt damit die Rechtshängigkeit des übergangenen Anspruchs (allg. Meinung; vgl. OLG Braunschweig OLGRspr 17, 17; 18 f; Rosenberg, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts 9. Aufl. § 57 I 3 c/S. 264; Stein/Jonas aaO § 263 Anm. V 4; Wieczorek aaO § 263 Anm. B IV b; Sydow/Busch, ZPO 22. Aufl. 1941, § 321 Anm. 5; Seuffert/Walsmann, ZPO 12. Aufl. 1932, § 321 Anm. 4 a).

C. Die Entscheidung über die Kosten der Revision wird dem Berufungsgericht übertragen, weil sie von der Entscheidung in der Sache selbst abhängt.

Dr. Gelhaar

Artl

Dr. Dorschel

Dr. Mezger

Dr. Messner