

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 147/80

URTEIL

Verkündet am

15. Januar 1981

Werner,
Justizamtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Josef R [REDACTED], Furnier- und Sägewerk,
Industriegelände S [REDACTED] R [REDACTED] ([REDACTED]), Alleininhaber
Karl Heinz R [REDACTED], ebenda,

Klägerin, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägerin,

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

gegen

Peter B [REDACTED], St. J [REDACTED]-Straße [REDACTED],
T [REDACTED],

Beklagten, Berufungskläger
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. Januar 1981 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt sowie die Richter Dr. Girisch, Meise, Dr. Recken und Obenhaus

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 19. März 1980 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin führte um die Jahreswende 1974/75 im Auftrag des Beklagten Rodungsarbeiten zwecks Trassierung einer neuen Landstraße in Rheinland-Pfalz und im Saarland aus. Während sie als Entgelt für die Rodung in Rheinland-Pfalz das aufstehende Nutzholz zum Vorzugspreis von 72.000 DM übernehmen konnte, wurde ihr vom Beklagten für die Rodung im Saarland die Erstattung ihrer "Selbstkosten" zugesagt. Mit Rechnung vom 15. April 1975 forderte sie dafür 59.782,95 DM. Der Beklagte erachtete diese Forderung

- 3 -

für übersetzt und rechnete im übrigen mit einer unstreitigen Gegenforderung aus dem Holzeinschlag in Rheinland-Pfalz in Höhe von 44.920 DM auf.

Die Klägerin hat 14.862,95 DM nebst Zinsen eingeklagt. Der Beklagte hat beanstandet, die Rechnung der Klägerin sei keine Selbstkostenberechnung, und hat mit weiteren Gegenforderungen aufgerechnet.

Das Landgericht hat der Klägerin 14.121,45 DM nebst Zinsen zuerkannt. Auf die Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht die Klage durch Versäumnisurteil abgewiesen. Nach Einspruch der Klägerin hat es ihr Vorbringen in der Einspruchsbegründung wegen Verspätung nicht zugelassen und das Versäumnisurteil aufrechterhalten.

Mit der - zugelassenen - Revision, deren Zurückweisung der Beklagte beantragt, erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht meint, die Klage sei erst mit der konkreten Darlegung der Selbstkosten in der Einspruchsbegründung schlüssig begründet worden. Dieses Vorbringen sei jedoch verspätet, weil es nicht innerhalb der gesetzten Berufungserwiderungsfrist vorgetragen worden sei. Die Verspätung sei auch nicht genügend entschuldigt. Schon im ersten Rechtszug sei der Klägerin aufgegeben worden, die Selbstkosten darzulegen. Daß sie daraufhin nur eine



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

allgemeine Kalkulation mit Einheitspreisen vorgelegt habe, könne ihr allerdings zunächst nicht als Nachlässigkeit angelastet werden, da sie damit vor dem Landgericht im wesentlichen Erfolg gehabt habe. Sie hätte jedoch auf die Berufungsbegründung des Beklagten hin erkennen müssen, daß es nunmehr auf einen konkreten Nachweis der Selbstkosten ankomme. Erst nach der ersten Berufungsverhandlung habe sie diese notwendige Spezifikation nachgeholt. Ihr Einspruch gegen das Versäumnisurteil habe den Rechtsstreit nicht etwa derart in die frühere Lage zurückversetzt, daß auch die Versäumung der Berufungserwiderungsfrist geheilt worden wäre. Das einmal verspätete Vorbringen bleibe verspätet. Seine Zulassung würde aufgrund der Erwiderung des Beklagten eine umfangreiche Beweisaufnahme erforderlich gemacht und so die Erledigung des Rechtsstreits verzögert haben.

Gegen diese Ausführungen wendet sich die Revision mit Erfolg.

1. Das Berufungsgericht geht allerdings richtig davon aus, daß ein Säumnisverfahren die vorangegangene Versäumnis von Erklärungsfristen nicht aufhebt, also Vorbringen, das im Zeitpunkt der Terminssäumnis verspätet war, auch nach dem Einspruch gegen das Versäumnisurteil verspätet bleibt (BGHZ 76, 173; Senatsurteil vom 23. Oktober 1980 - VII ZR 307/79 = WM 1981, 72).

2. Die Klägerin hat jedoch die Berufungserwiderung innerhalb der ihr dazu gesetzten Frist eingereicht, diese Frist also nicht versäumt. Hier geht es vielmehr darum, ob sie nach der Prozeßlage bei sorgfältiger und auf

Förderung des Verfahrens bedachter Prozeßführung (§ 282 Abs. 1 ZPO) zur weiteren Stützung ihrer Klage bereits in der (am 13. September 1979 eingegangenen) Berufungserwiderung das hätte vortragen müssen, was sie in der (am 21. Dezember 1979 eingegangenen) Einspruchsbegründung vorgetragen hat. Dies ist zu verneinen.

a) Seit Beginn des Rechtsstreits streiten die Parteien darüber, was bei der mündlichen Beauftragung der Klägerin mit Rodungsarbeiten im Saarland mit der Zusage einer "Erstattung der Selbstkosten" den Umständen nach gemeint war. Während die Klägerin, welche die Arbeiten teils durch Waldarbeiterkolonnen, teils durch eine Firma Petter in Fleisheim (Frankreich) ausführen ließ, unter "Selbstkosten" "angemessene" Einheitspreise versteht, die sie "auf ihre Kosten kommen" lassen, versteht der Beklagte darunter nur die tatsächlichen Aufwendungen der Klägerin ohne Unternehmeraufschlag für Gemeinkosten und Gewinn.

b) Das Landgericht hat sich bei seiner Vertragsauslegung im wesentlichen der Auffassung der Klägerin angeschlossen und die ihr vorher aufgegebene Darlegung der Selbstkosten für ausreichend gehalten. Es ist dem Angebot der Klägerin im Schriftsatz vom 10. Mai 1977, ihre Selbstkostenberechnung zu allen Positionen mit entsprechenden Lohnzetteln zu belegen, nicht weiter nachgegangen. Zu Recht meint daher das Berufungsgericht, für die erste Instanz könne der Klägerin nicht angelastet werden, ihre tatsächlichen Aufwendungen nicht hinreichend dargelegt und belegt zu haben.

c) In seiner Berufungsbegründung hat der Beklagte allerdings erneut beanstandet, die vor und im Prozeß vorgelegten Rechnungen seien keine korrekten Selbstkostenabrechnungen, und hat insoweit die Ausführungen des Landgerichts angegriffen. Neue Gesichtspunkte gegen die Vertragsauslegung durch die Klägerin und das Landgericht enthält die Berufungsbegründung jedoch nicht. Daher kann es der Klägerin nicht als Verletzung ihrer Prozeßförderungspflicht angelastet werden, daß sie sich in ihrer Berufungserwiderung auf die Verteidigung des angefochtenen Urteils und auf die kritische Auseinandersetzung mit den Argumenten des Beklagten beschränkt, von der seitens des Beklagten gewünschten weiteren Spezifizierung ihrer Forderung aber zunächst abgesehen hat (vgl. Baumbach/Albers, ZPO, 39. Aufl., § 528 Anm. 3 Cb; Deubner NJW 1979, 337, 343; - zu § 529 ZPO a.F. vgl. RG JW 1938, 1248, 1249; 1939, 769, 771; BGH Urteil vom 18. Februar 1954 - IV ZR 145/53 = LM ZPO § 550 Nr. 5). Es wäre eine Überspannung der prozessualen Sorgfaltspflicht, im vorliegenden Fall von der Klägerin zu verlangen, schon in der Berufungserwiderung vorsorglich für den Fall, daß das Berufungsgericht der Auffassung des Beklagten folgen sollte, ihre tatsächlichen Aufwendungen an Löhnen, Sozialabgaben, Subunternehmerentgelt und Eigenkosten zu spezifizieren und dazu Belege einzureichen, zumal dies umfangreiche Ausführungen erforderte. Die Klägerin durfte vielmehr darauf vertrauen, in einem solchen Fall Hinweise des Berufungsgerichts gemäß §§ 139 Abs. 1, 278 Abs. 3 ZPO und danach hinreichend Zeit und Gelegenheit zur Ergänzung ihres Klagevorbringens zu erhalten.

3. Das Berufungsgericht ist seiner Hinweispflicht zu spät nachgekommen. Die erst am 30. Oktober 1979 - fünf Wochen nach Terminsbestimmung - verfügte Aufforderung an die Klägerin, ihre Selbstkosten mit Lohnzetteln und anderen Belegen nachzuweisen und anscheinende Widersprüche zu erläutern, ist dem Prozeßbevollmächtigten der Klägerin nach seiner glaubhaften Erklärung in der mündlichen Verhandlung vom 7. November 1979 - erst am 5. November 1979 zugegangen. Infolgedessen konnte er die Auflage bis zu diesem Termin nicht mehr erfüllen. Der Vertreter der im Saarland ansässigen Klägerin war zu dieser Verhandlung weder geladen noch erschienen. Ob unter diesen Umständen dem Vertagungsantrag der Klägerin hätte stattgegeben werden müssen oder ob auch ein nachgelassener Schriftsatz zur Wahrung ihrer Rechte genügt hätte, braucht hier nicht entschieden zu werden. Bei dieser Sachlage hätten die angebotenen und vom Berufungsgericht für erforderlich gehaltenen Beweise erhoben werden müssen. Daß der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin in der Verhandlung vom 7. November 1979 Versäumnisurteil gegen die Klägerin ergehen ließ, nachdem sein Vertagungsantrag abgelehnt worden war, kann der Klägerin nicht zum Nachteil gereichen. Durch den zulässigen Einspruch wurden der Prozeß in die frühere Lage zurückversetzt (§ 342 ZPO) und die Säumnisfolgen zur Hauptsache aufgehoben (vgl. BGHZ 76, 173 ff).

4

- 8 -

4. Nach alledem kann das angefochtene Urteil keinen Bestand haben. Die Sache bedarf weiterer Aufklärung und ist daher zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Vogt

Girisch

Meise

Recken

Obenhaus