

21

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

ZPO § 543 Abs. 2

Werden entscheidungserhebliche Unterlagen, die in einem der Revision unterliegenden Berufungsurteil lediglich in Bezug genommen sind, nach Abschluß der Instanz an die Partei, die sie eingereicht hat, zurückgegeben, so führt das zu einem Mangel im Tatbestand, der die Revision begründet und die Zurückverweisung der Sache in die Berufungsinstanz erforderlich macht.

BGH, Urt. v. 13. Februar 1981 - I ZR 67/79 - OLG Frankfurt a.M.
LG Frankfurt a.M.

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 67/79

URTEIL

Verkündet am

13. Februar 1981

Köhler,

Justizsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Frau Margarete F [REDACTED], F [REDACTED]-S [REDACTED]-Straße 24 a,
O [REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Frau Eleonore D [REDACTED], D [REDACTED] Straße 71, R [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Februar 1981 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Frhr. v. Gamm und die Richter Alff, Dr. Piper, Dr. Erdmann und Dr. Teplitzky

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main - 17. Zivilsenat - vom 6. Dezember 1978 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als es der Klage stattgegeben hat.

In diesem Umfang wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung auch über die Kosten der Revision an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

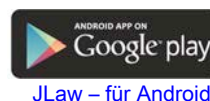
Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Beklagte vertrieb im Rahmen eines Kiosk-Verkaufs aufgrund eines Agenturvertrages vom 31. Januar 1974 im Namen und für Rechnung der Klägerin Waren, die ihr diese unter Angabe von Verkaufspreisen gegen Unterschrift zur Verfügung stellte. Die Geschäftsbeziehungen der Parteien



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



wurden in der Weise abgewickelt, daß die Beklagte ihre jeweiligen Tageseinnahmen zusammen mit einem von ihr gefertigten Kassenbericht der Klägerin ablieferte. Für ihre Tätigkeit erhielt die Beklagte Provision. Nach mehreren Inventuren im Jahre 1976, zuletzt am 2. November 1976, kündigte die Klägerin das Vertragsverhältnis.

Die Klägerin hat behauptet, die Inventur am 2. November 1976 habe einen Fehlbestand an Waren im Werte von 46.570,88 DM ergeben. Im Abrechnungszeitraum hätten der Beklagten Waren im Gesamtverkaufspreis von 561.199,67 DM zur Verfügung gestanden. An Unkosten und für Leergut seien ihr 3.774,30 DM gutzubringen. Der Verkaufspreis des Warenbestands am 2. November 1976 habe sich auf 20.714,38 DM belaufen. Abgeliefert habe die Beklagte aber nicht die sich daraus ergebende Differenz, sondern nur 490.140,11 DM. Unter Berücksichtigung einer Provision in Höhe von 3.637,75 DM, die der Beklagten für die Monate Oktober und November 1976 noch zustehe, betrage die Klageforderung 42.933,13 DM.

Für die diesen Zahlen zugrundeliegenden Einzelposten und Vorgänge hat sich die Klägerin auf Unterlagen bezogen, die sie - in zwei Leitz-Ordnern zusammengefaßt - in beiden Vorinstanzen vorgelegt und nach Abschluß der Berufungsinstanz vom Berufungsgericht zurückerhalten hat.

Die Beklagte hat bestritten, daß ein Fehlbestand vorgelegen habe: Der von der Klägerin behauptete Differenzbetrag beruhe auf Fehlern in ihrer Abrechnung. Von der Richtigkeit der Inventuren, die auf Veranlassung der Klägerin stattgefunden hätten, habe sie sich nicht überzeugen können.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, dem Vorbringen der Klägerin und den von ihr vorgelegten Unterlagen lasse sich nicht mit hinreichender Sicherheit entnehmen, daß ein Fehlbestand tatsächlich vorgelegen habe.

Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht das Urteil des Landgerichts geändert und die Beklagte verurteilt, an die Klägerin 42.933,13 DM nebst 10 % Zinsen seit dem 1. Januar 1977 und 11 % Mehrwertsteuer auf die Zinsen zu zahlen. Soweit die Klägerin weitergehend auf die Zinsen für die Zeit ab 1. Januar 1978 Zahlung von Mehrwertsteuer in Höhe von 12 % statt von 11 % verlangt hat, hat das Berufungsgericht die Klage abgewiesen. Gegen dieses Urteil richtet sich, soweit das Berufungsgericht der Klage stattgegeben hat, die Revision der Beklagten, die ihren bisherigen Antrag, die Klage in vollem Umfang abzuweisen, weiterverfolgt. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht führt aus: Die Beklagte sei der Klägerin zum Schadensersatz in der geltend gemachten Höhe verpflichtet, weil davon auszugehen sei, daß bei der Inventur am 2. November 1976 Waren mit einem Verkaufswert von 46.570,88 DM gefehlt hätten. Aus den von der Klägerin überreichten Unterlagen ergäben sich die Einzelheiten, auf denen die von ihr vorgetragenen Abrechnungszahlen beruhten.

Die Richtigkeit dieser Unterlagen - die Lieferscheine mit den Brutto-Verkaufspreisen, die Inventurlisten mit dem jeweiligen Warenbestand, die Kassenberichte der Beklagten über die Ablieferung der Tageseinnahmen und die sonstigen Urkunden - sei nicht bestritten. Die Unterlagen trügen zudem, auch soweit die Beklagte sie nicht selbst ausgestellt habe, deren Unterschrift oder die Unterschrift eines ihrer Beauftragten. Der Agenturvertrag der Parteien stehe dem Schadensersatzanspruch der Klägerin nicht entgegen. Da die Beklagte nach dem Vertrag nur bei Verschulden hafte, komme es hier auf die Grundsätze, wie sie für die arbeitsrechtliche Mankohaftung von Kassierern in Betracht zu ziehen seien, nicht an. Auch fehle es an hinreichenden Tatsachen für ein Fremdverschulden oder für ein mitwirkendes Verschulden der Klägerin.

II. Die Revision rügt in erster Linie, daß der Tatbestand des Berufungsurteils keine sichere Grundlage für eine Nachprüfung der angefochtenen Entscheidung bilde, nachdem die Klägerin die von ihr überreichten Unterlagen nach Abschluß der Revisionsinstanz zurückerhalten habe. Auf diesen vom Berufungsgericht in Bezug genommenen Unterlagen baue das Berufungsurteil auf. Sie seien Bestandteil des schriftsätzlichen Vortrags der Klägerin gewesen. Ohne sie sei der Urteilstatbestand so unvollständig, daß die tatsächlichen Grundlagen der Entscheidung nicht mehr in ausreichendem Maße ersichtlich seien. Eine Heilung dieses Mangels in der Revisionsinstanz sei ausgeschlossen, da die Klägerin zugleich mit der Wiedereinreichung der Unterlagen erklären müßte, daß es sich um dieselben Urkunden handle, wie sie dem Berufungsgericht vorgelegen hätten. Der Berücksichtigung einer solchen Erklärung stünde aber § 561 ZPO entgegen. Mit diesen Ausführungen hat die Revision Erfolg.

§ 543 Abs. 2 ZPO erfordert für den Tatbestand eines Urteils, gegen das die Revision stattfindet, eine gedrängte Darstellung des Sach- und Streitstands auf der Grundlage der mündlichen Vorträge der Parteien. Eine Bezugnahme auf das angefochtene Urteil sowie auf Schriftsätze, Protokolle und andere Unterlagen ist zulässig, soweit hierdurch die Beurteilung des Parteivorbringens durch das Revisionsgericht nicht wesentlich erschwert wird. Sinn und Zweck dieser Regelung ist es, dem Revisionsgericht, das zur Sache keine eigenen tatsächlichen Feststellungen treffen kann, den für seine Entscheidung notwendigen Sachverhalt anhand zu geben. Ohne ihn vermag das Revisionsgericht die tatsächlichen Grundlagen, auf denen das von ihm nachzuprüfende Urteil beruht und an die es bei seiner Entscheidung gebunden ist (§ 561 Abs. 1 ZPO), nicht zu erkennen. Fehlt der Tatbestand oder lassen Widersprüche, Lücken und sonstige Unklarheiten die tatsächlichen Grundlagen der zu beurteilenden Entscheidung nicht zweifelsfrei hervortreten, ist die dem Revisionsgericht nach § 549 Abs. 1 ZPO obliegende rechtliche Nachprüfung unmöglich. Derartige Mängel im Tatbestand bilden nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung einen Verstoß gegen Verfahrensvorschriften, der geeignet ist, die Revision zu begründen (RGZ 71, 131; OGHZ 40, 22; BGHZ 40, 84 = NJW 1963, 2070; BGH NJW 1979, 927; BAG NJW 1971, 214). Die am 1. Juli 1977 in Kraft getretene Vereinfachungsnovelle vom 3. Dezember 1976 hat an dieser Rechtslage nichts geändert (vgl. § 543 Abs. 2 ZPO).

Den Anforderungen, die an den Tatbestand danach zu richten sind, wird das Berufungsurteil nicht in vollem Umfang gerecht. Das Berufungsgericht hat seine Annahme, daß ein Fehlbetrag in Höhe der Klageforderung bestehe, auf Abrechnungs-

unterlagen gestützt, die die Klägerin - in zwei Leitz-Ordern zusammengefaßt - mit Schriftsatz vom 25. April 1979 eingereicht hatte. Was diese Unterlagen im einzelnen aussagen, ist weder dem schriftsätzlichen Vortrag der Klägerin, noch den Verhandlungsniederschriften der Vorinstanzen, noch dem Berufungsurteil zu entnehmen. Dieses enthält, soweit es Zahlen mitteilt, lediglich Angaben über den Gesamtwert von Warenlieferungen, Warenbeständen und Fehlbeständen sowie über den Gesamtbetrag von Zahlungen der Beklagten, ohne dabei die Einzelposten und Vorgänge anzuführen, aus denen sich die mitgeteilten Gesamtzahlen zusammensetzen. Daß sich die Klägerin hinsichtlich dieser Einzelangaben auf die von ihr überreichten Unterlagen bezogen hat, ist zwar im Hinblick darauf, daß es nach den Feststellungen des Berufungsgerichts auf jede einzelne von ihnen ankam, nicht zu beanstanden. Es war nicht erforderlich, daß die Klägerin alle diese Unterlagen abschriftlich oder ihrem Inhalt nach schriftsätzlich noch einmal mitteilte. Es ist auch grundsätzlich nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht ebenfalls auf diese Unterlagen verwiesen hat. Nach § 543 Abs. 2 Satz 2 ZPO ist eine Bezugnahme nicht nur auf das angefochtene Urteil, auf die Schriftsätze der Parteien und auf Protokolle zulässig, sondern auch auf andere Unterlagen. Voraussetzung dafür ist allerdings, daß eine solche Bezugnahme die Beurteilung des Parteivorbringens durch das Revisionsgericht nicht wesentlich erschwert. Daran fehlt es im Streitfall, wie die Revision zutreffend rügt.

Dem Sinn und Zweck der Vorschriften über den Tatbestand von Urteilen, die der Revision unterliegen, kann eine Bezugnahme nur dann gerecht werden, wenn die in Bezug genommenen Unterlagen - jedenfalls soweit es sich um private Schriftstücke der Parteien handelt - auf Dauer den Prozeßakten bei-

gefügt werden. Geschieht das nicht und werden sie - wie hier - an die Partei zurückgegeben, ohne daß ihr Inhalt im Urteil oder sonst in den Akten niedergelegt ist, kann in der Revisionsinstanz nicht nachgeprüft werden, ob das Berufungsgericht die von ihm in Bezug genommenen Unterlagen zu Recht herangezogen und zutreffend beurteilt hat. So verhält es sich auch in vorliegender Sache. Ob die von der Klägerin eingereichten Unterlagen den Fehlbestand ergeben, zu dem das Berufungsgericht allein aufgrund dieser Unterlagen gelangt ist, vermag der Senat mangels Vorhandenseins dieser Unterlagen nicht zu erkennen.

Der Mangel im Tatbestand, der einer abschließenden sachlichen Nachprüfung des angefochtenen Urteils somit entgegensteht, nötigt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache in die Berufungsinstanz. Eine Heilung dieses Mangels - etwa durch erneute Beiziehung der Leitz-Ordner - ist in der Revisionsinstanz nicht möglich. Eine Verwertung der Unterlagen setzte vom Revisionsgericht zu treffende Feststellungen über deren Inhalt und die Klärung voraus, ob sie für die Abrechnung der Klägerin in Betracht zu ziehen sind und ob es sich bei ihnen um dieselben Unterlagen handelt, die Gegenstand der Prüfung des Berufungsgerichts waren. Nach § 561 ZPO unterliegt aber, worauf die Revision zutreffend hinweist, nur dasjenige Parteivorbringen der Beurteilung des Revisionsgerichts, das aus dem Berufungsurteil ersichtlich ist.

III. Da das Berufungsurteil schon aus diesen Gründen keinen Bestand haben kann, erübrigte es sich, über die weiteren Rügen zu entscheiden, mit denen die Revision der Annahme des Berufungsgerichts entgegentritt, daß die Be-

klagte zum Schadensersatz in einer Höhe verpflichtet sei, in der ein Fehlbestand bestehe. Sollte auch nach einer erneuten Heranziehung und Prüfung der erörterten Unterlagen ein Fehlbestand zum Nachteil der Klägerin in Betracht zu ziehen sein, wird das Berufungsgericht zu berücksichtigen haben, in welchem Umfang die Beklagte dafür ersatzpflichtig ist. Die Revision rügt u.a., das Berufungsgericht habe der Klägerin Schadensersatz in voller Höhe auf der Grundlage von Brutto-Verkaufspreisen zugebilligt, ohne dabei die im Verkaufsfall anfallende Provision und die auf natürlichem Verderb oder sonstiger Unverkäuflichkeit beruhenden, von der Klägerin selber zu tragenden Verluste in Abzug zu bringen. Damit wird sich das Berufungsgericht auseinanderzusetzen haben. Nach seinen Feststellungen und dem Parteivorbringen kann nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, daß die Klägerin den nicht mehr vorhandenen Teil der Ware, für den sie Schadensersatz begehrt, ohne Provision und sonstige Unkosten hätte verkaufen können, wenn er bei der Beendigung des Agenturverhältnisses der Parteien noch vorhanden gewesen und der Klägerin zurückgegeben worden wäre. Darüber hinaus ist nicht ersichtlich, inwiefern allein schon aus der Feststellung eines Fehlbestandes folgt, daß der fehlende Teil der Ware ohne jeden Abzug zu den von der Klägerin angegebenen Brutto-Verkaufspreisen auch verkauft worden wäre, und daß die Beklagte deshalb für den Gesamtwert des Warenfehlbestandes einzustehen hätte.

IV. Auf die Revision der Beklagten war danach das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung auch über die Kosten der Revision an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

v. Gamm

Alff

Piper

Erdmann

Herr RiBGH Dr. Teplitzky
befindet sich in Urlaub
und ist daher an der Unterschrift verhindert.

v. Gamm