

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 105/80

URTEIL

Verkündet am

11. März 1981

S c h e i b l ,

Justizamtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma D [REDACTED] V & C soc. acc. s. in T [REDACTED],
Via M [REDACTED], Italien, vertreten durch den
Inhaber Vittorio D [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

die Firma Martin N [REDACTED], Inhaber Karl-Heinz Dr [REDACTED],
H [REDACTED] Weg [REDACTED] in Do [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. März 1981 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Dr. Hiddemann, Hoffmann, Wolf und Dr. Skibbe

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 20. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 25. Januar 1980 dahin geändert:

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der III. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Dortmund vom 12. April 1979 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten der Rechtsmittelzüge zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die in Italien ansässige Klägerin lieferte an die verklagte Firma (Einzelkaufmannsunternehmen) in der Zeit vom 25. bis 28. August 1978 zusammen rund 40 000 kg Pfirsiche und Trauben, für die sie 35 198,40 DM berechnete. Die Beklagte zahlte den Kaufpreis nicht, den die Klägerin - nebst Zinsen - daraufhin mit der Klage geltend machte. Durch Versäumnisurteil vom 8. Februar 1979 ist die Beklagte

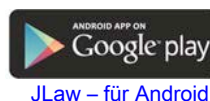
- 3 -

antragsgemäß verurteilt worden. Das Versäumnisurteil ist der Beklagten am 23. Februar 1979 zugestellt worden, und zwar mit dem Formular ZP 79, das u.a. die Belehrung über die Einspruchsfrist und den Hinweis darauf enthält, daß in der Einspruchsfrist die Angriffs- und Verteidigungsmittel vorzubringen sind, soweit es nach der Prozeßlage einer sorgfältigen und auf Förderung des Verfahrens bedachten Prozeßführung entspricht, und daß das Gericht späteres Vorbringen nur zulassen werde, wenn dies nach seiner Überzeugung die Erledigung des Rechtsstreits nicht verzögert oder die Verspätung genügend entschuldigt wird. Die Beklagte hat gegen das Versäumnisurteil am 28. Februar 1979 Einspruch eingelegt und ihn mit Schriftsatz vom 6. April 1979 bei Gericht eingegangen am 9. April 1979, begründet. Sie macht darin geltend, die Lieferungen seien mangelhaft gewesen, denn das Obst sei schon verdorben angekommen. Sie habe dies gegenüber dem in Südtirol ansässigen Vertreter R. der Klägerin unverzüglich gerügt; dieser habe angeordnet, die Ware sofort bestmöglich zu verkaufen. Das habe sie (Beklagte) getan und hierbei - nach Abzug von Unkosten - 10 322,25 DM erlöst. Sie hat beantragt, unter teilweiser Aufhebung des Versäumnisurteils die Klage abzuweisen, soweit sie zur Zahlung von mehr als 11 322,25 DM verurteilt worden ist. Das Landgericht hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. April 1979 das Versäumnisurteil in vollem Umfang aufrechterhalten. Hierbei hat es den Vortrag in der Einspruchsbegründung gemäß § 340 Abs. 3 Satz 3, § 296 Abs. 1 ZPO nicht zugelassen. Das Berufungsgericht hat das erstinstanzliche Urteil aufgehoben, soweit die Beklagte auf die Zahlungsklage hin zu einem 11 322,25 DM nebst Zinsen übersteigenden Betrag verurteilt worden ist. Mit der - zuge-

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



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

lassen - Revision verfolgt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet.

1. a) Das Berufungsgericht prüft, ob das erstmals im Schriftsatz vom 6. April 1979 enthaltene Vorbringen der Beklagten nach § 340 Abs. 3 Satz 3, § 296 Abs. 1 ZPO ausgeschlossen war, wie das Landgericht angenommen hat. Dieser Ausgangspunkt ist zutreffend. Denn wird - wie hier - der rechtzeitig eingelegte Einspruch gegen ein Versäumnisurteil nicht auch in der durch § 339 Abs. 1, § 340 Abs. 3 ZPO bestimmten zweiwöchigen Frist begründet, so führt das nicht zur Unzulässigkeit des Einspruchs. Vielmehr kommt es darauf an, ob die Berücksichtigung einer nach Fristablauf eingehenden Begründung den Rechtsstreit verzögern würde oder ob die Verspätung hinreichend entschuldigt ist (BGHZ 75, 138, 140; Senatsurteil vom 13. Februar 1980 - VIII ZR 61/79 = NJW 1980, 1102 = WM 1980, 555). Das Berufungsgericht verneint, daß die Beklagte die Verspätung genügend entschuldigt hat. Dies läßt keinen Rechtsfehler erkennen und wird von der Revision als ihr günstig auch nicht angegriffen.

b) Dagegen meint das Berufungsgericht, daß die Zulassung des verspäteten Vorbringens die Erledigung des Rechtsstreits nicht verzögert hätte. Nach seiner Ansicht, mit der es sich gegen die in BGHZ 75, 138 veröffentlichte,

zwischenzeitlich in BGHZ 76, 133 und 236, 239 bestätigte Entscheidung wendet, ist eine Verzögerung danach zu beurteilen, wie der Prozeßverlauf sich (hypothetisch) bei rechtzeitigem Vorbringen gestaltet hätte und nicht nach dem Stand des Rechtsstreits im Zeitpunkt des verspäteten Vorbringens. Auf den vorliegenden Fall angewendet verneint es danach, daß die Berücksichtigung des Vorbringens der Beklagten im Schriftsatz vom 6. April 1979 die Erledigung des Rechtsstreits verzögert hätte. Bei Zulassung des verspäteten Vorbringens hätte das Landgericht im Termin am 12. April 1979 einen Beweisbeschluß erlassen müssen (Vernehmung von drei Zeugen). Das gleiche Terminsergebnis hätte es aber gegeben, wenn der Schriftsatz der Beklagten rechtzeitig eingegangen wäre. Denn es seien keine Anhaltspunkte dafür vorhanden, daß das Landgericht die Zeugen gemäß § 273 ZPO vorbereitend zum Termin geladen hätte. Das wäre hinsichtlich des Zeugen Rizzi auch kaum möglich gewesen.

Diese Ausführungen greift die Revision zu Recht an. Nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kommt es für die Feststellung einer Verzögerung in der Erledigung des Rechtsstreits bei Berücksichtigung verspäteten Vorbringens allein darauf an, ob der Rechtsstreit bei Zulassung dieses Vorbringens länger dauern würde als bei dessen Zurückweisung (BGHZ aaO; Urteil vom 17. April 1980 - VII ZR 114/79 = NJW 1980, 1960). Der erkennende Senat sieht keine Veranlassung, hiervon abzuweichen. Insbesondere folgt für den Standpunkt des Berufungsgerichts nichts aus dessen Erwägung, daß es einem dringenden, durch die gesetzlichen Vorschriften gedeckten Bedürfnis ent-

spreche, den Gerichten bei der Beurteilung der Verzögerung einen gewissen Ermessensspielraum einzuräumen. Richtig ist, daß gemäß § 296 Abs. 1 ZPO verspätete Angriffs- und Verteidigungsmittel nur zuzulassen sind, wenn nach der freien Überzeugung des Gerichts ihre Zulassung die Erledigung des Rechtsstreits nicht verzögern würde. Der Rechtsbegriff der "Verzögerung" ist jedoch nicht in das Ermessen des Gerichts gestellt. Hiermit hat sich der Bundesgerichtshof vor allem im Urteil vom 31. Januar 1980 - VII ZR 96/79 (BGHZ 76, 133 unter II 2) auseinandergesetzt. Im Urteil vom 17. April 1980 (aaO) hebt er noch besonders den Gesichtspunkt hervor, daß sich hypothetische Erwägungen über den voraussichtlichen Prozeßverlauf verbieten, weil das die Beschleunigungsabsicht des Gesetzes unterlaufen würde, eine sichere Prognose vielfach auch gar nicht möglich sei. Gerade letzteres verdient unterstrichen zu werden. In allen nicht ganz einfach gelagerten Fällen würden die Annahmen über den Prozeßverlauf in einem solchen Maße von subjektiven Einschätzungen abhängig sein, daß häufig schon der Versuch scheitern müßte, sie nachvollziehbar darzustellen, ganz abgesehen von einer dem Beschleunigungsinteresse entgegengesetzten Belastung des Urteils mit hypothetischen Erwägungen.

c) Unter Zugrundelegung des konkreten Verzögerungsbegriffs hat das Landgericht das Vorbringen in der Einspruchsbegründung, ohne deren Berücksichtigung auf die Verhandlung vom 12. April 1979 Urteil ergehen konnte, zu Recht als verspätet zurückgewiesen. Es führt aus, daß die Zulassung der Verteidigungsmittel nicht nur eine Vertagung erforderlich gemacht hätte, damit in einem neuen Termin unter Einbeziehung einer Stellungnahme der Klägerin zur

Klageerwiderung der Sach- und Streitstand umfassend und in einer die Sache fördernden Weise hätte erörtert werden können, vielmehr wäre auch zumindest die Vernehmung von zwei Zeugen erforderlich gewesen. Das läßt keinen Rechtsfehler erkennen, insbesondere auch nicht unter dem Gesichtspunkt, daß die Verspätung durch zumutbare vorbereitende Maßnahmen des Landgerichts hätte ausgeglichen werden können. Sie kamen vor allem hinsichtlich der Vernehmung des in Südtirol wohnenden Zeugen R. nicht in Betracht.

Danach ist die Beklagte zu Recht aufgrund des schlüssigen Vorbringens in der Klageschrift zur Zahlung von 35 198,40 DM verurteilt worden. Das Berufungsurteil war auf die Revision der Klägerin aufzuheben und die Be-

rufung der Beklagten gegen das landgerichtliche Urteil zurückzuweisen. Nach §§ 91, 97 ZPO hat die Beklagte auch die Kosten der Rechtsmittelzüge zu tragen.

Braxmaier

Dr. Hiddemann

Hoffmann

Wolf

Dr. Skibbe