

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VERSÄUMNISURTEIL

VIII ZR 280/96

Verkündet am:
17. Dezember 1997
Mayer
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. Dezember 1997 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Deppert und die Richter Dr. Zülch, Dr. Beyer, Dr. Leimert und Wiechers

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 5. August 1996 im Kostenpunkt mit Ausnahme der Entscheidung über die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 1) und insoweit aufgehoben, als die Klage gegen den Beklagten zu 2) auf Zahlung von weiteren 4,75 % Zinsen aus 258.172,57 DM seit dem 15. September 1993 abgewiesen worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Mit notariellem Kauf- und Abtretungsvertrag vom 14. Juli 1993 verkauften und übertrugen die Kläger ihre Gesellschaftsanteile von je 50 % an der R. GmbH Erlebnisgastronomie zum Preis von zusammen 300.000 DM an N. M. . Der Käufer und die R. GmbH selbst, vertreten durch den Kläger zu 1) als ihren damaligen Geschäftsführer, verpflichteten sich zur Zahlung des Kaufpreises bis zum 15. September 1993. Der Beklagte zu 2) übernahm für die Erfüllung der Verpflichtung des Käufers eine selbstschuldnerische Bürgschaft.

Die Beklagte zu 1), deren Generalbevollmächtigter der Beklagte zu 2) ist, schloß am 4. Oktober 1993 mit der R.

GmbH, die auf einem gemieteten Gelände unter anderem eine Discothek sowie eine Pizzeria und einen Biergarten betrieb, einen Untermietvertrag zum Betrieb der Erlebnisgastronomie. Anfang November 1993 stellte die R. GmbH Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens über ihr Vermögen, der mangels Masse abgewiesen wurde.

Im vorliegenden Rechtsstreit haben die Kläger - soweit in der Revisionsinstanz noch von Interesse - gegenüber beiden Beklagten den mit dem Käufer M. vereinbarten Kaufpreis von 300.000 DM nebst 8,75 % Zinsen seit dem 1. August 1993 geltend gemacht. Das Landgericht hat die Klage gegen die Beklagte zu 1) abgewiesen und den Beklagten zu 2) antragsgemäß verurteilt. Auf die dagegen gerichtete Berufung des Beklagten zu 2) hat das Oberlandesgericht die Klage unter anderem insoweit abgewiesen, als sie auf Zah-



lung von Verzugszinsen auf den Kaufpreis in Höhe von mehr als 4 % aus 258.172,57 DM ab dem 15. September 1993 gerichtet war. Die Berufung der Kläger, mit der diese ihre Klage gegen die Beklagte zu 1) weiterverfolgt haben, hat es zurückgewiesen.

Mit ihrer Revision haben die Kläger gemäß ihren zweitinstanzlichen Anträgen die Verurteilung der Beklagten zu 1) erstrebt; bezüglich des Beklagten zu 2) haben sie einen Teil der vom Berufungsgericht abgewiesenen Zinsansprüche weiter geltend gemacht. Der Senat hat die Revision angenommen, soweit die Kläger von dem Beklagten zu 2) über die ihnen zuerkannten 4 % Zinsen hinaus weitere 4,75 % Zinsen aus 258.172,57 DM seit dem 15. September 1993 verlangen; die weitergehende Revision der Kläger hat der Senat nicht angenommen. Der Beklagte zu 2) ist im Revisionsrechtszug nicht vertreten. Die Kläger haben den Erlaß eines Versäumnisurteils beantragt.

Entscheidungsgründe

Über die Revision der Kläger ist antragsgemäß durch Versäumnisurteil zu entscheiden. Inhaltlich beruht die Entscheidung allerdings nicht auf einer Säumnisfolge, sondern auf der Berücksichtigung des gesamten Sach- und Streitstandes (BGHZ 37, 79, 81).

I. Das Berufungsgericht hat zu der Zinsforderung ausgeführt:

Der Beklagte zu 2) hafte für die Erfüllung der Kaufpreisforderung der Kläger gegenüber dem Käufer M. aufgrund der von ihm übernommenen Bürgschaft (§ 765 ZPO) und aus den Grundsätzen der Haftung im qualifizierten faktischen Konzern. Da die Fälligkeit dieser Forderung nach dem Kaufvertrag kalendermäßig auf den 15. September 1993 bestimmt sei, sei an diesem Tag Schuldnerverzug eingetreten. Der Beklagte zu 2) schulde Verzugszinsen jedoch nur aus einem Betrag von 258.172,57 DM, weil verschiedene Zahlungen der R. GmbH gemäß § 366 Abs. 2 BGB in Höhe eines Teilbetrags von 41.827,43 DM auf den Kaufpreis anzurechnen seien. Den geltend gemachten und von dem Beklagten bestrittenen Zinsschaden von 8,75 % hätten die Kläger nicht belegt. Sie könnten deshalb nur den gesetzlichen Zinssatz von 4 % verlangen.

II. Diese Ausführungen halten der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht in allen Punkten stand.

1. Nachdem der Beklagte zu 2) kein Rechtsmittel gegen das Berufungsurteil eingelegt hat, steht rechtskräftig fest, daß er den Klägern gegenüber für eine Restkaufpreisforderung von 258.172,57 DM gegen den Käufer M. einzustehen hat. Das Berufungsgericht geht auch zutreffend davon aus, daß die Zeit für die Zahlung dieses Betrages durch den Kaufvertrag nach dem Kalender bestimmt war und deshalb gemäß § 284 Abs. 2 BGB am 15. September 1993 Verzug ohne Mahnung eingetreten ist.

2. Mit Erfolg beanstandet die Revision jedoch die Annahme des Berufungsgerichts, die Kläger hätten einen den gesetzlichen Zinssatz von 4 % übersteigenden Zinsschaden in Höhe von insgesamt 8,75 % nicht belegt. Insofern rügt die Revision zu Recht, das Berufungsgericht habe den unter Beweis gestellten erstinstanzlichen und in der Berufungsbeurteilung in Bezug genommenen Vortrag der Kläger übergangen, sie nähmen Kredit in Höhe von mehr als 300.000 DM in Anspruch, den sie seit dem 15. September 1993 mit 8,75 % zu verzinsen hätten.

Zwar verbietet § 519 Abs. 3 Nr. 2 ZPO grundsätzlich eine nur globale Bezugnahme auf erstinstanzliches Vorbringen zur Begründung der Berufung (BGH, Urteil vom 24. September 1986 - VIII ZR 255/85 = BGHR ZPO § 519 Abs. 3 Nr. 2 Bezugnahme 1; Urteil vom 24. Oktober 1988 - II ZR 68/88 = BGHR ZPO § 519 Abs. 3 Nr. 2 Bezugnahme 2; Urteil vom 29. September 1993 - XII ZR 209/92 = BGHR ZPO § 519 Abs. 3 Nr. 2 Bezugnahme 5). Es ist indes schon fraglich, ob hier eine solche allgemeine Bezugnahme vorliegt, durch die es dem Berufungsgericht überlassen bleibt, die gesamten erstinstanzli-

chen Ausführungen auf ihre Relevanz für das Berufungsverfahren zu überprüfen (vgl. BVerfG, Beschluß vom 16. Oktober 1991 - 2 BvR 458/89 = NJW 1992, 495 unter II 1). Die Kläger haben ausdrücklich und speziell zur Höhe der Klageforderung auf einen ganz bestimmten Schriftsatz aus der ersten Instanz verwiesen.

Jedenfalls ist es aber nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wegen des Anspruchs auf rechtliches Gehör gemäß Art. 103 Abs. 1 GG geboten (BVerfGE 36, 92, 99 f; 46, 315, 319 f; 60, 305, 311 f; 70, 288, 295; BVerfG, Beschluß vom 16. Oktober 1991 aaO; Beschluß vom 2. Januar 1995 - 1 BvR 234/94 = NJW-RR 1995, 828), auch nur global in Bezug genommenen erstinstanzlichen Vortrag dann zu berücksichtigen, wenn das Erstgericht ein unter Beweis gestelltes Vorbringen für unerheblich oder für bereits erwiesen erachtet hat, das Berufungsgericht diese Rechtsauffassung jedoch nicht teilt und es deshalb nunmehr auf den Sachvortrag oder ein in erster Instanz dazu angebotenes Beweismittel ankommt. Ein vergleichbarer Ausnahmefall ist hier gegeben. Die Höhe der geltend gemachten Zinsen war in erster Instanz unstreitig; das Landgericht, das der Klage gegen den Beklagten zu 2) stattgegeben hat, hat sie deshalb ohne Beweiserhebung zuerkannt. Das Beweisangebot der Kläger wurde für ihre Berufung gegen das klageabweisende Urteil bezüglich der Beklagten zu 1) erst dadurch erheblich, daß die Beklagten die Zinsforderung in der Berufungsinstanz erstmalig bestritten haben. In ihrer Berufungsbegründung brauchten sich deshalb die Kläger mit diesem - von ihnen für richtig gehaltenen - Teil des landgerichtlichen Urteils nicht im einzelnen auseinanderzusetzen, sondern durften

sich insoweit ohne Verstoß gegen § 519 Abs. 3 Nr. 2 ZPO auf eine bloße Bezugnahme auf ihr entsprechendes erstinstanzliches Vorbringen beschränken (vgl. BGH, Urteil vom 3. Juni 1997 - VI ZR 133/96 = WM 1997, 2046 unter II 2 c aa (a)).

Ist der Streitstoff des ersten Rechtszugs in der Berufungsbegründung zulässigerweise in Bezug genommen worden, so wirkt er im Berufungsrechtszug fort, bis er von den Parteien durch Änderung ihrer Behauptungen oder Anträge unerheblich gemacht wird (BVerfGE 60, 305, 309). Die Kläger waren deshalb auch nicht gehalten, ihr durch wirksame Bezugnahme bereits in die Berufungsinstanz gelangtes, hinreichend substantiiertes und unter Beweis gestelltes erstinstanzliches Vorbringen zum Zinsschaden ausdrücklich zu wiederholen, nachdem die Beklagten anschließend die Zinsforderung bestritten hatten.

III. Das Berufungsurteil war daher in dem jetzt noch zur Überprüfung gestellten Umfang aufzuheben und die Sache insoweit zur Durchführung der gebotenen Beweisaufnahme an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 565 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

Dr. Deppert

Dr. Leimert

Dr. Zülch

Wiechers

Dr. Beyer