

Verkündet
am 25. März 1964
Klett,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2198 043

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

In dem Rechtsstreit

der Firma U [REDACTED] Kommanditgesellschaft, vertreten durch
ihren persönlich haftenden Gesellschafter Josef U [REDACTED]
in A [REDACTED] /Niederösterreich, W [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die S [REDACTED]-S [REDACTED] werke Aktiengesellschaft, B [REDACTED] und
E [REDACTED] in E [REDACTED], W [REDACTED]-Straße [REDACTED], ge-
setzlich vertreten durch den Vorsitzenden ihres Vorstan-
des Friedrich B [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 25. März 1964 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Haidinger und der Bundesrichter Dr. Gelhaar,
Artl, Dr. Messner und Mormann
für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 29. Mai
1962 wird auf Kosten der Beklagten mit der Maßgabe
zurückgewiesen, daß der Rechtsstreit in Höhe von
21.257,25 DM von den Parteien in der Hauptsache
für erledigt erklärt worden ist.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte kaufte von der Klägerin auf Grund zweier aufeinanderfolgender Bestellungen eine Siemens-Hochfrequenz-Verleimungsanlage (Querzusammensetzmaschine) zum Preise von 49 000 DM sowie eine Presse und einen Hochfrequenz-Generator mit Zubehör zum Preise von 29 500 DM. Nachdem ihr die Geräte geliefert worden waren, leistete sie Ratenzahlungen, so daß bei Klageerhebung von dem Kaufpreis der Verleimungsanlage nur noch ein Betrag von 19 700 DM und aus der Rechnung für Presse und Generator ein Betrag von 7 700 DM offenstanden. Diese Restkaufpreise sowie Vergütungen für kleinere Lieferungen und Leistungen klagte die Klägerin in einem Gesamtbetrage von 31 257,25 DM ein. In der mündlichen Verhandlung beschränkte sich der ohne Information seiner Partei gebliebene Prozeßbevollmächtigte der Beklagten auf allgemeines Bestreiten der Klageforderung. Das Landgericht gab der Klage statt. In der Berufungsinstanz machte die Beklagte geltend, es sei ihr deshalb im ersten Rechtszug nicht möglich gewesen, eine Klagebeantwortung einzureichen, weil ihr Mitinhaber Josef U. geschäftlich überbeansprucht gewesen sei. Außerdem habe sie mit einer vergleichweisen Bereinigung der Sache gerechnet. In Höhe des noch im ersten Rechtszuge gezahlten Klagebetrages von 21 257,25 DM erklärte sie den Rechtsstreit für erledigt. Den noch streitigen Betrag von 10 000 DM, so führte die Beklagte in der Berufungsinstanz weiter aus, halte sie auf Grund von Nr. IV Abs. 2 und Nr. IX Abs. 2 der vereinbarten Lieferungsbedingungen der Klägerin zurück. Diesen Betrag brauchte sie unabhängig von einem ihr zugestandenem Rückgaberecht im Hinblick auf die bei der Querzusammensetzmaschine festgestellten Mängel nicht zu zahlen. Die Klägerin schloß sich der Erklärung der Beklagten an, daß der Rechtsstreit teilweise erledigt sei.

Sie trug weiter vor, die Ursache für etwaige Leistungsschwankungen der Querschnittsmaschine seien allein in der unsachgemäßen Wartung und Bedienung im Betriebe der Beklagten zu suchen.

Die Berufung der Beklagten hatte keinen Erfolg. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Klägerin begehrt, beantragt die Beklagte, die Hauptsache in Höhe des gezahlten Betrages von 21 257,25 DM für erledigt zu erklären. Im übrigen verfolgt sie ihren Antrag auf Abweisung des restlichen Klageanspruchs weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Die Revision vermißt im entscheidenden Teil des Berufungsurteils den Ausspruch, daß die Hauptsache in Höhe des noch vor der letzten mündlichen Verhandlung des ersten Rechtszuges gezahlten Betrages von 21 257,25 DM erledigt sei. Das Berufungsgericht hat den Berufungsantrag der Beklagten dahin aufgefaßt, daß das landgerichtliche Urteil nur in Höhe des noch streitig gebliebenen Betrages von 10 000 DM angefochten werde. Diese Auslegung ist nach der Fassung des Antrages rechtlich möglich. Es heißt zwar unter 1 des Antrages, die Hauptsache möge wegen des gezahlten Betrages für erledigt erklärt werden. Unter 2 bittet die Beklagte aber nur wegen des noch streitig gebliebenen Betrages (im übrigen) um Aufhebung des angefochtenen Urteils. Diese vom Berufungsgericht vorgenommene und von der Revision nicht angegriffene Auslegung ist daher für das Revisionsgericht bindend. War aber der schon im ersten Rechtszuge erledigte Teil des Rechtsstreites im Berufungsrechtszuge überhaupt nicht mehr anhängig, so konnte das Berufungsgericht insoweit auch keine



Entscheidung treffen. Es war gehindert, das landgerichtliche Urteil insoweit aufzuheben und ohne Antrag der Parteien über die Kosten des erledigten Teiles des Rechtsstreites nach § 91a ZPO zu befinden.

Der erkennende Senat hat jedoch keine Bedenken, im Urteilsausspruch seiner Entscheidung zur Klarstellung zum Ausdruck zu bringen, daß die Parteien den Rechtsstreit ^{teilweise} in der Hauptsache für erledigt erklärt haben.

II. Soweit sich die Revision gegen die Verurteilung der Beklagten in Höhe von 10 000 DM richtet, ist sie nicht begründet.

Nach dem Bestätigungsschreiben der Klägerin vom 20. Februar 1959 hatten die Parteien hinsichtlich der Querschnittsmaschine folgende Vereinbarung getroffen: "Der Beklagten steht ein Rückgaberecht bis 1/2 Jahr nach Lieferung zu, wenn unter Beachtung sämtlicher Voraussetzungen für einwandfreie Verleimung und bei Verwendung verschiedenartigster Leime die Dauerfestigkeit der Schalplatten nicht erreicht werden kann."

Unter Berufung auf dieses Rückgaberecht hatte die Beklagte die Querschnittsmaschine der Klägerin vor dem 19. Juni 1960 zur Verfügung gestellt. Sie hatte die Maschine jedoch weiter benutzt. Die Zurückhaltung der 10 000 DM hatte sie mit der Ausübung des Rückgaberechts, aber auch damit begründet, daß sie wegen Mangelhaftigkeit der Maschine gemäß Nr. IX Ziff. 2 Satz 2 der vereinbarten Geschäftsbedingungen der Klägerin berechtigt sei, einen angemessenen Teil des Kaufpreises zurückzubehalten. Für die Mangelhaftigkeit der Schnittmaschine hatte sie Beweis durch Benennung von 4 an ihrem Wohnsitz

in Österreich zu ladenden Zeugen sowie durch Hinweis auf einen zu vernehmenden Sachverständigen erboten. Außerdem sollte einer dieser Zeugen über die Behauptung gehört werden, die Maschine sei nach der zur Verfügungstellung im Betriebe der Beklagten nicht entbehrlich gewesen. Ein weiterer Sachverständiger sollte sein Gutachten darüber abgeben, daß die Maschine durch die Weiterbenutzung nicht verschlechtert worden sei. Dieses Vorbringen der Beklagten hat das Berufungsgericht gemäß § 529 Abs. 2 ZPO nicht berücksichtigt. Es hat den nach seiner Auffassung allein noch anhängigen und im übrigen unbestrittenen Klageanspruch von 10 000 DM nebst Zinsen sowie Zinsen aus dem erledigten Klageanspruch zuerkannt. Seine Entscheidung ist frei von Rechtsirrtum. Die Rügen der Revision sind nicht begründet.

1. Die Revision bekämpft nicht die Auffassung des Berufungsgerichts, daß die Beklagte ihr Verteidigungsvorbringen nur aus grober Nachlässigkeit nicht schon im ersten Rechtszuge vorgetragen habe. Die Ausführungen des Berufungsgerichts, die Beklagte habe in der reichlich bemessenen Einlassungsfrist (vom 27. Oktober bis 6. Dezember 1961) ausreichend Zeit gehabt, ihren Prozeßbevollmächtigten zu informieren und sie habe auch keine Veranlassung zu der Annahme gehabt, daß noch vor dem Verhandlungstermin ein Vergleich zustandekomme, der eine Klagebeantwortung unnötig mache, lassen auch keinen Rechtsirrtum erkennen.

2. Die Revision bemängelt, das Berufungsgericht habe zu Unrecht angenommen, daß die von der Beklagten beantragte Beweiserhebung eine Verzögerung des Rechtsstreites bedeutet hätte. Der Ansicht der Revision, darin, daß sich das Berufungsgericht in dem angefochtenen Urteil auf den formelhaften Satz beschränke, der Eintritt einer Ver-

zögerung bedürfe keiner weiteren Begründung, liege schon ein absoluter Revisionsgrund im Sinne des § 551 ZPO, der zur Aufhebung des Urteils zwingt, ist nicht zu folgen. § 551 Nr. 7 ZPO bestimmt, daß eine Entscheidung stets als auf einer Verletzung des Gesetzes beruhend anzusehen ist, wenn die Entscheidung nicht mit Gründen versehen ist. Dieser Tatbestand liegt zwar auch dann vor, wenn in dem Urteil die Gründe für einen ganzen Rechtsbehelf fehlen (HRR 1925, 1688). Ein solcher Sachverhalt ist hier indes nicht gegeben. Das Berufungsgericht hat sich mit der Voraussetzung des § 529 Abs. 2 ZPO auseinandergesetzt. Es hat eingehend dargelegt, daß die Beklagte das Vorbringen im ersten Rechtszuge aus grober Nachlässigkeit unterlassen habe. Selbst wenn man der Revision folgen und annehmen wollte, daß eine Erörterung der weiteren Voraussetzungen des § 529 Abs. 2 ZPO gänzlich fehle, läge immerhin eine wenn auch lückenhafte Begründung der auf § 529 Abs. 2 ZPO gestützten Entscheidung vor. Hiervon abgesehen läßt die Begründung des Berufungsgerichts erkennen, daß es davon ausgeht, das Vorbringen der Beklagten werde eine umfangreiche Beweisaufnahme nötig machen. Deshalb kann nicht die Rede davon sein, es liege überhaupt keine Begründung im Sinne des § 551 Nr. 7 ZPO vor.

Auch der Hinweis der Revision auf den in der Rechtsprechung entwickelten Grundsatz, daß das Berufungsgericht vor Zurückweisung eines neuen Vorbringens von der Möglichkeit des § 272b ZPO Gebrauch machen muß, wenn die Voraussetzungen hierfür gegeben sind, kann der Revision nicht zum Erfolg verhelfen. Die Rechtsprechung verlangt allerdings, daß das Berufungsgericht die Gefahr einer Verzögerung des Rechtsstreites mit einer im Revisionsverfahren nachprüfbaren Begründung feststellt und dabei auch die in § 272b ZPO gegebenen Möglichkeiten (Ladung von Zeugen und Sachverständigen zum Verhandlungstermin) ausräumt (vgl. Urt. des BGH

vom 11. November 1954 - III ZR 100/53 - = LM ZPO § 272 b Nr. 2 und vom 15. Dezember 1956 - IV ZR 160/56 - = LM ZPO § 272 b Nr. 3). Da sich hier aus der Berufungsschrift (Bl. 11) ergibt, daß die Beklagte eine umfangreiche Beweisaufnahme anstrebte, um die Mangelhaftigkeit der Quersamensetzmaschine nachzuweisen, muß davon ausgegangen werden, daß das Berufungsgericht mit der von der Revision beanstandeten Wendung, es bedürfe keiner Begründung, daß eine Verzögerung des Rechtsstreits unvermeidlich wäre, besonders anschaulich zum Ausdruck bringen wollte, für eine so umfangreiche Beweisaufnahme sei im Rahmen der Möglichkeiten des § 272 b ZPO kein Raum. Eine solche Betrachtung enthält keinen Rechtsirrtum. Denn § 272 b ZPO macht es dem Vorsitzenden oder dem von ihm beauftragten Richter nur zur Pflicht, solche Maßnahmen zu treffen, die angebracht erscheinen, um die Sache tunlichst in einer Verhandlung zum Abschluß zu bringen. Nicht gewollt ist dagegen, daß im Wege des § 272 b ZPO umfangreiche Beweisaufnahmen vorgenommen werden, deren übereilte Anordnung sogar erst recht die Gefahr einer Verzögerung des Rechtsstreits mit sich bringen kann. Das gilt besonders, wenn, wie hier, die Zeugen im Ausland wohnen und wenn sich die Beweisaufnahme zusätzlich noch auf die Einholung von Sachverständigengutachten erstrecken soll, die in aller Regel als schriftliche Gutachten zu den Akten eingefordert zu werden pflegen, um den Parteien Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben.

2. Unbegründet ist auch die Rüge der Revision, das Berufungsgericht hätte den Rechtsstreit auf Grund des vorgelegten Schriftwechsels ohne Beweisaufnahme zugunsten der Beklagten entscheiden können. Es kann dahinstehen, ob eine solche Rüge, die in keiner Weise zu erkennen gibt, aus welchen Schriftstücken der umfangreichen Korrespondenz das von

der Revision für richtig gehaltene Ergebnis zu entnehmen sein soll, überhaupt Beachtung verdient (§ 554 Abs. 3 Nr. 2 b ZPO); denn eine Durchsicht des Schriftwechsels der Parteien zeigt das genaue Gegenteil dessen, was die Revision wahrhaben will. Die Parteien haben zwar die Rechte der Beklagten für den Fall der Mangelhaftigkeit der Maschine festgelegt. Darüber aber, daß eine rechtserhebliche Mangelhaftigkeit vorliege, waren sich die Parteien nicht einig geworden. Die Beklagte hat sich deshalb auch in ihren dem Berufungsgericht vorgelegten Schriftsätzen wegen der Mangelhaftigkeit der Querschnittsmaschine nicht auf den Schriftwechsel, sondern nur auf Zeugen- und Sachverständigenbeweis bezogen.

Der Revision ist auch nicht darin zu folgen, daß die Einwendungen der Beklagten von der Klägerin nicht substantiiert bestritten seien, und daß das Berufungsgericht aus diesem Grunde gegen die Klägerin hätte entscheiden müssen. Das Gegenteil ergibt sich aus dem Tatbestand des Berufungsurteils, in dem ausgeführt wird, die Klägerin habe die Mangelhaftigkeit der Anlage bestritten und vorgetragen, etwaige bei der Maschine aufgetretene Schwierigkeiten lägen an einer unsachgemäßen Wartung und Bedienung. Mehr brauchte die Klägerin vor Eintritt in eine Beweisaufnahme nicht zu sagen.

III. Auf die Frage der Schlüssigkeit der Einwendungen der Beklagten kam es bei dieser Sach- und Rechtslage nicht an, so daß das Berufungsgericht hierzu auch nicht Stellung zu nehmen brauchte.

IV. Ist somit die Zurückweisung des erst im zweiten Rechtszuge von der Beklagten vorgetragenen Vorbringens rechtlich nicht zu beanstanden, so erweist sich die Revision als unbegründet. Sie ist mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Haidinger Dr. Gelhaar Artl Dr. Messner Mormann