
Datum:	07.05.2015
Gericht:	Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper:	5. Zivilsenat
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	5 U 85/14
ECLI:	ECLI:DE:OLGHAM:2015:0507.5U85.14.00

Vorinstanz:	Landgericht Detmold, 12 O 175/12
Schlagworte:	unzulässiges Teilurteil
Normen:	§ 301 ZPO

Leitsätze:

Die Entscheidung durch Teilurteil ist unzulässig, wenn die Gefahr sich widersprechender Entscheidungen besteht. Diese ist bereits dann gegeben, wenn durch das Teilurteil eine Vorfrage entschieden wird, die sowohl für den entschiedenen Teil als auch für den nicht erledigten Teil tatsächlich oder rechtlich erheblich ist.

Tenor:

Auf die Berufung des Beklagten wird das am 23.04.2014 verkündete Teilurteil der Zivilkammer II des Landgerichts Detmold einschließlich des Verfahrens aufgehoben und der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht Detmold zurückverwiesen, das auch über die außergerichtlichen Kosten der Berufungsinstanz zu entscheiden hat.

Die Gerichtskosten der Berufungsinstanz werden nicht erhoben.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.	2
Der Beklagte ist Inhaber eines Küchenstudios. In diesem war die Drittwiderbeklagte als Arbeitnehmerin von 1997-2011 beschäftigt. Der Kläger ist der Ehemann der Drittwiderbeklagten.	3
Am 8.10.2009 wurden von dem gemeinsamen Konto des Klägers und der Drittwiderbeklagten 4.000,00 EUR und am 28.10.2009 in vier Überweisungen jeweils 5.000,00 EUR an den Beklagten überwiesen, insgesamt 24.000,00 EUR.	4
Vor dem geplanten Aufenthalt des Beklagten in Südamerika unterschrieb der Beklagte am 3.3.2010 einen schriftlichen Darlehensvertrag, in dem eine Darlehenssumme von 30.000,00 EUR festgelegt wurde. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Vertrag vom 3.3.2010, Bl. 20 d. A., Bezug genommen.	5
Eine Rückzahlung erfolgte durch den Beklagten – in erster Instanz unstreitig - nicht.	6
Mit Schriftsatz vom 1.10.2012 erklärte der Beklagte die Anfechtung des Darlehensvertrages.	7
Der Kläger hat behauptet, er habe dem Beklagten im Herbst 2009 ein Darlehen in Höhe von 29.000,00 EUR gewährt. Neben den erfolgten Zahlungen von 24.000,00 EUR habe noch eine Restforderung aus einem früheren Darlehen bestanden. Er habe den Beklagten mit Schreiben vom 21.7.2011 zur Rückzahlung des Darlehens bis zum 30.7.2011 aufgefordert.	8
Der Kläger hat beantragt,	9
den Beklagten zu verurteilen, an ihn 29.000,00 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 30.7.2011 zu zahlen.	10
Der Beklagte hat beantragt,	11
die Klage abzuweisen.	12
Er hat behauptet, das Darlehen sei ihm von der Drittwiderbeklagten gewährt worden, nicht vom Kläger. Zahlungen seien nur in Höhe von 24.000,00 EUR geleistet worden. Er habe bei Abschluss des schriftlichen Darlehensvertrages übersehen, dass dort der Kläger als Darlehensgeber genannt ist und dass der Betrag mit 30.000,00 EUR statt 24.000,00 EUR angegeben war.	13
Die Drittwiderbeklagte sei für erhebliche Kassen-/ Konten- und Warenfehlbestände in der Zeit von 2002 bis 2011 verantwortlich. Sie habe sein Küchenstudio systematisch geplündert und es sei durch Unterschlagungen, Veruntreuungen, Betrug und Urkundenfälschungen der Drittwiderbeklagten ein Mindestschaden von 237.441,62 EUR entstanden, was er weiter ausführt. Der Kläger habe von diesen Handlungen gewusst und sich insoweit der Hehlerei und Geldwäsche schuldig gemacht, jedenfalls aber der psychischen Beihilfe zu strafbaren Handlungen der Drittwiderbeklagten. Der auf Seiten des Klägers und der Drittwiderbeklagten erfolgte Vermögenszuwachs sei mit deren Einkommen nicht darstellbar und die Drittwiderbeklagte habe – teilweise unter Beteiligung ihres Sohnes - mit ihren Handlungen eine dauerhafte Lebensgrundlage für die Familie geschaffen, was dem Kläger nicht verborgen geblieben sein könne.	14

Der Beklagte hat gegenüber der Klageforderung die Aufrechnung mit den vermeintlichen Gegenforderungen aus unerlaubter Handlung des Klägers erklärt, hinsichtlich derer er auch die Widerklage erhebt.

Der Beklagte hat **widerklagend** beantragt, den Kläger und die Drittwiderbeklagte zu verurteilen, an ihn Schadenersatz in Höhe von insgesamt 237.441,62 EUR nebst Zinsen zu zahlen, soweit diese Forderungen nicht durch die erklärte Aufrechnung erloschen sind. Hinsichtlich der genauen Fassung der erstinstanzlichen Widerklageanträge wird auf Bl. 157-158 d. A. Bezug genommen.

Der Kläger und die Drittwiderbeklagte haben beantragt,
die Widerklage und die Drittwiderklage abzuweisen.

Das **Landgericht** hat durch **Teilurteil** entschieden, der Klage in Höhe von 24.000,00 EUR stattgegeben, sie im Übrigen abgewiesen und die Widerklage gegen den Kläger abgewiesen. Über die Widerklage gegen die Drittwiderbeklagte hat es noch nicht entschieden.

Die Klage sei nur im Umfang von 24.000,00 EUR begründet, weil nur in dieser Höhe eine Auszahlung des Darlehens nachgewiesen sei.

Der Beklagte habe den Darlehensvertrag mangels Anfechtungsgrundes i. S. v. § 119 BGB nicht durch Anfechtung mit Wirkung für die Vergangenheit beseitigen können.

Der Anspruch sei nicht durch die vom Beklagten erklärte Aufrechnung erloschen, da der Beklagte gem. § 387 BGB nicht mit Ansprüchen gegen die Drittwiderbeklagte und den Sohn des Klägers aufrechnen könne.

Eine Forderung des Beklagten gegen den Kläger, insbes. aus § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. Normen des StGB sei nicht ersichtlich, da der Beklagte nicht hinreichend substantiiert dazu vorgetragen habe, aus welchem Grund der Kläger von angeblichen strafbaren Handlungen der Drittwiderbeklagten Kenntnis gehabt, an diesen mitgewirkt oder seine Ehefrau darin bestärkt und unterstützt haben solle. Hierauf sei der Beklagte auch in der mündlichen Verhandlung vom 23.4.2014 hingewiesen worden. Soweit der Beklagte eine Schriftsatzfrist beantragt habe, habe sich dieser Antrag nicht hierauf bezogen, sondern lediglich auf die Ergänzung des Vortrags bezüglich der Drittwiderklage. Auf den Hinweis zur mangelnden Substantiierung bzgl. seiner die erklärte Aufrechnung und die Widerklage betreffenden Behauptungen über die Beteiligung des Klägers an den von ihm behaupteten Taten der Drittwiderbeklagten habe der Kläger in der mündlichen Verhandlung weder seinen Vortrag ergänzt, noch eine Schriftsatzfrist beantragt.

Die (da für den Fall des Fehlgehens der Aufrechnung erhobene) als Hilfswiderklage anzusehende Widerklage gegen den Kläger sei zwar zulässig. Die erforderliche Konnexität ergebe sich aus dem Verteidigungsvorbringen des Beklagten in Form der Aufrechnung.

Die Hilfswiderklage sei jedoch unbegründet, da der Kläger – wie bereits im Rahmen der erklärten Aufrechnung – einen Anspruch auf Schadenersatz gegen den Beklagten nicht hinreichend substantiiert dargelegt habe.

Gegen das Urteil wendet sich der **Beklagte** mit seiner **Berufung**.

Er verfolgt seine erstinstanzlichen Anträge (Klageabweisung und Verurteilung des Klägers auf die Widerklage) weiter.

16

17

18

19

20

21

22

23

24

25

26

27

Das Landgericht habe über die Klageforderung wegen der erklärten Aufrechnung nicht entscheiden können. Vor einer Entscheidung über die Widerklage habe Beweis erhoben werden müssen. Das Landgericht habe den Antrag auf einen Schriftsatznachlass unrichtig protokolliert, um nicht Beweis erheben zu müssen. Die Rückzahlung des Darlehens sei bereits erfolgt gewesen, als der schriftliche Darlehensvertrag vom Kläger unterschrieben wurde; dieser sei ihm untergeschoben worden; im Übrigen sei der Darlehensvertrag mit der Drittwiderbeklagten geschlossen worden. Zu den Behauptungen des Beklagten bzgl. der unerlaubten Handlungen der Drittwiderbeklagten und der Beteiligung des Klägers habe das Gericht Beweis erheben müssen; soweit Beweisanträge unterblieben seien, beruhe dies darauf, dass der Beklagte sich auf die zugesagte Gewährung der beantragten Schriftsatzfrist verlassen habe. Soweit der Kläger und die Drittwiderbeklagte den Vortrag des Beklagten zu unerlaubten Handlungen zu seinen Lasten bestritten hätten, sei dies unsubstantiiert erfolgt. Zu den von ihm behaupteten Straftaten der Drittwiderbeklagten trägt er bzgl. verschiedener Einzelfälle umfassend und unter Beweisantritt vor. Er ist der Ansicht, zu seinen Gunsten müsse hinsichtlich sämtlicher von ihm genannter Fälle strafbarer Handlungen seitens der Drittwiderbeklagten und ihres Sohnes eine Beweislastumkehr greifen.	28
Der Beklagte beantragt,	29
1. das Teilurteil des Landgerichts Detmold Akt.Z. 12 O 175/12 aufzuheben,	30
2. die Klage abzuweisen,	31
3. den Kläger und Widerbeklagten zu verurteilen, gemeinschuldnerisch mit der Drittwiderbeklagten an den Widerkläger	32
a) Schadenersatz für Veruntreuungen aus der Bank des Klägers (gemeint sein dürfte hier wie auch im Folgenden: des Widerklägers) durch die Drittwiderbeklagte im Jahr 2002 in Höhe von 25.196,00 EUR nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz seit 31.12.2002 zu zahlen,	33
b) Schadenersatz für Veruntreuungen aus der Barkasse des Klägers durch die Drittwiderbeklagte im Jahr 2002 in Höhe von 9.831,66 EUR nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz seit 31.12.2002 zu zahlen,	34
c) Schadenersatz für Veruntreuungen aus der Bank des Klägers durch die Drittwiderbeklagte im Jahr 2003 in Höhe von 23.461,88 EUR nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz seit 31.12.2003 zu zahlen,	35
d) Schadenersatz für Veruntreuungen aus der Barkasse des Klägers durch die Drittwiderbeklagte im Jahr 2003 in Höhe von 9.815,62 EUR nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz seit 31.12.2003 zu zahlen,	36
e) Schadenersatz für Veruntreuungen aus der Bank des Klägers durch die Drittwiderbeklagte im Jahr 2004 in Höhe von 13.780,66 EUR nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz seit 31.12.2004 zu zahlen,	37
f) Schadenersatz für Veruntreuungen aus der Barkasse des Klägers durch die Drittwiderbeklagte im Jahr 2004 in Höhe von 14.953,12 EUR nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz seit 31.12.2004 zu zahlen,	38
g) Schadenersatz für Veruntreuungen aus der Bank des Klägers durch die Drittwiderbeklagte im Jahr 2005 in Höhe von 22.692,68 EUR nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz seit 31.12.2005 zu zahlen,	39

h) Schadenersatz für Veruntreuungen aus der Barkasse des Klägers durch die Drittwiderbeklagte im Jahr 2005 in Höhe von 16.263,79 EUR nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz seit 31.12.2005 zu zahlen,	40
i) Schadenersatz für Veruntreuungen aus der Bank des Klägers durch die Drittwiderbeklagte im Jahr 2006 in Höhe von 18.269,88 EUR nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz seit 31.12.2006 zu zahlen,	41
j) Schadenersatz für Veruntreuungen aus der Barkasse des Klägers durch die Drittwiderbeklagte im Jahr 2006 in Höhe von 12.911,57 EUR nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz seit 31.12.2006 zu zahlen,	42
k) Schadenersatz für Veruntreuungen aus der Bank des Klägers durch die Drittwiderbeklagte im Jahr 2007 in Höhe von 9.857,80 EUR nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz seit 31.12.2007 zu zahlen,	43
l) Schadenersatz für Veruntreuungen aus der Barkasse des Klägers durch die Drittwiderbeklagte im Jahr 2007 in Höhe von 2.692,14 EUR nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz seit 31.12.2007 zu zahlen,	44
m) Schadenersatz für Veruntreuungen aus der Bank des Klägers durch die Drittwiderbeklagte im Jahr 2008 in Höhe von 10.072,76 EUR nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz seit 31.12.2008 zu zahlen,	45
n) Schadenersatz für Veruntreuungen aus der Barkasse des Klägers durch die Drittwiderbeklagte im Jahr 2008 in Höhe von 4.800,51 EUR nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz seit 31.12.2008 zu zahlen,	46
o) Schadenersatz für Veruntreuungen aus der Bank des Klägers durch die Drittwiderbeklagte im Jahr 2009 in Höhe von 9.906,76 EUR nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz seit 31.12.2009 zu zahlen,	47
p) Schadenersatz für Veruntreuungen aus der Barkasse des Klägers durch die Drittwiderbeklagte im Jahr 2009 in Höhe von 6.330,07 EUR nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz seit 31.12.2009 zu zahlen,	48
q) Schadenersatz für Veruntreuungen aus der Bank des Klägers durch die Drittwiderbeklagte im Jahr 2010 in Höhe von 5.194,18 EUR nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz seit 31.12.2010 zu zahlen,	49
r) Schadenersatz für Veruntreuungen aus der Barkasse des Klägers durch die Drittwiderbeklagte im Jahr 2010 in Höhe von 21.409,64 EUR nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz seit 31.12.2010 zu zahlen,	50
s) Schadensersatz für die außergerichtliche Interessenwahrnehmung gegen die Drittwiderbeklagte in Höhe von 1,3 Geschäftsgebühr (2.667,60 EUR) zuzüglich Aktenpauschale (20,00 EUR), i. e. Nettobetrag von 2.687,60 EUR zu zahlen,	51
soweit die Forderungen zu Ziffer 3. nicht durch Aufrechnung mit den Forderungen Ziffer 2. erloschen sind.	52
Hilfsweise beantragt er die Aufhebung des Urteils und Zurückverweisung der Sache an das Gericht des ersten Rechtszuges.	53

Der Kläger beantragt,	54
die Berufung zurückzuweisen.	55
Der Kläger verteidigt das erstinstanzliche Urteil. Insbesondere sei das Teilurteil zu Recht ergangen; eine Beteiligung des Klägers an ev. strafbaren Handlungen der Drittwiderbeklagten und ihres Sohnes – die im Übrigen nicht stattgefunden hätten – sei nicht dargetan.	56
II.	57
Die zulässige Berufung ist in Bezug auf den Hilfsantrag begründet, da bereits eine Entscheidung durch Teilurteil nach § 301 Abs. 1 ZPO nicht hätte ergehen dürfen.	58
Das Urteil ist einschließlich des zu Grunde liegenden Verfahrens aufzuheben und zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht zurückzuverweisen.	59
1.	60
Die Entscheidung durch Teilurteil war unzulässig, da vorliegend die Gefahr sich widersprechender Entscheidungen besteht.	61
a)	62
Aus der Voraussetzung der Entscheidungsreife i. S. v. § 300 Abs. 1 ZPO folgt die Rechtsprechung, dass ein Teilurteil <i>nur</i> zulässig ist, wenn die Entscheidung über den Teil <i>unabhängig</i> davon ist, wie der Streit über den Rest ausgehen wird, und damit die (auch nur theoretische) <i>Gefahr sich widersprechender Teilurteile</i> ausgeschlossen ist (BeckOK ZPO/Elzer, Stand: 01.03.2015, ZPO § 301 Rn. 8 m. w. N.). Jedes nach § 301 Abs. 1 ZPO i. Ü. an sich zulässige Teilurteil ist danach grds. <i>unzulässig</i> , wenn es eine Frage entscheidet, die sich dem Gericht im weiteren Verfahren <i>noch einmal stellt oder stellen kann</i> , weil dann die <i>Gefahr sich widersprechender Entscheidungen</i> besteht (BeckOK ZPO/Elzer, a. a. O., ZPO § 301 Rn. 8 m. w. N.). Die Gefahr der Widersprüchlichkeit ist dabei <i>nicht nur als Rechtskraftkonflikt</i> zu verstehen. Die Gefahr der Widersprüchlichkeit ist bereits dann gegeben, wenn durch das Teilurteil eine Vorfrage entschieden wird, die sowohl für den entschiedenen Teil als auch für den nicht erledigten Teil <i>tatsächlich oder rechtlich</i> erheblich ist (BeckOK ZPO/Elzer, a. a. O., ZPO § 301 Rn. 8 m. w. N.). Ein Teilurteil darf wegen des Grundsatzes der Unabhängigkeit <i>nur ergehen</i> , wenn die Beurteilung des durch das Teilurteil entschiedenen Anspruchs, auch unter Berücksichtigung einer abweichenden Beurteilung durch ein Rechtsmittelgericht im Instanzenzug, vom Ausgang des Streits über die weiteren Ansprüche <i>vollständig unabhängig</i> ist (BeckOK ZPO/Elzer, a. a. O., ZPO § 301 Rn. 8 m. w. N.).	63
Der Erlass eines Teilurteils ist <i>unzulässig</i> , wenn die Entscheidung sich auf eine zur Aufrechnung gestellte Forderung bezieht, deren Verpflichtungsgrund von dem weiter anhängig gebliebenen Streitgegenstand <i>berührt</i> werden kann (BeckOK ZPO/Elzer, a. a. O., ZPO § 301 Rn. 25 m. w. N.).	64
Im Hinblick auf Klage und Widerklage gilt der <i>Grundsatz</i> , dass ein Teilurteil über die Klage oder ein Teilurteil über die Widerklage <i>nur dann</i> zulässig ist, wenn die Entscheidung <i>unabhängig</i> davon ist, wie das Schlussurteil über den noch anhängigen Teil des Rechtsstreits entscheidet, die Gefahr widersprüchlicher Entscheidungen im Teilurteil und im Schlussurteil also nicht besteht (BeckOK ZPO/Elzer, a. a. O., ZPO § 301 Rn. 22 m. w. N.).	65

Der Grundsatz der Unabhängigkeit gilt auch bei <i>mehreren Beklagten</i> in einfacher Streitgenossenschaft (BeckOK ZPO/Elzer, a. a. O., ZPO § 301 Rn. 12 m. w. N.; BGH, Urteil vom 01.10.2013 - VI ZR 409/12 = BeckRS 2014, 00531; BGH, Urteil vom 12. 1. 1999 - VI ZR 77–98 (Frankfurt a.M.) = NJW 1999, 1035). Ein Teilurteil ist auch im Fall der subjektiven Klagehäufung schon dann unzulässig, wenn sich durch die bloße Möglichkeit einer abweichenden Entscheidung im Instanzenzug die Gefahr widersprechender Entscheidungen ergeben kann (BGH, Urteil vom 12. 1. 1999 - VI ZR 77–98 (Frankfurt a.M.) = NJW 1999, 1035; BeckOK ZPO/Elzer, a. a. O., ZPO § 301 Rn. 12 m. w. N.). Diese Gefahr ist insbes. dann gegeben, wenn mehrere aus demselben tatsächlichen Geschehen hergeleitete prozessuale Ansprüche <i>im Klagegrund übereinstimmen</i> . Ferner, wenn zwischen den prozessual selbständigen Ansprüchen eine <i>materiell-rechtliche Verzahnung</i> besteht (BeckOK ZPO/Elzer, a. a. O., ZPO § 301 Rn. 13 m. w. N.) oder die Ansprüche <i>prozessual in ein Abhängigkeitsverhältnis</i> gestellt sind (BeckOK ZPO/Elzer, a. a. O., ZPO § 301 Rn. 13 m. w. N.).	
b)	67
Vorliegend besteht die Gefahr sich widersprechender Entscheidungen, dies insbesondere im Instanzenzug.	68
aa)	69
Soweit das Berufungsgericht (oder die Revision) – entgegen der landgerichtlichen Entscheidung - eine Beweisaufnahme über die Frage der Beteiligung des Klägers an ev. Straftaten der Drittwiderbeklagten für erforderlich hält, besteht die Möglichkeit, dass im Zuge dieser Beweisaufnahme die Feststellung getroffen wird, dass der Kläger über die Handlungen der Drittwiderbeklagten informiert war bzw. ihm eigene Straftaten (insbes. Hehlerei) zur Last fallen.	70
Ein Schadenersatzanspruch des Beklagten bestünde gegen den Kläger nur dann, wenn der Drittwiderbeklagten tatsächlich Straftaten gegen den Beklagten zur Last fielen.	71
Denn der Schadenersatzanspruch gegen den Kläger ergäbe sich nur dann, wenn	72
t) die Drittwiderbeklagte (ggf. gemeinsam mit ihrem Sohn) zu Lasten des Beklagten Eigentums- oder Vermögensdelikte wie vom Beklagten behauptet begangen hätte und der Kläger hieran – ggf. in Form der Beihilfe – teilgenommen hätte	73
oder	74
? der Kläger sich durch das Behalten von Vermögenswerten (Geld / Sachen, ggf. gemeinsam mit der Drittwiderbeklagten (unmittelbarer Mitbesitz genügt, vgl.: Schönke/Schröder/Hecker/Stree StGB § 259 Rn. 17 m. w. N.), die die Drittwiderbeklagte durch strafbare Handlungen erlangt hat (Betrug / Unterschlagung genügen, vgl.: Schönke/Schröder/Stree/Hecker StGB § 259 Rn. 6 m. w. N.), der Hehlerei schuldig gemacht hat.	75
Im Rahmen des Berufungsverfahrens müssten dementsprechend zur Entscheidung über die Klage (wegen der erklärten Aufrechnung) und Widerklage ggf. dieselben Tatsachenfragen durch Beweisaufnahme geklärt werden, wie im verbliebenen (nicht durch Teilurteil entschiedenen) Verfahren gegen die Drittwiderbeklagte.	76

Es bestünde dann die Gefahr, dass bzgl. derselben Handlungen der Drittwiderbeklagten und der daraus resultierenden Schadenersatzansprüche aufgrund unterschiedlicher Beweisergebnisse / Beweiswürdigung sich widersprechende Urteile ergehen.

bb) 78

Zwar hat das Landgericht eine Beweisaufnahme über die Frage der Beteiligung des Klägers nicht für erforderlich gehalten, da der Vortrag des Beklagten hierzu unsubstantiiert sei. 79

Es bestand – und besteht – jedoch die Gefahr, dass diese Frage im Instanzenzug anders beurteilt wird. 80

Nach der Rechtsauffassung des Senats hätte das Landgericht auch tatsächlich Beweis erheben müssen. 81

Nach der ständigen Rechtsprechung des *BGH* genügt eine Partei ihrer Darlegungslast bereits dadurch, dass sie Tatsachen vorträgt, die in Verbindung mit einem Rechtssatz geeignet sind, die geltend gemachte Rechtslage als entstanden erscheinen zu lassen (*BGH*, Urteil vom 28.02.2013 - I ZR 180/11 = *BeckRS* 2013, 10649 m. w. N.). Dabei muss das Gericht auf Grund dieser Darstellung beurteilen können, ob die gesetzlichen Voraussetzungen der an eine Behauptung geknüpften Rechtsfolge erfüllt sind (*BGH*, Beschluss vom 11. 5. 2010 - VIII ZR 212/07 (OLG Köln) = *NJW-RR* 2010, 1217 m. w. N.; *BGH*, Urteil vom 24. 5. 2007 - III ZR 176/06 (OLG Düsseldorf) = *NJW* 2007, 2043 m. w. N.; *BeckOK ZPO/Bacher ZPO* § 284 Rn. 39-40 m. w. N.; *MüKoZPO/Prütting ZPO* § 284 Rn. 79 f. m. w. N.). Unerheblich ist dabei, wie wahrscheinlich die Darstellung ist und ob sie auf eigenem Wissen oder auf einer Schlussfolgerung aus Indizien beruht (*BGH*, Urt. v. 2. 2. 2012 ? I ZR 81/10 (OLG Hamburg) = *GRUR* 2012, 945; *BGH*, Beschluss vom 11. 5. 2010 - VIII ZR 212/07 (OLG Köln) = *NJW-RR* 2010, 1217 m. w. N.). Genügt das Parteivorbringen diesen Anforderungen an die Substantiierung, kann der Vortrag weiterer Einzeltatsachen nicht verlangt werden (*BGH*, Urt. v. 2. 2. 2012 ? I ZR 81/10 (OLG Hamburg) = *GRUR* 2012, 945; *BGH*, Beschluss vom 11. 5. 2010 - VIII ZR 212/07 (OLG Köln) = *NJW-RR* 2010, 1217 m. w. N.). Hierbei ist auch zu berücksichtigen, welche Angaben einer Partei zumutbar und möglich sind. Falls sie keinen Einblick in die maßgeblichen Geschehensabläufe hat und die Darlegung und die Beweisführung deshalb erschwert sind, kann sie auch nur vermutete Tatsachen behaupten und unter Beweis stellen (*BGH*, Urteil vom 24. 5. 2007 - III ZR 176/06 (OLG Düsseldorf) = *NJW* 2007, 2043 m. w. N.; *BeckOK ZPO/Bacher ZPO* § 284 Rn. 39-40 m. w. N.; *MüKoZPO/Prütting ZPO* § 284 Rn. 79 f. m. w. N.). Der Pflicht zur Substantiierung ist nur dann nicht genügt, wenn die unter Beweis gestellten Tatsachen so ungenau bezeichnet sind, dass das Gericht auf Grund ihrer Darstellung nicht beurteilen kann, ob die Behauptung überhaupt erheblich ist, also die gesetzlichen Voraussetzungen der daran geknüpften Rechtsfolge erfüllt sind (*BGH*, Urt. v. 2. 2. 2012 ? I ZR 81/10 (OLG Hamburg) = *GRUR* 2012, 945; *BGH*, Beschluss vom 11. 5. 2010 - VIII ZR 212/07 (OLG Köln) = *NJW-RR* 2010, 1217 m. w. N.); zu einem unzulässigen Ausforschungsbeweis wird der Beweis Antrag erst, wenn die Partei ohne greifbare Anhaltspunkte für das Vorliegen eines bestimmten Sachverhalts willkürlich und rechtsmissbräuchlich Behauptungen „aufs Geratewohl“ oder „ins Blaue hinein“ aufstellt (*BGH*, Urteil vom 28. 9. 2011 - I ZR 188/09 (KG) *Landgut Borsig* = *GRUR* 2012, 534 m. w. N.; *BGH*, Beschluss vom 11. 5. 2010 - VIII ZR 212/07 (OLG Köln) = *NJW-RR* 2010, 1217 m. w. N.; *BGH*, Urteil vom 24. 5. 2007 - III ZR 176/06 (OLG Düsseldorf) = *NJW* 2007, 2043 m. w. N.; *BeckOK ZPO/Bacher ZPO* § 284 Rn. 39-40 m. w. N.; *MüKoZPO/Prütting ZPO* § 284 Rn. 79 f. m. w. N.). Darauf, wie wahrscheinlich das behauptete Beweisergebnis ist, kommt es gerade nicht an (*BGH*, Urteil vom 28.02.2013 - I ZR 180/11 = *BeckRS* 2013, 10649; *BGH*, Urteil vom 28. 9. 2011 - I ZR 188/09 (KG) *Landgut Borsig* = *GRUR* 2012, 534; *BGH*, Beschluss vom 11. 82

5. 2010 - VIII ZR 212/07 (OLG Köln) = NJW-RR 2010, 1217 m. w. N.; BGH, Urteil vom 20. 9. 2002 - V ZR 170/01 (KG) = NJW-RR 2003, 69; MüKoZPO/Prütting ZPO § 284 Rn. 62-80; Musielak ZPO/Foerste ZPO § 284 Rn. 18).

Da der Beklagte keinen Einblick in die persönlichen Beziehungen des Klägers und der Drittwiderbeklagten hat, aber Indizien vorgetragen hat, die aus seiner Sicht eine Kenntnis / Beteiligung des Klägers an den (vermeintlichen) Straftaten der Drittwiderbeklagten nahelegen (insbesondere Vermögenszuwachs und Lebensführung), wäre das Landgericht unter Zugrundelegung der vorstehenden Maßstäbe gehalten gewesen, über die Behauptungen des Klägers Beweis zu erheben. 83

Jedenfalls besteht aber die Gefahr einer abweichenden Beurteilung der hinreichenden Substantiierung und damit der Notwendigkeit einer Beweisaufnahme im Instanzenzug. 84

c) 85

Die Gefahr sich widersprechender Entscheidungen ist auch nicht wegen offenkundiger Unzulässigkeit der Drittwiderklage ausgeschlossen. 86

Soweit die von dem Beklagten erhobene (jetzt noch in erster Instanz rechtshängige) Drittwiderklage offenkundig unzulässig und daher abzuweisen wäre, könnte sich zwar auch hieraus eine Zulässigkeit des Teilurteils ergeben, da in diesem Fall die Gefahr sich widersprechender Entscheidungen in demselben Verfahren nicht gegeben wäre. 87

Die Drittwiderklage ist hier aber nicht offensichtlich und schlechterdings unzulässig. Dies gilt jedenfalls für die nunmehr parteierweiternd erhobene Drittwiderspruchsklage. 88

Eine (parteierweiternde) unbedingte Widerklage *gegen Dritte*, die bislang am Rechtsstreit nicht beteiligt waren, ist zulässig, wenn sie sich *auch gegen den Kläger* richtet („streitgenössische Drittwiderklage“), wenn ein rechtlicher Zusammenhang mit der Klage i. S. d. § 33 Abs. 1 ZPO besteht und wenn entweder der Drittwiderbeklagte einwilligt oder das Gericht die Widerklage für sachdienlich erklärt (BeckOK ZPO/Toussaint ZPO § 33 Rn. 15-16 m. w. N.). Der erforderliche rechtliche Zusammenhang von Klage und Widerklage i. S. d. § 33 Abs. 1 ZPO besteht, wenn der Beklagte sich mit der Aufrechnung verteidigt und mit der Widerklage der überschießende Teil seiner Gegenansprüche geltend gemacht wird (BGH, Urteil vom 21.04.1997 - II ZR 221/95 (OLG Naumburg) = VIZ 1997, 548; BeckOK ZPO/Toussaint, Stand: 01.03.2015, ZPO § 33 Rn. 12-13). 89

2. 90

Der Senat macht von der wegen der Unzulässigkeit des Teilurteils bestehenden Zurückverweisungsbefugnis aus § 538 Abs. 2 Nr. 7 ZPO Gebrauch. 91

a) 92

Ein entsprechender Hilfsantrag des Beklagten liegt vor. 93

Ein Antrag ist gemäß § 538 Abs. 2 S. 3 ZPO im Fall eines unzulässigen Teilurteils aber auch nicht erforderlich. Die Frage der Zulässigkeit des Erlasses eines Teilurteils i. S. v. § 301 ZPO betrifft einen von Amts wegen zu prüfenden Verfahrensmangel (OLG Naumburg, Urteil vom 21.12.2012 - 10 U 14/12 = BeckRS 2013, 10533; vgl.: *Vollkommer* in: Zöller, Zivilprozessordnung, 30. Auflage 2014, § 301 ZPO, Rn. 13 m. w. N.). Das Berufungsgericht hat das Vorliegen der Voraussetzungen für den Erlass eines Teilurteils gemäß § 301 ZPO 94

demnach auch ohne eine entsprechende Rüge durch den Berufungsführer zu prüfen (vgl.: BGH, Urt. v. 11. 5. 2011 ? VIII ZR 42/10 (OLG Dresden) = NJW 2011, 2736; OLG Naumburg, Urteil vom 21.12.2012 - 10 U 14/12 = BeckRS 2013, 10533).

b) 95

Von einer eigenen Sachentscheidung sieht der Senat ab. 96

97
Zwar kann das Berufungsgericht im Falle eines unzulässigen Teilurteils den ganzen Rechtsstreit an sich ziehen und durch einheitliches Urteil entscheiden (vgl.: OLG Naumburg, Urteil vom 21.12.2012 - 10 U 14/12 = BeckRS 2013, 10533). Regelmäßig ist es jedoch nötig zurückzuverweisen, damit nicht der gesamte nach dem Teilurteil anhängig gebliebene Prozess erst in der zweiten Instanz beginnt (OLG Naumburg, Urteil vom 21.12.2012 - 10 U 14/12 = BeckRS 2013, 10533; vgl.: BGH, Urteil vom 12-01-1994 - XII ZR 167/92 (Düsseldorf) = NJW-RR 1994, 379). Vorliegend spricht für die Zurückverweisung auch, dass zur Entscheidung über den nicht in der Berufungsinstanz befindlichen Teil des Rechtsstreits (die Drittwiderklage) eine umfangreiche Beweisaufnahme mit einer Vielzahl von Zeugen zu den einzelnen, vom Beklagten behaupteten Taten erforderlich sein wird. Das Interesse an einer schnelleren Erledigung überwiegt auch vorliegend nicht den Verlust einer Tatsacheninstanz. Die Erhebung der Tatsachenfeststellungen ist der ersten Instanz vorzubehalten. Dies entspricht der Ausgestaltung des Berufungsverfahrens im Sinne von § 529 ZPO. Danach ist die Berufungsinstanz nicht mehr eine Wiederholung der Tatsacheninstanz, sondern dient lediglich der Fehlerkontrolle und -beseitigung (vgl. Heßler in: Zöller, Zivilprozessordnung, 30. Auflage 2014, § 529 ZPO, Rn. 1). Zudem ist eine Entscheidung durch das Berufungsgericht bereits deshalb nicht angezeigt, weil die Drittwiderbeklagte, gegen die allein sich der in der ersten Instanz noch anhängige Teil des Rechtsstreits richtet, am Berufungsverfahren gar nicht beteiligt ist.

3. 98

99
Bei der ohnehin nach § 538 Abs. 2 Nr. 7 ZPO erforderlichen Aufhebung und Zurückverweisung war auch das Verfahren aufzuheben, da die tatsächlichen Feststellungen, auf denen das Urteil beruht, nicht verfahrensfehlerfrei zu Stande gekommen sind.

100
Ein mangelhaftes Verfahren oder ein mangelhafter Teil des Verfahrens, auf dem das Urteil beruht, ist mit aufzuheben, wenn eine Neuvernahme im ersten Rechtszug unter Vermeidung des Verfahrensfehlers geboten ist (Musielak ZPO/Ball, 12. Auflage 2015, ZPO § 538 Rn. 6).

101
Vorliegend stellt zwar die fehlerhafte Nichtdurchführung einer Beweisaufnahme (s. o.) für sich keinen Verfahrensmangel dar (vgl. Musielak ZPO/Ball, a. a. O., ZPO § 538 Rn. 14 m. w. N.).

102
Allerdings hat der Beklagte unter Beweisantritt vorgetragen, dass er einen Schriftsatznachlass zu den Hinweisen des Gerichts auf die mangelnde Substantiierung seines Vorbringens über die Beteiligung des Klägers beantragt habe. Sein Antrag auf Protokollberichtigung wurde insoweit zurückgewiesen, seine Widerklage mangels Substantiierung abgewiesen.

103
Wegen mangelnder Substantiierung darf jedoch nie abgewiesen werden, bevor auf Ergänzung des Sachvortrages hingewirkt worden ist (Heßler in: Zöller, Zivilprozessordnung, 30. Auflage 2014, § 538 ZPO, Rn. 20 m. w. N.). Weist das Gericht gem. § 139 Abs. 1 ZPO auf die Ergänzungsbedürftigkeit der Klage hin, so muss es dem Kläger eine angemessene Frist zur Ergänzung seines Vortrags einräumen (OLG Schleswig, Urteil vom 03-09-1982 - 11

U 22/82 = NJW 1983, 347). Auch im Anwaltsprozess hat das Gericht auf für erforderlich gehaltene Ergänzungen des Sachvortrags und auf Aufklärung des Sachverhalts hinzuwirken; es genügt dabei nicht, erst im Termin Hinweise zu geben, die der Prozessbevollmächtigte – jedenfalls bei so umfangreichen Sachverhalten wie vorliegend - erfahrungsgemäß nicht erledigen kann (OLG Schleswig, Urteil vom 27.06.1986 - 14 U 171/85 = NJW 1986, 3146). Eine solche Handhabung der zivilprozessualen Vorschriften zu Lasten einer Partei verstößt zugleich gegen den verfassungsrechtlichen Grundsatz der Waffengleichheit im Prozess. Nach diesem Grundsatz muss der Zivilrichter die "verfassungsrechtlich gewährleistete Gleichwertigkeit der prozessualen Stellung der Parteien vor dem Richter" dadurch realisieren, dass er beiden Prozessparteien die Möglichkeit einräumt, "alles für die gerichtliche Entscheidung Erhebliche vorzutragen" (BVerfG, Beschluss vom 25. Juli 1979 – 2 BvR 878/74 – Rz. 96 m. w. N. = BVerfGE 52, 131, -juris; OLG Schleswig, Urteil vom 27.06.1986 - 14 U 171/85 = NJW 1986, 3146 m. w. N.). Diesen verfassungsrechtlichen Auswirkungen auf das zivilprozessuale Erkenntnisverfahren genügt die Verfahrensgestaltung durch das Landgericht auch dann nicht, wenn die von ihm vertretene Rechtsauffassung, der Vortrag des Beklagten sei nicht hinreichend substantiiert, zuträfe. Denn der Beklagte hatte keine Möglichkeit, die aus der Sicht des Landgerichts noch fehlenden erheblichen Tatsachen vorzutragen. Das Landgericht hätte dem Beklagten auch ohne Antrag auf Schriftsatznachlass Gelegenheit zur Stellungnahme und Substantiierung seines Vorbringens innerhalb einer angemessenen Frist geben müssen.

4.	104
Die Entscheidung über die außergerichtlichen Kosten des Berufungsverfahrens ist nach Zurückverweisung dem Landgericht vorzubehalten (vgl. MüKoZPO/Schulz, 4. Auflage 2013, ZPO § 97 Rn. 17; BeckOK ZPO/Wulf, Stand: 01.03.2015, ZPO § 538 Rn. 33).	105
Die Entscheidung über die Niederschlagung der Kosten des Berufungsverfahrens beruht auf § 21 GKG.	106
Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 708 Nr. 10 ZPO.	107
Die Revision war nicht zuzulassen, da die gesetzlichen Voraussetzungen nicht vorliegen. Die Entscheidung beruht auf den besonderen Umständen des Einzelfalls unter Berücksichtigung der einschlägigen höchstrichterlichen Rechtsprechung.	108