

BUNDESGERICHTSHOF

II ZR 39/82

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

des Herrn Horst K [REDACTED], R [REDACTED],
L [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] [REDACTED] -

gegen

die K [REDACTED] GmbH, vertreten durch den Geschäfts-
führer Heinz-Dieter B [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED],
B [REDACTED] 0 [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte
II. Instanz:

Rechtsanwälte Dr. [REDACTED], [REDACTED],
[REDACTED], [REDACTED] und [REDACTED],
S [REDACTED] [REDACTED], Ha [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Dr. h.c. Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Dr. Bauer, Bundschuh und Brandes am 5. Juli 1982 gemäß § 554 b Abs. 1 ZPO in der Auslegung durch das Bundesverfassungsgericht

beschlossen:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 2. Dezember 1981 wird nicht angenommen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Revisionsverfahrens (§ 97 Abs. 1 ZPO).

Streitwert: 50.000 DM.

G r ü n d e :

Die Revision hat keinen Erfolg. Grundsatzfragen stellen sich nicht.

Das Versäumnisurteil des Landgerichts ist zugestellt worden am 19. Januar 1981. Die Einspruchsfrist lief daher am 2. Februar 1981 ab. Der Einspruch ging am 28. Januar 1981 ohne Begründung ein. Die Begründung hat der Beklagte am 13. Februar 1981 eingereicht. Nicht richtig ist die Ansicht

- 3 -

der Revision, bei der Zustellung des Versäumnisurteils habe die in § 340 Abs. 3 ZPO vorgeschriebene Belehrung gefehlt. Nach dem Vermerk auf der Zustellungsurkunde ist das Formblatt ZP 79 zusammen mit dem Versäumnisurteil zugestellt worden. Dieses Formblatt enthält die vorgeschriebene Belehrung über die Folgen der Fristversäumnis. Indessen kommt es auf diese Frage nicht entscheidend an:

Das Landgericht hatte dem Beklagten durch richterliche Verfügung Frist zur Klagerwiderung gesetzt bis 23. Dezember 1980. Diese Verfügung wurde dem Beklagten in beglaubigter Abschrift am 9. Dezember 1980 zugestellt. Daraufhin ist von seiten des Beklagten nichts geschehen. Am 19. Januar 1981 erging das Versäumnisurteil. Erstmals mit Schriftsatz vom 13. Februar 1981 nahm der Beklagte sachlich zur Klage Stellung. Es handelt sich also dabei um die Klagerwiderung und damit um einen Vortrag, der schon im Zeitpunkt der Versäumung der ersten mündlichen Verhandlung verspätet war. Solcher Vortrag bleibt verspätet, auch wenn Einspruch gegen das Versäumnisurteil eingelegt wird (BGHZ 76, 173, 177). Er kann in der mündlichen Verhandlung über Einspruch und Hauptsache nur unter den Voraussetzungen des § 296 ZPO berücksichtigt werden. Diese lagen nicht vor. Der Beklagte hat die Verspätung nicht entschuldigt. Das Landgericht hat ohne Rechtsfehler angenommen, daß die Berücksichtigung den Rechtsstreit verzögert hätte, weil noch Zeugen hätten vernommen werden müssen und diese zu dem Termin vom 18. Februar 1981 nicht mehr hätten geladen werden können. Es hat sofort nach Eingang des (nichtbegründeten) Einspruchs am 28. Januar 1981 Termin bestimmt auf 18. Februar 1981.



Der Schriftsatz mit der Klagerwiderung und den Beweis-
antritten ging erst am 13. Februar 1981, einem Freitag,
im Nachtbriefkasten und am 16. Februar 1981 bei der
Geschäftsstelle der Kammer ein. Daß unter diesen Umständen
eine Vorbereitung der mündlichen Verhandlung durch vor-
bereitende Maßnahmen, insbesondere durch Zeugenladung,
nicht mehr möglich war, liegt auf der Hand. Die Termins-
bestimmung vom 28. Januar auf 18. Februar war angesichts
des fehlenden Vortrags des Beklagten nicht zu beanstanden
(vgl. dazu BGH, Urt. v. 23. 10. 80 - VII ZR 307/79,
NJW 1981, 286).

Da das Landgericht den Vortrag des Beklagten mit
Recht zurückgewiesen hat, durfte ihn auch das Berufungs-
gericht nicht berücksichtigen (§ 528 Abs. 3 ZPO).

Stempel Dr. Schulze Dr. Bauer Bundschuh Brandes