



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VERSÄUMNIS- URTEIL

XI ZR 1/02

Verkündet am:
13. Mai 2003
Herrwerth,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Mai 2003 durch den Vorsitzenden Richter Nobbe, die Richter Dr. Joeres und Dr. Wassermann, die Richterin Mayen und den Richter Dr. Appl

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 5. Dezember 2001 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Trier vom 29. November 2000 hinsichtlich eines Teils der Klageforderung in Höhe von 150.961,11 DM nebst Zinsen zurückgewiesen worden ist.

In diesem Umfang 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:

Die Klägerin, eine luxemburgische Bank, verlangt von dem Beklagten 487.433,91 DM nebst Zinsen zum Ausgleich des Sollsaldos auf einem Konto, das sie für ihn geführt hat. Über dieses Konto hat der Beklagte zahlreiche Börsentermingeschäfte abgewickelt, die zu erheblichen Verlusten geführt haben.

Der Beklagte verweigert den Ausgleich des Sollsaldos mit der Begründung, die Börsentermingeschäfte seien für ihn mangels Termingeschäftsfähigkeit unverbindlich gewesen. Die Klägerin hält die Börsentermingeschäfte für verbindlich und hat im Berufungsrechtszug ergänzend vorgetragen, der Sollsaldo des Kontos beruhe nicht ausschließlich auf den Verlusten aus Börsentermingeschäften, sondern im Umfang von 150.961,11 DM darauf, daß die Auszahlungen an den Beklagten seine Einzahlungen um diesen Betrag überstiegen hätten.

Die Klage ist in beiden Vorinstanzen erfolglos geblieben. Der erkennende Senat hat die Revision der Klägerin nur hinsichtlich eines Teils der Klageforderung in Höhe von 150.961,11 DM nebst Zinsen angenommen.

Entscheidungsgründe:

Da der Beklagte in der mündlichen Verhandlung trotz rechtzeitiger Ladung zum Termin nicht vertreten war, war über die Revision der Klägerin durch Versäumnisurteil zu entscheiden. Das Urteil ist jedoch keine

Folge der Säumnis, sondern beruht auf einer Sachprüfung (vgl. BGHZ 37, 79, 81).

Im Umfang der Annahme ist die Revision begründet; sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils sowie zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

Das Berufungsgericht hat, soweit für die Revision noch von Bedeutung, im wesentlichen ausgeführt:

Ein Anspruch der Klägerin auf Ausgleich des Sollsaldos bestehe nicht, weil die zugrunde liegenden Börsentermingeschäfte des Beklagten nach den §§ 61, 53 BörsG unverbindlich seien. Soweit die Klägerin im Berufungsverfahren 150.961,11 DM als Differenz der Ein- und Auszahlungen auf dem streitgegenständlichen Konto verlange, werde ein Bereicherungsanspruch aufgrund eines neuen Sachvortrags geltend gemacht. Darin liege eine Klageänderung (Änderung des Klagegrunds), der der Beklagte nicht zugestimmt habe und die das Berufungsgericht nicht als sachdienlich im Sinne der §§ 523, 263 ZPO ansehe.

II.

Soweit das Berufungsgericht es abgelehnt hat, sich mit dem Vortrag der Klägerin zu den Ein- und Auszahlungen auf dem streitgegen-

ständlichen Konto in der Sache zu befassen, halten seine Ausführungen rechtlicher Überprüfung nicht stand.

Das neue Vorbringen der Klägerin stellt keine Klageänderung dar. Mit ihrem Vortrag zu den Ein- und Auszahlungen auf dem streitgegenständlichen Konto hat die Klägerin entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts keinen neuen Bereicherungsanspruch in den Rechtsstreit eingeführt. Sie hat vielmehr nach wie vor ihre Saldoforderung aus einem Kontokorrent (§ 355 HGB) geltend gemacht und lediglich den Versuch unternommen, den Termineinwand des Beklagten für einen Teil dieser Saldoforderung mit der Behauptung zu entkräften, der Saldo beruhe zu einem bestimmten Teil nicht auf Börsentermingeschäften, sondern auf der Differenz von Ein- und Auszahlungen. Darin liegt eine Ergänzung der tatsächlichen und rechtlichen Ausführungen der Klägerin, die am Klagegrund nichts ändert und nach § 264 Nr. 1 ZPO nicht als Klageänderung anzusehen ist.

Der Vortrag der Klägerin ist auch - falls er sich entgegen dem Bestreiten des Beklagten als zutreffend erweisen sollte - geeignet, der Klage in Höhe der behaupteten Differenz zwischen Ein- und Auszahlungen zum Erfolg zu verhelfen. In diesem Umfang beruht das Berufungsurteil daher darauf, daß das Berufungsgericht es zu Unrecht abgelehnt hat, sich mit dem Vorbringen der Klägerin sachlich auseinanderzusetzen und die erforderlichen tatsächlichen Feststellungen zu treffen.

III.

Das Berufungsurteil mußte daher in dem Umfang aufgehoben werden, in dem der erkennende Senat die Revision der Klägerin angenommen hat (§ 564 Abs. 1 ZPO a.F.). Insoweit war die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 565 Abs. 1 Satz 1 ZPO a.F.).

Nobbe

Joeres

Wassermann

Mayen

Appl