

VIII ZR 27/62

Verkündet
am 6. Mai 1963
Wüst,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2229 090

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

In dem Rechtsstreit

der Firma H[REDACTED] & Co., Filmtheaterbetriebe, offene
Handelsgesellschaft, vertreten durch ihre Gesellschaf-
ter Eheleute Karl H[REDACTED] und Elisabeth H[REDACTED] geb.
H[REDACTED], beide in B[REDACTED]/L[REDACTED], D[REDACTED]str. [REDACTED],

Beklagten und Revisions-
klägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Verband der Filmverleiher eingetragener Verein
in W[REDACTED], vertreten durch den geschäftsführenden
Vorsitzenden Rechtsanwalt Horst von Ha[REDACTED], W[REDACTED]-
[REDACTED], U[REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

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

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 10. April 1963 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter
Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Dorschel und Dr. Mezger
für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten werden das
Urteil des 3. Zivilsenats des Hanseatischen Ober-
landesgerichts zu Hamburg vom 9. November 1961
und das Urteil der 15. Zivilkammer des Landgerichts
Hamburg vom 22. Februar 1961 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und
Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittel-
verfahren, an das Landgericht Hamburg zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Schauburg-Lichtspiele Gesellschaft mit beschränkter Haftung in B[REDACTED] betrieb Lichtspieltheater in drei Gemeinden, außerdem wurden Filme in drei weiteren Mitspielorten eingesetzt. Durch Gesellschafterbeschuß vom 21. Juni 1958 wurde diese Gesellschaft auf Grund des Gesetzes über die Umwandlung von Kapitalgesellschaften und bergrechtlichen Gesellschaften vom 12. November 1956 in die jetzige Beklagte, eine offene Handelsgesellschaft, umgewandelt, die dieselben Betriebe unterhält. Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung hatte mit Mitgliedern des klagenden Verbandes Filmverleihverträge abgeschlossen. Dem Kläger obliegt es nach seiner Satzung, die Verleihabrechnungen nachzuprüfen. Er behauptet, berechtigt zu sein, bei Prüfungen festgestellte Differenzen im eigenen Namen geltend zu machen. Bei einer Prüfung im Herbst 1955 stellten seine Revisoren N[REDACTED] und Ne[REDACTED] bei der Beklagten Abrechnungsdifferenzen in Höhe von 20 325,91 DM fest, die sich auf die Jahre 1951 bis 1955 verteilen. Darüber wurde der Beklagten am 3. April 1957 ein 16 Seiten umfassender Bericht mit 376 Einzelposten übersandt. Die Beklagte erhob umfangreiche Beanstandungen, über die verhandelt wurde. Eine Einigung wurde nicht erzielt.

Unter dem 18. Dezember 1958 beantragte der Kläger noch gegen die frühere Gesellschaft "wegen Filmmieten-Abrechnungsdifferenzen in Höhe von 20 325,91 DM und Revisionskosten in Höhe von 5 399,54 DM" nebst Zinsen Erlass eines Zahlungsbefehls, der am 22. Dezember 1958 erging und/dem (antragsgemäß) (früheren) Geschäftsführer dieser Gesellschaft am 27. Dezember 1958 zugestellt wurde. Diese erhob alsbald Widerspruch. Die Beklagte wandte ein, die Gesellschaft mit be-

- 3 -

schränkter Haftung sei bereits am 21. November 1958 erloschen, die Lichtspiele würden seitdem unter der Firma einer offenen Handelsgesellschaft betrieben. Im Termin am 8. Februar 1961 wurde daraufhin auf übereinstimmenden Antrag beider Parteien das Rubrum entsprechend berichtigt. Danach wurde streitig verhandelt.

Das Landgericht verurteilte die Beklagte antragsgemäß zur Zahlung von 25 725,45 DM nebst 4 (statt der geforderten 5) % Zinsen seit dem 4. März 1956. Ihre Berufung blieb ohne Erfolg. Mit ihrer Revision, deren Zurückweisung der Kläger beantragt, verfolgt die Beklagte ihren Klagabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

A.

Keinen Erfolg kann die Rüge der Revision haben, das Berufungsgericht habe § 1 GWB verletzt. Der Vertrag der Parteien bietet keinen Anhaltspunkt für eine Prüfung des Sachverhaltes unter kartellrechtlichen Gesichtspunkten. Es fehlt dazu an jeglichem Vorbringen darüber, daß den "Bezugsbedingungen für die Bestellung von Filmen durch Filmtheater", auf die in den Bestellscheinen verwiesen wird, ein Vertrag zugrunde liege, der zu einem gemeinsamen Zweck geschlossen und geeignet sei, die Marktverhältnisse im Filmbezugswesen durch Beschränkung des Wettbewerbes zu beeinflussen.

B.

I. Weder im ersten noch im zweiten Rechtszuge ist eine sachliche Aufklärung der der Klage zugrunde liegenden ein-



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



zelnen Forderungen erfolgt. Das Landgericht meint, das tatsächliche Vorbringen des Klägers sei als zugestanden anzusehen, weil es von der Beklagten nicht ausdrücklich bestritten worden sei. In dem Vorbringen der Beklagten, sie halte die Klage nicht für schlüssig, erblickt es keinen sachlichen Einwand. Es führt weiter aus, mangels sachlicher Einwendungen, auf deren Fehlen die Beklagte ausdrücklich hingewiesen worden sei, müsse von dem rechtlichen Bestand der Klagforderung ausgegangen werden. Das Berufungsgericht billigt die Auffassung des Landgerichts. Es meint weiter, die Beklagte könne im Berufungsverfahren weder die Aktivlegitimation des Klägers noch seine Tatsachenbehauptungen bestreiten, weil sie infolge Nichtbestreitens im ersten Rechtszuge nach § 288 ZPO an dieses Geständnis im Sinne von § 138 Abs. 3 ZPO gebunden sei, was auch für die Höhe der "Revisionskosten" gelte. Soweit die Beklagte in ihrer Berufungsbegründung und in den späteren Schriftsätzen tatsächliche Ausführungen über die von den Revisoren des Klägers vorgenommene Überprüfung der Unterlagen gemacht und dabei die von ihnen angeblich festgestellten "Differenzposten" substantiiert bestritten hat, weist das Berufungsgericht dieses Vorbringen als infolge grober Nachlässigkeit verspätet vorgebracht gemäß § 529 Abs. 2 ZPO zurück.

II. Der Revision ist zuzustimmen, daß die Behandlung des Rechtsstreits in den Tatsachenrechtszügen einer Versagung des rechtlichen Gehörs für die Beklagte mindestens nahekommt. Die Ausführungen des Berufungsgerichts halten auch sonst einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

1. Rechtsirrig ist seine Auffassung, es liege ein gerichtliches Geständnis im Sinne von § 288 Abs. 1 ZPO vor. Dazu genügt ein bloßes Nichtbestreiten im Sinne von § 138 Abs. 3 ZPO nicht (BGHZ 12, 49, 50; Baumbach/Lauterbach,

ZPO 27. Aufl. §§ 138 Anm. 4, 288 Anm. 1 C); denn die an einen solchen Tatbestand auf Grund der genannten Bestimmung geknüpfte (bloße) Fiktion, daß die betreffenden Behauptungen als zugestanden und demgemäß als nicht beweisbedürftig anzusehen waren, hat nur solange Bestand, wie das Bestreiten nicht gemäß §§ 278, 531 ZPO im ersten oder im zweiten Rechtszuge bis zum Schluß der letzten mündlichen Verhandlung nachgeholt wird (BGH aaO). Allerdings kann nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, von der abzuweichen kein Anlaß besteht, ein im Berufungsrechtszuge nachgeholtes bloßes Bestreiten ebenfalls wegen Verspätung zurückgewiesen werden (BGH aaO).

2. Ob auch das dem Berufungsgericht mit vorgeschwebt hat und ob sein Rechtsirrtum bei der Anwendung von § 288 ZPO deshalb für seine Entscheidung im Ergebnis als unerheblich angesehen werden könnte, kann dahingestellt bleiben; denn vom Berufungsgericht ist auch der Begriff der groben Nachlässigkeit im Sinne von § 529 Abs. 2 ZPO verkannt.

Wie sich aus den Briefen des Prozeßbevollmächtigten der Beklagten an diese vom 5. Januar, 18. Januar, 24. Januar und 8. Februar 1961 ergibt, vertrat er die Auffassung, die Forderung des Klägers sei nicht schlüssig und substantiiert begründet, das müsse noch geschehen, bis dahin könne mit einer eigenen ausführlichen Entgegnung gewartet werden. Diese Meinung war mindestens vertretbar.

Der Zahlungsbefehlsantrag enthielt keine, der Schriftsatz des Klägers vom 30. Dezember 1960 nur eine recht "summarische Begründung". Es fehlte an einer geschlossenen Sachdarstellung mit einer näheren Substantiierung der

sich unstreitig aus Hunderten von Einzelposten zusammensetzenden Gesamtforderung. Zu den einzelnen in Gruppen zusammengefaßten Nachforderungen für "Doppelprogramme", "Einnahmekürzungen", "vertragswidriges Abspiel" usw. ist jeweils nur andeutungsweise von "einer Reihe von Fällen", in denen zwei Filme an den gleichen Einsatzorten gespielt sind", "von verschiedenen Filmen, die ... zum Einsatz gekommen, den Verleihfirmen gegenüber jedoch nicht abgerechnet seien" usw. die Rede. Die Auffassung, daß durch eine solche Aufstellung von "Pauschalbehauptungen" keine Klagebegründung im Sinne der Substantiierungstheorie gegeben sein konnte, ließ sich jedenfalls vertreten. Unerheblich war, daß der Kläger vor Jahren mit dem "Revisionsbericht" seiner Revisoren der Beklagten gegenüber seine Nachforderungen näher begründet hatte. Diese hatte die Be-anstandungen nicht anerkannt, sondern umfangreiche Einwendungen erhoben. Darüber war mit dem Kläger vor und nach Erwirkung des Zahlungsbefehls jahrelang verhandelt worden. Nachdem es zur Klage kam, mußte der Kläger seine Gesamtforderung schon deshalb substantiiert in allen Einzelheiten begründen, damit das Gericht in der Lage war, sie nach Grund und Betrag zu überprüfen. Diese Begründung konnte der Kläger auch nicht der Beklagten überlassen, worauf das Verlangen im Schriftsatz vom 30. Dezember 1960 S. 6, die Beklagte müsse gegenüber dem - dem Gericht nicht einmal vorgelegten - Revisionsbericht "im einzelnen den richtigen Sachverhalt darlegen", im Ergebnis hinauskommt.

Unerheblich ist, ob sich der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten in der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht vielleicht mißverständlich ausgedrückt hat, wenn er sich nur dahin eingelassen hat, die Klage sei "nicht schlüssig", ohne dabei näher darzulegen, er meine, es fehle an einer genügenden Substantiierung der

einzelnen, insbesondere auch die Höhe der Forderung begründenden Tatsachen; denn daß das gemeint war, lag an sich auf der Hand. Das Gleiche gilt, soweit der Prozeßbevollmächtigte die Forderung nicht "ausdrücklich" bestritt; denn daß er sie etwa anerkennen wollte, konnte unmöglich angenommen werden.

Hiernach kann dem Prozeßbevollmächtigten der Beklagten keine grobe Nachlässigkeit oder sogar Prozeßverschleppungsabsicht zur Last gelegt werden.

III. Schon die unter II dargelegten Gründe zwingen zu einer Aufhebung des angefochtenen Urteils, ohne daß es eines Eingehens auf die weiteren Revisionsrügen bedarf. Da die Sache hier schon im ersten Rechtszuge unrichtig behandelt worden ist, erschien es geboten, den Rechtsstreit unter Aufhebung auch des landgerichtlichen Urteils gemäß §§ 539, 565 ZPO unmittelbar an das Landgericht zurückzuverweisen (RGZ 103, 111 ff; 160, 293, 300; OGHZ 3, 20, 24; 4, 183, 188; BGHZ 16, 71, 82; Stein/Jonas/Schönke, 18. Aufl. ZPO § 565 Anm. III 1). Eine solche Zurückverweisung ist allerdings nur dann statthaft, wenn der verfahrensrechtliche Mangel, der auch in einem Verstoß gegen §§ 139, 286 bestehen kann, so erheblich ist, daß das erstinstanzliche Verfahren keine ordnungsgemäße Grundlage für eine Entscheidung darstellt (Urt. des erkennenden Senats vom 12. Februar 1957 - VIII ZR 206/56 - NJW 1957, 714). Das ist hier zu bejahen.

Da der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten erkennbar das ganz unzureichend substantiierte Klagevorbringen nicht anerkennen wollte, hatte das Landgericht nach § 139 ZPO auf dessen ordnungsgemäße Substantiierung und auf eine Auf-

klärung des Sachverhalts hinwirken müssen. Da das nicht geschehen ist, bot das erstinstanzliche Verfahren keine hinreichende Entscheidungsgrundlage. Bei einer Zurückweisung an das Berufungsgericht würde hiernach den Parteien für die Sachentscheidung im praktischen Ergebnis eine Instanz entzogen werden, was bei einem Streitstoff wie dem vorliegenden nicht zu rechtfertigen wäre.

C.

Auch die Gründe, aus denen das Berufungsgericht die Einrede der Verjährung nicht für durchschlagend erachtet, sind rechtlich nicht haltbar.

1. Das Berufungsgericht hält hier § 201 Satz 2 BGB für anwendbar. Dort ist bestimmt, daß, wenn die Leistung erst nach dem Ablauf einer über den im Satz 1 festgelegten Zeitpunkt hinausreichenden Frist verlangt werden kann, die Verjährung (erst) mit dem Schluß des Jahres, in dem die Frist abläuft, beginnt. Daraus will das Berufungsgericht ableiten, die Verjährungsfrist beginne für die restlichen Abrechnungsansprüche erst mit der von dem Theaterbesitzer anzufertigenden und der Verleihfirma zu übersendenden ordnungsgemäßen Abrechnung über das Einspielergebnis der Filme und daher im Falle der Kontrolle erst, sobald Differenzen in den Abrechnungen festgestellt worden seien. Damit hat das Berufungsgericht den Begriff der Frist im Sinne von § 201 Satz 2 BGB verkannt. Darunter ist, wie auch sonst nach dem Sprachgebrauch, ein abgegrenzter, also bestimmt bezeichneter und jedenfalls bestimmbarer Zeitraum zu verstehen (RGZ 120, 355, 362; Soergel, 9. Aufl. BGB § 201 Nr. 4). Um die in Satz 2 gemeinten "Ansprüche mit hinausgeschobener Fälligkeit", z.B. infolge Stundung oder Ab-

hängigkeit von einer Kündigung (vgl. BGB RGRK 11. Aufl. § 201 Anm. 2, Staudinger 11. Aufl. § 201 Anm. 6, Erman BGB 3. Aufl. § 201, Anm. 2) handelt es sich hier nicht.

2. Das Landgericht wird daher die offen gelassenen Fragen zu prüfen haben, welche Art von Ansprüchen der Kläger geltend macht, welchen Verjährungsvorschriften sie demgemäß unterliegen und, soweit erforderlich, auch, wann sie entstanden sind.

D.

Da die Entscheidung über die Kosten der Rechtsmittelverfahren von dem endgültigen Ausgang des Rechtsstreits abhängt, wurde sie dem Landgericht übertragen.

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Artl

Dr. Dorschel

Dr. Mezger