BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

GSZ 1/08

vom

23. Juni 2008

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

ZPO § 531 Abs. 2

Die erstmals im Berufungsrechtszug erhobene Verjährungseinrede ist unabhängig von den Voraussetzungen des § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 bis 3 ZPO zuzulassen, wenn die Erhebung der Verjährungseinrede und die den Verjährungseintritt begründenden tatsächlichen Umstände zwischen den Prozessparteien unstreitig sind.

BGH, Beschluss vom 23. Juni 2008 - GSZ 1/08 - OLG Dresden
LG Dresden

Der Große Senat für Zivilsachen des Bundesgerichtshofes hat durch den Präsidenten des Bundesgerichtshofs Prof. Dr. Tolksdorf, die Vizepräsidentin des Bundesgerichtshofs Dr. Müller, den Vorsitzenden Richter am Bundesgerichtshof Dr. Melullis, die Vorsitzende Richterin am Bundesgerichtshof Dr. Hahne, die Vorsitzenden Richter am Bundesgerichtshof Schlick, Prof. Dr. Goette, Prof. Dr. Krüger, Ball, Prof. Dr. Bornkamm und Dr. Ganter, sowie die Richter am Bundesgerichtshof Dr. Schlichting, Prof. Dr. Kniffka und Dr. Ellenberger

am 23. Juni 2008

beschlossen:

Die erstmals im Berufungsrechtszug erhobene Verjährungseinrede ist unabhängig von den Voraussetzungen des § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 bis 3 ZPO zuzulassen, wenn die Erhebung der Verjährungseinrede und die den Verjährungseintritt begründenden tatsächlichen Umstände zwischen den Prozessparteien unstreitig sind.

Gründe:

A.

I.

1 Die Klägerin begehrt vom Beklagten Zahlung aus einer selbstschuldnerischen Bürgschaft.

2 Die Klägerin gewährte der Hauptschuldnerin einen Kredit, für den der Beklagte eine Höchstbetragsbürgschaft übernahm. Nach der Kündigung des Kreditvertrages forderte die Klägerin vom Beklagten Zahlung in Höhe des Bürgschaftsbetrages. Da der Beklagte dieser Aufforderung nicht nachkam, erhob sie schließlich Klage. Nach Klageerhebung lief die Verjährungsfrist hinsichtlich der Hauptforderung ab.

3 Das Landgericht hat den Beklagten antragsgemäß verurteilt. Dessen Berufung, mit der er erstmals auch die Verjährung der Hauptforderung geltend gemacht hat, hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen. Dabei hat es u.a. ausgeführt, die Hauptforderung sei zwar verjährt, die Verjährungseinrede sei jedoch als neues Verteidigungsmittel des Beklagten nach § 531 Abs. 2 ZPO nicht zu berücksichtigen.

4 Mit der - vom Berufungsgericht zugelassenen - Revision verfolgt der Beklagte sein Klageabweisungsbegehren weiter.

II.

5 Der XI. Zivilsenat möchte die vom Beklagten erstmals in der Berufungsinstanz erhobene Verjährungseinrede unabhängig von den Voraus-

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

setzungen des § 531 Abs. 2 ZPO berücksichtigen. Das würde der Revision zum Erfolg verhelfen und zur Abweisung der Klage führen.

6 Er sieht sich hieran durch ein Urteil des X. Zivilsenats gehindert, nach dem die erstmals im Berufungsrechtszug erhobene Verjährungseinrede auch bei unstreitiger Tatsachengrundlage nur zuzulassen ist, wenn einer der - hier nicht gegebenen - Ausnahmetatbestände des § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 bis 3 ZPO vorliegt (BGH, Urteil vom 21. Dezember 2005 - X ZR 165/04, GRUR 2006, 401, 404, Tz. 26 f.).

7 Da nach der Rechtsauffassung des X. Zivilsenats die Revision des Beklagten zurückgewiesen werden müsste und der X. Zivilsenat auf Anfrage mitgeteilt hat, an seiner Rechtsauffassung festhalten zu wollen, hat der XI. Zivilsenat die Sache dem Großen Senat für Zivilsachen gemäß § 132 Abs. 2 GVG zur Entscheidung folgender Rechtsfrage vorgelegt:

> Ist die erstmals im Berufungsrechtszug erhobene Verjährungseinrede auch dann nur unter den Voraussetzungen des § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 bis 3 ZPO zuzulassen, wenn die Erhebung der Verjährungseinrede und die den Verjährungseintritt begründenden tatsächlichen Umstände zwischen den Prozessparteien unstreitig sind?

B.

I.

8 Die Vorlage des XI. Zivilsenats ist gemäß § 132 Abs. 2 GVG zulässig.

II.

9 Der Große Senat verneint die Vorlagefrage des XI. Zivilsenats. § 531 Abs. 2 ZPO ist auf die erstmals in zweiter Instanz erhobene Verjährungseinrede nicht anzuwenden, wenn zwischen den Parteien sowohl die Erhebung der Einrede als auch die sie begründenden tatsächlichen Umstände unstreitig sind.

10 1. Nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sind unstreitige Tatsachen, die erstmals in der Berufungsinstanz vorgetragen werden, unabhängig von den Zulassungsvoraussetzungen des § 531 ZPO zu berücksichtigen. Aus der den Zweck des Zivilprozesses und der Präklusionsvorschriften berücksichtigenden Auslegung der § 529 Abs. 1 Nr. 2, § 531 ZPO ergibt sich, dass unter „neue Angriffs- und Verteidigungsmittel“ im Sinne des § 531 ZPO lediglich streitiges und damit beweisbedürftiges Vorbringen fällt. Nicht beweisbedürftiges Vorbringen hat das Berufungsgericht gemäß § 529 Abs. 1 ZPO seiner Entscheidung ohne weiteres zugrunde zu legen (BGHZ 161, 138, 141 ff.; 166, 29, 31, Tz. 6; BGH, Urteile vom 6. Dezember 2004 - II ZR 394/02, WM 2005, 295, 296, vom 13. Juli 2005 - IV ZR 47/04, FamRZ 2005, 1555, 1557, vom 19. Oktober 2005 - IV ZR 89/05, NJW 2006, 298, 299, Tz. 19, vom 2. Juli 2007 - II ZR 111/05, WM 2007, 1932, 1938, Tz. 63 und Beschluss vom 21. Februar 2006 - VIII ZR 61/04, WM 2006, 1115, Tz. 5). Die in der Literatur daran geübte Kritik (vgl. Ostermeier ZZP 120 (2007), 219 ff.) gibt zu einer abweichenden Beurteilung keinen Anlass. Dabei kann hier offen bleiben, ob das neue unstreitige Vorbringen auch dann zuzulassen ist, wenn infolge seiner Berücksichtigung eine bis dahin nicht notwendige Beweisaufnahme erforderlich wird (so BGHZ 161, 138, 144).

11 2. Danach ist auch unstreitiger Tatsachenvortrag zu berücksichtigen, der der erstmals in der Berufung erhobenen Einrede der Verjährung zugrunde liegt. Für die unstreitige Einrede selbst gilt nichts anderes (so auch: BGHZ 166, 29, 31, Tz. 6; BGH, Urteil vom 19. Oktober 2005 - IV ZR 89/05, NJW 2006, 298, 299, Tz. 19; OLG Naumburg OLGR 2006, 141 f.; OLG Karlsruhe OLGR 2006, 526, 528; OLG Hamm, Urteil vom 23. Februar 2006 - 28 U 217/04, juris Tz. 41 ff.; OLG Stuttgart BKR 2006, 280, 285; OLG Celle NJW-RR 2006, 1530, 1531; OLG Köln, Urteil vom 20. Dezember 2006 - 17 U 103/04, juris Tz. 38 ff.; OLG Schleswig, Urteil vom 21. Dezember 2006 - 5 U 101/06 S. 15; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO 6. Aufl. § 531 Rdn. 13; MünchKommZPO/Rimmelspacher, 3. Aufl. § 531 Rdn. 28; Palandt/Heinrichs, BGB 67. Aufl. § 214 Rdn. 3; Zimmermann, ZPO 7. Aufl. § 531 Rdn. 10, 13 Nr. 3; Schumann/Kramer, Die Berufung in Zivilsachen 7. Aufl. Rdn. 476; Meller-Hannich NJW 2006, 3385, 3386 ff.; Noethen MDR 2006, 1024, 1026 f.; Rixecker NJW 2004, 705, 707).

12 Die dagegen vorgebrachten Bedenken rechtfertigen keine andere Beurteilung.

13 a) Von einem Teil der Rechtsprechung und Literatur wird die Auffassung vertreten, es sei zu unterscheiden zwischen den Fällen, in denen der Tatsachenvortrag ohne besondere Geltendmachung entscheidungserheblich sei, und den Fällen, in denen - wie bei der Einrede der Verjährung - der Vortrag erst Bedeutung erlange, wenn ein Leistungsverweigerungsrecht wahrgenommen werde; in letzteren Fällen sei bereits die Einrede als neues Verteidigungsmittel zurückzuweisen, so dass sich das Gericht mit den das Leistungsverweigerungsrecht begründenden Tatsachen erst befassen müsse, wenn die Einrede nicht zurückgewiesen werde (BGH, Urteil vom 21. Dezember 2005 - X ZR 165/04, GRUR 2006, 401,

404, Tz. 26 f.; OLG Oldenburg, Urteil vom 4. Juli 2007 - 5 U 106/06, juris Tz. 27; OLG Karlsruhe, Urteil vom 12. September 2007 - 7 U 169/06, juris Tz. 23; vgl. auch MünchKommBGB/Grothe, 5. Aufl. § 214 Rdn. 4; Erman/Schmidt-Räntsch, BGB 12. Aufl. § 214 Rdn. 3; Schenkel MDR 2005, 726 ff.). Dem kann nicht gefolgt werden:

14 aa) Der Umstand, dass ein Tatsachenvortrag erst aufgrund einer Einrede materiell-rechtliche Wirkung entfaltet, gibt keinen Anlass, ihn in der Berufungsinstanz anders zu behandeln als sonstigen, etwa materiell-rechtliche Einwendungen stützenden Tatsachenvortrag. Der den Wortlaut der Norm einschränkenden Auslegung des § 531 ZPO liegt im Wesentlichen die Erwägung zugrunde, dass das geltende Präklusionsrecht keine Entscheidung in der Berufungsinstanz verhindern will, die auf unstreitiger Tatsachengrundlage ergehen müsste (BGHZ 161, 138, 142). Diese Erwägung gilt auch dann, wenn neuer Vortrag mit einer Einrede verbunden und unstreitig ist.

15 bb) Eine Unterscheidung zwischen Einwendungen und Einreden im materiellen Sinne ist dem Prozessrecht zudem fremd (vgl. auch §§ 282, 146 ZPO). Sowohl der Einwendung als auch der Einrede liegt ein Sachverhalt zugrunde. Für § 529 ff. ZPO geht es vorrangig um dessen Berücksichtigung. Insoweit ist eine Differenzierung nicht geboten. Es ist zwar richtig, dass Einreden erst dann Bedeutung erlangen, wenn sie erhoben werden. Das gilt prozessual gleichermaßen jedoch auch für Einwendungen, die von Amts wegen zu berücksichtigen sind. Auch diese erlangen im Prozess grundsätzlich erst dann Bedeutung, wenn sie von einer Partei vorgetragen, d.h. in den Rechtsstreit eingeführt werden. So setzt etwa die Berücksichtigung der materiell-rechtlichen Einwendung eines Rücktritts Vortrag sowohl zu den Rücktrittsvoraussetzungen als auch zur Rücktrittserklärung voraus. Dass das Gericht Einwendungen „von Amts wegen“ zu

beachten hat, bedeutet nicht die Aufhebung des Beibringungsgrundsatzes und Geltung der Amtsermittlung, sondern nur, dass ihre materiell-rechtliche Wirkung ohne zusätzliche materiell-rechtliche Rechtsausübung seitens des Schuldners eintritt (vgl. Larenz/Wolf, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts 9. Aufl. § 18 Rdn. 47; Meller-Hannich JZ 2005, 656, 659 und NJW 2006, 3385, 3387; Noethen MDR 2006, 1024, 1026). Die erstmalige Berufung auf eine materiell-rechtliche Einwendung in zweiter Instanz kann, wie die Erhebung einer Einrede, dazu führen, dass bis dahin unerheblicher Sachvortrag entscheidungserheblich wird. Übt beispielsweise eine Partei in zweiter Instanz ein ihr zustehendes Rücktrittsrecht aus, verändert sie wie bei der Erhebung der Einrede der Verjährung durch die willentliche Ausübung eines Rechts, das sie erstinstanzlich nicht genutzt hat, nachträglich die Entscheidungsbasis und den Prüfungsumfang des Gerichts.

16 Andererseits können im Prozess auch materiell-rechtliche Einreden Wirkung entfalten, ohne dass sie vom Schuldner eingebracht worden sein müssen. Die Einrede der Verjährung etwa ist bei der Schlüssigkeitsprüfung im Versäumnisverfahren auch dann zu beachten, wenn der Kläger ihre außerprozessuale Erhebung durch den Beklagten vorträgt (vgl. BGH, Urteil vom 22. April 1999 - IX ZR 364/98, WM 1999, 1532, 1535; OLG Düsseldorf NJW 1991, 2089, 2090; Musielak/Stadler, ZPO 5. Aufl. § 331 Rdn. 7 m.w.Nachw.; Reichold, in: Thomas/Putzo, ZPO 28. Aufl. § 331 Rdn. 5; Erman/Schmidt-Räntsch, BGB 12. Aufl. § 214 Rdn. 3; Larenz/Wolf aaO § 17 Rdn. 67 f.).

17 b) Ferner wird der Berücksichtigung der auf der Grundlage unstreitigen Sachverhalts erstmals in der Berufungsinstanz erhobenen Einrede der Verjährung entgegengehalten, das Urteil erster Instanz sei richtig gewesen, und es sei kein Verstoß gegen die materielle Gerechtigkeit, wenn

es Bestand habe (OLG Hamm MDR 2006, 695; Schenkel MDR 2005, 726, 727); vor dem Hintergrund des Gebots, im Einklang mit der materiellen Gerechtigkeit zu entscheiden, seien problematische Prozessergebnisse umso eher hinzunehmen, wenn die durch die Präklusion benachteiligte Partei ihre Rechte letztendlich durch die Inanspruchnahme von Sekundärrechtsschutz, insbesondere im Wege des Regresses, wahren könne (OLG Saarbrücken OLGR 2007, 592).

18 Diese wertenden Gesichtspunkte sind nicht maßgebend. Entscheidend ist allein der Umstand, dass die Berufung nach geltendem Prozessrecht die Möglichkeit eröffnet, auf einer unstreitigen Grundlage eine andere Entscheidung zu finden. Ebenso wie eine gerichtsbekannte Tatsache gehört unstreitiger Tatsachenvortrag zu dem Prozessstoff, den das Berufungsgericht seiner Entscheidung zugrunde zu legen hat, ohne an entgegenstehende erstinstanzliche Feststellungen gebunden zu sein (BGHZ 161, 138, 142).

19 cc) Auch aus § 533 ZPO lässt sich entgegen der Auffassung des X. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs (Urteil vom 21. Dezember 2005 - X ZR 165/04, aaO) kein Argument gegen die Zulassung einer erstmals zweitinstanzlich erhobenen Verjährungseinrede herleiten. Bei dieser Norm handelt es sich um eine spezielle Präklusionsvorschrift, die durch besondere Zulassungsvoraussetzungen verhindern soll, dass der Streitstoff auf dem Wege der Klageänderung, Aufrechnung oder Widerklage erweitert wird (vgl. Meyer-Seitz, in: Hannich/Meyer-Seitz, ZPO-Reform 2002 § 533 Rdn. 1; Gummer/Heßler, in: Zöller, ZPO 26. Aufl. § 533 Rdn. 1). Aus dieser Spezialregelung folgt nicht, dass der Gesetzgeber generell unstreitiges Vorbringen in zweiter Instanz nur unter solchen besonderen

Voraussetzungen zulassen wollte (vgl. Meller-Hannich NJW 2006, 3386, 3387; Noethen MDR 2006, 1024, 1026 f.).

Tolksdorf Müller Melullis

Hahne Schlick Goette

Krüger Ball Bornkamm

Ganter Schlichting Kniffka Ellenberger

Vorinstanzen:
LG Dresden, Entscheidung vom 14.07.2005 - 6 O 5142/04
OLG Dresden, Entscheidung vom 07.04.2006 - 12 U 1605/05