

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

ZPO § 551 Nr. 7

Ein Urteil ist nicht mit Gründen versehen (§ 551 Nr. 7 ZPO), wenn es in Fällen mit Auslandsberührung nicht erkennen läßt, welche Rechtsordnung dem Erkenntnis zugrunde gelegt worden ist.

BGH, Urt. v. 3. Mai 1988 - X ZR 99/86 - OLG Stuttgart
LG Heilbronn

BUNDESGERICHTSHOF

14

IM NAMEN DES VOLKES

Versäumnis-

URTEIL

X ZR 99/86

Verkündet am:

3. Mai 1988

Kriegl

Justizamtsinspektor

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Rudolf G. K[REDACTED], T[REDACTED]straße [REDACTED]-[REDACTED],
M[REDACTED] [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die D[REDACTED] AG, Z[REDACTED], gesetzlich vertreten durch ihren
Vorstand Ph. Zü[REDACTED], Se[REDACTED]straße [REDACTED], Z[REDACTED] (Sch[REDACTED]),

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte vor dem Berufungsgericht:

Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]

und Partner,

[REDACTED]straße [REDACTED],

[REDACTED] [REDACTED] -

WIII

14

- 2 -

Der X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. Mai 1988 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Bruchhausen und die Richter von Albert, Rogge, Dr. Jestaedt und Dr. Broß

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 10. Juni 1986 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Z (Sch), die die für die elektronische Datenverarbeitung erforderlichen rechnerischen und mathematischen Vor- und Aufbereitungsarbeiten anbietet. Der Beklagte betreibt in M ein Ingenieurbüro für Luftbildvermessung, bei der die gewonnenen Daten auch durch Computer umgerechnet werden.

Am 29. Oktober/2. November 1981 trafen die Parteien eine Vereinbarung, die die Rechenleistung zur Verarbeitung



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

von Meßdaten und die dazu erforderliche oder wünschenswerte Software-Entwicklung sowie die Software-Betreuung betraf.

Die Klägerin verpflichtete sich zur laufenden Entwicklung, Anpassung und Durchführung von Programmen sowie zu damit zusammenhängenden Arbeiten. Der Beklagte hatte eine monatliche a-conto-Pauschale von 9.000 sFr und festgelegte Arbeitsstundensätze in Schweizer Franken zu zahlen. Die Parteien unterstellten den Vertrag dem schweizerischen Recht (Nr. 5.4 der Vertragsurkunde).

Mit der Klage verlangt die Klägerin vom Beklagten als Vergütung für ihre Leistungen auf dem Gebiet der elektronischen Datenverarbeitung den Betrag von 45.006,60 Schweizer Franken (sFr) nebst Zinsen und Verzollungskosten für eine dem Beklagten gelieferte Rechenanlage in Höhe von 22.376,30 DM nebst Zinsen.

Die Vergütung errechnet die Klägerin aus einem dem Beklagten am 6. Januar 1983 mitgeteilten Saldo per 31. Dezember 1982 von 33.204,- sFr und zwölf Rechnungen über insgesamt 84.006,60 sFr (zusammen 117.210,60 sFr) unter Abzug von Zahlungen des Beklagten in Höhe von 63.204,- sFr und einer diesem erteilten Gutschrift von 9.000,- sFr.

Der Beklagte hat sich darauf berufen, die Leistungen der Klägerin seien mangelhaft und die Abrechnungen zum Teil unrichtig gewesen, so daß die nur zum Teil berechtigten Forderungen der Klägerin durch die von ihm geleisteten Zahlungen von insgesamt 169.705,50 sFr überzahlt seien.

Gegenüber den Mängelrügen hat die Klägerin die Verjährungseinrede erhoben.

Das Landgericht hat nach Beweiserhebung der Klägerin eine Vergütung von 38.673,60 sFr und 4 v.H. Zinsen und die Verzollungskosten nebst Zinsen zugesprochen.

Der Beklagte hat mit dem Ziel der Klageabweisung Berufung eingelegt und zur Begründung mit dem am 15. Oktober 1985 eingegangenen Schriftsatz Mängel der Leistungen der Klägerin behauptet und weiteren Zeugen- und Sachverständigenbeweis angetreten. Am 2. Januar 1986 hat der Vorsitzende des Zivilsenats Termin zur mündlichen Verhandlung auf den 27. Mai 1986 bestimmt. Mit dem innerhalb der ihr gesetzten Erwidierungsfrist eingegangenen Schriftsatz vom 5./13. Februar 1986 hat die Klägerin die behaupteten Mängel bestritten und sich zum Gegenbeweis auf Zeugen und Sachverständige berufen. Mit Schriftsatz vom 29./30. April 1986 hat der Beklagte sein Vorbringen ergänzt.

Das Berufungsgericht hat der Klägerin unter Abweisung des weitergehenden Vergütungsanspruches nur 30.673,60 sFr nebst Zinsen als Vergütung und die Verzollungskosten nebst Zinsen zuerkannt und die weitergehende Berufung des Beklagten zurückgewiesen.

Mit der Revision beantragt der Beklagte Klageabweisung, soweit der Klägerin mehr als 22.376,30 DM nebst Zinsen zuerkannt worden sind.

Die Klägerin ist trotz ordnungsgemäßer Ladung im Verhandlungstermin vom 3. Mai 1988 nicht vertreten gewesen.

Der Beklagte beantragt den Erlaß eines Versäumnisurteils.

Entscheidungsgründe

Über die zulässige Revision des Beklagten, die sich nur gegen die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung der Vergütung richtet, ist durch unechtes Versäumnisurteil sachlich zu entscheiden (BGHZ 37, 79).

1. Das Berufungsgericht hat der Klägerin den Betrag von 30.673,60 sFr zuerkannt, weil der Beklagte seine bis zum 31. Dezember 1982 aufgelaufenen Schulden in Höhe von 33.204 sFr anerkannt habe und mit seinen Einwendungen gegen die elf Rechnungen der Klägerin aus dem Jahre 1983 und die Rechnung vom 2. April 1984 nicht durchdringen könne. Die in den Rechnungen vom 29. und 30. April, 31. Mai, 30. Juni, 31. Juli und 31. August 1983 aufgeführten Leistungen habe der Beklagte nicht substantiiert bestritten. Auch hinsichtlich der in den drei letzten Rechnungen aus dem Jahre 1983 und der Rechnung vom 2. April 1984 habe der Beklagte der ihm obliegenden Erklärungspflicht nicht genügt. Die Reparatur des Rechners in der Schweiz sei vom Beklagten in Auftrag gegeben worden. Für die bestrittene Kündigung des Vertrages habe der Beklagte keinen Beweis erboten.

Hinsichtlich der bereits in der Klageerwiderung behaupteten Mängel der Leistungen der Klägerin hat das Berufungsgericht ausgeführt, der Vertrag vom 2. November 1981 sehe vor, daß der Beklagte konkrete Aufgaben stelle; die Klägerin habe ganz konkrete, im einzelnen aufgeführte Leistungen berechnet; demgegenüber habe der Beklagte der ihm obliegenden Darlegungslast nicht genügt.

Das Berufungsgericht hat die im zweiten Rechtszuge vom Beklagten erhobenen neuen Einwendungen überwiegend wegen Verspätung (§ 528 Abs. 2 ZPO) zurückgewiesen. Der Beklagte könne nur wegen der Software FORTRAN 4 plus/R SX 11-M, für die er 9.850 sFr bezahlt habe, 8.000 sFr zurückfordern, weil er nur FORTRAN 4/R SX 11-M zum Preis von 1.850 sFr erhalten habe.

Nach Ansicht des Berufungsgerichts gibt der Vertrag vom 29. Oktober/2. November 1981 nichts für eine Entwicklungszeit von 8 Monaten und die darauf abgestellte Berechnung des Beklagten für die Restforderung der Klägerin her. Eine Doppelberechnung des Programms FORTRAN 4 plus habe der Beklagte nicht schlüssig dargetan. Da der Beklagte für eine Vielzahl von der Klägerin in Erfüllung von Aufträgen des Beklagten erbrachter Einzelleistungen 169.705,50 sFr bezahlt habe, sei ein auffälliges Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung nicht schlüssig dargelegt.

2. Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe außer acht gelassen, daß der Vertrag vom 29. Oktober/2. November 1981 unter Nummer 5.4 dem schweizerischen Recht unter-

stehe. Dem Berufungsurteil sei nicht zu entnehmen, ob das Berufungsgericht deutsches oder schweizerisches Recht angewendet habe. Das verstoße gegen § 551 Nr. 7 ZPO.

3. Die Rüge hat Erfolg.

Im Berufungsurteil findet sich kein eindeutiger Hinweis darauf, ob das Berufungsgericht deutsches oder schweizerisches Recht auf den Streitfall angewendet hat. Die im Berufungsurteil verwendeten Begriffe wie "uneigentliches Rechtsverhältnis", "Abrechnungsvertrag", "Stundung", "Anerkenntnis", "Anfechtung", "Forderung", "Kündigung" und "Wucher" lassen eine eindeutige Zuordnung zum deutschen oder schweizerischen Recht nicht zu.

In Fällen mit Auslandsberührung, insbesondere wenn über Vertragsbeziehungen zu entscheiden ist, die die Vertragspartner einer bestimmten ausländischen Rechtsordnung unterstellt haben, hat der Tatrichter darüber zu befinden, welche Rechtsordnung auf den Streitfall anzuwenden ist (BGH NJW 1963, 252, 253). Je nachdem, ob er deutsches oder ausländisches Recht anwendet, ist seine Rechtsanwendung revisibel oder nicht revisibel (§ 549 Abs. 1 ZPO). Die unterlegene Partei muß erkennen können, ob sie mit der Revision gegen das sie beschwerende Urteil rügen kann, daß die Entscheidung auf der Verletzung des deutschen Bundesrechts beruht, oder auf Verfahrensrügen hinsichtlich der Ermittlung des ausländischen Rechts gemäß § 293 ZPO beschränkt ist. Fehlt es daran, ist die Entscheidung im Sinne von § 551 Nr. 7 ZPO nicht mit Gründen versehen (Stein/Jonas/Grunsky, Kommentar

zur Zivilprozeßordnung, 20. Aufl. § 551 Rdn. 28). In der Rechtsprechung ist gelegentlich angenommen worden, der Revisionsführer sei nicht beschwert, wenn das Berufungsgericht eine Frage sowohl nach deutschem als auch nach dem in Betracht kommenden ausländischen Recht beurteilt und es deshalb unentschieden gelassen hat, welches Recht anzuwenden sei (BGH NJW 1963, 252, 253; RG WarnRspr. 1929, 249, 250). Das braucht im vorliegenden Falle nicht näher erörtert zu werden, weil das Berufungsurteil nicht erkennen läßt, ob deutsches oder schweizerisches Recht angewendet worden ist.

Auch wenn die Revision bei ihren Rügen auf eine Reihe von Gemeinsamkeiten bei der Anwendung des deutschen und des schweizerischen Rechts hinweist, läßt sich mangels entsprechender Ausführungen des Berufungsgerichts zum schweizerischen Recht nicht ermitteln, ob auch die Anwendung der in Betracht kommenden schweizerischen Rechtsordnung in allen vom Berufungsgericht erörterten und entscheidungserheblichen Einzelfragen und im Endergebnis zu demselben Ergebnis führt. Es kann deshalb nicht ausgeschlossen werden, daß das Berufungsgericht bei der Anwendung des schweizerischen Rechts zu einem anderen Ergebnis gelangt.

Unter diesen Umständen kann das angefochtene Urteil nicht bestehen bleiben. Die Sache muß vielmehr zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Für das weitere Verfahren wird darauf hingewiesen, daß die Gerichte verpflichtet sind, im Rahmen des § 273 ZPO alle

zumutbaren vorbereitenden Maßnahmen in Erwägung zu ziehen, die geeignet sind, Verzögerungsfolgen im normalen Geschäftsgang auszugleichen (BGH MDR 1980, 487, 488). Erst wenn solche nicht ergriffen werden können, kommt eine Zurückweisung verspäteten Vorbringens in Betracht (§ 528 Abs. 2 ZPO).

Da der Ausgang des Rechtsstreits nicht abzusehen ist, ist dem Berufungsgericht die Entscheidung auch hinsichtlich der Kosten der Revision zu überlassen.

Bruchhausen

von Albert

Rogge

Jestaedt

Broß