

VII ZR 109/59

Verkündet
am 11. Juli 1960
Woitscheck,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2219 013

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

In dem Rechtsstreit

des Ingenieurs Hans E [REDACTED] in B [REDACTED]-Gr [REDACTED], A [REDACTED] Allee [REDACTED],

Klägers, Widerbeklagten, Berufungsklägers,
Berufungsbeklagten und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1) die Firma K [REDACTED] I [REDACTED]-Be [REDACTED]-KG Paul Ga [REDACTED],
vertreten durch den Kaufmann Paul Ga [REDACTED] in B [REDACTED]-
Ch [REDACTED], Ber [REDACTED] Str. [REDACTED]/[REDACTED],

2) den Kaufmann Paul Ga [REDACTED], ebenda,

Beklagte, Widerkläger, Berufungsbeklagte,
Berufungskläger und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 11. Juli 1960 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter Dr. Winkelmann, Dr. Heimann-Trosien, Hubert Meyer und Dr. Vogt

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 16. Zivilsenats des Kammergerichts vom 14. Mai 1958 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als der Kläger zur Zahlung verurteilt und als festgestellt worden ist, daß ihm Ansprüche in Höhe von 55.159 DM gegen die Beklagten nicht zustehen.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger war alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer der K- I GmbH (im folgenden K genannt); nach dem Gesellschaftsvertrag war er von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit.

Die K beabsichtigte, Ofenkacheln herzustellen. Sie bestellte Anfang 1953 bei der beklagten Kommanditgesellschaft, deren persönlich haftender Gesellschafter der Beklagte zu 2) ist, einen Tunnelofen zum Preise von 160.000 DM und einen Kammerofen zum Preise von 25.000 DM. Die Öfen wurden von der beklagten KG auf dem Betriebsgelände der K errichtet und von der K mit Mitteln bezahlt, die ihr die B Industriebank als Investitionskredit gewährt hatte.

Die beklagte KG übernahm die solbtschuldnerische Bürgschaft für einen weiteren Kredit von 60.000 DM, den die K von der B Diskontobank erhalten hatte.

Der K gelang die volle Aufnahme der Produktion nicht. Im November 1953 kündigte die B Industriebank den Investitionskredit. Die K brach wirtschaftlich zusammen.

Die beklagte KG wurde aus ihrer Bürgschaft in Anspruch genommen und zahlte an die Diskontobank 65.185 DM.

Der Kläger behauptet, die Beklagten hätten ihm durch vertragswidrige und verspätete Herstellung der Öfen und durch kreditschädigende Angaben gegenüber Dritten erheblichen Schaden zugefügt. Er hat am 8. Dezember 1953 die Schadensersatzansprüche der K an sich selbst abgetreten.

Nach seiner Ansicht stehen ihm folgende Ansprüche zu:

- a) ein Anspruch in Höhe von 25.327 DM, weil ihm gebrauchte und mangelhafte statt neuer Brennwagen geliefert worden seien;
- b) ein Anspruch in Höhe von 31.000 DM, weil die beklagte KG als Isolierfüllung statt Kieselgur Ziegelsplitt verwandt habe; die nach dem Vertrag zu verwendende Kieselgur koste 21.000 DM, die Auswechslung der Isoliermasse 10.000 DM;
- c) ein Anspruch auf Schadensersatz wegen verzögerter Herstellung der Öfen; durch den Vorzug sei ein Verdienstausschlag von 140.000 DM entstanden;
- d) ein Anspruch wegen kreditschädigender Angaben, über dessen Höhe er nichts angegeben hat.

Der Kläger hat von den unter a) und b) genannten Forderungen einen Teilbetrag eingeklagt und beantragt, die Beklagten als Gesamtschuldner zur Zahlung von 6.100 DM nebst Zinsen zu verurteilen.

Die Beklagten haben Klageabweisung beantragt und Widerklage erhoben.

Mit der Widerklage begehren sie die Feststellung, daß dem Kläger keine über den eingeklagten Betrag von 6.100 DM hinausgehende weitere Forderung gegen sie zusteht. Die beklagte KG beantragt ferner, den Kläger zur Zahlung von 124.711 DM nebst Zinsen zu verurteilen.

Diesen Betrag errechnet sie wie folgt:



- c) 34.556 DM für zusätzliche Leistungen infolge Änderung des Vertrages und 3.000 DM für im Zusammenhang mit diesen Leistungen entstandene Frachtkosten,
- f) 21.970 DM für gelieferte Spezialausrüstungen,
- g) 65.185 DM wegen ihrer Zahlung an die Diskontobank auf Grund der Bürgschaft.

Das Landgericht hat über einen Teil der Widerklage entschieden. Es hat durch Teilurteil festgestellt, daß dem Kläger gegen die Beklagten Ansprüche in Höhe von 175.327 DM (Forderung a, 10.000 DM aus der Forderung b, Forderung c) sowie Ansprüche wegen Kreditschädigung (unbezifferte Forderung d) nicht zustehen; hinsichtlich eines Betrages von 14.900 DM (21.000 DM aus der Forderung b abzüglich der mit der Klage verlangten 6.100 DM) ist über die Feststellungswiderklage noch nicht entschieden. Ferner hat es den Kläger verurteilt, an die beklagte KG 84.841 DM zu zahlen (34.556 DM aus der Forderung e, 50.285 DM aus der Forderung g); in Höhe von 24.970 DM (3.000 DM Frachtkosten aus der Forderung e, Forderung f) hat es die Zahlungswiderklage abgewiesen; hinsichtlich eines Betrages von 14.900 DM aus der Forderung g ist über die Zahlungswiderklage noch nicht entschieden.

Gegen dieses Teilurteil haben beide Parteien Berufung eingelegt.

In der Berufungsinstanz hat der Kläger noch geltend gemacht, der Vertrag über die Lieferung der Öfen sei wucherisch und durch arglistige Täuschung zustande gekommen, er habe deshalb einen Anspruch auf Rückgewähr der von ihm gezahlten 180.000 DM. Mit diesem Anspruch rechnet er gegen die Widerklageansprüche auf.

Die beklagte KG hat zur Begründung des Anspruchs auf Zahlung von 24.790 DM, den das Landgericht abgewiesen hat, hilfsweise noch vorgebracht: Ihr stohe eine Forderung von 28.000 DM zu, weil die B [REDACTED] Industriebank bei der Verwertung ihres Sicherungseigentums an den Öfen einen Erlös erzielt habe, der die von der K [REDACTED] für die Herstellung der Öfen gezahlte Vergütung übersteige. Die Schuld der K [REDACTED] bei der Industriebank habe sich somit auf Kosten der beklagten KG vermindert.

Das Kammergericht hat den Kläger verurteilt, weitere 3.000 DM (die Frachtkosten aus der Forderung c) nebst Zinsen zu zahlen. Im übrigen hat es beide Berufungen zurückgewiesen.

Mit seiner Revision beantragt der Kläger, das Berufungsurteil aufzuheben, soweit er zur Zahlung verurteilt und soweit festgestellt worden ist, daß ihm Ansprüche in Höhe von 55.159 DM nicht zustehen.

Die Beklagten beantragen, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

A.

Die Revision greift die Entscheidung des Berufungsggerichts zur Zahlungswiderklage in vollem Umfange und die zur Feststellungswiderklage zum Teil an. Sie stützt ihre Angriffe auf 3 Gründe:

Sie glaubt, der Kläger sei für die gesamte Widerklage nicht passiv legitimiert (I).

Sie meint, das Berufungsgericht habe den Schadensersatzanspruch des Klägers wegen verzögerter Herstellung der Öfen in Höhe von 140.000 DM bejahen müssen. Durch die Aufrechnung mit dieser Forderung seien die mit der Widerklage verfolgten Zahlungsansprüche getilgt. Ferner sei die Feststellungswiderklage, weil ihm der Anspruch auf Zahlung von 140.000 DM zustehe, zum Teil unbegründet (II).

Schließlich erhebt die Revision eine Vorfahrensrüge gegen die Entscheidung des Berufungsgerichts über den mit der Zahlungswiderklage geltend gemachten Anspruch auf 3.000 DM Frachtkosten (III).

I. 1) Die Feststellungswiderklage richtet sich zu Recht gegen den Kläger. Denn sie erstrebt die Feststellung, daß ihm die Ansprüche, deren er sich berührt, nicht zustehen.

2) Auch die Zahlungsansprüche kann die beklagte KG unter den besonderen Umständen des vorliegenden Falles gegen den Kläger persönlich erheben. Zwar handelt es sich um Verpflichtungen der K., und grundsätzlich haftet auch bei der Einmann-GmbH der Gesellschafter nicht für die Schulden der Gesellschaft. Dieser Grundsatz gilt aber nicht in Fällen, in denen der in Anspruch genommene Gesellschafter gegen Treu und Glauben verstoßen würde, wenn er sich auf die rechtliche Selbständigkeit der Einmann-GmbH berufen würde (BGHZ 22, 226, 230; 25, 115, 117 f).

Ein solcher Fall ist nach der Ansicht des Berufungsgerichts hier gegeben.

a) Diese Ansicht tritt der Senat hinsichtlich der Ansprüche aus Lieferungen der beklagten KG bei.

Die Beklagten hatten gegenüber der Klage eingewandt, daß die Abtretung der Ansprüche der K. an den Kläger unwirksam sei, u.a. wegen des in ihren Verkaufs- und Lieferungsbedingungen enthaltenen Abtretungsverbots. Demgegenüber hat der Kläger, wie das Berufungsgericht Seite 17 des Urteils feststellt, sich darauf berufen, daß er wirtschaftlich der alleinige Berechtigte sei und daß es ein nutzloser Umweg wäre, wenn erst die K. gegen die Beklagten vorgehen und er sich dann mit der K. auseinandersetzen müßte. Soweit es sich um Rechte der K. aus dem mit der beklagten KG geschlossenen Verträge handelt, identifiziert sich danach der Kläger mit der K. und beansprucht alle diese Rechte für sich. Auf der anderen Seite will er sich gegen Ansprüche der KG, die auf denselben Vertrag zurückgehen, damit verteidigen, daß nur die K. hafte und er wegen der Verschiedenheit der Rechtspersönlichkeiten mit diesen Ansprüchen nichts zu tun habe. Diese Haltung des Klägers verstößt, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, gegen Treu und Glauben. Es hat dem Kläger unter diesen Umständen mit Recht verwehrt, sich auf die rechtliche Selbständigkeit der GmbH zu berufen (vgl. auch das in WM 1958, 463 veröffentlichte Urteil des erkennenden Senats).

b) Auch den von ihr auf Grund der Bürgschaft gezahlten Betrag kann die beklagte KG vom Kläger fordern. Für den Kredit der Diskontobank hat sich, wie die Beklagten im

Schriftsatz vom 4. Februar 1956 (Seite 9) vorgetragen haben und der Kläger nicht bestritten hat, auch der Kläger verbürgt. Die beklagte KG hat deshalb mit Recht im selben Schriftsatz (Seite 10) geltend gemacht, daß der Kläger als Mitbürge nach §§ 774 Abs. 2, 426 BGB ausgleichspflichtig sei. Zwar hat die beklagte KG selbst in dem genannten Schriftsatz aus diesem Gesichtspunkt nur die Haftung des Klägers für die Hälfte des an die Bank gezahlten Betrags gefolgert. Da aber der Kredit und die Verbürgung ausschließlich der vom Kläger allein beherrschten K., mittelbar also ihm selbst, zugute gekommen sind, muß er im Verhältnis zur Beklagten zu 1) den der Bank auf Grund der Bürgschaft gezahlten Betrag allein tragen. Das ist bei der gegebenen Interessenlage offensichtlich und kann ohne weitere tatsächliche Feststellungen bejaht werden.

II. 1) Den mit 140.000 DM bezifferten Anspruch des Klägers auf Schadensersatz wegen verzögerter Herstellung der Öfen hatte das Landgericht mit der Begründung vernannt, es lasse sich nicht feststellen, daß die beklagte KG in Verzug gekommen sei. Das Berufungsgericht läßt offen, ob diese Begründung zutreffe. Nach seiner Ansicht scheitert der Anspruch schon daran, daß die beklagte KG in ihren Verkaufs- und Lieferungsbedingungen die Haftung wegen Verzuges ausgeschlossen habe.

2) Gegen diese Auffassung wendet sich die Revision mit Recht.

Die Auslegung der Verkaufs- und Lieferungsbedingungen ist allerdings in der Revisionsinstanz nur in beschränktem Umfang nachprüfbar. Nach Nr. 10 Abs. 2 der Bedingungen ist

für alle aus dem Vertragsverhältnis sich ergebenden Streitigkeiten alleiniger Gerichtsstand "Berlin-Charlottenburg". Deshalb sind nur Entscheidungen des Kammergerichts, nicht auch anderer Oberlandesgerichte über den Inhalt der Bedingungen zu erwarten, jedenfalls soweit es sich um die Bestimmungen über die Lieferzeit und die Haftung der beklagten KG gegenüber dem Besteller handelt.

Dieser Auffassung sind auch beide Parteien, wie schon in der Revisionsverhandlung erklärt haben.

Aber auch bei beschränkter Nachprüfbarkeit ist die Auslegung durch das Berufungsgericht zu beanstanden, weil sie gegen in der höchstgerichtlichen Rechtsprechung entwickelte Auslegungsgrundsätze verstößt.

3) Das Kammergericht entnimmt den Ausschluß der Haftung für Verzugsschäden sowohl der Nr. 6 als auch der Nr. 10 der Bedingungen.

a) In Nr. 6 heißt es:

"Lieferzeit. Die Lieferzeit gilt ab Werk.....

Die Lieferzeit wird zugesagt vorbehaltlich unvorhergesehener Hindernisse, gleichgültig, ob sie in unserem Unternehmen oder bei unseren Unterlieferanten eintreten - wie Fälligkeit höherer Gewalt, Mobilmachung, Aufruhr, Ausschuß werden wichtiger Arbeitsstücke oder andere unverschuldete Verzögerungen in der Fertigstellung wesentlicher Lieferteile, Verzögerung bei der Beförderung, Betriebsstörungen, allgemeiner Rohstoffmangel, Ausstände und Aussperrungen.

Die Lieferzeit verlängert sich entsprechend der durch die Hindernisse eintretenden Verzögerung. Etwaige Entschädigungsansprüche oder das Recht des Bestellers, vom Vertrage zurückzutreten, sind im Falle verspäteter Lieferung ausgeschlossen."

Die räumliche Anordnung des Textes und der sachliche Zusammenhang legen es nahe, den letzten Satz der Nr. 6 auf die in Absatz 2 aufgeführten "unvorhergesehenen Hindernisse" zu beziehen, wie es auch das Landgericht getan hatte.

Im Gegensatz dazu meint das Berufungsgericht, die Bestimmung könne nur so verstanden werden, daß sie gerade Schadensersatzansprüche wegen Vorzuges ausschließe. Eine verspätete Lieferung liege nämlich nur vor, wenn die Lieferzeit sich nicht verlängert habe. Sie verlängere sich aber eben bei den in Nr. 6 Abs. 2 genannten Hindernissen.

Diese Begründung überzeugt nicht.

Das Wort "verspätet" braucht nicht im Sinne des Berufungsgerichts ausgelegt zu werden. Es kann sich auch, namentlich wegen der räumlichen Anordnung des Textes, nur auf solche Lieferungen beziehen, die sich aus den in Absatz 2 der Bestimmung genannten Gründen verzögern und deshalb, an der ursprünglich vereinbarten Lieferzeit gemessen, als "verspätet" erscheinen. Auch dann behält die Bestimmung ihren guten Sinn. Sie stellt dann für alle in Absatz 2 erwähnten Hindernisse klar, daß der Besteller aus dem Überschreiten der Lieferzeit keine Ansprüche herleiten kann, und schneidet damit Streitigkeiten ab. Das ist besonders deshalb von Bedeutung, weil in Abs. 2 auch Ereignisse aufgeführt sind, von denen es mindestens zweifelhaft ist, ob nicht die beklagte KG nach allgemeinen Grundsätzen für sie einstehen müßte, z. B. Betriebsstörungen und allgemeiner Rohstoffmangel.

Jedenfalls kann keine Rede davon sein, daß nur die Auslegung des Kammergerichts möglich wäre, wie dieses S. 22 des Urteils meint.

Zweifel in der Auslegung von formularmäßig verwandten Vertragsbedingungen gehen aber zu Lasten der Partei, die die Bedingungen verfaßt hat und sich ihrer laufend bedient. Außerdem sind gerade Freizeichungsklauseln eng und streng auszulegen und dürfen nicht zu einer weiteren Einschränkung der Rechte des Vertragspartners führen, als ihr eindeutiger Wortlaut erheischt. Diese in der Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ 142, 353, 355; JW 1938, 1594) und des Bundesgerichtshofs (BGHZ 5, 111; 24, 39, 43, 45; MDR 1958, 683; Betrieb 1960, 384; Urteil des erkennenden Senats VII ZR 309/56 vom 27. Februar 1958) wiederholt hervorgehobenen Grundsätze hat das Berufungsgericht nicht beachtet. Seine Auslegung der Nr. 6 ist deshalb nicht haltbar.

b) Dasselbe gilt erst recht, soweit das Berufungsgericht den Ausschluß der Haftung für Verzugsschäden der Nr. 10 der Bedingungen entnimmt. In dieser Bestimmung heißt es:

"10. Haftung. Für die von uns eingegangene Garantie haften wir mit dem Betrage, der im Kostenschlag als "Garantiesumme" aufgeführt ist, jedoch höchstens mit 10 % des für unsere Lieferungen und Leistungen an uns gezahlten Betrages. ... Eine Haftung darüber hinaus müssen wir ablehnen. Alle anderen Ansprüche des Bestellers sind ausgeschlossen, insbesondere auf Ersatz von Schäden irgendwelcher Art, und zwar auch von solchen Schäden, die nicht an dem Lieferungsgegenstand selbst entstanden sind."

Diese Bestimmung knüpft mit den sie einleitenden Worten an die vorhergehende, mit "Garantie" überschriebene Nr. 9 der Bedingungen an, welche die Haftung für Mängel der gelieferten Gegenstände und die Garantie für den guten Gang der von der beklagten KG in Betrieb gesetzten Anlagen regelt. Dieser Zusammenhang spricht deutlich dafür, daß die Nr. 10 sich nur auf die Haftung für die in

Nr. 9 geregelten Tatbestände und nicht auf Verzugsschäden bezieht. Jedenfalls ist hier ein Haftungsausschluß für Verzugsschäden so wenig zum Ausdruck gekommen, daß er, wenn die oben angeführten Auslegungsregeln für allgemeine Geschäftsbedingungen beachtet worden, verneint worden muß.

4) Nr. 5 und 8 der Bedingungen ergeben entgegen der von den Beklagten in der Revisionsverhandlung vertretenen Meinung nicht den geringsten Anhalt dafür, daß die Haftung für Verzugsschäden ausgeschlossen sein soll. Denn in ihnen sichert sich die Klägerin nur dagegen, daß ihr aus einer nicht auf ihr Verschulden zurückzuführenden Verzögerung der Abnahme (Nr. 5 Abs. 2) und aus einer Inbetriebsetzung der Ofenanlage ohne ihren Ingenieur (Nr. 8 Abs. 2) Nachteile entstehen. Hier wird demnach nur hervorgehoben, daß Störungen des Vertrages, welche die Beklagte nicht verschuldet bzw. nicht einmal veranlaßt hat, nicht zu ihren Lasten gehen. Diese Beschränkung spricht eher gegen als für die Auffassung, daß die Beklagte auch für Folgen eines Verzuges, also eines schuldhaften Verhaltens, nicht eintreten wollte.

5) Ob der Anspruch etwa aus anderen Gründen zu verneinen ist, kann ohne weitere tatsächliche Feststellungen nicht entschieden werden. Die Begründung des Landgerichts, ein Verzug der beklagten KG sei nicht bewiesen, hat der Kläger im zweiten Rechtszuge angegriffen und hierzu Beweise angebracht.

III. Den Anspruch der beklagten KG auf 3.000 DM Frachtkosten bejaht das Berufungsgericht im Gegensatz zum Landgericht. Es hält die im zweiten Rechtszuge von der Beklagten neu aufgestellte Behauptung, die Kera, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. G., habe den Anspruch anerkannt, auf Grund der

Aussage des Zeugen Dr. R. [REDACTED] für bewiesen, den es zum (einzigen) mündlichen Verhandlungstermin gemäß § 272 b ZPO geladen und dort vernommen hat. Der Kläger hat in derselben Verhandlung den Rechtsanwalt Dr. G. [REDACTED] als Gegenzeugen benannt. Das Berufungsgericht hat es unter Hinweis auf § 529 ZPO abgelehnt, ihn zu vernehmen, weil der Kläger den Beweis schon, als ihm die Ladung des Zeugen Dr. R. [REDACTED] mitgeteilt worden sei, hätte antreten können und müssen.

Die Revision greift diese Begründung mit Recht an.

Die Vorschrift des § 529 ZPO ist nicht anwendbar. Die Beklagte hatte Dr. R. [REDACTED] erst in ihrer Berufungsbegründung benannt. Der Kläger hätte also den Gegenzeugen Dr. G. [REDACTED] nicht im ersten Rechtszuge (vgl. § 529 Abs. 2 Satz 1 ZPO) benennen können. Absatz 3 des § 529 ZPO war schon deshalb nicht anwendbar, weil der Kläger hinsichtlich der Frachtkosten in erster Instanz gesiegt hatte und seine Berufungsbegründung sich mit diesem Punkt nicht zu befassen hatte; davon abgesehen ist die Berufungsbegründung der Beklagten später als diejenige des Klägers eingereicht worden.

Zu erwägen war höchstens, ob der Beweisantritt nach § 283 Abs. 2 in Verbindung mit § 279 ZPO zurückgewiesen werden konnte. Voraussetzung wäre gewesen, daß der Kläger in Verschleppungsabsicht oder aus grober Nachlässigkeit Dr. G. [REDACTED] erst in der mündlichen Verhandlung benannt hätte. Daß diese Voraussetzung gegeben war, hätte bei Anwendung der §§ 283 Abs. 2, 279 ZPO - anders als bei § 529 ZPO (BGH NJW 1951, 358) - positiv festgestellt werden müssen. Da es an einer solchen Feststellung fehlt, läßt sich die Entscheidung des Berufungsgerichts auch nach den §§ 283 Abs. 2, 279 ZPO nicht halten.

B.

Wie sich aus dem Ausgeführten ergibt, kann zunächst die Verurteilung des Klägers zur Zahlung der 3.000 DM nicht bestätigt werden. Von den 87.841 DM, die das Berufungsgericht der beklagten KG auf ihre Zahlungswiderklage zugesprochen hat, verbleiben nach Abzug dieses Postens noch 84.841 DM. Auch insoweit kann die Verurteilung des Klägers nicht bestehen bleiben, weil er mit seinem Anspruch auf Ersatz von Vorzugsschaden in Höhe von 140.000 DM aufgerechnet hat und das Bestehen dieses Anspruchs unterstellt werden muß. Von den 140.000 DM werden gegebenenfalls 84.841 DM durch die Aufrechnung verbraucht, sodaß dem Kläger möglicherweise noch ein Anspruch von 55.159 DM verbleiben wird. In dieser Höhe muß deshalb auch die vom Berufungsgericht zur negativen Feststellungswiderklage getroffene Entscheidung aufgehoben werden. Somit ist den Anträgen der Revision in vollem Umfang stattzugeben.

Glanzmann Dr. Winkelmann Heilmann-Trosien Meyer Dr. Vogt