

Für das Nachschlagewerk!

2314 008

13.

LD

Nicht für die Amtliche Sammlung!

---

Gesetz: ZPO §§ 286, 539

Rechtssatz: Ein Verstoß gegen § 286 ZPO von so wesentlicher Art, daß das Verfahren keine ordnungsgemäße Grundlage der Entscheidung bildet, kann die Aufhebung des Urteils des ersten Rechtszuges und die Zurückverweisung der Sache rechtfertigen.

Aktenzeichen: VIII ZR 206/56

- Urt. des BGH v. 19. Februar 1957

KG Berlin

Verkündet

laut Protokoll  
am 19. Februar 1957  
Hoffmeister, Justizangestellter  
als Urkundbeamter der Ge-  
schäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Ernst W [REDACTED] in B [REDACTED],  
M [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten  
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1) den Kaufmann Fritz W [REDACTED]  
2) Ehefrau Elisabeth W [REDACTED] geb. N [REDACTED],  
3) Hildegard N [REDACTED],  
sämtlich wohnhaft in B [REDACTED], A [REDACTED],

Kläger, Berufungskläger und  
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf  
die mündliche Verhandlung vom 19. Februar 1957 unter  
Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Großmann und  
der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Spieler und  
Liesecke

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 8. Zi-  
vilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 21.  
November 1955 wird auf Kosten des Beklagten zu-  
rückgewiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die in New York lebende Frau Margarete J. [REDACTED] war Eigentümerin des Grundstücks B. [REDACTED], R. [REDACTED]-Straße [REDACTED], auf dem sich ein Lichtspieltheater befindet. Der von ihr bevollmächtigte Hausverwalter R. [REDACTED] vermietete das Lichtspieltheater durch Vertrag vom 27. Dezember 1945 an den Beklagten. Nach § 1 Abs 2 dieses Vertrages waren sich die Vertragsparteien darüber einig, daß die gesamte Kinoeinrichtung nebst Zubehör sowie das gesamte Inventar Eigentum des Mieters waren.

Anfang 1951 erwarben die Kläger von Frau J. [REDACTED] das Grundstück mit dem Lichtspieltheater. Sie kündigten alsbald dem Beklagten das Mietverhältnis. Der Beklagte weigerte sich jedoch, das Lichtspieltheater zu räumen, so daß ihn die Kläger auf Räumung verklagten. Nachdem der Beklagte rechtskräftig zur Räumung verurteilt worden war, räumte er das Lichtspieltheater am 13. August 1954.

Die Kläger haben behauptet, der Beklagte habe das Gebäude bei der Räumung stark beschädigt und teilweise zerstört, indem er nicht nur die ihm gehörenden Inventar- und Zubehörstücke sondern auch den Klägern gehörige fest in das Grundstück eingebaute Gegenstände rücksichtslos herausgerissen und herausgeschweift habe. Zur Beseitigung der Schäden hätten sie mehr als 32 000 DM aufwenden müssen. Diesen Betrag sowie weitere 4 000.- DM, die ihnen als Verdienst in der für die Beseitigung der Schäden erforderlichen Zeit entgangen seien, insgesamt also 36 000.- DM, nebst Zinsen haben sie mit der Klage verlangt.

Der Beklagte hat erwidert, er habe nur ihm gehörige Inventar- und Zubehörstücke entfernt. Die dabei entstandenen kleinen Schäden seien unvermeidbar gewesen. Er habe sie am 14. August 1954 beseitigen lassen wollen. Hieran hätten ihn jedoch



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



die Kläger gehindert. Im übrigen sei den Klägern auch deshalb kein Schaden entstanden, weil sie ohnehin entschlossen gewesen seien, das Theater vollständig umbauen zu lassen, was dann auch alsbald geschehen sei. Weiter hat der Beklagte vorsorglich mit einer ihm nach seiner Ansicht zustehenden Gegenforderung auf Zahlung von 1.621,84 DM aufgerechnet, die er für die Errichtung einer Trennmauer aufgewandt haben will, sowie ein Zurückbehaltungsrecht geltend gemacht, weil die Kläger die Wegnahme der dem Beklagten gehörenden Hochspannungsanlage nicht zugelassen hätten.

Auf Antrag der Kläger hat das Amtsgericht Wedding in Berlin zur Sicherung des Beweises über den damaligen Zustand des Lichtspieltheaters am 14. August 1954 die Einholung eines schriftlichen Gutachtens von dem Architekten Rudolf S. [REDACTED] als Sachverständigen angeordnet, der sein Gutachten unter dem 20 August 1954 erstattet hat ( 3 H 8/54 ).

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Auf die Berufung der Kläger hat das Kammergericht dieses Urteil aufgehoben und den Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht zurückverwiesen.

Mit seiner Revision, deren Zurückweisung die Kläger erstreben, verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Zurückweisung der Berufung der Kläger gegen das Urteil des Landgerichts weiter.

#### Entscheidungsgründe:

I. Die Revision ist zulässig. Das Urteil des Berufungsgerichts erledigt den Rechtsstreit für den Berufungsrechtszug

Es ist also kein Zwischenurteil sondern ein Endurteil ( § 545 ZPO). Der Beklagte ist durch dieses Urteil beschwert, weil es seinem Antrag, die Berufung der Kläger zurückzuweisen, nicht entsprochen, sondern das ihm günstige Urteil des Landgerichts aufgehoben und die Sache an das Landgericht zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen hat.

## II. Sachlich ist die Revision nicht begründet.

1) Zur Aufhebung des Urteils erster Instanz und Zurückverweisung der Sache ist das Berufungsgericht, abgesehen von den in § 538 ZPO geregelten Fällen der sogenannten notwendigen Zurückverweisung, gemäß § 539 ZPO dann befugt, wenn das Verfahren des ersten Rechtszuges an einem wesentlichen Mangel leidet. Die Revision gegen ein derartiges Berufungsurteil kann zwar nicht darauf gestützt werden, daß das Berufungsgericht von dem ihm durch § 539 ZPO eingeräumten Ermessen einen ungeeigneten Gebrauch gemacht habe, wohl aber kann die Revision damit begründet werden, daß die Voraussetzungen für die Anwendung des § 539 ZPO nicht vorgelegen hätten, weil das Verfahren des ersten Rechtszuges nicht an einem wesentlichen Mangel gelitten habe. In diese Richtung zielen hier die Rügen der Revision, die im Gegensatz zu dem angefochtenen Urteil wesentliche Mängel des landgerichtlichen Verfahrens verneinen möchte.

2) Die Frage, ob das Verfahren des ersten Rechtszuges an einem wesentlichen Mangel gelitten hat, ist vom sachlich-rechtlichen Standpunkt des Gerichts des ersten Rechtszuges aus zu beurteilen und nicht von der sachlich rechtlichen Auffassung des Berufungsgerichts (BGHZ 18, 107, 109 mit weiteren Nachweisen aus Rechtsprechung und Schrifttum; vgl auch die Anmerkung von Johannsen zu diesem Urteil in LM ZPO § 539 Nr 5). Das Oberlandesgericht darf daher nur dann ein Urteil des Landgerichts aufheben und die Sache an dieses zurückweisen, wenn unter Zugrundelegung der sachlich-rechtlichen Ansicht des Land-

gerichts ein Verstoß gegen wesentliche Verfahrensvorschriften hervorgetreten ist.

3) Derartige Mängel des landgerichtlichen Verfahrens hat hier das Berufungsgericht darin erblickt, daß das Landgericht seiner sich aus § 139 ZPO ergebenden Aufklärungspflicht nicht nachgekommen ist und überdies von der Erhebung angebotener Beweise abgesehen hat. Die Revision ist der Auffassung, daß diese vom Berufungsgericht gegen das landgerichtliche Verfahren erhobenen Vorwürfe die Zurückverweisung nicht rechtfertigten. Hierin kann ihr jedoch nicht gefolgt werden.

a) Die Revision meint, daß eine Verletzung der Vorschriften der §§ 139, 286 ZPO überhaupt nicht ausreichen könne, um die Aufhebung des Urteils des ersten Rechtszuges und die Zurückverweisung der Sache an das Landgericht zu rechtfertigen. Dieser Auffassung vermag sich der erkennende Senat nicht anzuschließen. Allerdings ist das Reichtsgericht stets den Bestrebungen entgegengetreten, von der Vorschrift des § 539 ZPO einen allzu ausgedehnten Gebrauch zu machen. Es hat darauf hingewiesen, daß eine Zurückverweisung nur in Notfällen erfolgen solle und nicht schon bei solchen Verfahrensmängeln, deren Folgen vom Berufungsgericht selbst ohne wesentliche Beeinträchtigung der Belange der Streitteile beseitigt werden könnten (RG HRR 1939, 488), und es hat es als bedenklich bezeichnet, die Zurückverweisung gemäß § 539 ZPO deswegen zuzulassen, weil diese oder jene Behauptung nicht berücksichtigt und der oder jener Zeuge nicht vernommen sei, und dabei hervorgehoben, eine Zurückverweisung komme nur in Frage, wenn das erstinstanzliche Verfahren für die Entscheidung nicht brauchbar sei, wenn also ein wesentlicher Mangel darin zutage trete (RG Recht 1924, 1280 = Gruchot 67, 202). Es hat ferner ausgesprochen, daß die Annahme eines einfachen Verstoßes gegen § 286 ZPO nicht in jedem Falle die Anwendung des § 539 ZPO gestatte; vielmehr lasse sich von dieser Ausnahmebestimmung

nur unter besonders schwerwiegenden Umständen Gebrauch machen, die bloße Nichtvernehmung eines Zeugen könne dafür nicht ohne weiteres ausreichen. Es komme auf eine genaue Prüfung des Einzelfalles an (RG JW 1936, 3543 Nr 10 = HRR 1936, 1681) Aus diesen Entscheidungen läßt sich indes nur entnehmen, daß das Reichsgericht nicht bei jedem Verstoß gegen irgendwelche Verfahrensvorschriften eine Zurückverweisung gemäß § 539 ZPO für zulässig gehalten hat. Eine Zurückverweisung soll vielmehr nur dann statthaft sein, wenn der verfahrensrechtliche Mangel seiner Natur nach so erheblich ist, daß das erstinstanzliche Verfahren keine ordnungsmäßige Grundlage für eine Entscheidung darstellt; es genügt also nicht jeder Verfahrensmangel, sondern es muß sich um einen "wesentlichen" Mangel handeln. Welcher Art aber im Einzelfalle der seinem Wesen nach schwerwiegende Verstoß ist, an dem das Verfahren leidet, ist für die Anwendung des § 539 ZPO ohne Bedeutung. Entgegen der Ansicht der Revision können daher Verfahrensmängel jeder Art, die in dem erwähnten Sinne wesentlich sind, die Aufhebung des Urteils und die Zurückverweisung an das Gericht des ersten Rechtszuges begründen (Rosenberg Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts 7. Aufl, § 138 III 1 b S 664 mit Nachw.). Je nach der Lage des Einzelfalles kann somit auch ein Verstoß gegen § 286 ZPO ausreichen, um dem Berufungsgericht die Möglichkeit zu eröffnen, von der ihm durch § 539 ZPO gewährten Befugnis Gebrauch zu machen.

b) Das Landgericht hat in den Entscheidungsgründen seines Urteils ausgeführt, an die Substantiierungs- und Beweispflicht der Kläger hinsichtlich der von ihnen geltend gemachten Ansprüche müßten sowohl dem Grunde als auch der Höhe nach besonders strenge Anforderungen gestellt werden. Dieser Verpflichtung hätten jedoch die Kläger nicht genügt, so daß schon aus diesem Grunde ihre Klage scheitern müsse. Das Berufungsgericht ist der Ansicht, daß diese die Entscheidung tragenden Darlegungen in dem Urteil des Landgerichts auf einen schweren Ver-

fahrensverstoß zurückzuführen seien. Diese Annahme läßt keinen Rechtsfehler erkennen.

Mit Recht macht das Berufungsgericht dem Landgericht den Vorwurf, daß es den Schriftsatz der Kläger vom 30. April 1955 überhaupt nicht gewürdigt hat, ~~gleich~~ in diesem Schriftsatz die angeblich auf die Entfernung von eingebauten Gegenständen zurückzuführenden und anläßlich der Räumung durch den Beklagten eingetretenen Schäden in den einzelnen Räumen des Lichtspieltheaters genau bezeichnet und unter Beweis gestellt waren. Dieser Schriftsatz ist dem Landgericht vor der letzten mündlichen Verhandlung eingereicht worden. Da ausweichlich des Tatbestandes des Urteils des Landgerichts die Schriftsätze sämtlich vorgetragen sind, hätte eine verfahrensmäßig einwandfreie Bearbeitung der Sache auch die Würdigung dieses Schriftsatzes erfordert, der - von dem Rechtsstandpunkt des Landgerichts aus gesehen - entscheidungserhebliche Behauptungen und Beweisansprüche enthielt und daher nicht hätte übergangen werden dürfen. In diesem Schriftsatz hatten sich die Kläger überdies, wie das Berufungsgericht zutreffend hervorhebt, auf den im Beweissicherungsverfahren vernommenen Architekten S. [REDACTED] als sachverständigen Zeugen berufen. Das Landgericht war zwar nicht gezwungen, dem von S. [REDACTED] in dem Beweissicherungsverfahren erstatteten Gutachten zu folgen, es durfte jedoch nicht über den Antrag auf seine Vernehmung als Zeugen hinweggehen, wenn die in sein Wissen gestellten Tatsachen, wie es hier der Fall war, vom Standpunkt des Landgerichts aus erheblich waren. Die Verfahrensfehler des Landgerichts haben hier dazu geführt, daß die erforderliche umfangreiche Beweisaufnahme unterblieben ist und, falls das Urteil des Landgerichts nicht aufgehoben worden wäre, im Berufungsrechtszuge hätte durchgeführt werden müssen. Den Parteien wäre auf diese Weise praktisch also ein Tatsachenrechtszug genommen worden. Bei einer derartigen Sachlage ist aber die Anwendung des § 539 ZPO durch das Berufungsgericht nicht zu beanstanden. (Stein = Jo-

nas = Schönke ZPO, 18. Aufl, § 539 Anm II 1). Das Verfahren des Landgerichts ist für eine Entscheidung in dieser Sache unbrauchbar, und das Berufungsgericht hat daher mit Recht das Urteil des Landgerichts aufgehoben und die Sache an dieses zurückverwiesen.

c) Ob dem Landgericht noch weitere Verfahrensverstöße zur Last fallen, wie das Berufungsgericht angenommen hat, kann unter den gegebenen Umständen dahingestellt bleiben. Bereits der aufgezeigte Fehler ist vom Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß als so schwerwiegend angesehen worden, daß der Revision der Erfolg versagt bleiben muß.

Die Entscheidung über die Kosten beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Großmann

Dr. Gelhaar

Bundesrichter Artl  
ist beurlaubt und  
ortsabwesend, daher  
verhindert zu unter-  
schreiben.

Dr. Spieler

Liesecke

Dr. Großmann