



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 154/15

Verkündet am:
2. März 2017
Klein,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: _____ ja

ZPO § 538 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1

Für eine Zurückverweisung durch das Berufungsgericht gemäß § 538 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO genügt es nicht, dass den Parteien Gelegenheit zu weiterem Vortrag zu geben ist und danach möglicherweise eine umfangreiche oder aufwändige Beweisaufnahme erforderlich wird (Anschluss an BGH, Urteil vom 14. Mai 2013 - II ZR 76/12, NJW-RR 2013, 1013; Urteil vom 22. Januar 2016 - V ZR 196/14, NJW 2016, 2274).

BGH, Urteil vom 2. März 2017 - VII ZR 154/15 - OLG München
LG Traunstein

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. März 2017 durch die Richter Dr. Kartzke, Halfmeier und Prof. Dr. Jurgeleit und die Richterinnen Graßnack und Sacher

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 24. Juni 2015 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Parteien streiten über den der Klägerin für Erdarbeiten zustehenden Werklohn.

2 Im September 2009 schlossen die Parteien einen Einheitspreisvertrag über die Erbringung von Erdarbeiten bei dem Bauvorhaben "Neubau Kaffeerösterei D./I.", wobei nachrangig unter anderem die Geltung der VOB/B in der neuesten Fassung vereinbart wurde. Die Klägerin führte diese Arbeiten durch und die Beklagte nahm sie im August 2010 ab. Die Beklagte leistete Abschlagszahlungen in Höhe von insgesamt ca. 506.000 €.

3 Die Klägerin hat von der Beklagten die Zahlung restlichen Werklohns in Höhe von 155.778,84 € nebst Zinsen sowie die Freistellung von vorgerichtlichen Anwaltskosten verlangt. Die Beklagte hat dem entgegengehalten, die Klä-

gerin sei bereits überzahlt, und hat widerklagend von der Klägerin Rückzahlung von 207.661,74 € nebst Zinsen gefordert. Das Landgericht hat die Beklagte nach Beweisaufnahme zur Zahlung von 100.126,77 € nebst Zinsen und zur Freistellung von vorgerichtlichen Anwaltskosten verurteilt; die weitergehende Klage und die Widerklage hat es abgewiesen.

4 Mit ihrer Berufung hat die Beklagte die vollständige Abweisung der Klage weiterverfolgt und ihren Widerklageantrag in Höhe von 192.542,73 € nebst Zinsen aufrechterhalten. Das Berufungsgericht hat auf die Berufung der Beklagten und den Hilfsantrag der Klägerin unter Zurückweisung der weitergehenden Berufung das Urteil des Landgerichts einschließlich des Verfahrens aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht zurückverwiesen. Hiergegen wendet sich die Beklagte mit der vom Senat zugelassenen Revision, mit der sie ihre in der Berufungsinstanz zuletzt gestellten Anträge weiterverfolgt.

Entscheidungsgründe:

5 Die Revision führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

6 Das Berufungsgericht hat, soweit für die Revision von Bedeutung, im Wesentlichen ausgeführt:

7 Das Urteil des Landgerichts sei verfahrensfehlerhaft zustande gekommen, weil das Landgericht eine Überraschungsentscheidung getroffen, Vortrag der Beklagten teilweise nicht berücksichtigt und teilweise zu Unrecht als präklu-

diert angesehen und zudem seine Hinweispflicht bezüglich der von ihm zugrunde gelegten Anforderungen an die Substantiierung des Beklagtenvortrags verletzt habe.

8 Der Rechtsstreit sei nicht entscheidungsreif. Zwar sei die Klage - entgegen der Auffassung des Landgerichts - nicht schlüssig, so dass an sich die Voraussetzungen für eine endgültige Klageabweisung gegeben seien. Die Klägerin sei bislang aber nicht auf die fehlende Schlüssigkeit hingewiesen worden, so dass ihr noch Gelegenheit gegeben werden müsse, die Klageforderung schlüssig darzustellen. Auch die Widerklage sei nicht entscheidungsreif. Zwar sei der Vortrag der Beklagten schlüssig. Jedoch sei die Klägerin im Rahmen der von ihr erhobenen Einwendungen bislang ihrer Darlegungslast nicht nachgekommen, ohne dass ihr ein Hinweis und die Möglichkeit zu ergänzendem Vortrag gegeben worden sei.

9 In Ausübung des ihm zustehenden Ermessens habe sich das Berufungsgericht für eine Zurückverweisung gemäß § 538 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO entschieden. Dabei sei berücksichtigt worden, dass aufgrund der wesentlichen Mängel des erstinstanzlichen Urteils eine umfangreiche und aufwändige Beweisaufnahme mit der Vernehmung zahlreicher Zeugen und Einholung von Sachverständigengutachten notwendig sei. Die Vernehmung von Zeugen und gegebenenfalls die Einholung eines Sachverständigengutachtens würden erforderlich, wenn es der Klägerin gelinge, zur Klage und Widerklage schlüssig vorzutragen.

II.

10 Das hält der rechtlichen Überprüfung nicht stand. Die vom Berufungsgericht ausgesprochene Zurückverweisung der Sache an das Landgericht findet in § 538 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO keine Grundlage.

11 1. Eine Zurückverweisung gemäß § 538 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO setzt voraus, dass aufgrund eines wesentlichen Verfahrensmangels in erster Instanz eine umfangreiche oder aufwändige Beweisaufnahme notwendig ist. Nach Wortlaut und Sinn der Vorschrift, den Aufwand mehrfacher Bearbeitung klein zu halten und Verfahrensverzögerungen durch Hin- und Herschieben von Fällen in den Instanzen zu vermeiden, genügt es hierfür nicht, dass den Parteien Gelegenheit zu weiterem Vortrag zu geben ist und danach möglicherweise eine umfangreiche oder aufwändige Beweisaufnahme erforderlich wird (vgl. BGH, Urteil vom 14. Mai 2013 - II ZR 76/12, NJW-RR 2013, 1013 Rn. 9 und 11; Urteil vom 22. Januar 2016 - V ZR 196/14, NJW 2016, 2274 Rn. 19).

12 2. Diesen Maßstäben wird die Entscheidung des Berufungsgerichts nicht gerecht. Dem Berufungsurteil kann die für eine Zurückverweisung gemäß § 538 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO erforderliche Feststellung, dass eine umfangreiche oder aufwändige Beweisaufnahme notwendig wird, nicht entnommen werden. Das Berufungsgericht hat vielmehr den Vortrag der Klägerin - anders als das Landgericht - als nicht schlüssig bewertet und nach einem entsprechenden gerichtlichen Hinweis zunächst ergänzenden Vortrag der Klägerin zu Klage und Widerklage für erforderlich gehalten. Es ist daher lediglich von einer gegebenenfalls umfangreichen und aufwändigen Verfahrensführung einschließlich einer wahrscheinlichen Beweisaufnahme ausgegangen. Eine Beweisaufnahme ist danach - was im Berufungsurteil auch ausdrücklich ausgeführt wird - erst dann notwendig, wenn es der Klägerin gelingt, zu Klage und Widerklage schlüssig beziehungsweise erheblich vorzutragen.

III.

13 Das angefochtene Urteil kann nach alledem nicht bestehen bleiben. Es ist aufzuheben. Da die Sache nicht zur Endentscheidung reif ist, ist sie zur neu-

en Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, § 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO.

14 Für das weitere Verfahren weist der Senat vorsorglich auf Folgendes hin:

15 Sollte die Summe der von der Klägerin schlüssig vorgetragene Positionen hinter dem von ihr geltend gemachten Schlussrechnungsbetrag zurückbleiben, ließe sich daraus nicht schließen, dass der Vortrag der Klägerin insgesamt un schlüssig wäre. Vielmehr ist die Klage bereits dann teilweise schlüssig, wenn die Summe der Einzelpositionen, zu denen schlüssig vorgetragen wurde, die Summe der Abschlagszahlungen übersteigt (vgl. BGH, Urteil vom 9. Januar 1997 - VII ZR 69/96, BauR 1997, 468, juris Rn. 7).

Kartzke

Halfmeier

Jurgeleit

Graßnack

Sacher

Vorinstanzen:

LG Traunstein, Entscheidung vom 27.06.2014 - 8 O 2074/11 -

OLG München, Entscheidung vom 24.06.2015 - 13 U 2533/14 Bau -