

60. 1. Wie ist zu verfahren, wenn der Kläger in einem Falle, wo der Klagenanspruch nach Grund und Betrag an sich unstreitig ist, gegenüber dem Aufrechnungseinwand des Beklagten in erster Linie Unzulässigkeit der Aufrechnung, in zweiter Linie Unbegründetheit der Gegenforderung geltend macht?

2. Rechtliche Bedeutung der Freizeichnungsklausel „Lieferungsmöglichkeit vorbehalten“.

3. Über die Offenbarungspflicht beim Vertragsschluß.

RPD. § 322 Abs. 2. HGB. § 346. BGB. § 276.

II. Zivilsenat. Ur. v. 21. April 1931 i. S. Fl. Schiffsbau-Gesellschaft AG. (Bekl.) w. Eisenhandel L. GmbH. (Kl.). II 241/30.

I. Landgericht Hamburg, Kammer für Handelsachen.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Klägerin hat der Beklagten etwa 2700 Tonnen eiserne Schiffsbbaumaterial geliefert, entsprechend der von der Käuferin vorgenommenen näheren Bestimmung. Die Vereinbarung der Parteien ist in dem Bestätigungsschreiben der Klägerin vom 30. März 1927 enthalten, dem die Beklagte — abgesehen von einigen für diesen Rechtsstreit unerheblichen Abänderungswünschen — nicht widersprochen hat. Danach handelte es sich um ausländisches Material; denn die Lieferung hatte ab Antwerpen frei Schiff Flensburg zu geschehen. Die einzelnen Lieferungen sollten etwa 4 bis 6 Wochen nach Eingang der jedesmaligen Spezifikation bewirkt werden; Lieferungs- und Versandmöglichkeit war vorbehalten. Der Vertrag war auf Grund der dem Bestätigungsschreiben beigelegten gedruckten Verkaufs- und Lieferungsbedingungen der Klägerin abgeschlossen. Die Beklagte hat das gelieferte Material zum Schiffsbau verwendet.

Die Klägerin verlangt Zahlung des restlichen Kaufpreises mit 61481,80 RM. Die Beklagte bestreitet diesen Anspruch an sich weder dem Grunde noch der Höhe nach. Sie rechnet aber ihm gegenüber in voller Höhe mit einer Schadenersatzforderung auf, die sie zum überschießenden Betrag von 9903,63 RM. widerklagend geltend macht. Sie stützt diese Gegenforderung auf den durch Nichteinhaltung der vertraglichen Liefertermine angeblich eingetretenen Verzug der Klägerin, durch den sie selbst an der rechtzeitigen Fertig-

stellung eines bei ihr bestellten Schiffes verhindert worden sei. Nunmehr werde sie von der Bestellerin des Schiffes auf Zahlung von Vertragsstrafe in Anspruch genommen. Die Klägerin bestreitet, in Lieferungsverzug geraten zu sein. Beide Vorbergerichte gaben der Klage statt und wiesen die Widerklage ab. Die Revision der Beklagten führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Gründe:

Den in § 12 Abs. 3 der Verkaufs- und Lieferungsbedingungen der Klägerin vereinbarten Ausschluß des Zurückbehaltungsrechts bezieht das Berufungsgericht mit Recht auch auf die Aufrechnung. „Zurückbehaltung“ einer fälligen Geldforderung wegen einer gleichfalls fälligen Gegenforderung auf Geld ist in Wahrheit nichts anderes als Aufrechnung. Rechtlich einwandfrei ist auch die weitere Ansicht des Berufungsgerichts, daß die Vereinbarung des Ausschlusses der Aufrechnung mit Gegenforderungen gegenüber einem Kaufpreisanspruch an sich rechtswirksam sei und im Geschäftsleben durch Klauseln wie „Kasse gegen Fatura“ oder „Kasse gegen Dokumente“ weiteste Anerkennung gefunden habe.

Die Klägerin hatte der Aufrechnungseinrede gegenüber geltend gemacht, die Aufrechnung sei in erster Linie unzulässig nach § 12 Abs. 3 der erwähnten Bedingungen; aber auch für den Fall der Zulässigkeit sei dem nach Grund und Betrag an sich unstreitigen Klaganspruch stattzugeben, weil die Gegenforderung mit Rücksicht auf die Freizeichnungsklausel des § 4 a. a. O. („Lieferungsmöglichkeit vorbehalten“) nicht bestehe, also unbegründet sei.

Das Berufungsgericht läßt dahingestellt, ob der Aufrechnungsverzicht (das Aufrechnungsverbot) des § 12 gültig oder nichtig ist. Dies ist rechtsirrig wegen der sich aus der Vorschrift des § 322 Abs. 2 ZPO. ergebenden ganz verschiedenen Tragweite des Urteils in bezug auf die Rechtskraft, je nachdem der Entscheidungsgrund und damit die Entscheidung selbst die Aufrechnung für unzulässig erklärt oder aber das Nichtbestehen der Gegenforderung feststellt. Das Berufungsgericht mußte die Frage der Gültigkeit des Aufrechnungsverzichts entscheiden. Ist er gültig, die Aufrechnung also unzulässig, so durfte die Gegenforderung der Beklagten nicht für unbegründet erklärt werden. Durch Hinzufügung dieser zweiten Entscheidung wird die Rechtskraftwirkung des Urteils verändert; es wird außer der ersten, die ausspricht, daß die Klagforderung besteht, weiter noch

eine der Rechtskraft fähige Entscheidung über das Nichtbestehen der Gegenforderung gefällt. Beide stehen im Oventualverhältnis zueinander. Solche der Rechtskraft fähige Oventualentscheidungen sind aber unzulässig, wie auch die Revision im Anschluß an das von der Beklagten überreichte Pagenstechersche Privatgutachten ausführt. Denn die Rechtskraft eines solchen Urteils ist nach § 322 Abs. 2 ZPO. völlig in Zweifel gerückt, weil es keinen bestimmabaren Inhalt hat (ZB. 1906 S. 394 Nr. 21). Es gibt keine klare Entscheidung darüber, ob die Beklagte befugt ist, ihre Schadenserfordderung in einem neuen Rechtsstreit gegen die Klägerin geltend zu machen, ohne sich dem Einwand der rechtskräftig entschiedenen Sache auszusetzen. Die Beklagte läuft somit bei Aufrechterhaltung des Berufungsurteils Gefahr, ihre Gegenforderung einzubüßen. Insofern ist sie durch das angefochtene Urteil beschwert. Der Umstand, daß sie den Verfahrensmangel in der schriftlichen Revisionsbegründung nicht gerügt hat, steht seiner Geltendmachung nicht entgegen; denn er ist von Amts wegen zu berücksichtigen. Es handelt sich auch hier, ebenso wie in dem RGZ. Bd. 110 S. 169fig. entschiedenen Fall, um einen in der Revisionsinstanz fortwirkenden Verstoß gegen einen verfahrensrechtlichen Grundsatz, der im öffentlichen Interesse zu beachten und dessen Befolgung dem Belieben der Parteien entzogen ist.

Das angefochtene Urteil war daher schon wegen dieses verfahrensrechtlichen Mangels aufzuheben. Das gleiche hatte aber auch wegen der gerügten sachlichrechtlichen Verstöße zu geschehen.

Die Beklagte hatte bei Begründung ihrer Gegenforderung wegen verspäteter Lieferungen gegenüber dem Hinweis der Klägerin auf die Verkaufs- und Lieferungsbedingungen, insbesondere auf die Freizeichnungsklausel („Lieferungsmöglichkeit vorbehalten“) und auf den Aufrechnungsverzicht geltend gemacht, daß der Klägerin kein Recht zustehe, sich auf diese Bestimmungen zu berufen. Denn ihre Festsetzung als Vertragsinhalt sei sittenwidrig und daher nach § 138 BGB. nichtig; zum mindesten stehe der Berufung der Klägerin auf diese Bestimmungen wegen der Art ihres Zustandekommens die Einrede der Arglist entgegen. In dieser Hinsicht hatte die Beklagte folgendes vorgetragen:

1. Die Klägerin habe als Mitglied des Eisen- und Stahlhandelsverbandes oder eines Verbandes mit ähnlichem Namen, zu dem alle

größeren Firmen dieses Geschäftszweigs gehörten und dessen Mitglieder ihre Ware nur unter den vom Verband vorgeschriebenen Bedingungen verkauften, der Beklagten die Annahme der Bedingungen unter Ausnutzung dieser Monopolstellung als Vertragsinhalt aufgezwungen; ohne deren Annahme hätten die Werften kein eisernes Schiffsbaumaterial erhalten können.

2. Die Klägerin habe die fristgemäße Lieferung des Materials zugesagt in Kenntnis davon, daß die Beklagte bei Meidung hoher Vertragsstrafe zur rechtzeitigen Ablieferung des Schiffes an die Bestellerin verpflichtet gewesen sei und daß sie selbst sich mit Baumaterial noch nicht eingedeckt habe und vermutlich sich auch nicht mehr so rechtzeitig eindecken könne, um die bedungenen Lieferfristen einzuhalten.

Würde auch nur eine von diesen Behauptungen zutreffen, so wäre nicht nur die Freizeichnungsklausel des § 4 der Verkaufs- und Lieferungsbedingungen, sondern auch das Aufrechnungsverbot des § 12 daf. nach § 138 BGB. nichtig. Denn im Falle der behaupteten Ausnutzung der angeblichen wirtschaftlichen Monopolstellung der Klägerin wäre der Beklagten die Annahme beider Bestimmungen sittenwidrig aufgezwungen worden. Diese Auffassung entspricht der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts (vgl. RGZ. Bd. 62 S. 266; Bd. 99 S. 109, 110; Bd. 103 S. 84; Bd. 104 S. 308; Bd. 106 S. 388; JW. 1925 S. 1395 Nr. 26). Für den Fall aber, daß die zweite der oben wiedergegebenen Behauptungen zutreffen sollte, wären — auch ohne Ausnutzung einer etwaigen Monopolstellung der Klägerin — die unter Ausbeutung der Unkenntnis der Beklagten von der wahren Sachlage auf Verlangen der Klägerin zu ihren Gunsten und zum Nachteil der Beklagten bedungenen Bestimmungen in §§ 4 und 12 als Verletzung der Anforderungen anzusehen, die der Geschäftsverkehr an die Wahrung von Redlichkeit und Anstand stellt, und es läge daher ein Verstoß gegen die guten Sitten vor. Zum mindesten stände der Berufung der Klägerin auf die durch ihr unlauteres Verhalten zum Vertragsinhalt gemachten Bedingungen der Einwand der Arglist entgegen.

Die Ausführungen, mit denen das Berufungsgericht das Vorbringen der Beklagten zurückweist, sind unzureichend und rechtsirrig. Der Vorderrichter sieht den auf die mißbräuchliche Ausnutzung der Monopolstellung der Klägerin gegründeten Einwand ohne

weiteres als unerheblich an, weil die Beklagte keinen Gebrauch gemacht habe von der ihr in § 4 Abs. 1 Satz 2 der Bedingungen eingeräumten Möglichkeit, sich entgegen der im vorhergehenden Satz enthaltenen Freizeichnungsklausel („Lieferungsmöglichkeit vorbehalten“) durch schriftliche Vereinbarung das Recht auf Geltendmachung von Verzugsstrafen und auf sonstige Schadensersatzansprüche vorzubehalten. Damit verkennet das Berufungsgericht den Sinn und Zweck des ganzen Einwands. Denn dieser enthält naturgemäß auch die Behauptung, daß die in § 4 Abs. 1 Satz 2 vorgesehene Möglichkeit nur auf dem Papier stehe, weil die Klägerin die Beklagte unter mißbräuchlicher Ausnutzung ihrer Monopolstellung zum Abschluß des Lieferungsvertrags und zur Anerkennung der uneingeschränkten, d. h. nicht durch gegenseitige Abmachungen außer Kraft zu setzenden Freizeichnungsklausel und der übrigen die Interessen der Klägerin einseitig wahren den Bedingungen, u. a. des § 12 Abs. 3, gezwungen habe.

Rechtsirrig ist aber auch die Begründung, mit der das Berufungsgericht das zweite Vorbringen der Beklagten für unerheblich erklärt. Der Vorderrichter glaubt auch hier, von einer Aufklärung des Sachverhalts absehen zu können, und zwar auf Grund der Erwägung: es sei nicht festzustellen, daß die Beklagte den Vertrag nicht oder nicht so, wie geschehen, geschlossen haben würde, wenn die Klägerin ihr mitgeteilt hätte, daß sie sich wegen des verkauften Materials noch nicht eingedeckt habe; ebensowenig lasse sich feststellen, die Klägerin sei sich bewußt gewesen, daß sie der Beklagten diesen Umstand als für ihren Entschluß maßgebend mitteilen müsse. Diese Ausführung ist verfehlt, wie die Revision mit Recht rügt. Wenn sich die Klägerin zur Zeit der Vertragsverhandlungen wegen des von ihr zu liefernden Materials noch nicht eingedeckt hatte oder wenn sie nicht wenigstens die Lieferung der erforderlichen bedeutenden Mengen fest an der Hand hatte, war sie nach der ihr obliegenden Offenbarungspflicht beim Vertragschluß verpflichtet, der Beklagten hiervon Mitteilung zu machen. Denn für die Übertragung so umfangreicher Materiallieferungen zum Bau eines selbstverständlich bei Meidung hoher Vertragsstrafen zu bestimmtem Termin fertigzustellenden Schiffes ist die Frage ausreichender Eindeckung der Lieferantin von ausschlaggebender Bedeutung. Es ist deshalb wegen Fehlens jeder Sicherheit für pünktliche Lieferung nicht

daran zu denken, daß die Beklagte mit der Klägerin abgeschlossen hätte, falls ihr bekannt gewesen wäre, daß diese damals noch ohne feste Eindeckung war und auch nicht über eine sichere Abschlußmöglichkeit zur pünktlichen, fristgerechten Erfüllung des Vertrags verfügte. Darüber war auch die Klägerin als bedeutende Handelsfirma, die mitten im Geschäftsleben steht, nicht einen Augenblick im Zweifel. Die gegenteilige Ansicht des Berufungsgerichts ist nicht verständlich; sie läßt die erforderliche Berücksichtigung nicht nur der besonderen Umstände des Falles, sondern auch allgemeiner Erfahrungssätze vermissen und beruht auf Verkennung der durch die Rechtsprechung des Reichsgerichts aus dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben entwickelten Grundsätze über die Offenbarungspflicht beim Vertragschluß (vgl. z. B. RWB. Bd. 97 S. 327, Bd. 103 S. 47 [50], Bd. 107 S. 357 [362]; JW. 1912 S. 743 Nr. 5, 1919 S. 36 Nr. 2, 1921 S. 1235 Nr. 11, 1927 S. 1993 Nr. 3).

Offensichtlich ist die rechtsirrigte Stellungnahme des Berufungsgerichts zum Vorbringen der Beklagten unter Nr. 2 durch Verkennung der rechtlichen Bedeutung der Freizeichnungsklausel beeinflusst. Das Urteil behandelt diese Klausel, ohne auch nur mit einem Wort auf ihre rechtliche Bedeutung einzugehen, trotz der eingehenden Rechtsausführungen der Beklagten und ihrer Hinweise auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts zu der Klausel so, als ob sie der Klägerin ohne Rücksicht auf ihr eigenes Verhalten das Recht gäbe, sich ganz nach ihrem Belieben auf sie zu berufen, und als ob es Sache der Beklagten gewesen wäre, den Rechtswirkungen aus dieser für sie „unbequemen“ Vereinbarung dadurch zu entgehen, daß sie von der in § 4 Abs. 1 Satz 2 der Bedingungen vorgesehenen Möglichkeit Gebrauch gemacht hätte. Da dies unstreitig nicht geschehen ist, nimmt der Vorderrichter ohne weiteres an, durch die Klausel seien alle Schadensersatzansprüche der Beklagten wegen Lieferungsverzugs abgeschnitten. Dem kann nicht beigetreten werden. Die Freizeichnungsklausel gibt der Verkäuferin nicht etwa, wie das Berufungsgericht anzunehmen scheint, einen Freibrief in die Hand, durch den sie ihre Pflichten aus dem Kaufvertrag einseitig nach ihrem Belieben gestalten könnte. Die Nichteinhaltung der vertraglichen Lieferzeit ohne zwingende sachliche Gründe wäre reine Willkür, welcher der andere Teil nach der Auffassung aller redlichen Kaufleute nicht ausgesetzt sein soll (so im Urteil des erkennenden Senats vom 17. November

1922 RGZ. Bd. 105 S. 371; ebenso RGZ. Bd. 104 S. 306). Und im Urteil des erkennenden Senats JW. 1921 S. 1235 Nr. 11 heißt es: „Die schon in ihrer sprachlichen Fassung so lässige, inhaltlich ganz vage Klausel (Lieferungsmöglichkeit vorbehalten) darf nicht die Handhabe bieten, leichtfertig tönende Versprechungen zu machen, die man einfach im Stich läßt, wenn die Sache mißglückt“. Diese Rechtsprechung beruht auf dem rechtlichen Gedanken, daß die Lieferungs-Freizeichnungsklausel eine Gefahrklausel ist. Daraus ergibt sich, daß sie nur zukünftige und noch ganz ungewisse Gefahren decken soll, nicht auch solche Ereignisse, deren sicherer oder möglicher Eintritt dem durch die Klausel begünstigten Vertragsteil bei Vertragschluß bekannt, dem anderen Teil aber unbekannt und verschwiegen worden war (RGZ. Bd. 97 S. 325). Bei der unter Beweis gestellten Behauptung der Beklagten, daß die Klägerin bei Vertragsabchluß weder über fertige Abschlüsse mit Lieferwerken verfügt, noch sichere Abschlusßmöglichkeiten mit solchen fest an der Hand gehabt habe, handelte es sich aber nicht um ein künftig möglicherweise eintretendes Lieferungs Hindernis, also nicht um den Fall, daß für dieses Geschäft besondere, die Lieferung zu verhindern oder zu verzögern geeignete unvorhergesehene Umstände in Frage kommen konnten. Vielmehr bestand, wenn man jene Behauptung als wahr unterstellt, zum mindesten eine große Unsicherheit über die Möglichkeit pünktlicher Erfüllung. Es handelte sich dann also nicht um ganz allgemeine, unbestimmte, erst in Zukunft als möglich drohende Lieferungs Hindernisse, sondern — beim Fehlen jeder sicheren Eindedung — um eine bereits vorhandene Gefahr für die Möglichkeit pünktlicher Lieferung, zumal bei Berücksichtigung der großen Abschlußmenge von 2700 Tonnen eisernen Schiffsbbaumaterials in den verschiedensten Abmessungen.

Danach durfte sich das Berufungsgericht der sachlichen Nachprüfung des oben unter 1 und 2 wiedergegebenen Vordringens der Beklagten nicht entziehen.