

Hat das Gericht zur Ermittlung ausländischen Rechts einen Sachverständigen zugezogen, so ist er - wie jeder Sachverständige - auf rechtzeitig gestellten Antrag einer Partei zur mündlichen Verhandlung zu laden.

BGH, Urt. v. 10. Juli 1975 - II ZR 174/74 - OLG Frankfurt (Main)
LG Darmstadt

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 174/74

URTEIL

Verkündet am
10. Juli 1975
Kaufmann,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Fritz Karl R [REDACTED], E [REDACTED]/Odw.,
N [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. Dr. [REDACTED]
und Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma jugoslawischen Rechts "Tr [REDACTED]-Ra [REDACTED]", O [REDACTED]
gr [REDACTED] pr [REDACTED]-P [REDACTED], B [REDACTED] (Ju [REDACTED]),
V [REDACTED], vertreten durch den Direktor Slavko B [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

12

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 10. Juli 1975 durch
den Vorsitzenden Richter Stimpel und die Richter
Dr. Schulze, Dr. Bauer, Bundschuh und Dr. Skibbe

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das
Zwischen-Urteil des 13. Zivilsenats in Darm-
stadt des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main
vom 14. August 1974 aufgehoben und die Sache
zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung
- auch über die Kosten des Revisionsverfahrens -
an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist ein jugoslawisches Unternehmen,
das im wesentlichen die Projektierung sowie den Bau
von Wohnungen und anderen Bauobjekten, deren Instand-
haltung und den Handel mit Baumaterial zum Gegenstand
hat. Sie schloß mit dem Beklagten einen Vertrag über die
Errichtung verschiedener Bauobjekte in der Bundesrepublik
und in Frankreich und führte Arbeiten aus, über deren Umfang
und Qualität zwischen den Parteien nunmehr Streit besteht.
Gegenstand der Klage ist der Anspruch aus einem Scheck
vom 25. Januar 1972 über 40.000 DM, den der Beklagte der
Klägerin zur Begleichung eines Teils der insgesamt von
ihr erhobenen Forderungen übersandte.

Im Scheckverfahren ist der Beklagte rechtskräftig
durch Vorbehaltsurteil vom 25. April 1972 zur Zahlung
von 40.000 DM nebst 6 % Zinsen seit 1. Februar 1972



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

sowie 133,34 DM Vergütung verurteilt worden. Im Nachverfahren hat die Klägerin beantragt, das Vorbehaltsurteil für vorbehaltlos zu erklären. Der Beklagte hat demgegenüber unter anderem geltend gemacht, die Klägerin sei nicht parteifähig, sie sei jedenfalls nach dem jugoslawischen Gesetz über die Konstituierung und Eintragung von Wirtschaftsorganisationen in das Handelsregister vom 13. April 1973 nicht parteifähig geblieben. Außerdem habe sie eine Grundorganisation vereinter Arbeit "Betrieb für die Geschäfte mit dem Ausland" gegründet, die für den vorliegenden Rechtsstreit zuständig, aber auch nicht parteifähig sei. Das Landgericht hat das Vorbehaltsurteil bestätigt.

Das Berufungsgericht hat nach Anordnung abgesonderter Verhandlung die Einrede der mangelnden Parteifähigkeit der Klägerin durch Zwischenurteil verworfen. Hiergegen wendet sich die Revision, mit der der Beklagte seinen Antrag auf Klagabweisung weiterverfolgt. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht ist mit dem Gutachten des von ihm bestellten Sachverständigen davon ausgegangen, daß nach dem gemäß Art. 7 EGBGB insoweit maßgebenden jugoslawischen Recht die Klägerin die Rechtsfähigkeit erworben und auch durch das Gesetz über die Konstituierung der Organisationen vereinter Arbeit und deren Eintragung in das Gerichtsregister vom 13. April 1973 nicht verloren hat. Nach jugoslawischem und deutschem Prozeßrecht folge daraus auch ihre Parteifähigkeit.

II. Das Urteil kann keinen Bestand haben, weil - wie die Revision rügt - das Berufungsgericht den Antrag des Beklagten auf Ladung des Sachverständigen mit der Begründung übergegangen hat, daß es sich bei der Einholung des Gutachtens nicht um eine Beweisaufnahme nach §§ 402 ff ZPO, sondern um die Ermittlung des anzuwendenden ausländischen Rechts nach § 293 ZPO unter Benutzung von Beweismitteln gehandelt habe.

1. Nach §§ 549 Abs. 1, 562 ZPO kann der Senat allerdings die für das jugoslawische Recht vom Berufungsgericht vertretene Auffassung nicht nachprüfen. Die Auslegung ausländischen Rechts durch den Tatrichter bindet das Revisionsgericht auch dann, wenn über die Parteifähigkeit einer Partei zu entscheiden ist und sich deren Rechtsfähigkeit nach dem ausländischen Recht beurteilt (BGH, Urt. v. 30. 6. 65 - VIII ZR 71/64 = LM § 562 ZPO Nr. 10).

2. Grundsätzlich hat das Revisionsgericht auch nicht die im pflichtgemäßen Ermessen des Tatrichters liegende Art und Weise nachzuprüfen, wie dieser sich die Kenntnis des ausländischen Rechts verschafft (SenUrt. v. 29. 10. 62 - II ZR 28/62 = LM WG Art. 93 Nr. 2 zu III).

a) Nachprüfbar ist jedoch, ob die Ermittlung des ausländischen Rechts verfahrensrechtlich einwandfrei zustande gekommen ist. Dies ist hier nicht der Fall, denn das Berufungsgericht hat zu Unrecht verneint, daß für die Zuziehung des Sachverständigen die §§ 402 ff ZPO zu beachten waren. Für § 293 ZPO kann nichts anderes gelten als für den insoweit vergleichbaren § 287 ZPO. In beiden Fällen ist es dem Ermessen des Tatrichters überlassen, ob und inwieweit eine Beweisaufnahme durchgeführt wird. Hält das Gericht sie aber für erforderlich, so muß es bei der Beweisaufnahme die Vorschriften

der Zivilprozeßordnung beachten; insoweit hat das Gesetz dem Tatrichter keinen besonderen Ermessensspielraum eingeräumt (BGH, Urt. v. 1. 12. 67 - VI ZR 113/66 = VersR 1968, 257, 258 unter 3). Gegen einen solchen Ermessensspielraum spricht schon, daß der Sachverständige mit seinem Gutachten unter Umständen auch bisher nicht vorgetragene Tatsachen in das Verfahren einführt, die - einmal zum Akteninhalt geworden - dem Fragerecht der Parteien nicht entzogen sein dürfen. Das Berufungsgericht hatte es daher nicht in der Hand, den von ihm mit dem Beschluß vom 8. November 1973 zugezogenen Sachverständigen, auf dessen Gutachten es auch sein Urteil stützt, als außerhalb der Regeln der Zivilprozeßordnung für den Beweis durch Sachverständige stehenden Gehilfen zur Erschließung seiner eigenen Erkenntnisquellen zu behandeln.

b) Infolgedessen hatte der Beklagte nach Einholung des Gutachtens gemäß §§ 402, 397 ZPO ein Recht auf Ladung des Sachverständigen, um ihm Fragen zur Erläuterung seiner schriftlichen Ausführungen vorlegen zu lassen (BGHZ 6, 398, 400 f). Er hat den Antrag auf dessen Ladung mit Schriftsatz vom 11. Juli 1974, eingegangen bei Gericht am 12. Juli 1974, also rechtzeitig zur Berücksichtigung in dem ersten auf die Abgabe des Gutachtens folgenden Termin zur mündlichen Verhandlung am 24. Juli 1974 gestellt (vgl. BGHZ 35, 370). Die Parteien haben ausweislich des Terminsprotokolls zur Sache verhandelt. Damit hat der Beklagte auch seinen Antrag auf Ladung des Sachverständigen vorgetragen, den das Berufungsgericht nicht übergehen durfte. Dafür, daß der Antrag mißbräuchlich gestellt worden ist, läßt sich dem Berufungsurteil nichts entnehmen.

Es ist nicht auszuschließen, daß die Befragung des Sachverständigen zu einer anderen Beurteilung durch

das Berufungsgericht geführt hätte. Aus diesem Grund war das Urteil aufzuheben und die Sache zurückzuverweisen, damit das Berufungsgericht die Ladung nachholt und dem Sachverständigen Fragen zur Erläuterung des Gutachtens vorgelegt werden können.

Stempel

Dr. Schulze

Dr. Bauer

Bundschuh

Dr. Skibbe