

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

ZPO § 139

In Zivilprozessen, in denen beide Parteien anwaltlich vertreten sind, ist das Gericht nicht verpflichtet, den Kläger darauf hinzuweisen, daß sein Klagevorbringen nicht substantiiert und nicht schlüssig ist.

BGH, Urt. v. 9. November 1983 - VIII ZR 349/82 - OLG Karlsruhe
LG Karlsruhe

12

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Versäumnis-

VIII ZR 349/82

URTEIL

Verkündet am
9. November 1983
Schnurr,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Heinz G [REDACTED], Transporte, Inhaber Heinz G [REDACTED],
K [REDACTED]straße [REDACTED] in W [REDACTED]

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma Kuno S [REDACTED], Internationale Transporte, Inhaber
Kuno S [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED] in P [REDACTED]-Sö [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED],
Dr. [REDACTED] und [REDACTED] -



- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. November 1983 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Wolf, Dr. Skibbe, Dr. Paulusch und Groß

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 1. April 1982 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revisionsinstanz, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand

Die Parteien betreiben Transportunternehmen. In einem Beschäftigungsvertrag vom 5. Februar 1980 vereinbarten sie, daß die Klägerin der Beklagten eine Zugmaschine des Fabrikats DAF, eine Zugmaschine des Fabrikats Magirus und einen Sattelaufliieger einschließlich der Konzession ständig zur Beladung zur Verfügung stellt. Die Beklagte verpflichtete sich, die Klägerin nach Maßgabe ihres Transportaufkommens ständig zu beschäftigen. Sie sollte alle für die Fahrzeuge anfallenden Kosten wie Versicherungsprämien, Steuern, Kaufpreistraten und Treibstoff tragen. Sie sollte auch die Fahrer stellen, die Klägerin dagegen mit den Lohnkosten belastet werden. Der Vertrag sieht schließlich eine monatliche Abrechnung der Einnahmen und Ausgaben vor.

Die Beklagte führte auf der Grundlage dieser Absprache Transporte durch. Wegen der monatlichen Abrechnungen und der Erfüllung der Vertragspflichten insgesamt gerieten die Parteien in Streit. Mit Anwaltsschreiben vom 2. September 1980 kündigte die Klägerin den Beschäftigungsvertrag fristlos und erhob am 9. Dezember 1980 Klage auf Herausgabe der Zugmaschinen, des Sattelaufliegers und der Konzession Nr. WB 1704.

Die Notfrist, binnen zweier Wochen nach ihrer Zustellung anzuzeigen, ob sie der Klage entgegentreten wolle, und die bis zum 15. Januar 1981 bemessene Frist zur Klageerwiderung hat die

Beklagte ungenutzt verstreichen lassen. Das Landgericht hat daraufhin der Klage ohne mündliche Verhandlung durch Versäumnisurteil, das am 21. Januar 1981 zugestellt worden ist, stattgegeben.

Mit Schriftsatz vom 15. Januar 1981, bei Gericht eingegangen am 16. Januar 1981 hat die Beklagte zur Klage Stellung genommen, ihre Abweisung beantragt und im Wege der Widerklage die Verurteilung der Klägerin zur Zahlung von 50 346,45 DM Zug um Zug gegen Herausgabe der Fahrzeuge, der Fahrzeugpapiere und der Konzession begehrt. Sie hat behauptet, die Abrechnung der Einnahmen und Ausgaben für die Zeit von Februar 1980 bis Ende November 1980 schließe mit einem Saldo von 44 872,67 DM zu ihren Gunsten ab, außerdem stünden ihr noch weitere 5 473,70 DM aus der Abrechnung für das Jahr 1979 zu. Sämtliche Rechnungs- und Abrechnungsunterlagen seien dem gegnerischen Prozeßbevollmächtigten in Fotokopie vorgelegt, so daß diese Abrechnung nachgeprüft werden könne. Bisher sei dieser Abrechnung nicht widersprochen worden. Die Unterlagen im einzelnen befänden sich in zwei Aktenordnern auf der Kanzlei ihres Anwalts. Sollte die Klägerin die Richtigkeit der Abrechnung bestreiten, so würden diese beiden Aktenordner dem Gericht vorgelegt werden.

Mit Schriftsatz vom 26. Januar 1981, bei Gericht eingegangen am 28. Januar 1981, hat die Beklagte gegen das Versäumnisurteil Einspruch eingelegt.

Die Klägerin hat sich auf den Standpunkt gestellt, die Ausführungen zur Widerklage seien unsubstantiiert. Bestritten werde auch, daß das Vertragsverhältnis mit einem Saldo zu Lasten der Klägerin begonnen habe. Hierfür fehle jeder Nachweis. Daß Zahlen in einer Widerklageschrift aufgelistet würden, reiche nicht aus.

Das Landgericht hat mit Urteil vom 31. März 1981 das Versäumnisurteil vom 21. Januar 1981 aufrechterhalten und die Widerklage abgewiesen.

Die Berufung der Beklagten führte zur Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils und des ihm zugrunde liegenden Verfahrens, sowie zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Landgericht.

Mit der Revision erstrebt die Klägerin die Aufhebung des Berufungsurteils und die Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz.

Die ordnungsgemäß geladene Beklagte war in der mündlichen Verhandlung anwaltlich nicht vertreten. Die Revisionsklägerin hat daraufhin den Erlaß eines Versäumnisurteils beantragt.

Entscheidungsgründe

Nachdem die Beklagte in der mündlichen Verhandlung vor dem erkennenden Senat ohne anwaltliche Vertretung geblieben ist, war über die Revision, wie geschehen, durch Versäumnisurteil zu entscheiden.

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, das Verfahren des ersten Rechtszuges leide an einem wesentlichen Mangel, weil das Landgericht die ihm nach § 139 ZPO obliegende Aufklärungspflicht verletzt und den erforderlichen Hinweis auf ungenügende Substantiierung erst in den Entscheidungsgründen des Urteils gegeben habe. Richtig sei zwar, daß der Vortrag zur Widerklage nicht ausreichend substantiiert gewesen sei. Mit Rücksicht darauf, daß der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten jedoch angeboten habe, die Aktenordner mit den Rechnungsunterlagen dem Gericht vorzulegen, welche vorher schon in Fotokopie dem Prozeßbevollmächtigten der Klägerin vorgelegt worden seien, habe das Landgericht die Beklagte darauf hinweisen müssen, daß die Vorlage von Unterlagen nach seiner Auffassung nicht ausreichend sei, sondern der Vortrag zur Widerklage noch ergänzt werden müsse. Auf einen solchen Hinweis würde die Beklagte dann, wie in der Berufungsbegründung geschehen, ihren Vortrag zur Begründung der Widerklage substantiiert haben. Dieser Verstoß gegen die nach § 139 ZPO gebotene Aufklärungspflicht sei so erheblich, daß das erstinstanzliche Verfahren keine ordnungsmäßige Grundlage für

eine Entscheidung darstelle. Bei der gegebenen Prozeßlage sei eine eigene Entscheidung des Berufungsgerichts nicht sachdienlich. Eine erschöpfende Sachaufklärung sei geboten. Würde sie das Oberlandesgericht vornehmen, so würden die Parteien eine Instanz verlieren. Dies widerspräche der grundsätzlichen Aufteilung der Zuständigkeiten im Zivilprozeß. Jede Partei habe ein Recht darauf, daß ihr Rechtsstreit grundsätzlich in zwei Rechtszügen sachlich geprüft werde.

II. Gegen die Auffassung des Berufungsgerichts wendet sich die Revision mit Erfolg.

1. Für die Aufhebung des Verfahrens im ersten Rechtszuge und die Zurückverweisung der Sache an das Landgericht gemäß § 539 ZPO fehlt die gesetzliche Grundlage.

Die Zurückverweisung wegen eines in der ersten Instanz unterlaufenen wesentlichen Verfahrensmangels ist in das pflichtgemäße Ermessen des Berufungsgerichts gestellt. Voraussetzungen und Grenzen dieses Ermessens sind in der Revisionsinstanz nachprüfbar. Nachprüfbar ist insbesondere, ob der vom Berufungsgericht angenommene Verfahrensmangel vorgelegen hat (BGH Urteil vom 15. Dezember 1959 - VI ZR 222/58 = BGHZ 31, 358). Das Berufungsgericht hat gemeint, das Landgericht habe die ihm obliegende Aufklärungspflicht gemäß § 139 ZPO verletzt. Das trifft indessen nicht zu. War die Widerklage nicht ausreichend substan-

tiert und damit nicht schlüssig, so war sie, wie geschehen, abzuweisen. In Zivilprozessen, in denen beide Parteien anwaltlich vertreten sind, darf die Vorschrift des § 139 ZPO nicht dazu dienen, unschlüssige Klagen schlüssig zu machen. Zu den Grundlagen der Rechtsverfolgung im Zivilprozeß gehört das Vorbringen von Tatsachen, aus deren lückenloser Folge sich - ihre Richtigkeit unterstellt - der geltend gemachte Anspruch herleiten lassen muß. Ist die klagende Partei anwaltlich vertreten, so bedarf es keines Hinweises des Gerichts, dies zu bedenken. Gerade wenn, wie hier, wechselseitige Leistungen über einen längeren Zeitraum abgerechnet werden sollen, muß der Gang der Abrechnung in der Klage oder Widerklage nachvollziehbar und prüfungsfähig dargelegt werden. Das hat die Beklagte im ersten Rechtszuge - auch nach Ansicht des Berufungsgerichts - nicht in ausreichendem Maße getan. Trifft das aber zu, so hatte die Klägerin Anspruch auf Abweisung der Widerklage. In der Durchsetzung dieses dem Widerklagebegehren gegenüber gleichwertigen Anspruchs hätte das Landgericht die Klägerin benachteiligt, wenn es die Beklagte auf die fehlende Substantiierung hingewiesen hätte (vgl. hierzu Baumbach/Lauterbach/Hartmann, ZPO, 41. Aufl., § 139 2 B m.w.Nachw.). Ein Sachverhalt, der nach Ansicht des III. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs auch im Anwaltsprozeß zu einer richterlichen Rückfrage gemäß § 139 ZPO - "bei Wahrung des Verhandlungsgrundsatzes und der Unparteilichkeit" - führen kann, weil im Laufe des Rechtsstreits Unklarheiten hinsichtlich des Sachvortrags oder der Antragstellung aufgetreten sind, liegt

hier nicht vor (vgl. BGH Urteil vom 6. Juni 1977 - III ZR 53/75 = WM 1977, 1201). Zu einem Hinweis des Gerichts bestand im vorliegenden Falle aber auch schon deshalb kein Anlaß, weil die Klägerin auf die unzulängliche Substantiierung des Widerklagevorbringens im Schriftsatz vom 24. Februar 1981 ausdrücklich hingewiesen hat. Darauf hätte die anwaltlich vertretene Beklagte reagieren können und müssen (vgl. BGH Urteil vom 2. Oktober 1979 - VI ZR 245/78 unter 3. b) = NJW 1980, 223, 224). Spätestens seit Zugang des Schriftsatzes vom 24. Februar 1981 wußte die Beklagte auch, daß die Klägerin sich nicht mit den ihr übermittelten Rechnungs- und Abrechnungsunterlagen zufriedengeben wollte. Die Klägerin hat in dem zitierten Schriftsatz überdies bestritten, daß das Vertragsverhältnis der Parteien mit einem Saldo zu ihren Lasten begonnen habe; dafür fehle jeder Nachweis. Die der Beklagten verbleibende Zeit bis zur mündlichen Verhandlung am 13. März 1981 hätte ausgereicht, um das Widerklagevorbringen ausreichend zu substantiieren.

2. Unter diesen Umständen ist die Widerklage vom Landgericht verfahrensfehlerfrei abgewiesen worden. Das angefochtene Urteil kann weder mit der vom Berufungsgericht gegebenen noch mit anderer Begründung aufrechterhalten werden, insbesondere rechtfertigt es der Verlust einer Tatsacheninstanz zur sachlichen Prüfung geltend gemachter Ansprüche nicht, das Verfahren im ersten Rechtszuge aufzuheben und die Sache an das Landgericht zurückzuverweisen.

3. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Widerklage nicht wegen Beweisfälligkeit der Beklagten hätte abgewiesen werden müssen. Die Klägerin hat die Richtigkeit der Abrechnung bestritten. Die Beklagte wollte die Richtigkeit durch Vorlage zweier Aktenordner mit Abrechnungsunterlagen beweisen. Das hätte indessen für einen ordnungsgemäßen Beweisantritt nicht genügt. Dazu hätte es vielmehr aus den bereits dargelegten Gründen (s.o. II. 1.) der Aufarbeitung der Unterlagen bedurft, um der Gegenpartei und dem Gericht eine Prüfung der beabsichtigten Beweisführung zu ermöglichen (vgl. Baumbach/Lauterbach/Hartmann aaO Anm. 2). Es fehlte also an einem ordnungsgemäßen Beweisantritt für die bestrittenen Behauptungen der Beklagten.

- 11 -

III. Da der endgültige Erfolg oder Mißerfolg des Rechtsmittels vom Ergebnis der anderweiten Verhandlung und Entscheidung des Berufungsgerichts abhängt, wobei das Vorbringen der Beklagten auch unter dem Gesichtspunkt der §§ 528, 282 ZPO zu prüfen sein wird, war diesem auch die Entscheidung über die Kosten der Revisionsinstanz vorzubehalten.

Braxmaier

Wolf

Dr. Skibbe

Dr. Paulusch

Groß