

Verkündet
am 17. Oktober 1963

2105 049

Oechsler, Justizangestellte
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der E. [REDACTED] für den G. [REDACTED], K. [REDACTED],
O. [REDACTED]straße [REDACTED], vertreten durch ihren Präsi-
denten, dieser vertreten durch den Leiter der Außen-
stelle H. [REDACTED], H. [REDACTED]-W. [REDACTED], S. [REDACTED]str. [REDACTED]

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Gustav von B. [REDACTED], H. [REDACTED], M. [REDACTED]str. [REDACTED],
als Konkursverwalter über das Vermögen der Firma
"I. [REDACTED]" I. [REDACTED] T. [REDACTED] - und L. [REDACTED]-
gesellschaft mbH, H. [REDACTED], H. [REDACTED]weg [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 17. Oktober 1963 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Fischer und der Bundesrichter
Dr. Kuhn, Dr. Nörr, Dr. Bukow und Dr. Schulze

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des
6. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts
zu Hamburg vom 6. Juli 1961 wird auf Kosten der Klä-
gerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Wegen des Sachverhaltes wird auf das Urteil des erkennenden Senates vom 13. Oktober 1960 - II ZR 75/59 - verwiesen, durch den das Teilurteil des Oberlandesgerichts Hamburg vom 18. Dezember 1958 aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen worden ist.

Nach erneuter Verhandlung hat das Oberlandesgericht die Berufung gegen das Urteil des Landgerichts, durch das die ganze Klage abgewiesen worden ist, zurückgewiesen.

Während des Revisionsverfahrens wurde über das Vermögen der Beklagten das Anschlußkonkursverfahren eröffnet. Nachdem der Konkursverwalter im Prüfungstermin die Forderung der Klägerin bestritten hat, hat diese den Rechtsstreit gegen den Konkursverwalter aufgenommen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre Klageforderung mit der Maßgabe weiter, die Klageforderung zur Konkurstabelle festzustellen. Zu diesem Zweck bittet sie, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Der Beklagte war in der mündlichen Verhandlung vor dem Revisionsgericht nicht erschienen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht führt aus: Die Klägerin mache eine große Anzahl von Einzelforderungen geltend, die sie nach Grund, Betrag und Tarif nicht spezifiziert habe. Die Meinung der Klägerin, sie brauche das nicht zu tun, weil es sich bei den "Betreuungsgeldern" um unzulässige Pauschalabzüge handle, sei rechtsirrig; denn die Anspruchsgrundlage dieser Forderungen ergebe sich allein aus der von der Beklagten (jetzigen

Gemeinschuldnerin) mit den Fuhrunternehmern jeweils abgeschlossenen Beförderungsverträgen. Diese einzelnen Beförderungsverträge einschließlich der hierfür jeweils maßgeblichen Tarife könne die Klägerin nach ihrem Vortrag deshalb nicht substantiiert darlegen, weil sie insoweit bei der Überprüfung der Beklagten keine Feststellungen getroffen habe. Mit diesem Einwand könne aber die Klägerin nicht gehört werden, da sie seit Erlass des Revisionsurteils ausreichend Zeit gehabt habe, im Wege einer erneuten Betriebsprüfung gemäß § 55 GüKG die erforderlichen Feststellungen zu treffen, und mit Verfügung vom 26. Januar 1961 auf die Rechtslage nochmals ausdrücklich hingewiesen worden sei. Eines erneuten Hinweises - wie von der Klägerin in ihrem Schriftsatz vom 23. Februar 1961 erbeten - bedürfe es nicht, zumal die Beklagte ausdrücklich bestritten habe, daß die Beförderungsvorträge nach dem von der Beklagten ohne jede Begründung angenommenen RKT abzurechnen seien. Die Klägerin könne nicht verlangen, daß die Beklagte die fehlenden Angaben mache, die die Klägerin sich habe beschaffen können. Die Beklagte sei - unbeschadet etwaiger Auskunftsansprüche der Klägerin - nicht gehalten, der Klägerin Prozeßhilfe zu leisten. Bei dem (eventuell gestellten) Antrag der Klägerin, der Beklagten aufzugeben, ihre Geschäftsbücher und Unterlagen vorzulegen, handele es sich angesichts des völlig unzureichenden Sachvortrages der Klägerin um einen unzulässigen Ausforschungsbeweis. Das Zugeständnis der Beklagten, sie habe monatlich Abzüge von den Forderungen der Fuhrunternehmer gemacht, lasse nicht die mit Rücksicht auf das übrige Bestreiten der Beklagten erforderlichen Feststellungen zu, daß die Fuhrunternehmer unter Berücksichtigung der maßgeblichen Tarife diese Beträge auch tatsächlich fordern könnten. Ob die Klägerin die Ansprüche der Fuhrunternehmer überhaupt rechtswirksam nach

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



8

§ 23 Abs. 3 GüKG auf sich "übergeleitet" habe, könne dahingestellt bleiben; denn es fehle schon an einer Spezifikation der Ansprüche nach Grund, Betrag und Tarif. Wegen Fehlens der tatsächlichen Angaben sei es nicht möglich - wie im ersten Revisionsurteil unter II 3 gefordert -, die maßgeblichen Tarife auf ihre Rechtsgültigkeit und richtige Anwendung zu prüfen und festzustellen, ob nach Maßgabe gültiger Tarife die behaupteten Restforderungen bestünden.

II. 1. Die Revision ist der Meinung, das Berufungsgericht habe die Ausführungen des ersten Revisionsurteils hinsichtlich der geforderten Einzelfeststellungen mißverstanden. Die Parteien hätten übereinstimmend (Klagebeantwortung vom 10. Dezember 1956) vorgetragen, die Transporte der Unternehmer seien nach den Tarifsätzen abgerechnet worden. Die Beklagte habe nur die Rechtswirksamkeit der Tarife bestritten, die jedoch in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs anerkannt worden sei; insoweit trage die Beklagte die Beweislast. Durch ihren Vortrag über die monatlichen Pauschalbelastungen hätte die Klägerin ihrer Darlegungspflicht genügt.

Dem kann nicht zugestimmt werden. Zunächst kann das Vorbringen der Revision insoweit sachlich nicht geprüft werden, als es sich um den Teilbetrag von 9.082,80 DM handelt, der Gegenstand des ersten Revisionsverfahrens war, da insoweit der Senat an sein früheres Urteil gebunden ist. Im ersten Revisionsurteil (S. 9) ist ausgeführt:

"Die Feststellungen des Berufungsgerichts ermöglichen keine abschließende Antwort auf die Frage, ob für die Klageforderung außer der genannten Verordnung (VO TS Nr. 1/55) noch weitere tarifrechtliche Vorschriften in Betracht kommen, für die möglicherweise Besonderheiten gelten. Das Berufungsgericht wird dies noch zu klären haben."

Bereits im ersten Revisionszug war der monatliche Pauschalabzug von 5 % bekannt gewesen. Der Bundesgerichtshof hat aber die in dieser Richtung getroffenen Feststellungen entgegen der damaligen Ansicht des Berufungsgerichts (S. 11 des ersten Berufungsurteils) für nicht genügend erachtet. Welche weiteren Feststellungen der Bundesgerichtshof für notwendig gehalten hat, kann nicht zweifelhaft sein und ist auch vom Berufungsgericht richtig erkannt worden. Die strittige Frage, ob eine Tarifverkürzung vorliege, kann nur entschieden werden, wenn die tatsächlichen Unterlagen, von denen die Anwendung der Tarifvorschriften abhängig ist, festgestellt sind. Dafür ist aber die Darlegung der einzelnen Beförderungsverträge und Beförderungsleistungen sowie die Angabe der hierauf geleisteten Zahlungen unerlässlich. Da diese tatsächlichen Angaben fehlten, ist das erste Berufungsurteil u.a. aus diesem Grunde aufgehoben worden. Das Berufungsgericht war, soweit es sich um den Teilbetrag von 9.082,80 DM handelt an die Rechtsansicht des Bundesgerichtshofes gebunden (§ 565 Abs. 2 ZPO), da der bisher vorgetragene Sachverhalt eine verurteilende Entscheidung nicht zuließ. Auch der jetzt erkennende Senat ist insoweit an sein früheres Urteil gebunden (EGHZ 25, 200, 204).

Eine solche Bindung bestand weder für das Berufungsgericht noch besteht sie für den jetzt erkennenden Senat, soweit es sich um den Restbetrag des Klageanspruchs handelt, über den seinerzeit durch das Teilurteil des Oberlandesgerichts nicht entschieden worden war. Aber auch hierfür kann nichts anderes gelten. Gegenüber dem Bestreiten der Beklagten ist die Klage nicht schlüssig. Darauf hat die Beklagte bereits in ihrer Klagebeantwortung vom 10. Dezember 1956 S. 4 hingewiesen, indem sie ausführte, die Klägerin müsse bezüglich jedes einzelnen Unternehmers und jeder einzelnen Trans-

portleistung den nach ihrer Ansicht gültigen Tarif angeben und näher erläutern, inwieweit dieser Tarif unterboten worden sei. In derselben Richtung bewegen sich die Ausführungen der Beklagten auf S. 2 ihres Schriftsatzes vom 21. März 1961. Es war also nicht nur die Rechtsgültigkeit von Tarifen in Streit, sondern auch ihre richtige Anwendung. Die richtige Anwendung eines Tarifs kann aber nur geprüft werden, wenn der Sachverhalt feststeht, auf den der Tarif angewendet werden soll. Daran fehlt es. Die Klage ist nicht schlüssig. Eine Darlegungs- und Beweislast der Beklagten kam hinsichtlich der tatsächlichen Grundlagen des Klagebegehrens nicht in Frage.

2. Die Revision bringt zwei verfahrensrechtliche Rügen:

a) Sie meint, das Berufungsgericht hätte der Klägerin entsprechend ihrer Bitte auferlegen müssen, die fehlenden tatsächlichen Unterlagen beizubringen. Die Rüge geht fehl. Schon den Ausführungen des ersten Revisionsurteils vom 13. Oktober 1960 hätte die Klägerin entnehmen müssen, daß ihre Klage nicht schlüssig ist. Bereits am 25. November 1960 hatte das Berufungsgericht die Parteien aufgefordert, den Rechtsstreit unter Berücksichtigung des Revisionsurteils vom 13. Oktober 1960 weiter vorzubereiten und, soweit erforderlich, Beweis anzubieten. Als dem die Klägerin in ihrem Schriftsatz vom 21. Januar 1961 nicht nachgekommen war, sondern sich wiederum darauf beschränkt hatte, global die angeblichen Frachtverkürzungen gegenüber den einzelnen Unternehmern mitzuteilen, wurde sie am 26. Januar 1961 vom Berufungsgericht ausdrücklich darauf hingewiesen, daß sie gemäß den Ausführungen des Revisionsurteils die der Klage zugrundeliegenden Forderungen genau spezifizieren müsse. Die Klägerin hat in ihrem Schriftsatz vom 23. Februar 1961 erklärt, sie

könne die Auflage des Gerichts ohne erneute Betriebsprüfung bei der Beklagten nicht erfüllen, sie halte das auch aus Rechtsgründen nicht für erforderlich; sollte das Gericht auf seinem Verlangen beharren, so müßte eine erneute Prüfung bei der Beklagten vorgenommen werden. Die Beklagte hat darauf in ihrem Schriftsatz vom 21. März 1961 S. 2 erwidert, die Klägerin müsse darlegen und beweisen, daß jede einzelne Frachtforderung auf Grund eines bestimmten Vorganges und der Anwendbarkeit eines bestimmten Tarifes in der behaupteten Höhe entstanden sei.

Angesichts dieses Sachverhaltes kann keine Rede davon sein, daß das Berufungsgericht seine nach § 139 ZPO bestehende Aufklärungspflicht verletzt habe. Es hat die Klägerin in ausreichendem Maße belehrt; das Berufungsgericht war nicht gehalten, diese Belehrung zu wiederholen.

b) In dem Schriftsatz vom 23. Februar 1961 hat die Klägerin im Anschluß an die oben wiedergegebenen Ausführungen erklärt: "Eventuell möge das Gericht der Beklagten aufgeben, die Unterlagen und Geschäftsbücher dem Gericht vorzulegen". Weil das Berufungsgericht das unterlassen hat, rügt die Revision die Verletzung des § 421 ZPO und des § 45 HGB. Auch diese Rüge ist nicht begründet. Die Klägerin hätte sich bereits bei ihrer Betriebsprüfung die erforderlichen tatsächlichen Unterlagen verschaffen können. Sie hätte zu diesem Zweck auch eine neue Betriebsprüfung vornehmen können. Erst wenn sie spezifizierte Behauptungen in tatsächlicher Richtung aufgestellt und die Beklagte dann diese bestritten hätte, hätte die Klägerin den Beweis für ihre Behauptungen durch den Antrag antreten können, der Beklagten die Vorlage der Geschäftsbücher und Unterlagen, die sich auf die strittigen Transporte beziehen, aufzugeben. Durch den Antrag der

Klägerin können die für die Schlüssigkeit ihrer Klage erforderlichen, hier fehlenden Behauptungen tatsächlicher Art nicht ersetzt werden. Das Berufungsgericht hat daher recht, wenn es ausführt, bei dem Antrag der Klägerin handele es sich angesichts ihres völlig unzureichenden Sachvortrages um einen Ausforschungsbeweis.

III. Da hiernach die Klage nicht schlüssig ist, ist sie mit Recht abgewiesen worden, ohne daß es auf die außerdem strittigen Punkte, insbesondere auf die Frage der Verjährung, ankommt. Die Revision war daher zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr.Fischer Dr.Kuhn Dr.Nörr Dr.Bukow Dr.Schulze