

38. 1. Hat das Berufungsgericht bei Nachprüfung der Frage, ob durch die vorgenommene Klageänderung die Verteidigung des Beklagten wesentlich erschwert wird, die Sachlage zur Zeit seiner eigenen Entscheidung zugrunde zu legen?

2. Kann das Berufungsgericht, welches die Entscheidung des ersten Richters, daß die Klageänderung wegen wesentlicher Erschwerung der Verteidigung des Beklagten nicht zuzulassen sei, mißbilligt, von der in § 539 ZPO. gewährten Befugnis Gebrauch machen?

II. Zivilsenat. Ur. v. 1. November 1921 i. S. S. (Rl.) w. W. (Bekl.).  
II 243/21.

I. Landgericht Köln, Kammer für Handelsfachen. — II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Kläger behauptet, der Beklagten größere Posten englischer Reinwollstoffe verkauft zu haben. Da sie die Annahme und Bezahlung der ihr angebotenen Waren verweigerte, ließ er die Stoffe öffentlich versteigern. Den angeblichen Ausfall hat er eingeklagt.

Die Beklagte bestreitet, vom Kläger gekauft zu haben. Dieser habe lediglich im Auftrage und Namen der englischen Firma S. M. & Co. gehandelt.

Nach der vom Landgericht vorgenommenen Beweisaufnahme gründete der Kläger seinen Anspruch hilfsweise auf die inzwischen erfolgte Abtretung der geltend gemachten Forderung durch S. M. & Co. Die Beklagte widersprach der Klageänderung als unzulässig.

Das Landgericht wies die Klage ab. Es führte aus, daß der Kläger im Auftrage und Namen der Firma S. M. & Co. aufgetreten und daher nicht berechtigt sei, Ansprüche aus den Abschlüssen persönlich geltend zu machen. Soweit er sich aber auf die inzwischen erfolgte Abtretung des Anspruchs berufen habe, liege eine unzulässige Klageänderung vor, durch welche die Verteidigung der Beklagten wesentlich erschwert werden würde.

Das Oberlandesgericht wies die Berufung des Klägers zurück. Es nahm ebenso wie das Landgericht an, daß der Kläger die Wollstoffe nur namens und im Auftrage der englischen Firma verkauft habe. Dagegen mißbilligte es die Auffassung des Vorberrichters, daß die Klageänderung nicht zuzulassen gewesen sei. Trotzdem gelangt es zur Zurückweisung der Berufung, da eine Zurückverweisung der Sache gemäß § 539 ZPO. nicht statthaft sei, eine Verhandlung vor dem Berufungs-

gericht über den Verlust einer Instanz bedeuten und somit die Verteidigung der Beklagten wesentlich erschweren würde.

Auf die Revision des Klägers wurde das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an das Landgericht zurückverwiesen.

Gründe:

Das Verfahren des Berufungsgerichts ist prozeßordnungswidrig. Wenn es nach seinem Dazurhalten zu der Überzeugung gelangte, daß das Landgericht zu Unrecht eine wesentliche Erschwerung der Verteidigung der Beklagten infolge der Klagänderung angenommen habe und ihre Zulassung nicht habe ablehnen dürfen, so mußte es entweder die Sache gemäß § 539 ZPO. an die erste Instanz zurückverweisen oder, wenn die Voraussetzungen für eine solche Zurückverweisung nicht vorlagen, in der Sache selbst erkennen. Die Ermägung, daß jetzt mangels der prozessualen Möglichkeit der Zurückverweisung den Parteien eine Instanz verloren gehen und dadurch die Verteidigung der Beklagten erschwert werden würde, ist rechtsirrtümlich. Nicht darauf kam es an, wie sich die Sach- und Rechtslage infolge der Zurückweisung der Klagänderung durch das Landgericht gestaltet hatte, sondern dem Berufungsgericht lag lediglich die Nachprüfung der landgerichtlichen Entscheidung ob. Mißbilligte es diese, so hatte es abzuheilen, ohne die Folgen der nach seiner Auffassung unrichtigen Beurteilung zu berücksichtigen.

Es kann aber auch nicht einmal anerkannt werden, daß die Ermägung, durch welche das Berufungsgericht zu seiner Entscheidung bezwogen worden ist, zutrifft. Es war durch § 539 ZPO. in die Lage versetzt, wegen eines wesentlichen Mangels des landgerichtlichen Verfahrens eine Zurückverweisung der Sache vorzunehmen. Unter einem solchen Mangel ist jeder Verstoß gegen das Prozeßgesetz zu verstehen. Wenn § 264 ZPO. dem Landgericht die Befugnis gibt, nach seinem Ermessen in Fällen, wo durch Änderung der Klage die Verteidigung der Beklagten nicht wesentlich erschwert wird, die Änderung zuzulassen, so ist damit dem Gericht durch das Prozeßgesetz die Pflicht auferlegt, von seinem Ermessen einen sachgemäßen Gebrauch zu machen. Kommt es dieser Pflicht nicht nach, so verletzt es das Verfahren, nicht etwa das materielle Recht. Der Mangel ist aber auch wesentlich, denn die Ablehnung der Verhandlung und Entscheidung über die geänderte Klage hat zur Folge gehabt, daß es an einer ordnungsmäßigen Grundlage für die Urteilsfällung fehlt.

Daß in Fällen, wo die erste Instanz zu Unrecht die Zulassung der geänderten Klage abgelehnt hat, die Möglichkeit einer Zurückverweisung gemäß § 539 ZPO. nicht grundsätzlich ausgeschlossen ist, wird vom Reichsgericht schon in der *RM.* 1908 S. 153 Nr. 26 abgedruckten Entscheidung angedeutet. Die Ansicht Stein's zu § 539 Anm. 19, daß

§ 539 keine Anwendung finde, wenn das Gericht von dem freien Ermessen einen unrechten Gebrauch mache, kann in dieser Allgemeinheit nicht gebilligt werden. So hat denn auch das Reichsgericht in seiner RGZ. Bd. 81 S. 325 abgedruckten Entscheidung die Befugnis zur Zurückverweisung in einem Falle anerkannt, wo das Landgericht Vertagungsanträge einer Partei abgelehnt und dadurch den Grundsatz verletzt hatte, daß der Partei erschöpfendes rechtliches Gehör gewährt werden muß. Eine entsprechende Erwägung durfte das Berufungsgericht im vorliegenden Falle anstellen. Dem Kläger war durch Nichtzulassung der geänderten Klage die Möglichkeit abgeschnitten worden, seinen Anspruch gegen die Beklagte geltend zu machen.