

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IVa ZR 149/81

URTEIL

Verkündet am

22. September 1982
Hellmann
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Fritz S. GmbH & Co KG, gesetzlich vertreten durch
die Fritz S. GmbH, diese vertreten durch den Geschäfts-
führer Fritz S., K.straße, N.,

Klägerin, Widerbeklagte
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. -

g e g e n

die R. und F. N. GmbH & Co KG, gesetzlich
vertreten durch die R. und F. V.-GmbH,
diese vertreten durch den Geschäftsführer Heinz K.,
D.straße, N.,

Beklagte, Widerklägerin
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

Der IV a - Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. September 1982 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hoegen und die Richter Dehner, Dr. Schmidt-Kessel, Rassow und Dr. Zopfs

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 4. Juni 1981 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Gerichtskosten für das Revisionsverfahren sind nicht zu erheben.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin verlangt 5.000,- DM als Teilbetrag eines Maklerhonorars. Nach ihrer Meinung schuldet die Beklagte ihr wegen eines Grundstücksverkaufes Provision. Der bei dem Verkauf von der Beklagten erzielte Preis betrug 2.901.400 DM. Die Beklagte begehrt widerklagend die Feststellung, daß der Klägerin auch kein höheres Maklerhonorar aus diesem Verkauf zusteht.

Das Berufungsgericht hat die Klageabweisung des Landgerichts bestätigt und außerdem der in der Berufungsinstanz im Wege der Anschlußberufung erhobenen Widerklage stattgege-

- 3 -

ben. In seinem Urteil hat es die Beschwer für die Klägerin auf 25.000,- DM festgesetzt. Auf Antrag der Klägerin hat der Senat durch Beschluß vom 17. November 1981 die Beschwer für die Klägerin und Widerbeklagte anderweitig auf 87.192,- DM festgesetzt.

Mit ihrer Revision verfolgt die Klägerin ihren Klageantrag und den Antrag auf Abweisung der Widerklage weiter.

Entscheidungsgründe:

Auf die Revision muß das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Das Berufungsurteil enthält anstelle eines Tatbestandes den Hinweis: "Von der Darstellung des Tatbestandes wird gem. § 543 Abs. 1 ZPO abgesehen". Zu einer materiellrechtlichen Nachprüfung des angefochtenen Urteils ist jedoch das Revisionsgericht nicht in der Lage, wenn der gemäß § 313 Abs. 1 Nr. 5 ZPO erforderliche Tatbestand fehlt.

Nach § 314 ZPO beweist der Tatbestand einerseits, daß die in ihm wiedergegebenen Parteibehauptungen in der mündlichen Verhandlung aufgestellt worden sind, und andererseits, daß die Parteien nichts behauptet haben, was nicht im Tatbestand - und sei es auch nur durch Bezugnahme - erwähnt ist. Nach § 561 Abs. 1 ZPO unterliegt nur das aus dem Tatbestand oder aus dem Sitzungsprotokoll ersichtliche Parteivorbringen der Beurteilung des Revisionsgerichts. Demgemäß darf in der Revisionsinstanz der Tatsachenvortrag der



Parteien nur insoweit berücksichtigt werden, als er im Tatbestand aufgeführt oder in ihm auf die entsprechenden Schriftsätze der Parteien Bezug genommen worden ist.

Daher sind grundsätzlich Berufungsurteile ohne Sachprüfung aufzuheben, die überhaupt keinen Tatbestand enthalten oder nur einen Tatbestand, der keine brauchbaren tatsächlichen Grundlagen für die rechtliche Beurteilung ergibt (BGHZ 73, 248; Senatsurteil vom 27. Mai 1981 - IVa ZR 55/80 - VersR 1981, 950 = NJW 1981, 1948).

Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts wird das Fehlen des Tatbestandes im vorliegenden Fall nicht durch § 543 Abs. 1 ZPO gerechtfertigt. Diese durch die "Vereinfachungsnovelle" vom 3. Dezember 1976 (BGBl I, 3281, 3290) neu gefaßte Vorschrift gilt im Hinblick auf § 561 ZPO nicht für Urteile, die der Revision unterliegen, wie sich aus § 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO ergibt. Das Berufungsgericht hat ersichtlich angenommen, wegen seiner Festsetzung der Beschwer auf 25.000,- DM sei ein Fall des § 543 Abs. 1 ZPO gegeben. Diese Festsetzung der Beschwer war jedoch rechtsfehlerhaft und ist vom Senat geändert worden. Sie berücksichtigte nicht, daß für die in der Berufungsinstanz erhobene Widerklage als negative Feststellungsklage der volle Wert des geleugneten Anspruchs anzusetzen ist. Da die Klägerin sich schriftsätzlich darauf berufen hat, die übliche Verkäuferprovision gelte als vereinbart und diese belaufe sich in Bayern auf 3% des erzielten Verkaufspreises, betrug die Beschwer der Klägerin und Widerbeklagten nicht 25.000,- DM, sondern in Wirklichkeit 87.192,- DM.

Die Festsetzung der Beschwer durch das Berufungsgericht auf einen 40.000,- DM nicht übersteigenden Betrag bietet demgemäß nicht die Gewähr für die Anwendbarkeit des § 543 Abs. 1 ZPO. Das Revisionsgericht kann, wie aus §§ 554 a, 554 Abs. 4 ZPO zu entnehmen ist, wie im vorliegenden Fall bei entsprechenden Umständen die Beschwer für den Rechtsmittelführer höher festsetzen. Es ist an die Wertfestsetzung nach § 546 Abs. 2 Satz 2 ZPO nur dann gebunden, wenn danach die Beschwer 40.000,- DM übersteigt. Gerade dann, wenn es nicht (nur) um eine bezifferte Leistungsklage geht, muß demnach das Berufungsgericht sorgfältig prüfen, ob tatsächlich ein Fall des § 543 Abs. 1 oder aber ein Fall des § 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO gegeben sein könnte.

Schließlich kann im Hinblick auf die Rechtsprechung des Senats (Urteil vom 27. Mai 1981 - IVa ZR 55/80 - aaO; vgl. auch BGHZ 73, 248, 252 a.E.) die Zurückverweisung auch nicht ausnahmsweise unterbleiben. Im vorliegenden Fall ist der die Ausnahme rechtfertigende Grund nicht gegeben, daß der Streit der Parteien nur noch eine Rechtsfrage betrifft, die aufgrund noch hinreichender tatsächlicher Angaben im Berufungsurteil entschieden werden könnte.

Die Klägerin meint in ihrer Revisionsbegründung nicht nur, daß eine Rechtsfrage verkannt sei. Sie rügt vielmehr unter Hinweis auf bestimmtes, in den Entscheidungsgründen des Berufungsurteils nicht abgehandeltes Parteivorbringen und auf § 286 ZPO ausdrücklich u.a., daß der Nachweis für die Vorkenntnis der Beklagten nicht geführt sei und nicht geführt werden könne, und daß eine Unterbrechung des Kausalzusammenhanges hier nicht bejaht werden könne. Weiter streiten die Parteien in der Revisionsinstanz darüber, ob

im Berufungsurteil enthaltene Feststellungen dahin zu werten sind, daß eine Nachweis- oder aber eine Vermittlungsmaklertätigkeit zu erbringen war. Demgemäß setzen beide Parteien sich in ihrem Revisionsvorbringen mit dem mangels eines Tatbestandes dem Revisionsgericht nicht zugänglichen Akteninhalt auseinander.

Die Entscheidung über die Gerichtskosten des Revisionsverfahrens beruht auf § 8 GKG.

Dr. Hoegen

Dehner

Dr. Schmidt-Kessel

Rassow

Dr. Zopfs